

# مظاهر استقلال السلطة القضائية

الدكتور /

محمد علي عويضة

دكتوراه قانون المرافعات المدنية والتجارية  
والمحامي بالنقض

∞

## الباب الاول مظاهر استقلال السلطة القضائية وينقسم هذا الباب إلى ستة فصول:

### الفصل الأول

#### استقلال السلطة القضائية

يؤصل مفهوم دولة المؤسسات

### الفصل الثاني

#### استقلال السلطة القضائية

#### عن السلطة التنفيذية

في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

### الفصل الثالث

مدى تدخل السلطة التشريعية

في تنظيم السلطة القضائية

### الفصل الرابع

تسبب الأحكام كمظهر من مظاهر

استقلال السلطة القضائية

### الفصل الخامس

دور نادي القضاة

وأثره كمظهر من مظاهر استقلال القضاء

### الفصل السادس

استقلال المحاماة

وأثره كمظهر من مظاهر استقلال السلطة القضائية

الفصل الأول  
استقلال السلطة القضائية  
يؤصل مفهوم دولة المؤسسات

ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: فحوي دولة المؤسسات

المبحث الثاني: مقومات وجود دولة المؤسسات

## المبحث الأول

### فحوي دولة المؤسسات

٢١١- تعني «دولة المؤسسات»<sup>(١)</sup> أن القرارات الأساسية تتخذ في هذه الدولة عن طريق التعاون والتفاعل بين عدد من التنظيمات، بحيث تصدر هذه القرارات أشد إككاماً ودقة بسبب تدارسها بمعرفة أكثر من جهة، فهي أكثر تعبيراً عن المشاركة الجماهيرية والإرادة الشعبية، عما لو صدرت عن طريق قرارات فردية يتخذها حاكم أو رئيس، من وحي تفكيره الخاص.

٢١٢- أما المؤسسات المقصودة عند الكلام عن «دولة المؤسسات» فتشمل نوعين من

### التنظيمات:

**النوع الأول:** التنظيمات الرسمية المختصة بموجب الدستور بالمشاركة في صنع القرارات الأساسية في الدولة، وتضم السلطتين (التشريعية، والتنفيذية) أو .. المختصة بمراقبة هاتين السلطتين في مراعاة أحكام الدستور، وحقوق الإنسان المعترف بها عالمياً، عند اتخاذ قراراتها وهي السلطة القضائية.

**النوع الثاني:** التنظيمات الشعبية، القائمة قانوناً، والمختصة بالتعبير عن اتجاهات الفكر ومختلف وجهات النظر في الشؤون العامة، بحيث تكون بمثابة الأضواء الكاشفة أمام السلطات الرسمية عند اتخاذ القرارات ... وتضم هذه التنظيمات بصفة خاصة (الأحزاب السياسية، والصحافة، والنقابات والاتحادات) .. ويمكن أن تضاف إليها الجامعات.

ومن هذا البيان .. يتضح أن تعبير «المؤسسات» ... أوسع نطاقاً من تعبير «السلطات» ... إذ أن السلطات مقصورة علي التنظيمات الرسمية ذات الصلاحية في صنع القرار؛ أو مراقبة شرعيته، في حين أن المؤسسات تشمل - بالإضافة إلي ذلك - التنظيمات غير الرسمية المعبرة عن آراء جماهير الشعب؛ خارج نطاق الأجهزة الرسمية.

وليس من شك في أن أي دولة تأخذ بالديمقراطية منهاجاً لها في الحكم .. ينبغي أن تكون (دولة مؤسسات) ... حيث أنه إذا أنفرد حاكم بالسلطة، كان حكمه .. ديكتاتورياً استبدادياً، مهما كانت مكانته الشعبية، ولو كان وصوله إلي الحكم نتيجة انتخاب شعبي حر مباشر، وهذا الحكم الدكتاتوري الاستبدادي، من شأنه أن يؤدي بالحاكم إلي التجبر والغرور، وأن ينتهي به المصير الحتمي - وإن بدأ بأمجاد ونجاحات - إلي الوقوع في أخطاء فتاكة لا تحل آثارها المدمرة بالحاكم وحده .. بل تمتد إلي كيان الأمة بأسرها، في حاضرها ومستقبلها .. وهذا هو المصير الذي آل إليه، كل حكم استبدادي ديكتاتوري، علي مر التاريخ ... بغير استثناء.

٢١٣- نخلص من ذلك إلي أن تعبير «دولة المؤسسات» يعني بالدرجة الأولى:

### (١) إنكارا للتسلط الفردي في الحكم:

فلا يجوز لفرد، أياً كان مركزه الرسمي، أو وضعه الاجتماعي - في ظل دولة المؤسسات - أن ينفرد بالحكم، أو يتخذ القرارات المصيرية .. وإنما من واجبه أن يشترك معه، المؤسسات الرسمية والشعبية القائمة قانوناً في الرأي، وذلك بغرض تقليب وجهات النظر مقدماً في القرار المحدث للتغيير، قبل اتخاذه .. وليس بمجرد الأخطار بعد اتخاذه، حتى لا نوضع أمام الواقع<sup>(٢)</sup>.

### (٢) دعوة للعمل المنظم علي مستوى الدولة

بمقتضي «دولة المؤسسات» .. يجب أن توجد في الدولة، عدة تنظيمات، وأجهزة رسمية ذات، صلاحيات معينة، ومسئوليات محددة. بحيث تعرف كل سلطة؛ ومؤسسة حدود اختصاصها، فلا تطغي إحداها علي الأخرى، فيؤل بنا الحال، إلي تداخل بين السلطات والمؤسسات؛ كما ينبغي أن تتوافر فيها القدرة والفاعلية .. والتخصص، بحيث يكفل تعاونها معاً

(١) د/ محمد عصفور - المحاماة - السنة الرابعة والخمسين - ص٤٦ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق - ص٦٦ وما بعدها.

دراسة الموضوع قبل اتخاذ قرار في شأنه، دراسة شاملة ومستوفاة لكافة الجوانب الفنية بحيث يخرج منتجها النهائي ألا وهو (القرار) ... محيطاً بكافة الأبعاد، ومدركاً لجميع الآثار والعقبات، ساداً لكل النقائص والثغرات ... ومن هنا ... فإن هذا التنظيم العلوي في جهاز الحكم يعتبر بحق ... أساس كل إصلاح للجهاز الحكومي والإداري في الدولة، وبدونه نزل ندور في حلقة مفرغة ...

### (٣) دعماً للمشاركة الجماعية الشعبية:

إن إحساس الشعب بإسهامه بالرأي في اتخاذ القرارات الأساسية عن طريق المجالس النيابية المنتخبة والمنظمات الجماهيرية، والتعبير من فوق منابر الصحافة، ومن داخل التنظيمات أو الأحزاب السياسية، من شأنه أن يخلق جو الترابط والتجاوب مع الحكام، وأن يقوي الشعور بالانتماء للوطن، والتحمس لإنجاح القرارات المتخذة، وغني عن البيان ... أن تحقيق هذه الصورة المشرفة على مستوى الإدارة العليا للحكم في البلاد، يعود بالخير العميم على الحكام .. والمحكومين على حد سواء، ويرعي الصالح العام للوطن في حاضره ومستقبله.

فمن مصلحة الحاكم .. ألا يتحمل وحده مسئولية ما يتخذ من قرارات انفرادية، قد لا تتمخض عما هو مأمول من ورائها من خير، بل يجدر به، أن يترك معه في تحمل تبعاتها، كافة المؤسسات الممثلة لفئات الشعب المتعددة ...، كما أن دولة المؤسسات كفيلاً - إذا ما طبقت تطبيقاً فعلياً - أن تحول دون خلق مراكز للقوى تضرب سناً من حديد حول الحاكم، بحيث لا تنفذ المعلومات أو الأخبار إلا من خلالها. ولا يستطيع أن يصل إليه شخص مهما كانت قدراته أو إخلاصه، إلا عن طريقها، الأمر الذي ينتهي بها إلي .. التسلط والاستغلال .. ومن ثم الانحراف، مما يسيء إليه .. ويضر به. هذا .. إلا أن شعور المواطنين بالمشاركة الحقيقية، وإحساسهم بالقدرة على التعبير عن وجهات نظرهم، والانخراط في تشكيلات معترف بها، يعتبر صمام أمان، ضد الحركات السرية والمؤامرات وأعمال العنف، ومن وجهة نظر المحكومين ... فإن دولة المؤسسات، تجنب الشعب تحمل الخطأ الفردي الذي قد يقع فيه الحاكم، عند اتخاذ قراره بمعزل عن مؤسسات الدولة ... وهو أمر كبير الاحتمال .. نتيجة أن الحاكم الفرد، ليس إلا بشر .. تحتمل تصرفاته .. الخطأ والصواب ... وقد يتخذ قراره في عجلة دون إمعان في التفكير، أو تحت تأثيرات انفعالية، أو كرد لفعل صادر عن الغير، أو علي أساس بيانات أو معلومات غير صحيحة أو ناقصة .. أو مغرصة.

كما أن دولة المؤسسات .. تعتبر نوعاً من الضمان لحيات الأفراد، فلا يقعون ضحية بطش، أو تنكيل، أو طغيان، أو إيداء .. نتيجة رقابة مؤسسات الدولة بعضها لبعض من ناحية، ولانتماء المواطنين إلي تنظيمات جماهيرية تحميهم وتدافع عنهم إذا حل بهم مكروه، من ناحية أخرى<sup>(١)</sup>. أما من زاوية الصالح العام .. فإن دولة المؤسسات - إذا ما طبقت بمقوماتها الصحيحة - فإنها تضمن صدور القرارات المصيرية التي تؤثر في حياة الأمة بعد مدارسة جماعية وبطريقة موضوعية متأنية، لا مجال فيها للعنجهية الفردية، أو المبادرة الانفعالية ... كما أنها تفتح المجال لظهور العناصر الصالحة الكفوة من المواطنين، لتحتل المراكز الجديرة بها، للبدء في عملية التهيئة اللازمة لإحداث التطور والتغيير اللازمين، في الأوقات المناسبة وبطريقة طبيعية ميسرة، دون حاجة إلي هزات أو انقلابات، مما يخلق مناخ الاستقرار السياسي المطلوب - بالضرورة - للازدهار الاقتصادي.

علي أن كل هذه المزايا لن يكون لها أثر أو وجود، بمجرد رفع شعار «دولة المؤسسات»، أو إدراك جدواها، بل لابد من إرساء مقومات وجودها الفعلي، بحيث تكون هناك مؤسسات ذات فاعلية، تعمل في مناخ يتيح لها أن تؤدي دورها، وهو ما يؤدي بنا إلي القسم الثاني في بحثنا.

(١) أنظر في هذا الصدد: د/ أحمد رفعت خفاجي - قيم وتقاليذ القضاء - مرجع سابق - ص ٢٠ وما بعدها.

## المبحث الثاني

### مقومات وجود دولة المؤسسات

٢١٤- إن دولة المؤسسات لا تعتبر موجودة بمجرد صدور الدساتير والتشريعات المنظمة لبعض المؤسسات، وإعطائها بعض الصلاحيات ... إذ أن العبرة ليست بالمناظرة والأشكال، فكم من حكام طغاة أقاموا دولهم علي البطش والاستبداد في وجود واجهات للزينة (ديكورات) من المؤسسات الدستورية والمجالس المنتخبة، ليس لها في الحقيقة سوي اللافتة الموجود عليها اسمها. حتى إذا ما تمعنا في واقعها نجدها مسلوية السلطة، معدومة الفاعلية، غير قادرة إلا علي التأييد والتقييس، وقد تفتنت أجهزة التمويه السياسي في ابتداع وسائل تجريد المؤسسات السياسية والدستورية من فاعليتها، بالسيطرة علي نوعية الأشخاص المختارين لعضويتها، عن طريق الاستبعاد والتزكية، والتأثير علي الأعضاء بعد اختيارهم بمختلف طرق الإغراء والانتفاع، مع استنباط أساليب التخلص من العناصر الشاردة بإسقاط عضويتهم، وانتهاج سبل مدروسة لتعطيل صلاحياتهم المقررة قانوناً .. توصلنا للموافقة علي القرارات الشكلية المطلوبة، وهو ما رأيناه في النظام الفاسد البائد لما قبل ثورة ٢٥ يناير؛ وما زالت آثاره موجودة حتى كتابة هذه السطور. وعلي ذلك، فإن الشرط الأول، لوجود دولة المؤسسات بالمعني الحقيقي لها، هو تمكينها من ممارسة صلاحياتها، وتقرير الضمانات التي تكفل قيام أعضائها بواجبهم .. دون أن تعصف بهم السلطة أو يتعرضوا لمضرة.

أما الشرط الثاني، فهو أن تلتزم كل مؤسسة بحدود صلاحياتها المقررة دستورياً، بحيث لا تتجاوز هذه الحدود، فتطغي علي اختصاصات غيرها، مما قد يعرقل فاعلية دولة المؤسسات، ويخلق بالتالي المبرر للانقضاض علي المؤسسات الطاغية، لوضع حد لطغيانها .... وهو المبرر الذي تستند إليه كل الثورات ومن بينها ثورة ٢٣ يوليو، ومن أجل هذا السبب نفسه، تقدمت لجنة الدفاع عن الدستور والحريات في لبنان إلي الأمم المتحدة باقتراح إضافة .. «حق مقاومة الحكومات الجائرة» .. إلي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولعله مما يتصل بهذا الشرط، هو ضرورة توافر التوازن بين المؤسسات في الدولة، حتى لا تكون إحداها من القوة المسيطرة، بحيث تستطيع أن تمحو فاعلية غيرها من المؤسسات، والواقع أن دستور مصر، الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١، لم يراع ما استقر لرئيس الدولة في بلادنا، من تمتع بنفوذ ضخم، فأخذ - عن عدد من الدساتير الأجنبية - كل ما يزيد من سلطاته، ويضيف إلي صلاحياته، متناسياً انه ورد في تلك الدساتير - التي نقل عنها- من إعطاء صلاحيات مقابلة لمؤسسات أخرى، حفاظاً علي التوازن المطلوب ... فإن سلطات رئيس جمهورية الولايات المتحدة الأمريكية - علي سبيل المثال - يقابلها سلطان الكونجرس الأمريكي، وصلاحيات المحكمة الدستورية الاتحادية، مما نلمس أثره في متابعة الأحداث في أمريكا<sup>(١)</sup>.

إلا أن الأمر يتوقف في كل الأحوال، علي وطنية وفطنة الأطراف المعنية في ممارسة الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور، إذ أن التقاليد الدستورية في الدولة المتحضرة كثيراً ما تُصَحح من تجاوزات النصوص المكتوبة.

أما الشرط الثالث، فهو إتاحة الفرصة لكل مواطن في التعبير عن رأيه، من خلال إحدى المؤسسات الجماهيرية أو الشعبية، وذلك بتيسير انتظامه في واحدة منها، حتى لا يضطر المواطنون - نتيجة إغلاق الأبواب في وجوههم - إلي العمل من خارجها مما يفوض أركان دولة المؤسسات، وهذا يقتضي بطبيعة الحال، عدم الانحراف بشعار «دولة المؤسسات» لحرمان بعض المواطنين من التعبير عن رأيهم، عن طريق الحيلولة بينهم وبين الانتماء إلي أي

1) Robert Scigliano, *The Supreme Court and the Presidency* (New York: Free Press, 1971), p. 23 etc.

من هذه المؤسسات، ثم يحظر إبداء الرأي إلا من خلالها، استناداً إلي مبدأ «دولة المؤسسات» ... إذ يصبح هذا المبدأ مقصوداً به في الواقع، قصر حرية الرأي علي فريق الموالين المسموح لهم بدخول المؤسسات، وتحريمه علي غيرهم ممن أغلق أبوابها في وجوههم. ونزري أن هناك تطور في العلاقة بين القضاة ومنظمات حقوق الإنسان تؤكد علي تفاعل السلطة القضائية مع المجتمع المدني<sup>(١)</sup>، وهذه دلالة علي تأكيد استقلال السلطة القضائية بقدر كبير؛ حيث يشترك كل من القضاة والمنظمات غير الحكومية المهتمة بحقوق الإنسان في الإصلاح السياسي من خلال الانتخابات وكان هذا الدور واضحاً في متابعة سير العملية الانتخابية لضمان شفافية الانتخابات كما حدث في انتخابات عام ٢٠٠٥ والتي دعت الشعب المصري لإبداء رأيه في الاستفتاء الذي تم بشأن تعديل المادة/ ٧٦ من الدستور وأيضاً في الانتخابات الرئاسية والتشريعية، وقد ظهرت العلاقة بينهما من خلال مساندة كل من الانتخابات الرئاسية والتشريعية، وقد ظهرت العلاقة بينهما من خلال مساندة كل من الطرفين للآخر لزيادة نطاق صلاحيات كل منهما واتحد كل منهما لمواجهة السلطة التنفيذية للإشراف علي الانتخابات الرئاسية والبرلمانية.

وهناك العديد من المواقف التي ساند فيها القضاء المصري المنظمات غير الحكومية، فعلي سبيل المثال عندما حكمت المحكمة الدستورية العليا عام ٢٠٠٠ بعدم دستورية قانون عام ١٩٩٩م والخاص بالجمعيات والذي لاقى اعتراض المنظمات غير الحكومية، ولكي تبطل المحكمة العمل بنص القانون وصفته بأنه قانون مكمل للدستور ولا يعتبر ضمن القوانين الأساسية، وبذلك أكدت المحكمة الدستورية علي أهمية حرية الجمعيات الأهلية والمنظمات غير الحكومية مؤكدة الدور الهام الذي تلعبه هذه المنظمات غير الحكومية في ضمانه حرية الأفراد وتوعية المواطن بثقافة الديمقراطية وانعكاس ذلك علي تنمية الفرد السياسية والاقتصادية والاجتماعية. ودافعت المحكمة الدستورية عن حق تأسيس الجمعيات الأهلية لأن هذا الحق يرتبط بحرية الفرد وحرية الجماعة وحرية التعبير عن الرأي وجميعها حريات كفلها الدستور، وهناك مثلاً أخر يدل علي مساندة القضاء للمنظمات غير الحكومية وذلك من خلال الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة بعد صدور القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ والخاص بالجمعيات والذي حل قانون عام ١٩٩٩ بعد الحكم بعدم دستوريته. فقد رفضت وزارة الشؤون الاجتماعية التصريح للجمعيات بالتسجيل وتقدمت الجمعيات أمام القضاء بالطعن وسمح القضاء لهذه المنظمات غير الحكومية بالتسجيل بات ألغى قرار وزارة الشؤون الاجتماعية ومثال لهذه الجمعيات "مؤسسة المرأة الجديدة" والمهتمة بشؤون المرأة وحقوقها والتي رفضت الوزارة إعطائها التصريح للإشياء عام ٢٠٠٣ لأسباب أمنية أو سياسية حيث كان مجلس إدارة الجمعية يضم شخصيات سبق لها العمل في النشاط السياسي<sup>(٢)</sup>.

وعلي الجانب الأخر، نجد مساندة بعض المنظمات غير الحكومية للقضاء مثل "المنظمات المصرية لحقوق الإنسان" والتي قامت بمنح يحيي الرفاعي رئيس نادي القضاة جائزة فتحي رضوان عام ١٩٩٠؛ كما تم إنشاء منظمة غير حكومية للدفاع عن المحامين والقضاة وهي "المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة" عام ١٩٩٧، وإذا كان شكل التعاون بين كل من القضاء والمنظمات غير الحكومية محدداً في الماضي، إلا أن العلاقة بينهما قد قويت أثناء الإشراف علي ومراقبة الانتخابات عام ٢٠٠٥ حيث سمح القضاء للمنظمات غير الحكومية بالدخول إل يُلجان التصويت لتراقب عملية الانتخابات، في المقابل أكدت الجمعيات علي تأييدها الكامل للقضاة من خلال المؤتمرات والتصريحات العامة وكثيراً ما طالبت المنظمات غير

(١) د/ صفاء يوسف صدقي - معقورات العدالة القضائية في مصر - مرجع سابق - ص٥٤.

(٢) المرجع السابق - ص٥٥ وما بعدها.

الحكومية بأن يتولي القضاة الإشراف الكامل علي سير العملية الانتخابية، وعلي الرغم من اعتراض لجنة الانتخابات علي مراقبة المنظمات غير الحكومية للانتخابات وقد صرح رئيس لجنة الانتخابات بأن المراقبين المحليين لن يصرح لهم بالنفاد إلي داخل لجان التصويت لأنه لم يرد أن يخضع القضاء لإشراف أي شخص أو لإخضاع المنظمات غير الحكومية المعنية بحقوق الإنسان. وكان علي المنظمات غير الحكومية أن تلجأ للقضاء الإداري بالطعن وقد حكم مجلس الدولة بان النظر في الطعن المقدم من هذه المنظمات غير الحكومية إنما يدخل في نطاق اختصاصه وبالتالي حكمت محكمة القضاء الإداري في ٣ سبتمبر عام ٢٠٠٥ بالسماح للمنظمات غير الحكومية والمنظمات المعنية بحقوق الإنسان والتي تهدف إلي إحياء فكر الديمقراطية بين فئات وطبقات الشعب المختلفة، بالدخول إلي لجان الاقتراع لضمان شفافية ونزاهة الانتخابات. ورغم ذلك فإن لجنة الانتخابات الرئاسية قد أكدت أنها لن تأخذ بحكم القضاء الإداري لصالح المنظمات الأهلية لأن قراراتها - أي قرارات لجنة الانتخابات الرئاسية طبقاً للمادة/ ٧٦ من الدستور لا يمكن أن تكون محلاً للطعن أمام القضاء وعلي ذلك فإنه يسمح للقضاة ومدوبي المرشحين فقط بالسماح لهم بالدخول في لجان التصويت في الانتخابات الرئاسية، وذكرت اللجنة بأن قرار السماح أو الرفض بمراقبة العملية الانتخابية للمنظمات الأهلية يعتبر جزءاً من اختصاصها وأن حكم مجلس الدولة قد صدر عن قاض غير مختص وبناء عليه لا يعتبر ذا أثر قانوني. وقررت اللجنة أن تستأنف حكم محكمة القضاء الإداري إلي أن قدم مفوضو الحكومة تقريراً في صالحهم برفض الطعن مشيراً بأن قرار السماح أو المنع للمنظمات غير الحكومية بمراقبة الانتخابات لا يعتبر جزءاً من اختصاصات اللجنة، كما أضاف التقرير أن مراقبة المجتمع المدني للانتخابات لم يشكل أي تدخل في عمل القضاة أو في العملية الانتخابية وإنما يعتبر من المشاركة لدعم وترسيخ الديمقراطية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الانتخابات سوف تجري في يوم واحد وأنها لن تكون تحت الإشراف القضائي الكامل لأن كل رئيس لجنة يكون مسؤولاً عن عدة صناديق اقتراع، الأمر الذي يتطلب مشاركة المنظمات غير الحكومية والتي تسمح بمساعدة القضاة في أن تجري الانتخابات في حيادية تامة وشفافية، مما أوصي التقرير برفض الطعن؛ إلا أنه اليوم التالي وبعد فتح لجان التصويت بساعات قليلة حدث تطور جديد، حيث أعلنت اللجنة العليا للانتخابات الرئاسية "أن المراقبين المستقلين سوف يسمح لهم بدخول لجان التصويت بشرط الحصول علي موافقة اللجنة وعدم التدخل في أعمال اللجنة الانتخابية أو منعها من القيام بمهمتها، وأكدت اللجنة أن هذا القرار الأخير إنما يرجع إلي رغبتها في إثبات نزاهة عملية التصويت، وأن رفضها الأصلي إنما كان سببه رغبتها في ضمان تنظيم العمل داخل لجان التصويت في الانتخابات الرئاسية وليس خوفها من مثل هذا النوع من الإشراف.

لكن اختيار مثل هذا الوقت لإصدار هذا القرار قد أثار العديد من التساؤلات حول ما إذا كانت اللجنة تسعى إلي دعم مصداقية الانتخابات دون أن توفر أية مراقبة حقيقية من قبل منظمات المجتمع المدني. فعلي المستوي العملي، لم يكن لعدول اللجنة عن قرارها في اللحظة الأخيرة أثر كبير، فغالبية القضاة ممن يرأسون لجان التصويت، لم يتم إبلاغهم رسمياً بهذا القرار الجديد، فظلوا إذا ملتزمين بالتعليمات السابقة؛ أما بالنسبة لباقي القضاة الذين أظهرنا ترحيبهم بالمراقبين، فقد فتحوا أبوابهم بالفعل لهم وذلك بناء علي توجيهات نادي القضاة وليس بسبب عدول اللجنة عن موقفها الذي لم يعلموا عنه شيئاً؛ فضلاً عن ذلك كان يجب علي المنظمات غير الحكومية أن تحصل علي تصريح مسبق من اللجنة العليا للإشراف علي الانتخابات للعلم بالقرار الجديد وهو ما كان يعد أمراً مستحيلاً بالنسبة للمراقبين المتواجدين خارج القاهرة.



فلم يتمكنوا من الحصول على مثل هذا التصريح وذلك لان موظفي اللجنة أنفسهم لم يكن يبداوا إنهم علي علم بهذا القرار الجديد<sup>(١)</sup>.

أما فيما يتعلق بمراقبة الانتخابات التشريعية، فقد أعلنت اللجنة العليا للانتخابات بأنه سوف يسمح للمنظمات غير الحكومية وكذلك المجلس القومي لحقوق الإنسان بمراقبة الانتخابات بشرط أن يقوموا بالتنسيق فيما بينهما؛ كما اشترطت اللجنة فيما يتعلق بالمراقبين بأن يتسموا بالحيادية وألا يكون لهم أية انتماءات حزبية وغير مشاركين في الانتخابات، وقد لاقت هذه الشروط الرفض من جانب المنظمات غير الحكومية ومن جانب القضاة لصعوبة الجزم بحيادية تلك المنظمات وكيفية تطبيق شروط عدم الانتماء السياسي؛ هذا بالإضافة إلي رفض عدد من المنظمات غير الحكومية لأي تعاون مع المجلس القومي لحقوق الإنسان واستندوا في طعنهم بنص المادة/ ٣ من الدستور والخاصة بالسيادة الشعبية والمادة/ ١٤ المتعلقة بحق المواطن في المشاركة في إدارة الشؤون العامة، كما استندوا علي نصوص دولية مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإعلان عام ١٩٩٨ والخاص بحقوق الأفراد والمجموعات بدعم وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها دولياً، وفي السادس من نوفمبر عام ٢٠٠٥ جاء رد المحكمة في صالحهم وتم إلغاء القرار الضمني بالرفض وأن من حق منظمات المجتمع المدني بالمراقبة الانتخابية دون الحاجة للتنسيق مع المجلس القومي لحقوق الإنسان، ورأت المحكمة أيضاً أن إشراف القضاة علي الانتخابات لا يمنع منظمات المجتمع المدني من مراقبتها؛ كما أكدت المحكمة علي أن من حق المنظمات غير الحكومية أن تحضر عملية فرز صناديق الاقتراع وأن الدور الذي تقوم بها هذه المنظمات في إطار التحولات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تشهدها البلاد يركز علي السماح بالتعبير السلمي عن الرأي والمشاركة في بناء المجتمع، وبناء علي ذلك تم السماح بالفعل للمنظمات غير الحكومية بالدخول في لجان التصويت الفرعية، إلا أن عدداً قليلاً منها هو الذي صرح لهم فقط بحضور عملية فرز الأصوات؛ من الأمور أيضاً التي تدعم الانتخابات النزيهة والتي بينت مساندة القضاء للمجتمع المدني تتضح في الحكم الذي أصدرته محكمة القرار الإداري في ٣ سبتمبر عام ٢٠٠٥ والمرفوع من المركز العربي لاستقلال القضاء بشأن أن يصرح لهم باستخدام آلات التصوير التليفزيونية ذات الدوائر المغلقة عند مراقبة عملية فرز الأصوات في الانتخابات البرلمانية، الأمر الذي سيؤثر علي نزاهة العملية الانتخابية ويعزز دور المنظمات غير الحكومية، وكان من المقترح وضع آلات التصوير في كل اللجان العامة ويتم ربطها بأجهزة التلفاز والتي توضح خارج اللجان للسماح بمتابعة عملية حصر الأصوات والتي تحدث داخل اللجان وذلك دون الإخلال بها. وقد أكدت محكمة القرار الإداري أن من حق منظمات المجتمع المدني في أن تراقب كل مراحل الانتخابات وأن يتاح لها استخدام كل الأدوات التي تمكنها من إتمام هذه العملية بنجاح من آلات تصوير وشاشات تليفزيونية ذات الدوائر المغلقة والتي تمكنها من مباشرة حقها، إلا أن هذا القرار قد تم إصداره بعد الانتخابات التشريعية الأمر الذي لم يتح الفرصة بعد لتطبيقه.

وقد أيد نادي القضاة المنظمات غير الحكومية للانتخابات وأنه يجب التصريح لها بالدخول إلي لجان التصويت حيث لا يتعارض إشراف ومراقبة هذه المنظمات مع إشراف القضاة عكس ما تدعيه السلطة التنفيذية، وقد انتقد النادي الموقف السلبي الذي اتخذته لجنة الانتخابات الرئاسية تجاه هذه المنظمات لضرورة وجود مراقبين من منظمات المجتمع المدني، وقد دعي نادي القضاة إلي تدخل القوات المسلحة لحماية القضاة وذلك في المرحلة الثانية من الانتخابات التشريعية والتي أثارت غضب الجميع بسبب سلوكيات رجال الأمن خلالها؛ وأكد علي حضور المنظمات الأهلية عملية فرز صناديق الاقتراع وحصر الأصوات لتجنب الغش الذي يقع في

(١) المرجع السابق - ذات الإشارة.

هذه المرحلة وهو ما أظهرته المرحلة الأولى والثانية من الانتخابات. فوجود المراقبين داخل لجان الانتخابات يعتبر أمراً ضرورياً وخاصة في الدول التي يتم فيها انتهاكات لحقوق الإنسان وتزوير الانتخابات ليستعيد إلي شعوب هذه الدول الثقة في الانتخابات ونتائجها، وفي مقابل مساندة القضاة للمنظمات غير الحكومية، نجد مساندة المنظمات غير الحكومية للقضاة وقد ظهرت في موقف كثيرة من بينها مساندة ست منظمات للقضاة في الانتخابات عندما أصدرت هذه الجمعيات بياناً مشتركاً ينكرون فيه مسئولية القضاة عن تزوير إرادة الشعب في العشر سنوات الماضية؛ كما تضامنت هذه المنظمات مع القضاة في مطالباتهم بتعديل القانون الخاص بالسلطة القضائية، وأعلنت دعمها للتوصيات التي أصدرها نادي القضاة؛ كما نظم المركز العربي لحقوق الإنسان مؤتمراً صحفياً في مقره في الرابع من سبتمبر ٢٠٠٥ لمساندة القضاة المستبعدين من المشاركة في الإشراف على الانتخابات وعددهم ١٥٠٠ قاض؛ إلا أنه عندما هاجم المركز العربي لحقوق الإنسان القضاة الذين أدلوا بأحاديث في قنوات فضائية في بعض الأمور السياسية، ردت المنظمات غير الحكومية علي هذا الهجوم في بيان مشترك وقعت عليه ١٨ منظمة والتي أخذت موقفاً مناقضاً لموقف المركز والذي يتعارض مع حرية الرأي، كما أن استقلال القضاء أمر لا يتعلق بالقضاة وحدهم وإنما أمر يشغل كل المواطنين.

ومن مظاهر تضامن المنظمات غير الحكومية مع القضاة أيضاً من خلال تنظيم الندوات والمؤتمرات ومن أمثلتها المؤتمر الذي نظمه المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة عن إصلاح القانون الخاص بالسلطة القضائية والذي شارك فيه الكثير من القضاة؛ وتم تنظيم مؤتمراً ثانياً في ٢٠ يوليو ٢٠٠٥ حول موضوع الإشراف القضائي علي الانتخابات والذي أوصي المؤتمر بأن يتم الإشراف القضائي خارج وداخل لجان التصويت، وأن قضاة المحاكم هم المكلفون فقط بالإشراف، ذلك لأن القانون الصادر عام ١٩٥٦ بشأن ممارسة الحقوق السياسية والذي نص علي أن توضع اللجان العامة والفرعية تحت رئاسة أعضاء الهيئات القضائية، لم يوضح القانون ما المقصود تحديداً بعضو الهيئة القضائية، فهناك ٥٠٠٠ قاضياً من المحاكم العادية، و ٢٠٠٠ قاضياً من مجلس الدولة؛ إلا أن الدولة تعتبر كل من النيابة العامة والنيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة من الهيئات القضائية. وتم تنظيم مؤتمراً ثالثاً في ٢٩ سبتمبر ٢٠٠٥ عن دور القضاة والإعلام ومنظمات المجتمع المدني في الإشراف والمراقبة علي الانتخابات وجاءت توصيات المؤتمر لتطالب بالإشراف القضائي الكامل علي الانتخابات والذي يتضمن كل المراحل بداية بإعداد كشوف الناخبين إلي مرحلة إعلان النتائج باعتبار أن السلطة القضائية هي أفضل من يتولي الإشراف علي الانتخابات لضمان حيده القاضي، وقد نظم مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان مؤتمراً لدراسات حقوق الإنسان مؤتمراً في ١٣ يونيو عام ٢٠٠٥ بعنوان "استقلال القضاء وشفافية الانتخابات"، والذي شارك فيه عدد كبير من المستشارين والقضاة والذين تعرضوا للمشاكل التي يواجهها القضاة في الانتخابات وصور تدخل السلطة التنفيذية، ولم يقتصر الدعم من جانب الجمعيات الأهلية للقضاة وإنما شمل أيضاً النقابات المهنية مثل نقابة الصحفيين ونقابة المحامين وقد أعلنت تأييدها لمطالب القضاة.

علي أنه لا يكفي إتاحة الفرصة للمواطنين للانضمام إلي إحدى هذه المؤسسات، ولكن ينبغي تمكينهم كذلك من التعبير عن رأيهم من خلالها دون إرهاب فكري - كما يحدث عند تحريض السلطة علي بعض المواطنين بسبب آرائهم بوسيلة أو بأخرى... ودون تهديد سلطوي عن طريق القمع من جانب بعض أجهزة السلطة... وإلا اضطر هؤلاء المواطنون للعمل كذلك من خارج نطاق المؤسسات<sup>(١)</sup>.

(١) د/ صفاء يوسف صدقي - معقورات العدالة القضائية في مصر - ذات المرجع.

علي أن أهم مقوم لوجود « دولة المؤسسات » من الناحية الفعلية .. أن يتولد الإيمان الحقيقي لدي الكافة - حكاماً ومحكومين- بفائدة قيام المؤسسات في أداء رسالتها المقررة للمشاركة في إدارة دفة الأمور في البلاد، وأن يتم أداؤها لهذا الدور بتصرفات عملية .. وليس بمجرد رفع الشعار في الخطب والتصاريح الرسمية .. وعلي سبيل المثال، فإن مجرد سحب ثقة مجلس الشعب من أحد الوزراء - لتقصير أو تصرف خاطئ - مما يؤدي إلي استقالته، يعتبر دعماً لمبدأ دولة المؤسسات يفوق كتابة عشرات المقالات أو إلقاء عشرات الخطب؛ فإن جدية أعضاء المؤسسات في التمسك بصلاحياتهم، وحرصهم علي ممارستها، هو أقوى ضمان لفاعلية دولة المؤسسات.

ولذلك جاء دستور ٢٠١٤ ومن قبله دستور ٢٠١٢ يؤكدان علي إعمال وتفعيل دولة المؤسسات ولذا يبارك استقلال السلطة القضائية بنصوص راقية لا ينقصها إلا تفاعل المشرع معها بضوابط تشريعيه تنسجم وتتناغم مع النصوص الدستورية بعيدة عن الهوى والبطش ودوران العجلة للخلف وفي هذه الحالة - لا قدر الله - سيكون قد فُرج الدستور من محتواه، وهو ما نخشاه ونحذر منه؛ لأن ما تنتظره مصر من أبناءها هو الأخذ بأيديها لكي تحقق قواها الناعمة وأجلها استقلال القضاء.

## الفصل الثاني استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

وينقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث:

المبحث الأول: استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية في القانون  
الوضعي

المبحث الثاني: العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية في النظام الإسلامي  
المبحث الثالث: مدى عدم جواز تدخل السلطة التنفيذية في أحكام القضاء وأثره  
علي استقلاله

المطلب الأول: ماهية عدم جواز تدخل السلطة التنفيذية في أحكام القضاء في  
النظام الإسلامي

المطلب الثاني: إنشاء السلطة التنفيذية للقضاء الاستثنائي

المطلب الثالث: سلطة وزير العدل علي القضاء وأعضاء النيابة العامة

المبحث الرابع: التفتيش القضائي

المبحث الخامس: مجلس القضاء الأعلى كمظهر من مظاهر استقلال السلطة  
القضائية

المبحث السادس: الاستقلال المالي للقضاء كمظهر من مظاهر استقلال السلطة  
القضائية

المطلب الأول: الاستقلال المالي قبل عام ٢٠٠٦ وفقاً للقانون رقم ٤٦ لسنة  
١٩٧٢

المطلب الثاني: تطور الاستقلال المالي بعد التعديل التشريعي لعام ٢٠٠٦م

المطلب الثالث: الاستقلال المالي للقضاء في الفقه الإسلامي

الفصل الثاني  
استقلال السلطة القضائية  
عن السلطة التنفيذية  
في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

## المبحث الأول

### استقلال السلطة القضائية

#### عن السلطة التنفيذية في القانون الوضعي

بداءة نود أن نؤكد بأنه يستلزم للحفاظ على استقلال القضاء أن يتحرر القضاة من أمور نوجزها في الآتي:

#### ٢١٥- أولاً: الاستقلال التام للسلطة القضائية بجميع أنواعها عن السلطة التنفيذية:

حيث الثابت أنه من طبيعة القضاء أن يكون مستقلاً، ولذا فكل مساس بالاستقلال من شأنه أن يعيث بجلال القضاء وكل تدخل في عمل القضاء من جانب أية سلطة من السلطتين الأخريين وبالأخص من السلطة التنفيذية يخل بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم. ذلك أن قيام القاضي بأداء وظيفته حراً مستقلاً مطمئناً علي كرسيه آمناً علي مصيره أكبر ضماناً لحماية الحقوق، ليس هو الأمين علي الأرواح والحريات والأموال ليس هو الحارس للشرف والعرض ليس من حق الضعيف إذا ناله ضيم أو حاق به ظلم أن يطمئن إلي أنه أمام قضاء قوي يحقه مهما يكن خصمه قوياً بماله أو نفوذه أو سلطانه، إذ يجب أن ترعي الجميع عين العدالة؛ تلك حقيقة أبرزها كبير القضاة الأمريكيين ستوري Story منذ عشرات السنين حين قال: «إنه لا توجد في الحكومات البشرية سوي قوتين ضابقتين: قوة السلاح وقوة القوانين، وإذا لم يتول قوة القوانين قضاة فوق الخوف وفوق كل ملامة فإن قوة السلاح هي التي ستسود حتماً، وبذلك تؤدي إلي سيطرة النظم العسكرية علي المدنية»<sup>(١)</sup>.

#### ٢١٦- العلاقة بين استقلال السلطة القضائية ومبدأ سيادة القانون في مصر:

سنتعرض لهذه العلاقة عند طرح النصوص الدستورية (دستور ٢٠١٤)؛ قلنا أن للدولة الحديثة ثلاث سلطات هي السلطة القضائية، والسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية؛ فهل يكون هناك عدواناً حقاً من السلطتين علي السلطة الأولى نعرض لبعض مظاهر العدوان.

#### ٢١٧- مظاهر الاعتداء علي السلطة القضائية من السلطة التنفيذية:

أما عن اعتداء السلطة التنفيذية فحدث ولا حرج، ولكن يمكن إيجاز أهم هذه الاعتداءات علي النحو التالي:

#### (١) النذب والإعارة:

منذ سنوات طويلة، والقضاة المطالبون باستقلال القضاء وإصلاح شؤونه، يعتبرون قرارات نذب رجال القضاء إلي وظائف غير قضائية - والذي ينظر إليه علي أنه أحد أكبر أبواب التدخل في شئون القضاء بل وإفساده أيضاً - أكبر عدوان للسلطة التنفيذية علي القضاء، لأنه لا ينال فقط من استقلال القضاء ولكن ينال أيضاً من كرامة القضاة<sup>(٢)</sup>.

#### (٢) سلطات رئيس الجمهورية في القضاء:

يمنح الدستور والعديد من القوانين لرئيس الجمهورية سلطات كثيرة تعد في حد ذاتها عدواناً علي السلطة القضائية، من أبرزها رئاسته للمجلس الأعلى للهيئات القضائية، وتعيين رؤساء هذه الهيئات القضائية، كرئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة الدستورية العليا والنائب العام ولرئيس الجمهورية بموجب قانون السلطة القضائية سلطات واسعة في مجال نذب القضاة وإعارتهم، ولا يمكن أن يرد علي ذلك بأن هذه الاختصاصات يمارسها رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للدولة وليس رئيساً للسلطة التنفيذية لأنه يجمع بين الصفتين.

#### (٣) سلطات وزير العدل في القضاء:

(١) د/ محمد عصفور - استقلال السلطة القضائية - ١٩٦٨ - ص٢.

(٢) د/ جابر فهمي عمران - استقلال القضاء دراسة مقارنة - مرجع سابق - ص٣٧ : ٤٠

يتمتع وزير العدل بسلطات واسعة في الإشراف على جميع المحاكم والقضاة بموجب نصوص قانون السلطة القضائية، وقانون المجلس الأعلى للهيئات القضائية. وهذه الاختصاصات الواسعة تبدأ بعضويته للمجلس الأعلى للهيئات القضائية، ورناسته عند غياب رئيس الجمهورية، وحق الإشراف العام على جميع المحاكم والقضاة وحقه في إعادة قرارات الجمعيات العمومية للمحاكم الابتدائية، ولا تنتهي بندب رؤساء المحاكم والقضاة للعمل بغير محاكمهم، وحقه في تنبيه الرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة وأعضاء النيابة العامة كتابة وشفاهة، وهذه السلطات الواسعة لوزير العدل تسمح له بالتدخل في توزيع العمل بالمحاكم، والعبث بحصانة مرتب القاضي عن طريق إعطاء حوافز لبعض القضاة في بعض القضايا، أو زيادة المكافآت للمتدربين منهم لوزارة العدل، أو للقضاة الذي يتولون الإشراف على الانتخابات العامة، وهو ما سنفرده له الحديث في المباحث القادمة.

#### ٤) عدم احترام تنفيذ أحكام القضاء:

ويتجلى هذا العدوان في قيام السلطة التنفيذية بتجاهل تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها لصالح المواطنين؛ بل والاستشكال في تنفيذها أمام محاكم غير مختصة، بل وصل الأمر في قيام وزير العدل بالاستشكال في حكم صادر من محكمة القضاء الإداري يلزم الوزارة بعلاج قاض أمام محكمة عابدين، هذا ما يجعل القول بأن هناك استقلالاً حقيقياً للسلطة القضائية ليس إلا لغو؛ كما أن عدم احترام القضاء أيضاً يترك أثراً كبيرة في نفسية القاضي الفرد، لما قد يعنيه ذلك في المحصلة من أن الأحكام التي يصدرها لا تنفذ.

وقد تمارس السلطة التنفيذية درواً في التأثير بالعمل القضائي وتوجهه وجهة معينة، فقد يكون من مصلحة الحكومة أو أحد رجالها إصدار قرار قضائي معين أو بالعكس فقد يكون من غير مصلحتهم إصدار قرار قضائي معين، ولكن التأثير قد لا يكون واضحاً أو علنياً بل مستتراً بأساليب مختلفة؛ منها أن يتم إلزام المحاكم والقضاة بموافقة وزارة العدل أو إحدى مؤسسات الحكومة بصورة من الدعاوي المدنية والجنائية التي ترفع على شخصيات هامة مسنولة فور تقديمها، أو من خلال تسمية العديد من القضايا بقضايا الرأي العام التي أصبحت عملية نقضها من المحاكم العليا أمراً مألوفاً في أكثر من مرة، بل وتعرض لانتقادات رؤساء الدول والحكومات والصحف الأجنبية، وبما نجم عنه تجريد سائر المحاكم والقضاة من الشعور بالاستقلال، ومن شل قدرتهم الكاملة على مقاومة الضغوط التي قد تمارس عليهم، إذ خلقت تلك الأساليب مصلحة ظاهرة للقضاة في انتقاء غضب السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة العدل وسواها الأمر الذي يجعل القاضي قادراً على إصدار الحكم في أية قضية من القضايا بغير ميل حتى عندما لا يوجد عليه ضغط من أحد، مما جعل القضاء كأنه مرفق إداري تابع للسلطة التنفيذية يفتقر إلى الاستقلال.

ونرى أن الاستقلال الكامل للقضاء لن يحدث إلا بحظر ندب القضاة تماماً إلى أية جهات خارج القضاء، وحظر اختيار قاض معين أو محكمة معينة لنظر قضية معينة، وإلغاء جهات القضاء الاستثنائي، وحظر إحالة المدنيين إلى محاكم عسكرية، وتعظيم دور الجمعيات العمومية للمحاكم، ومنع تفويض هذه الجمعيات لرؤساء المحاكم، وإلغاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ونقل جميع صلاحيات وزير العدل المنصوص عليها في أي قانون إلى مجلس القضاء الأعلى، وألا يكون لوزير العدل دور في ندب القضاة أو تعيينهم أو تأديبهم أو في اختيار رؤساء المحاكم الابتدائية، ونقل تبعية التفتيش القضائي إلى مجلس القضاء، وإصدار قانون خاص لنادي القضاة، وضمان موارد مالية لنادي القضاة، وضمان وجود أغلبية منتجة في تشكيل مجلس القضاء، وإصدار موارد مالية لنادي القضاة تضمن استقلاله، وضمان وجود أغلبية منتجة في تشكيل مجلس القضاء، وأن يكون لهذا المجلس وللجمعية العمومية لمحكمة النقض حق اختيار النائب العام، فلا يكون اختياره بالإرادة المنفردة لرئيس الجمهورية.

وظيفة الحكومة في القضاء أن تعمل على بقاء الجودة في الصنعة والمثانة في الخلق وأصل عملها السلب أي الامتناع عن كل ما يمس القاضي في نفسه وفي عمله حتى لا تشوش عليه صنعته.

وإذا كان الاستقراء قد دل علي أن السياسة في بعض الدول الأخرى كفرنسا كانت لها أساليب متعددة تنفذ منها إلي قس القضاء<sup>(١)</sup>، إلا أنه يجب أن تبتعد السياسة عن القضاء، ويجب علي الحكومة ألا توحى إلي القضاء باتجاه معين في تطبيقه، ذلك أن اتصال السياسة بالعدالة مفسدة وأي مفسدة، هذا فضلاً عن الإخلال الصارخ بمبدأ الفصل بين السلطات وإذا كان الأمر كذلك من تحريم تدخل الدولة في سير العدالة أو في القضايا وذلك لا شيء إلا لكي لا يكون علي القضاة سلطان في قضائهم لغير القانون، وأنه لكفالة ذلك قرر القانون ضمانات للقضاة في مواجهة السلطة التنفيذية، ومن الضمانات التي قررها القانون لرجال القضاء- تحقيقاً لاستقلالهم- عدم قابليتهم للعزل، وقد ذهب الفقيه الفرنسي اسمان في مؤلفة مبادئ القانون الدستوري الفرنسي إلي أن هذه الضمانة تحقق استقلالاً كافياً إذا كان أمر ترقية القضاة متروكاً لمطلق تقدير الحكومة<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن نؤكد في هذا الصدد أن مبدأ استقلال القضاء وإن كان مبدأ دستورياً يستهدف تحصين القضاء والقضاة من آثار الترغيب أو التهيب ليأمن الجميع علي حرياتهم وحرمتهم وأرواحهم وأموالهم. فإن كل ضمانات في هذا السياق تكون لغوا إذا ما بقيت شئون القضاة في غير يد السلطة القضائية ذاتها؛ بمعنى أن القضاة لا يجب أن يخضعوا في ترفياتهم وتنقلاتهم للسلطة التنفيذية، وكذا الحال في شأن مسئوليتهم التأديبية فيجب أن يوضع لهم نظام خاص بالتأديب تتطلع به السلطة القضائية وحدها.

ولقد أحسن المشرع السوداني صنعا حين أخذ بالنظام الانجليزي الذي ألغي منصب وزير العدل فلا توجد في إنجلترا ومثله في السودان وزارة للعدل يخضع القضاة لإشرافها وهو من قبيل الخصائص المميزة للقضاء الانجليزي المستقل. ويبرر الأخذ بهذا النظام القول بأن من شأن إقامة وزارة العدل إخضاع القضاء لجبهة سياسية، وإن هذا الإخضاع يمس استقلال القضاء الذي يعد أمر ذا أهمية حيوية لحريات المواطنين فمن الأفضل - محافظة علي استقلال السلطة القضائية- أن يكون رئيساً هو قاضيتها الأعلى<sup>(٣)</sup>.

كما نصت المادة الثالثة من قانون مجلس القضاء العالي السوداني الصادر سنة ١٩٧٦ علي إنشاء مجلس للقضاء العالي يختص بشئون القضاء والقضاة ويشكل من رئيس الجمهورية رئيساً ومن رئيس القضاء وقاضي القضاء ووزير الخدمة العامة والإصلاح الإداري ووزير المالية والتخطيط والاقتصاد القومي والنايب العام ونايب رئيس القضاء ونايب قاضي القضاء وعميد كلية القانون جامعة الخرطوم أعضاء وإلغاء منصب وزير العدل وتشكيل مجلس للقضاء العالي يدل في جلاء ووضوح علي الإصرار علي مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال كل منها عن الأخرى، كما جعل شخص رئيس الدولة حكماً بينهم للترابط بين السلطات إذ يتولي رئاسة مجلس القضاء العالي - وإن كن لا نتفق علي هذا القول حيث لا يصلح أن يكون رئيس الجمهورية هو رئيس مجلس القضاء الأعلى ولا يجب أن يكون ضمن تشكيله.

ولا يغيب عن الذهن من ناحية أخرى أنه يجب علي القاضي ألا يبالغ في تكريم أحد من أفراد السلطة التنفيذية في الجهات التي يودون فيها القضاء بما يؤوله بعض الناس بالملق أو التالف<sup>(٤)</sup>.

1) L'inamoz vibilité des juges n'offrirait que des garanties insuffisants l'indépendance si l'avancement du magistrat était jaissie au pouvoir discretionnaire du government (1).

2) Eisemann (F): Lesprocedure Civil p. 112.

3) «L'inamoz vibilité des juges n'offrirait que des garanties insuffisants l'indépendance si l'avancement du magistrat était jaissie au pouvoir discretionnaire du government (1).

٤) المستشار / فتحي نجيب - مذكرات في استقلال القضاء - سنة ١٩٤٥.



## المبحث الثاني العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية

### في النظام الإسلامي

٢١٨- بدءاً نود أن نؤكد في مطلع هذا المطلب بأن النظام الإسلامي قد علم الدنيا بأسرها عدم تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية . وذلك ثابت في مواطن كثيرة ذكرنا منها البعض ونود أن نذكر هنا فيما روى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو خليفة خليفة رسول الله (H) والفاروق (T) الذي فرق بين الحق والباطل انه قد خصم أبي بن كعب إلي القاضي زيد بن ثابت فوقعت مهابة عمر الفاروق (T) في قلب القاضي فدفع إليه وسادة تكون له مرفقاً ومكناً. فدفع عمر عنه الوسادة وقال : إن هذا أول جورك ثم قام وحازى خصمه بين يدي القاضي<sup>(١)</sup>.

ولهذا فإن علماء الفقه الإسلامي قد حرصوا على تنظيم العلاقة بين السلطات حيث الثابت أن فقهاء الشريعة الإسلامية، وإن ميزوا بين وظيفة التنفيذ والإدارة، وبين الوظيفة القضائية بمختلف صورها، فإنهم لم يعتبروا الوظيفة القضائية وظيفة مستقلة عن الوظيفة التنفيذية، بدليل أنه كلما كان القاضي يقتصر علي القضاء، بل لم يرو غضاضة في أن يجمع القاضي إلي جوار القضاء وظائف تنفيذية لا علاقة لها بالقضاء إطلاقاً مثلاً قيادة الجيوش وغيرها مما هو معروف<sup>(٢)</sup>.

### ٢١٩- مبدأ الفصل بين السلطات وموقف الإسلام منه:

ينسب مبدأ الفصل بين السلطات إلي الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو<sup>(٣)</sup> الذي نادي به قبيل منتصف القرن الثامن عشر، وهو يعد في مقدمة الوسائل التي تكفل الحريات في الديمقراطيات الغربية، وعلي حد تعبير الفقهاء الفرنسيين أنه عبارة عن قاعدة من قواعد فن السياسة، أو المحكمة السياسية une regle de Sagesse politique لحفظ الشرعية والتي يمكن تفسيرها كالآتي:

أنه رغبة في حسن سير مصالح الدولة وضماناً لحريات الأفراد ومنعاً للعسف والاستبداد يجب ألا تجتمع مختلفة السلطات في قبضة يد شخصية أو هيئة واحدة ولو كانت الهيئة هي الشعب ذاته (وذلك في الديمقراطية المباشرة) أو كانت الهيئة النيابية ذاتها (وذلك في الديمقراطية النيابية).

ولقد بدأ مونتسكيو هذه الفكرة التي استنبطها من التجربة والواقع أن من دراسة تجارب مختلفة لأنظمة الحكم في التاريخ، تلك الفكرة مؤداها أن أية شخصية أو هيئة بكونها سلطة فإنها تنزع بطبيعتها إلي إساءة استعمالها. ثم انتهى- بناء علي ذلك- إلي القول بأنه يجب إذن تقسيم أو توزيع السلطة حتى تحول بينها وبين أن يساء استعمالها فتصبح أداة استبداد وطغيان<sup>(٤)</sup>.

(١) د / خالد محمد القاضي - من روائع الأدب القضائي - مرجع سابق - ص ٣١.  
(٢) يراجع بهذا المعني الدكتور السنهوري في مؤلفة عن "الخلافة وتطورها لتصبح هيئة أمم شرعية" - ص ٦ - حيث يقرر: "أن القانون الإسلامي لا يعتبر السلطة القضائية سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية، بل يجعل الأول في موضع تبعية بالنسبة إلي الثانية"، وإن كنا نرى أن الأمر قد جاء علي خلاف ذلك وفقاً لما سردناه.  
(٣) د/ عبد المنعم محفوظ النظم السياسية والقانون الدستوري - دار النهضة العربية ١٩٨١ ص ٨٤ وما بعدها.  
(٤) د/ عبد الحميد متولي - "أزمة الفكر السياسي الإسلامي في العصر الحديث ط ٢ ص ٢٣٥. وكما يقول أحد كبار رجال الفكر السياسي في بريطانيا lord acton "إن كل سلطة مفسدة، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، وعلي حد تعبير العالم الاجتماعي الفرنسي الدكتور جوستاف لوبون "Le Bon" إن للسلطة نشوة تعيث بالرؤوس "أو علي حد تعبيره vertige du pouvoir ولقد وصلت هذه النشوة (التي تماثل نشوة الخمر) برؤوس بعض عظماء التاريخ من ذوي السلطان المطلق إلي حد أن جعلتهم أحياناً يأتون تصرفات تحمل طابع الجنون. "والجنون- كما يقولون- فنون "أي أنواع مختلفة". وذلك هو ما ذكره المؤرخون عن الإسكندرية ونابليون.

ويترتب علي هذا المبدأ أن توزع وظائف الدولة الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية إلى هيئات ثلاثة مختلفة، علي أن تستطيع كل هيئة من الهيئات السياسية (أي الحكومة والهيئة النيابية) أن توقف الأخرى عند حدود مهمتها، أي أن تمنعها من أن تسيء استعمال سلطتها وذلك حتى تكفل الحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم<sup>(١)</sup>.

#### ٢٢٠- موقف الفقهاء في الفكر الإسلامي فإنه يتبلور في الآتي:

إن الخليفة في الإسلام يستطيع أن يجمع يده بين السلطات الثلاث، وعلي أنه ليس في الإسلام ما يحول دون توزيع هذه السلطات بين هيئات مختلفة، أي دون الأخذ بمبدأ فصل السلطات؛ مع ملاحظة أن سلطة الخليفة ليست مطلقة، فهي مقيدة بالقرآن والسنة، ومقيدة بالإجماع، وبالأخذ بمبدأ الشورى، ورغم أن مبدأ فصل السلطات كان غير معروف فإن قوة الوازع الديني في صدر الإسلام قد أغنت عنه، وهو لم يستطع أن يكون درعاً ضد إساءة استعمال السلطة والاستبداد مثل ما كان ذلك في صدر الإسلام، ولكن مونتسكيو - شأنه شأن غيره من فلاسفة ومفكري القرن الثامن عشر في أوروبا- إنما كان يوجهون أكثر عنايتهم في دراساتهم التاريخية القديمة إلي تاريخ اليونان دون أن يوجهوا عناية ما إلي التاريخ الإسلامي<sup>(٢)</sup>، وإذا كان من الثابت أن المسلمين قد عرفوا بوضوح السلطات الثلاثة التي نعرفها في العصر الحاضر، وهي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية<sup>(٣)</sup> فإنه يمكن القول أنهم عرفوا مبدأ الفصل بين السلطات، ومن النصوص التي لدينا للدلالة علي الفصل بين السلطة القضائية والتنفيذية ما أورده الأستاذ العقاد<sup>(٤)</sup>. اقتباساً من كتاب الزخيرة لأحمد بن إدريس جاء فيه: "إن ولاية القضاء تتناول الحكم ولا تتناول تنفيذه، وليس للقاضي السياسة العامة، وليس له قسمة الغنائم وتفريد أموال بيت المال علي المصالح، وإقامة الحدود، وترتيب الجيش وقتال البغاة".

كما أن الشريعة تقول علي أساس فصل الوظيفة التشريعية عن سائر الوظائف الأخرى فإذا كان الوازع الديني هو الذي قام بمهمة الفصل بين السلطات فالحقيقة أن هذا المبدأ الذي تملبه قواعد السياسة الحكيمة في الحكم، هو اجتهاد سليم، للحيلولة دون الاستبداد بل لعل أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب حين استحدث مبدأ تفرغ القضاة وتخصصهم - كان في ذهنه الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين السلطات، وإذا كان الفكر السياسي الإسلامي قد ابتز ولاية المظالم للقضاء علي أشد أنواع الظلم وهو ظلم الولاة وكبار رجال الدولة، فإن هذا الفكر يتسع ولا شكل لكل نظام يستهدف تحقيق مبدأ الشرعية وخلق جو الحرية، وتخصص السلطات في الدولة؛ بل إن الإسلام لا يرفض فيما نعتقد مبدأ السلطة الجماعية الذي يتخلص في خاصيتين:

أ- المساواة بين جميع أعضاء السلطة التنفيذية والرئيس له رئاسة شرفية فقط.

ب- الهيئة هي التي تصدر القرارات بأغلبية الأصوات<sup>(٥)</sup>.

(١) د/ عبد الحميد متولي - القانون الدستوري والأنظمة السياسية - ط ٥ - ص ١٧٦.

(٢) د/ عبد الحميد متولي - مبادئ نظام الحكم في الإسلام - ص ٦٥٢.

(٣) محمد كرد علي - الإسلام والحضارة العربية ج٢ - ص ٢٥٤.

- حيث ذكر سيادته بأن السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة الإسلامية، والسلطة التشريعية ممثلة في أهل الحل والعقد والسلطة القضائية التي أعطاها المسلمون من القوة والحصانة والرعاية مالا يتطلب مزيداً مما جعل القضاة يصدرن أحكامهم أحياناً علي الخفاء وتنفيذ أحكامهم.

(٤) د/ أحمد شلبي - الديمقراطية في الإسلام - ص ١١٦.

- د/ أحمد شلبي - السياسة والاقتصاد في التفكير الإسلامي - ص ٧٢.

(٥) د/ عبد الحميد متولي - القانون الدستوري والأنظمة السياسية - ص ٦٤، ٦٧، ص ٣٦٣ : ٣٦٤.

- د/ عبد الحميد متولي - الوسيط في القانون الدستوري - ص ٦٤.

وذلك أن روح الإسلام أو مبادئه ليس فيها ما يتعارض مع مبدأ جماعية السلطة لأن الإسلام يعتمد ضمن مصادره علي الإجماع ؛ كما أنه يأخذ بمبدأ الشورى، وفي هذين صورتان من صور السلطة الجماعية.

كما تلاحظ أيضاً أن القرآن الكريم لم يستعمل قط اصطلاح "ولي الأمر" أي الشأن في الآية الكريمة:

﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾<sup>(١)</sup>

والآية الكريمة:

﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾<sup>(٢)</sup>

ويلاحظ أن "أولي الأمر" في هذه الآية إنما يقصد بهم كبار الصحابة البصراء بالأمور<sup>(٣)</sup>.

### ٢٢١- الصراع بين الولاة والقضاة:

ترتب علي استبداد الملوك وولاتهم بالسلطة ونأي تصرفاتهم عن أحكام الشرع، وتغولهم علي سلطات القضاء وتدخلهم في شئونه، أن احتدم الصراع بينهم وبين القضاة، بحيث صار من المتردد علي الألسنة في تلك العصور، أيهما أقوى؟ سلطان الإسلام الذي يمثل القضاة، أم الدنيونه التي يمثلها السلاطين وولاتها؟<sup>(٤)</sup>

وقد أخذ الصراع بين الطرفين صوراً عدة ، تبدت في عجز القضاة عن محاكمة السلاطين وولاتهم عن جرائمهم، وفي عدم قبول هؤلاء الأخيرين لأحكام القضاة، فإذا لم يقبل الوالي من هؤلاء حكم القاضي، لم يكن أمام القاضي إلا أن ينصرف عن القضاء ، ويعتزل منصبه، أو يجلس في منزله مضرّباً عن عمله علي الأقل<sup>(٥)</sup> وقد نجم عن هذا الصراع إحجام أنبغ الفقهاء عن تولي القضاء في مثل تلك الظروف<sup>(٦)</sup> وهكذا خسرت الدولة الإسلامية مشاركة أرباب العقول ذوي الضمان في تسيير دفة أمورهم، فاحتل المقاربون أنصاف الأذكياء مناصبها<sup>(٧)</sup>، ومن هنا نستطيع أن نرصد بداية تدهور الدولة الإسلامية.

(١) سورة النساء - آية ٥٩.

(٢) سورة النساء - آية ٨٣.

(٣) انظر الزمخشري في الكشاف نقله الدكتور عبد الحميد متولي في كتابه "مبادئ نظام الحكم في الإسلام - ص ٢١٠.

(٤) القرافي - الأحكام - ط دمشق ص ٤٤.

- ابن فرحون - التنصرة ج ١ - ص ١١٧: ١١٨.

- الطرابلسي معين الحكام - ص ٦٠.

(٥) آدم ميتز - الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري - ترجمة أبو رييدة - ج ١ - ص ٤٠٩ - ابن السبكي الطبقات الكبرى - ج ٢ - ص ٣٠٥: ٣٠٦.

(٦) انظر الكندي - الولاة الكبرى - ج ٢ - ص ٣٠٥: ٣٠٦.

(٧) كالأئمة الثوري والأوزاعي- انظر الشعراني الطبقات الكبرى ج ١ ص ٤١٣٩.

- أحمد الحوفي- الطبري- ص ٥٦.

- الإمام / محمد أبو زهرة - أبو حنيفة - ط ١ - ص ٤٥.

كما أخذ ذلك الصراع صورة تعدي السلاطين وولاتهم علي اختصاصات القضاة، بقيامهم بالفصل في المنازعات مباشرة فنشأ ديوان المظالم<sup>(١)</sup> حيث داوم بعض السلاطين، كأحمد بن طولون في مصر، علي النظر في المظالم، حتى استغني الناس عن القاضي<sup>(٢)</sup>. وكذلك فعل كافور الأخشيدي - حتى أصبح «القاضي كالمحجور عليه، لكثرة جلوس كافور للمظالم<sup>(٣)</sup>؛ مع أن مجلس المظالم، كما ذكر قاضي القضاة الماوردي - لا يستكمل نظرة إلا بحضور<sup>(٤)</sup> ثم عمد السلاطين بعد ذلك إلي اقتطاع الحسبه من اختصاصات القاضي، فيذكر قاضي القضاة ابن خلدون بأن الحسبة كانت داخله في عموم ولاية القاضي، ثم لما انفردت وظيفة السلطان عن الخلافة، وصار نظره عامة في أمور السياسة، اندرجت الحسبة في وظائف الملك وأفردت بالولاية<sup>(٥)</sup> مع أن الحسبة حقيقتها تمثل ثلثي عمل القاضي<sup>(٦)</sup>، ولقد أدى سلخ ولاية الحسبة عن القضاة، واعتبار سلطة المحتسب مستمدة من سلطة السلطان<sup>(٧)</sup> إلي مساوئ كثيرة، من أهمها افتيات المحتسبين ورجال الشرطة علي اختصاصات القضاة<sup>(٨)</sup> كما أدى إلي قيام السلاطين بتسخير المحتسبين لتحقيق مآربهم الخاصة، لدرجة قيامهم بمنع المصريين من كثرة الكلام، لما اشتهروا به من السخرية بالماليك وسلاطينهم<sup>(٩)</sup>.

### ٢٢٢ - مقاومة القضاة لتعدي السلاطين وولاتهم علي سلطتهم:

وإلي جوار المقاومة السلبية التي أبداها القضاة ضد السلاطين وولاتهم بطريقة رفض منصب القضاة ابتداء، أو اعتزاله بعد تولية، أعلن القضاة، ومعهم الفقهاء، بأن حقيقة المقصود بأولي الأمر الواردة في الآية الكريمة:

﴿... قَوْمًا مِّن ذُرِّيَّتِهِ عَلَىٰ مَن يَخْتَارُ وَمِمَّا كَتَبْنَا عَلَيْكَ الْحَدِيثَ وَآدَمَ حَمَلَكُمُ الذَّكَرَ ثُمَّ أَنْزَلْنَاهُ عَلَىٰ مَن يَشَاءُ وَتَذَكَّرُونَ أَفَلا تَعْقِلُونَ﴾

في الدولة الإسلامية، هم العلماء بالشريعة، لأن السلطان الأول للشرع، لوجوب خضوع السلاطين لأحكام الشرع، ولأن الله تعالي أمر بطاعته استقلالا، وكذلك فعل بالنسبة لطاعة رسوله، أما طاعة أولي الأمر فلم ترد مستقلة، بل جاءت تابعة لطاعة الله وطاعة رسوله، أي طاعة كتابه وطاعة سنة نبيه، ولأنهم - أي العلماء - من فقهاء وقضاة- هم العارفون بأحكام الكتاب والسنة، فإنهم يكونون بذلك سلاطينا للسلاطين<sup>(١٠)</sup>، وأولي الأمر الحقيقيين للأمة وقد أعلنوا ذلك في خطبهم بالمساجد<sup>(١١)</sup>، وفي تصديرهم لمؤلفاتهم، فوجد قاضي القضاة تاج الدين السبكي يصدر كتاباً «طبقات الشافعية الكبرى» بقوله «الحمد لله الذي رفع طبقات العلماء فوق

(٨) محمد إقبال - تجديد التفكير الديني في الإسلام - ص ١٧٣.

(٩) محمود عرنوس- تاريخ القضاة في الإسلام - ص ٢٥.

- حمدي عبد المنعم - ديوان المظالم - ص ٩٩: ١٠٧.

(١) ملحق الكندي - ص ٥١٢.

(٢) المرجع السابق - ص ٥٨٣: ٥٨٤.

(٣) الماوردي- الأحكام السلطانية - ص ٨٠.

- الفراء - الأحكام السلطانية - ص ٧٦.

(٤) ابن خلدون - المقدمة - ص ٢٠١.

- ابن الأزرق - بدائع السلك - ج ١ - ص ٢٦٤.

(٥) ابن فرحون - تبصرة الحكام - مرجع سابق - ص ٥٨ وما بعدها .

(٦) د/ عبد المنعم ماجد - نظم الفاطميين في مصر - ج ١ - ط ٢ - ص ١٦٣.

(٧) الماوردي - مرجع سابق - ج ١ - ص ٤٠٩: ٤١٢.

(٨) سور النساء - آية ٥٩.

(٩) د/ عبد المنعم ماجد - نظم دولة سلاطين المماليك - ج ١ - ص ١١٦.

(١٠) القرطبي- تفسير - ج ٥ - مرجع سابق - ص ٢٦٠.

هام الملوك وتاجها<sup>(١)</sup> كما ضمن كتابه «معيد النعم ومبيد النقم»، النقد اللاذع لسلطين- المماليك وولاتهم من نصحهم بوجوب إلقاء مقاليد الأحكام إلي الشرع لا إلي عقولهم<sup>(٢)</sup>. كما نجد قاضي القيروان ابن هشام، يكتب له أحد الوزراء مقدماً ذكر الوزارة علي القضاء، فيرمي ابن هشام بالكتاب قائلاً «ما عهدنا وزراء القوم تنفذ أحكامهم»<sup>(٣)</sup> فهو يعتبر نفوذ الأحكام- أي تمتعها بحجية الأمر المقضي بلغة عصرنا<sup>(٤)</sup> لا تلحق إلا الأحكام التي يصدرها القضاة دون غيرهم، وبالتالي، فهم يتقدمون علي الوزراء، كم منع القضاة أصحاب الشرطة من الحكم والتحكم فيما هو من اختصاص القضاة<sup>(٥)</sup> ومن ناحية أخرى، ناقش الفقهاء مسألة قضاء السلطان، حيث قرر البعض عدم نفاذه بينما ذهب آخرون إلي نفاذه<sup>(٦)</sup> وانهوا إلي أن القاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه، بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم<sup>(٧)</sup>، وبالنسبة لجرائم الرأي فقرر الفقهاء لها عقوبة تعزيزيه، وقد اشترط الأمام أبو حنيفة وأصحابه ألا تصل هذه العقوبة إلي حد القتل<sup>(٨)</sup>.

### ٢٢٣- سمو مكانة القضاة تحد من تغول السلطين وولاتهم:

علي أن تدخل السلطين بالفصل في أمور كان يتعين عرضها علي القضاء علي ما سبق بيانه، لم يخل إخلالاً خطيراً بالإطار العام للنظام الشرعي الإسلامي، لاستشارتهم القضاة عند تصرفهم في المظالم، ولأنه كانت للقضاة من الحرمة والمكانة في الهيئة الاجتماعية ما جعل السلطين يحسبون لهم ألف حساب، ولقد حفلت كتب الطبقات بروايات مشرقة عن مواقف القضاة إزاء السلطين وانصياع السلطين لهم، احتراماً للشرعية التي يقوم القضاء بتطبيق أحكامها، ولأن القضاة كانوا أقرب إلي الجماهير من السلطين، لدرجة جعلت القاضي أبو حامد الإسفراييني يكتب إلي الخليفة: «أعلم أنك لست بقادر علي عزلي عن ولايتي التي ولايتها لله تعالي وأنا أقدر أن أكتب إلي خراسان بكلمتين أو ثلاث، فأعزلك من خلافتك<sup>(٩)</sup> ولذلك كان الولاة يحرصون علي حضور مجالس القضاة كل صباح إظهاراً لاحترامهم لهم<sup>(١٠)</sup>.

فإذ أضفنا إلي ذلك، أن السلطين الذين كانوا يحضرون جلسات ديوان المظالم، كانوا عدداً محدداً، وأن ذلك لم يحصل منهم إلا في أيام نادرة، ويغلب عليه الطابع المظهري حتى يتصفوا بالعدل علي ألسنة الناس، وأن ذلك الحضور ما كان يمثل خروجاً عن المشروعية الإسلامية، لقيامهم بتطبيق الشريعة الإسلامية، ولوجود القضاء إلي جانبهم، ولأن نظرة عموم الفقهاء كانت تعطي للسلطين ولاية الفصل في المنازعات، إذ كانوا يعتبرون لاحظنا هذا كله، فإننا نستطيع أن نقرر بأن المحاكمات التي كانت تجري أمام ديوان المظالم في تلك العصور بواسطة السلطين، لا تعد من قبيل المحاكم الاستثنائية.

وحاصل ما تقدم أن تدخل السلطين وتصديهم للفصل في الأفضية في ديوان المظالم، لا يعد من قبيل المحاكم الاستثنائية، لأن عموم الفقهاء لم يجمعوا علي سلب هذا الاختصاص منهم، وكذلك الحالات التي قام فيها السلطين بالانتقام المباشر من خصومهم السياسيين دون عرضها علي القضاء لا تعد من قبيل المحاكمات الاستثنائية لأنها جرائم ارتكبوها، وحيل بين القضاء

(١) ابن السبكي - الطبقات الكبرى - ج١ - ص٢٤ ط/ الحلبي.

(٢) ابن فرحون - تبصرة الحكام - ص ٢٢.

(٣) النباهي - تاريخ قضاة الأندلس - ط/ بيروت - ترجمة/ القاضي ابن المطرف - ص ٨٨.

(٤) حسن اللبيدي - الأوامر علي العرائض - ص ٦٤.

(٥) الكندي - ص ٥٩١، ٦٠٤.

(٦) د/ عبد اللطيف حمزة - حكم قراقوش ص ٣٥، ووصل الأمر إلي تأليف كتب تسخر من قضاء السلطين ووزرائهم، كمؤلف ابن مماتي الشهير «الفاشوش في حكم قراقوش» .

(٧) الكاساني- البدائع - ج٧ - ص ١٦ - الطرسوسي - انفع الوسائل - ص٣٣٣.

(٨) الشيخ/ محمد أبو زهرة - الجريمة في الفقه الإسلامي - ص ١٦٧ : ١٦٨.

(٩) ابن السبكي - الطبقات الكبرى - ج٣ - ص ٢٦ - ومثل ذلك حصل للقاضي العز ابن عبد السلام الشافعي.

(١٠) السيوطي: حسن المحاضرة - ج٢ - ص ١٠١ .

وبين إصدار أحكام عليهم فيها، فليست محاكمات استثنائية قام الولاة بدور القضاة فيها، والمسئولية عن تلك الجرائم تقع علي عاتق السلاطين أنفسهم- الذين لم يبلغ بهم التطاول والتحايل إلي اصطناع قوانين وضعية استثنائية – مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، يتم لهم بمقتضاها تسخير القضاء وتسيير المحاكمات لتحقيق مآربهم الشخصية.

والخلاصة أن ما جري عليه الفقه الدستوري المعاصر علي إرجاع وظائف الدولة إلي ثلاث أنواع: هي التشريع والتنفيذ والقضاء. وأخذ بمبدأ الفصل بين هذه السلطات منعاً للاستبداد هناك من السوابق ما يدل علي اعتباره فضلاً علي أن كلاً من القرآن والسنة عندما أرسى الأسس الكبرى لنظام الحكم لم يفصل هذه الأسس وتركها للاجتهاد البشري حتى تلائم الظروف المتغيرة بما يحقق الغاية منها في ظل المشروعية الإسلامية العليا حيث تجد السلطة حدودها، تجد الشرعية قيمتها واحترامها، والسلطة في مجموع درجاتها والشعب من ورائها يخضعان لسلطان أعلى منهم جميعاً، هو الله رب العالمين الحكم له والشرع من صنعه والكل من بعده حاكماً ومحكوماً عابده له ومطيع، ولكن ما هي الصفة أو التسمية الملائمة التي يمكن، أو ينبغي أن تطلق علي النظام الإسلامي، من بين التسميات الملائمة التي يمكن، أو ينبغي أن تطلق علي النظام الإسلامي، من بين التسميات التي صارت نوعاً تستعمل وتعارف عليها بين رجال السياسة في الميدانين النظري والعملي؟ هل لنا أن نصفها بالديمقراطية مثلاً أو لا؟ وما هو موقف الإسلام عندما يطرح نظام الأحزاب السياسية الحديثة للبحث من وجهة نظر الشريعة الإسلامية؟

٢٢٤- نود أن نوكد بأنه يستلزم الحفاظ على استقلال القضاء أن يتحرر القضاة من أمور نوجزها في الآتي:

ولقد حض المشرع في كثير من النصوص من حماية القضاة من تدخل السلطة التنفيذية إلا أن هذا لا يكفي بل يجب النص عليه في الدستور ونذكر من هذه التشريعات ما يلي:

(١) مكافأة القانون الجنائي لكل موظف توسط لدى قاضي أو محكمة لصالح أحد الحضور أو اجتراراً به سواء بطريقة الأمر أو الطلب أو الإرجاء أو التوجيه ولكل قاض امتنع عن الحكم، أو صدر منه حكم ثبت أنه غير حث بناء على الأسباب المذكورة آنفاً.

(٢) حماية القضاة من سخط المتقاضين وكيدهم وكذلك من الضغط الشعبي والذي تمثل في مناقشة الأحكام القضائية على شاشات الفضائيات.

(٣) مبدأ وجوب عدم التعرض للقضاة بالإهانة أو بالإشارة أو بالقول أو التهديد أثناء تأدية وظائفهم أو لسبب تأديتها ويضاعف العقاب إذا ما وقعت الإهانة على المحكمة أو أحد أعضائها أثناء انعقاد الجلسة (١٤١/٧/١ جنائي).

(٤) تختص السلطة القضائية بإقامة العدل بين الناس، فهي ليست إلا حكماً بين الناس<sup>(١)</sup>. وختاماً نجد انه في نطاق الدولة الإسلامية نود أن نذكر بما قرره المجلس الإسلامي العالمي الذي انعقد في باريس بمناسبة بدء القرن الخامس عشر الهجري قد أصدر في ٢١ من ذي القعدة سنة ١٤٠١ هـ الموافق ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٨١م بياناً عالمياً عن حقوق الإنسان في الإسلام، ساق ضمن ما أورده من حقوق عديدة حق الفرد في أن يلجأ إلي سلطة شرعية تحميه وتنصفه، وتدفع عنه ما لحقه من ضرر أو ظلم، وأوجب على الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة، ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيديتها واستقلالها، إنما الإمام جنة يقاتل من ورائه ويحتمي به، وكذلك حق الفرد في محاكمة عادلة أمام محكمة ذات طبيعة قضائية كاملة. ويشار إلي أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي تم إقراره من مؤتمر القمة الأفريقي الذي عقد في نيروبي في يونيو سنة ١٩٨١ والذي دخل حيز التنفيذ في ٢١ من أكتوبر عام ١٩٨٦، قد اعتنق حق الإنسان في التقاضي واللجوء إلي المحاكم ذات الاختصاص وثبوت إدانته أمام محكمة مختصة.

(١) د/ عبد الحميد أبو هيف – المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ١٩٢١ – مرجع سابق - ص١١٥.

وبالنسبة إلى الدول العربية، فإن عددا من خبراء الأمة العربية من أهل الفكر والقانون المجتمعين في مدينة سيراكوزا بإيطاليا في الفترة من ٥ إلى ١٢ من كانون الأول / ديسمبر سنة ١٩٨٦ بدعوة من المعهد الدولي للعلوم الجنائية أعدوا مشروع ميثاق لحقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي، عنيت مادته الحادية عشرة بالقاء واجب كفالة استقلال القضاء وحياده على الدول، وقد قرر المؤتمر السادس عشر لإتحاد المحامين العرب الذي انعقد في الكويت في ابريل سنة ١٩٨٧ بالإجماع تبني ذلك المشروع، وناشد جميع نقابات المحامين في الدول العربية أن تدعو الحكومات العربية إلى التصديق عليه.<sup>(١)</sup>

### المبحث الثالث

مدي عدم جواز تدخل السلطة التنفيذية

في أحكام القضاء وأثره علي استقلاله

المطلب الأول

ماهية عدم

جواز تدخل السلطة التنفيذية

في أحكام القضاء في النظام الإسلامي

٢٢٥- ثبت لنا من خلال ما عرضناه سابقاً أنه من حق القاضي أن يستقيل في أعماله عن السلطات الدستورية في الدولة<sup>(٢)</sup>، وأن يحترم في منصبه، فلا يكون مهيناً ولا يتعدي عليه أو يهدد بالإقامة إذا اصدر حكماً لا يرضي السلطة العامة في الدولة.

إن للقضاء مكانته وهيئته في العصور المتتابعة للدولة الإسلامية حيث لا يجوز لولي الأمر أو أي سلطة ما أن تتدخل في شئون القضاء، هذا في عصر كانت فيه للقضاء شأن، وللقضاء مكانة لعلمهم وكفاءتهم وعدلهم وورعهم، وفي عصور ساءت أحوال القضاء فظهر فيهم الرشاشع الجور، وأصبحت ولاية القضاء تباع وشترى، ويفرض علي من يتولاها ضرائب معينة، وتدخل بالتالي غير الفضاة في أعمال القضاء، بل صار تعيين القضاة ليس علي أساس الكفاءة بل علي أساس المحسوبية، فعم البلاء وظهر الفساد في البر والبحر، بل إن عزل القاضي ليس علي أساس عدم الصلاحية ولكن علي أساس أنه خالف رغبة من عينه أو كان سبياً في تعيينه فإنه يعزل.

٢٢٦- آراء الفقهاء في تدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاء:

الحنفية:

بالنظر إلى ما ورد في كتب الحنفية نجد أنهم منعوا تدخل السلطة التنفيذية في أحكام القاضي والقضاء، بل أنهم قالوا: إن السلطة التنفيذية إذا تدخلت في أعمال القضاء ويكون نتيجة هذا التدخل أن وجه القاضي إلي أن يقضي بغير الحق، فإن أحكام هذا القاضي تنفذ، ولكن بمجرد تغيير هذه السلطة الجائزة فإنه يجب علي السلطة الجديدة - إن كانت عادلة - أن تقوم بإعادة النظر في الأحكام التي صدرت نتيجة هذا التدخل وأن تنتقص من هذه الأحكام ما كان مخالفاً لها.

**وقال صاحب الفتاوى الهندية<sup>(٣)</sup>:** وعلي كل من يتولي القضاء من السلطان الجائر الذي يتدخل في القضايا ويوجه القضاء إلي غير الحق فإن أحكام تنفيذ، فإذا تغير العهد وتولي الحكم والعدل صح إعادة النظر في الأحكام ونقص ما كان مخالفاً منها؛ - ويستفاد من ذلك أيضاً الطعن في الأحكام للرد عل بعض المستشرقين الذين يتنكرون علي أن الفقه الإسلامي لم يعرف نظرية الطعن في الأحكام.-

(٢) د/ خالد محمد القاضي - من روائع الأدب القضائي - مرجع سابق - ص ٩١ : ٩٢.

(١) د/ جابر فهمي عمران - استقلال القضاء دراسة مقارنة - مرجع سابق - ص ١٥٠ : ١٥٦.

(٢) الفتاوى الهندي ٣/٣٠٧.

**ويري المالكية:** أن السلطة التنفيذية لا يجوز لها أن تتدخل في أعمال القضاء بأي حال من الأحوال، حيث ذكر ابن فرحون أن الخصمين إذا تواضعا عند القاضي البيّنات، وبعد أن تفحص القاضي في أدلة كل منهما وأراد الحكم علي أحدهما بما ظهر له من الأدلة المطروحة في القضية، فاستغاث الذي سيحكم عليه بالسلطان أو برئيس الدولة، ورئيس الدولة مشهور بالجور والظلم، فأمر رئيسي الدولة القاضي بأن يترك النظر في هذه القضية ولا يحكم علي من كان سيحكم عليه فهنا يحق للقاضي أن يقضي بما تبين له من الأدلة ولا ينظر إلي قول السلطان أو رئيس الدولة.

**ويعلل ابن فرحون ذلك فيقول:** إذ الأمير ليس له أن يصرف القضية عن الحاكم إلي حاكم إلا بتمام نظر الأول<sup>(١)</sup>.

وقال النباهي إن الإمام إذا أمر القاضي أن يدع الحكم في أمر قد شرع فيه عنده فله أن يدع ذلك إذا لم يتبين له حق، فإذا تبين له حق أحدهما، فلا يدع ذلك إلا بعزل، ومعناه أن القاضي إذا تدخلت السلطة التنفيذية في أعماله، فإن أمرته بترك النظر في قضية معينة، فله أن يترك النظر فيها إذا لم تكن الأدلة قد اتضحت وبأن وجه الحق فيها، أما إذا اتضحت القضية وظهر فيها وجه الحق، فإن القاضي لا يترك النظر في تلك القضية، ولو أدي ذلك إلي أن يترك القاضي القضاء.

**أما الشافعية:** فذهبوا إلي ما ذهب إليه المالكية والحنفية من عدم تدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء، وأن القاضي إن رأي أن السلطة التنفيذية ستتدخل في أعماله بحيث يؤدي هذا التدخل إلي قلب موازين الأمور فإن القاضي يعزل نفسه ويترك القضاء.

**وقال الماوردي:** ليس للحاكم أو السلطان أن يتعرض للقضاء والأحكام<sup>(٢)</sup>.

**وذهب الحنابلة:** إلي ما ذهب إليه غيرهم من الفقهاء من عدم تدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء، فلقد جاء في الأحكام السلطانية لأبي يعلي<sup>(٣)</sup>: وإن كانت المظالم مما تستأنف فيها الأحكام ويتبدأ فيها القضاء، منع هذا الأمير، لأنه من الأحكام التي لم يتضمنها عقد إمارته.

**وعلي ذلك:** نجد أن الفقهاء متفقون علي عدم جواز تدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء، بل إنهم نصوا صراحة علي ذلك، حيث أوجبوا علي القاضي إذا أمرته السلطة بترك النظر في القضية المطروحة عليه ألا يستجيب لها ولا يلتفت إلي ذلك، بل الواجب عليه أن ينفذ حكمه متى استوفت شرائط إصدار الحكم، كما أنهم نصوا عل أن السلطة التنفيذية إذا تدخلت في القضاء أو في سير المحاكمة لصالح أحد أطراف الخصومة فإنه يجب علي القاضي أن يستقبل ويعتزل القضاء حفاظاً علي الحقوق وتغريباً للعدالة.

### **تطبيقات عملية لمنع تدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء:**

إن الفقه الإسلامي ملئ بالشواهد والأمثلة التي تدل علي أن القاضي عندما يتولي القضاء لفصل الخصومات بين الناس فإنه يضع نصب عينيه تطبيق أحكام الشرع الإسلامي علي القوي والضعيف، بل علي السلطان نفسه هو والعامّة سواء، والقاضي لا يقبل أي وساطة أو شفاعة لأحد حتى ولو كانت هذه الوساطة أو الشفاعة صادرة من رئيس الدولة أو من ينوب عنه، ووجدنا أن أكثر القضاة كان عند تولي هذا المنصب الخطير كان يشترط علي السلطان عدم تدخله هو أو غيره في أعماله، وأنه إن تدخل في القضاء فإن القاضي سيقوم بعزل نفسه من هذا المنصب حتى لا يقع في محذور وليظل الحكم والقضاء سيفاً مسلطاً علي كل من يجترئ علي حق من حقوق الله أو حقوق العباد.

(١) الإمام العلامة/ برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام - مرجع سابق - ج ١ ص ١٥ : ٣٥.

(٢) الماوردي - الأحكام السلطانية - ص ٣٢.

(٣) القاضي/ أبي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي - الأحكام السلطانية - مرجع سابق - ص ٢٠ وما بعدها.



وفي الصدر الأول للدولة الإسلامية نجد أن الخليفة كان يأبي تدخله في العمل القضائي إن وقعت بينه وبين أحد خصومه حيث يذكر وكيع: أن أبي بن كعب قال لعمر بن الخطاب (٢٠): يا أمير المؤمنين أنصفتني من نفسك، أجعل بيني وبينك حكماً، فقال: بيني وبينك زيد بن ثابت فقال عمر: في بيته يؤتي الحكم، فقال زيد: ها هنا يا أمير المؤمنين، قال: بدأت بالجور، إنني جئت مخلصاً، قال: فهنا هنا، ففعد بين يديه، فقال لأبي بن كعب: شاهدان ذوا عدل، قال: ليست لي بيعة، قال: فيميك يا أمير المؤمنين، ثم أقبل علي: وقال: أعف يا أمير المؤمنين، فقال عمر: أهكذا يقضي بين الناس كلهم؟ قال: لا، قال: فأقضي بيننا كما تقضي بين الناس، قال أحلف يا أمير المؤمنين، فقال عمر: لا أخرج من كل شيء، أخرج أن أحلف عليه؟ قال: ثم قال: والله الذي لا إله إلا هو ما لأبي في أرض هذه حق<sup>(١)</sup>.

فهذا يدلنا علي أن عمر بن الخطاب (٢٠) وهو أمير المؤمنين رفض من القاضي أن يفضله علي خصمه حتى في مجرد النداء عليه، بل زجره عندما طلب من خصمه أن يعفيه من اليمين، وهكذا صار القضاء في الصدر الأول للدولة الإسلامية، إلي أن وجد من الحكام من يتدخل في أعمال القضاء، ولكن القضاة كانوا يرفضون ذلك بشدة، ويشترطون عليهم عند التولية ألا يتدخلوا في أعمالهم.

**(١) جاء في الولاية والقضاة:** كان السري بن الحكم قد ولي إبراهيم بين إسحاق الفاري حليف بن زهرة القضاء بعد ابن لهيعة، فأقام ستة أشهر، ثم أختصم إليه رجالات في شيء فأمر بالكتاب علي الرجلين بانفاذ الحكم، فشفع الرجل بابن أبي عون السري، فأمره السري ن يتوقف علي الحكم فإن اصطلاحاً وإلا حكم بينهما، فجلس إبراهيم في منزله، فركب عليه السري، وسأله الرجوع، فقال: لا أعود إلي ذلك المجلس أبداً، ليس في الحكم شفاعة.

**(٢) وجاء في تاريخ الخلفاء للسيوطي:** كتب المنصور إلي سوار بن عبد الله قاضي البصرة أنظر الأرض التي تخاصم فيها فلان، وفلان التاجر، فأدفعها إلي القائد، فكتب إليه سوار: إن البيعة قد قامت عندي إنها للتاجر، فلست أخرجها من يده إلا ببيعة، فكتب إليه المنصور: والله الذي لا إله إلا هو لا أخرجها من يد التاجر إلا بالحق، فلما جاءه الكتاب قال: ملاتها والله عدلاً وصار قضائي تردني إلي الحق.

**(٣) وفي تاريخ الأندلس:** أن نصر طريف ولي القضاء زماناً، فسار فيه بأجمل سيرة، منها عمله في قضية حبيب القرشي، وذلك انه لما دخل علي الأمير عبد الرحمن بن معاوية، فشكا إليه القاضي، وذكر له أنه يريد أن يسجل عليه في ضيعة يقيم فيها، وأدعي عليه بالاغتصاب لها ولاذ بالأمير من إسراع القاضي إلي الحكم عليه من غير تثبيت، فأرسل الأمير إليه وكلمة في جيب ونهاه عن العجلة عليه، فخرج ابن طريف من يومه، وعمل بضد ما أراد الأمير وأنفذ الحكم، وبلغ الخبر حبيباً، فدخل إلي الأمير متغيراً غيظاً، فذكر له ما عمله القاضي ووصفه بالاستخفاف بأمره، وأغراه، فغضب الأمير علي القاضي واستحضره، فقال له: من أمرك علي أن تنفذ حكماً وقد أمرتك بتأخيرته والأناة به؟ فقال له: فما الذي حملك علي أن تتجامل لبعض رعيك علي بعض، فقال له: جزاك الله يا ابن طريف خيراً، وخرج القاضي فدعا بالقوم الذين صارت الضيعة لهم بالاستحقاق، وكلهم فوجهم راضين ببيعها إن أجزك الثمن لهم، فعقد البيع معهم وصارت إلي حبيب، فكان بعد ذلك يقول جزى الله طريف خيراً، كانت بيدي ضيعة حرام فجعلها حلالاً.

وها شريح قضي علي رجل فحبسه في السجن وأرسل إليه بشر بن مروان أن خل عن الرجل، فقال شريح: السجن سجنك، والبواب بوابك، وأما أنا فإني رأيت عليه الحق فحبسته لذلك، وأبى أن يخلي عنه.

(١) وكيع - أخبار القضاة - ج ١ - مرجع سابق - ص ١١٠.

وعن مغیره قال: كان ابن شرملة لي صديقاً، فلما ولي القضاة قال: لا تكلمني في شيء من أمر القضاء، ومن هذه الأمثلة نرى أن القضاة رفضوا أي تدخل في أعمالهم من قبل السلطة – الأمير أو السلطان – وكانوا يصرون علي عدم التدخل في أعمالهم فما كان من السلطة التنفيذية إلا أن تشهد لهم بالخيرية لأن قضائهم يصرون علي تنفيذ الحق ويرفضون أي تدخل منهم في أعمالهم، والقضاة كانوا أيضاً يرجون ممن حولهم ويطلبون منهم ألا يتدخلون في شئونهم وذلك حتى ترتفع راية الحق وترسو الحقوق إلي أصحابها، وقد جاء في الولاية والقضاة للكندي أن توبة لما ولي القضاء، دعا امرأته عفيرة، فقال: فاسمعي، لا تعرفي شيء من القضاء، ولا تذكريني بخصم، ولا تسأليني عن حكم، فإن فعلت شيئاً من هذا فأنت طالق، فأما أن تقيمي مكرمة، وإما أن تذهبي ذميمة، فانتقلت عنه لم تكن تأتيه إلا في الشهر والشهرين.

فأي حياء هذا، الذي يرفض من زوجته أن تتدخل في شئون قضائه وأي عدل ذلك الذي كان يطبق في زمن هؤلاء القضاة، وأي جرأة تلك من هؤلاء الناي الذين يقفون في وجه من ولوهم زمام أمر القضاء عندما يرون أنهم سيدخلون في أمور أعمالهم، ذلك، لأن هؤلاء – نوع من البشر – لا يخشون في الله لومة لائم، بل أن هدفهم الوحيد هو التمسك بمنهج النبي (p) وصحابته من بعده، والذي غايته إقامة العدل ورد الحقوق إلي أصحابها، ولأنهم يعملون أن الهيئة القضائية إن لم تستقل عن غيرها استقلالاً تاماً، فإن الحياة ستكون مثلها مثل الغاية يأكل فيها القوي الضعيف، وليس أمام الضعيف أو المظلوم من طريق لرد حقه سوي الالتجاء إلي الله الذي له ملك السموات والأرض وفي الأرض القضاة العدول.

هذه الأمثلة التي تعد غريبة علي عالمنا اليوم تنير الطريق أمام القضاة ليحافظوا علي استقلالهم وهيبتهم وكرامتهم وأجرهم في آخرهم ويرفضوا تدخل غيرهم أياً كان هذا التدخل طالما أنه سيبعدهم عن طريق الحق والصواب.

#### المطلب الثاني

#### إنشاء السلطة

#### التنفيذية للقضاء الاستثنائي

٢٢٧- ينصرف معني القضاء الاستثنائي – في نظرنا – إلي ”كل صورة من صور القضاء والمحاكم تقع خارج منظومة القضاء الطبيعي، وتفقر كلياً أو جزئياً إلي ضمانات المحاكمة العادلة“<sup>(١)</sup>، فالمعروف أن المشرع قد قرر في المادة/ ٦٨ من دستور ٧١ أن ”القاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، وجعل لكل مواطن حق الالتجاء إلي قاضيه الطبيعي“، وأكدت علي ذلك المادة/ ٢١ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١، واستمر ذلك النص أيضاً في الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢ في المادة/ ٧٥ منه مع إضافة حظر صريح لإنشاء المحاكم الاستثنائية فجاء النص كالتالي ”التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يُحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي؛ والمحاكم الاستثنائية محظورة، والقضاء يكون طبيعياً إن تم إنشاؤه وفقاً لقواعد قانونية مجردة في وقت سابق علي نشوء الدعوى أو وقوع الجريمة، وإن توافرت فيه الضمانات التي قررها الدستور والقانون، والتي يأتي في مقدمتها أن يكون مُشكلاً من قضاة أخصائيين في العمل القانوني ومتفرغين له، وتتوافر لهم الاستقلالية التامة وعدم القابلية للعزل، وأن يكفل القضاء لأطراف الدعوى جميعاً حقوق الدفاع وضمائنه كاملة، وأن يكون ثمة سبيل لمراجعة أحكامه أمام محكمة أعلى فيما يُعرف بطرق الطعن، فإن توافرت كل هذه الأركان والمقومات نكون بصدد قضاء طبيعي، أما إن تخلفت جميعها أو إحداها فإن وصف القضاء الطبيعي ينحسر ليُفسح المجال لانطباق وصف القضاء الاستثنائي.

(١) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس – استقلال القضاء – مرجع سابق – ص ٢٦٢ : ٢٧٤.

فتكون بصدد قضاء استثنائي إن تم إنشاؤه في وقت لاحق علي نشوء النزاع أو ارتكاب الجريمة، ونكون بصدد قضاء استثنائي إن لم تشكله من قضاة غير متخصصين في القانون، ونكون بصدد قضاء استثنائي إن كان قرار المحكمة نهائياً ولا سبيل للطعن عليه أمام محكمة أعلى، ونكون بصدد قضاء استثنائي إن كان رجاله قابلين للعزل بواسطة السلطة التنفيذية أو يتلقون منها أوامر وتعليمات، وغير ذلك كثير من صور القضاء الاستثنائي، ولاشك أن وجود منظومة القضاء الاستثنائي إلي جوار منظومة القضاء الطبيعي في النظام القضائي في الدولة يؤثر بالسلب علي الثقة العامة في الجهاز القضائي ككل، كما يؤثر علي استقلال السلطة القضائية، نظراً لذلك الباب المفتوح لإمكانية سلب الاختصاص من القضاء الطبيعي لصالح القضاء الاستثنائي تحقيقاً لرغبات وأهداف معينة، ودون معايير أو ضوابط واضحة، ولذلك فإن تدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية عن طريق إنشاء القضاء الاستثنائي يُعد صورة فجة لإهدار كل نصوص الدستور والقانون المقررة لاستقلال السلطة القضائية، ولحق كل مواطن في اللجوء لقاضيه الطبيعي، كما يُعد إهداراً لمبدأ المساواة بين جميع المواطنين.

هذا والمعروف أن إنشاء القضاء الاستثنائي قد يكون علي مرسوم أو قرار بقانون من السلطة التنفيذية، كما قد يكون بقانون صادر من السلطة التشريعية بناء علي اقتراح مقدم من السلطة التنفيذية، والإرادة الحقيقية في كل الأحوال هي إرادة السلطة التنفيذية، لذلك هي من يُوجه إليها الاتهام بالتدخل في عمل السلطة القضائية، ويشهد التاريخ القضائي المصري الحديث بوجود العديد من صور القضاء الاستثنائي، فكان لدينا محكمة الغدر التي أنشأها قادة الثورة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ لتختص بمحاكمة موظفي الدولة والمؤسسات العامة الذين تعتبرهم لجان التطهير من المفسدين، وكانت هذه المحكمة تتشكل من سبعة أعضاء، علي رأسهم مستشار من محكمة النقض، وإلي جواره مستشارين من محكمة استئناف القاهرة يُعينهم وزير العدل، ومعهم أربعة ضباط عظام لا تقل رتبة كل منهم عن الصاغ يصدر بتعيينهم قرار من القائد العام للقوات المسلحة، كذلك كان لدينا محكمة الثورة التي أنشأها أيضاً مجلس قيادة الثورة عام ١٩٥٢ لتختص بمحاكمة المتهمين بالعمل ضد مصلحة البلاد وضد الثورة، فضلاً عن محكمة الشعب المنشأة بالقانون رقم ٤٨ الصادر في ٢١ نوفمبر ١٩٦٧.

كما كان لدينا حتى زمن قريب قضاء القيم المنشأ بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الذي كان مختصاً بنظر دعاوي المسؤولية السياسية التي يُقيمها المدعى الاشتراكي أمامه، وقد كان هذا القضاء استثنائياً بكل ما تحملها الكلمة من معاني، فقد كان يشترك في عضوية المحكمة غير القضاة ممن يُعرفون بالشخصيات العامة، كما كانت إجراءات التقاضي أمامه إجراءات خاصة لا تفسح مجالاً للإدعاء المدني، ولا تتيح المعارضة في الأحكام الغيابية، فضلاً عن هدم قضاء القيم لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقد كان السند في إنشاء قضاء القيم هو نص المادة/ ١٧٩ من الدستور، وتم التنبيه لهذه المادة عام ٢٠٠٧ عند تعديل ٣٤ مادة من مواد دستور ٧١ السابق، وتم استبدال غيرها بها، ليُلغي نظام المدعى العام الاشتراكي وقضاء القيم المرتبط به، وتم نقل الاختصاصات التي كانت موكولة إليه إلي جهات القضاء العادي.

٢٢٨- كذلك فإن ما جاء به الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢ من حظر عام وشامل لإنشاء المحاكم الاستثنائية بصريح نص المادة/ ٧٥ منه، يصب في وعاء كفالة حق كل مواطن في المثول أمام قاضيه الطبيعي، ويغلق الباب أمام المُشرع - سواء البرلمان أو السلطة التنفيذية حال غيابه - لإساءة استعمال سلطته التشريعية ليجرد النصوص الدستورية من مضامينها الأصلية، وإلي جوار كل ذلك هناك القضاء العسكري، والذي تقضي المادة ١٨٣ من دستور ١٩٧١، والمادة/ ٥١ من الإعلان الدستوري لعام ٢٠١١، بأن يُنظمه القانون ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في الدستور، والقضاء العسكري في أصل نشأته قضاء طبيعي، وهو موجود في كل دول العالم عبر التاريخ، ولا غُبار حول وجوده متى كان قضاء مستقلاً ومحايداً ونزيهاً، ومتى اقتصر اختصاصه

علي محاكمة العسكريين عن الجرائم ذات الطابع العسكري البحت، لن عند فقده ضمانات الاستقلال والحياد والنزاهة، وعندما تطول يده وتمتد ولايته ليحاكم أمامه المدنيين عن جرائم القانون العام، فعندئذ يُعد قضاءً استثنائياً ويُصبح وجوده محل شك وعمله محل ريب؛ فالمعروف أن القضاء العسكري - بتظيمه الحالي بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته المتعاقبة - كان يفتقر إلى العديد من ضمانات الاستقلال، ويفتقر رجاله إلى التأهيل القانوني الخاص - ولا يتمتعون بحصانة عدم القابلية للعزل، وقد يخضعون بحكم النظم العسكري لتعليمات وأوامر قادتهم، والأخطر من كل ذلك هو عدم قابلية أحكام القضاء العسكري للطعن عليها أمام محكمة أعلى، وإنما تخضع لما يُعرف بنظام التظلم والتصديق من الحاكم العسكري.

إلا أن تعديلاً هاماً لقانون الأحكام العسكرية المنشئ للقضاء العسكري رأي النور عام ٢٠٠٧ بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ الصادر بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦، وأضاف هذا القانون الجديد للقضاء العسكري العديد من أركان الاستقلال وسد العديد من الثغرات، فاشتراط المُشرع في التعديل الجديد عام ٢٠٠٧ الحصول علي إجازة الحقوق كشرط لتعيين رجال القضاء العسكري، بعدما كان الأمر مفتوحاً عند اختيارهم، فتم تعديل نص المادة الثانية من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ليصبح نصها كالتالي: "يُتكون القضاء العسكري من رئيس وعدد كافي من الأعضاء، يتوافر فيهم فضلاً عن الشروط الواردة بقانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الصادر بقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩، الشروط الواردة في المادة/ ٣٨ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته المتعاقبة"، وقد جاء هذا النص محاولة من المُشرع للارتقاء بالحد الأدنى من التأهيل القانوني للعاملين بالقضاء العسكري.

كما تم إسباغ الحصانة القضائية علي جميع أعضاء القضاء العسكري ليصبحوا غير قابلين للعزل وذلك بعد تعديل نص المادة الثالثة من قانون الأحكام العسكرية المنظم للقضاء العسكري ليصبح نصها كالتالي: "القضاء العسكريون مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وضابط القضاء العسكري عدا عضو النيابة العسكرية برتبة ملازم أول، غير قابلين للعزل إلا من خلال الطريق التأديبي طبقاً للقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ويقومون بذات الواجبات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية بالنسبة للقضاة وأعضاء النيابة العامة، وفي غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض علي ضابط القضاء العسكري وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول علي إذن من لجنة هيئة القضاء العسكري".

وكذا تم تعديل نص مادته الأولى ليصبح نصها كالتالي: "القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، تتكون من حاكم ونيابات عسكرية وفروع قضاء أخرى طبقاً لقوانين وأنظمة القوات المسلحة، ويختص القضاء العسكري دون غيره بنظر الجرائم الداخلة في اختصاصه وفقاً لأحكام هذا القانون وغيرها من الجرائم التي يختص بها وفقاً لأي قانون آخر، وتقوم علي شأن القضاء العسكري هيئة تتبع وزارة الدفاع"، وفضلاً عما تقدم فإن أحكام المحاكم العسكرية بات الطعن في أحكامها مفتوحاً أمام محكمة جديدة استحدثها المُشرع في المادة/ ٣٤ مكرر المضافة بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ هي المحكمة العليا للطعون العسكرية، والمشكلة من رئيس هيئة القضاء العسكري وعدد كاف من نوابه ومن نوابه ومن القضاة العسكريين برتبة عقيد علي الأقل، وتتكون من عدة دوائر يرأسها رئيس المحكمة أو أحد نوابه برتبة عميد علي الأقل، وتصدر الأحكام من خمسة قضاة عسكريين، وجعل المُشرع اختصاص هذه المحكمة دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية التي تصدرها كافة المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام علي العسكريين أو المدنيين، وتختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر طلبات إعادة النظر التي تقدم في أحكام المحاكم العسكرية

الصادرة في جرائم القانون العام، ولا شك أن كل هذه الضمانات وكل هذه التعديلات تصب بالطبع في وعاء استقلال القضاء العسكري، لكن يبقى للقضاء العسكري اختصاصاً بمحاكمة المدنيين أمامه في أحوال معينة ينبغي توقيفه فوراً، فضلاً عن ضرورة الاهتمام برجال القضاء العسكري من حيث برامج التدريب والتأهيل والتكوين الفني والعلمي طوال مدة الخدمة رفعا لمستواهم وكفاءتهم، وضرورة استكمال استقلال القضاء العسكري بإنشاء مجلس أعلى للقضاء العسكري علي غرار مجلس القضاء الأعلى، يتولي كافة شئون القضاء العسكري من الألف إلي الياء، وينجح في إخراج القضاء العسكري ورجاله من الخضوع لأنظمة القوات المسلحة وزارة الدفاع التي تنتقص دوماً من استقلاله.

وكل ذلك يجعل إصلاح التنظيم القانوني للقضاء العسكري لإحاطته بكل ما يكفل له استقلاله مطلباً ملحاً وأمرأ ضرورياً لا ينبغي الالتفات عنه بأي حال من الأحوال، وأملاً يسعي الجميع لإدراكه، لأن القضاء العسكري بحكم طبيعته له معرفة ودراية عميقة بالحياة العسكرية، مما يسمح له بتقدير كل العوامل والظروف المحيطة بارتكاب الجريمة وتوقيع العقوبة بالملائمة والمناسبة عليها، فضلاً عن أنه يوقع العقوبات بعد إجراءات سريعة علي كل من يخالف الأوامر العسكرية أو يخل بالنظام العسكري أو يسبب له أضرار، وهذه السمة لها أهمية قصوى في حالة الحرب.

كما لا ينبغي أن تلجأ السلطة التنفيذية بأي حال من الأحوال إلي سلب الاختصاص بجرائم معينة أو قضايا بعينها من أمام القضاء العادي، وإعطائها للقضاء العسكري، لان ذلك يُعد تدخلاً غير مشروع في عمل السلطة القضائية، وهدر لأحكام الدستور والقانون بشأن ضمانات المحاكمة العادلة، وسعياً من المشرع الدستوري لدينا في مصر لضمان استقلال القضاء العسكري في دستور ٢٠١٢ نلاحظ أنه تم إضافة نص خاص به ضمن نصوص الفصل الخاص بالأمن القومي والدفاع في باب السلطات العامة، وهو نص المادة/ ١٩٨ والتي جاء فيها أن: "القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها، ولا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم التي تضر بالقوات المسلحة؛ ويحدد القانون تلك الجرائم ويبين اختصاصات القضاء العسكري الأخرى، وأعضاء القضاء العسكري مستقلون، غير قابلين للعزل، ويكون لهم كافة الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء الجهات القضائية".

٢٢٩- وقد أقر الدستور الجديد بهذا النص مبدأ عاماً يحكم كل شئون القضاء العسكري ألا وهو استقلاله كجهة قضائية مستقلة، واستقلال أعضائه وعدم قابليتهم للعزل، وهو ما يصب بالطبع في وعاء الإصلاح الدستوري لمنظومة القضاء العسكري، لكن تبقى التخوفات من إحالة المدنيين للقضاء العسكري قائمة في انتظار التشريع الجديد الذي سيحدد باقي اختصاصات القضاء العسكري، وأحوال إحالة المدنيين إليه، ومن صور القضاء الاستثنائي كذلك نذكر محاكم أمن الدولة، وهذه المحاكم علي نوعين:

**أولهما:** محاكم أمن الدولة "طوارئ" المشكلة وفقاً لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ وهذه المحاكم مؤقتة تربط وجوداً وعمداً بإعلان حالة الطوارئ في البلاد.

**ثانيهما:** محاكم أمن الدولة الدائمة المنصوص عليها في المادة/ ١٧١ من دستور ٧١ والمشكلة وفقاً للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠.

وقضاء أمن الدولة بنوعية المؤقت والدائم يفتنت اشد الافتئات علي عمل السلطة القضائية وعلي استقلالها، ويُعطي للسلطة التنفيذية حق تعيين ضابط القوات المسلحة كقضاة فيه، ويُعطي لرئيس الجمهورية حق حفظ الدعوى قبل تقديمها للمحكمة، وحق الإفراج المؤقت عن المتهمين، وحق الاعتراض علي الإفراج عنهم، وحق تخفيف العقوبة المحكوم بها أو وقف تنفيذها، فضلاً عن إلغاء الحكم برمته أصلاً مع حق حفظ الدعوى، وكل تلك الاختصاصات - وغيرها - تقدح في استقلالية قضاء أمن الدولة وتُشكك في حيدة رجاله وفي عدالة أحكامه، لذلك تتعالي

النداءات والصيحات بإلغاء محاكم أمن الدولة بنوعيتها - المؤقت والدائم - وإحالة كل ما تنظره من قضايا للقضاء العادي باعتباره القضاء الطبيعي لكل مواطن بحكم الدستور، وقد كان ثمة استجابة محدودة لجانب من تلك الصيحات، حيث أُلغيت محاكم أمن الدولة الدائمة عام ٢٠٠٣ بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣، لكن لا تزال محاكم أمن الدولة المؤقتة طوارئ قائمة لاستمرار إعلان حالة الطوارئ، والمفترض أن ينتهي دور هذه المحاكم بمجرد إلغاء حالة الطوارئ، وبغير إلغاء كل صور القضاء الاستثنائي وعودة الاختصاص القضائي الكامل لرجال القضاء الطبيعي، يبقى للسلطة التنفيذية باب عظيم من أبواب التدخل في عمل السلطة القضائية، وفي إهدار ما ينبغي توافره لها من استقلال واستنثار بالاختصاص بالفصل في القضايا والمنازعات.

#### المطلب الثالث

#### سلطة وزير العدل

#### علي القضاة أعضاء النيابة العامة

٢٣٠- تشهد نصوص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاتها المتعاقبة بوجود سلطة كبيرة لوزارة العدل ووزيرها علي القضاء وأعضاء النيابة العامة<sup>(١)</sup>، وهو ما يُثير بالطبع التساؤل عن حدود تدخل الوزير - باعتباره أحد أعضاء السلطة التنفيذية - في عمل السلطة القضائية، ويثير التساؤل أيضاً عن مدى الاستقلال الممنوح للقضاة وأعضاء النيابة العامة أثناء مباشرتهم أعمال ووظائفهم، ومدى تصور التنكيل بهم أو النكاية لهم انتقاماً منهم لوقوفهم إلى جانب الحق وإعلانهم لرايته عكس ما تبتغيه السلطة التنفيذية، وقد عدد بعض الفقهاء لوزير العدل نحو ستين اختصاصاً في شئون القضاة وأعضاء النيابة العامة، ورد أولها في المادة/ ٥ من قانون السلطة القضائية، وورد آخرها في المادة/ ١٢٩ منه، وهذا كله إلى الجانب الاختصاصات العديدة التي يباشرها الوزير بشأن أعوان القضاء والواردة في المواد/ من ١٣١ حتى ١٧١ من قانون السلطة القضائية، ويُذكر أن تعديل قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ قد قيد إلى حد كبير من سلطة وزير العدل في شئون السلطة القضائية، وانتقص كثيراً من سلطاته، وقلص إلى حد كبير من اختصاصاته؛ حيث ألغي المُشرع إشرافه علي المحاكم، وألغى تبعية النيابة العامة له، وعهد إلى مجلس القضاء الأعلى بالاختصاص بوضع موازنة القضاء والإشراف عليها وغير ذلك.

إلا أن التعديل قد أبقى علي بعض الاختصاصات الجوهرية التي يتمكن من خلالها وزير العدل من التدخل في شئون القضاة، إذ لا يزال مختصاً بندب أعضاء المكتب الفني لمحكمة النقض وفقاً للمادة/ ٥، وإنشاء المحاكم الجزئية وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها وفقاً للمواد/ ١١ و ١٣، وكذا الحق في الاعتراض علي قرارات الجمعيات العمومية ولجان الشئون الوقتية بالمحاكم وفقاً للمادة/ ٣٦، كما أن له حق ترشيح القضاة للعمل بمحكمة النقض وفقاً للمادة/ ٤٤، والحق في ترشيح مساعده لشئون التفتيش القضائي ووكلاء وأعضاء هذه الإدارة وفقاً للمادة/ ٤٦، فضلاً عن تبعية إدارة التفتيش القضائي ككل لوزارة العدل وفقاً للمادة/ ٧٨، ويملك وزير العدل كذلك حق اقتراح إقامة الدعوى التأديبية ضد القاضي وفقاً للمادة/ ٩٩، وكذا حقه في طلب إحالة القاضي إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة غير قضائية إذا ظهر أن القاضي فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء وفقاً للمادة/ ١١١، وكذلك حقه في الرقابة والإشراف الإداري علي النيابة العامة وعلي أعضائها وفقاً للمادة/ ١٢٥، وهناك أيضاً اختصاصات وزير العدل المتعلقة بندب القضاة في المواد/ ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ و ٦٢ من قانون السلطة القضائية، وكل هذه الاختصاصات وغيرها تنبئ عن واقع خطير جداً، تملك السلطة التنفيذية بموجبها سلطة كبيرة في القضاة وأعضاء النيابة العامة، وتستطيع عن طريق وزير العدل أن تلج إلى قدس القضاء وتؤثر علي رجاله، وهو ما يُخالف مبدأ الفصل بين السلطات من ناحية، ونصوص الدستور التي تقرر استقلال السلطة القضائية واستقلال رجالها من ناحية أخرى.

لذلك تتعدد مطالب القضاة وأعضاء النيابة العامة في العديد من المناسبات بأن يُخلى بين شئونهم وبين السلطة التنفيذية، وأن يُعهد للجمعيات العمومية للمحاكم وللمجلس القضاء الأعلى

(١) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - مرجع سابق - ص ٢٧ : ٢٨٠

بالاختصاص بإدارة شئون رجال السلطة القضائية والتفتيش القضائي عليهم، وكل ما يتعلق بشئونهم الوظيفية، وبشأن استبدال مجلس القضاء الأعلى بوزارة العدل في إدارة كل شئون القضاة وأعضاء النيابة العامة، ولزوم موافقته علي أي قرار يتعلق بشئونهم اقتراح القضاة في مشروعي ناديبهم لعام ١٩٩١ و ٢٠٠٤ ضرورة أن يُضاف إلى التشكيل الحالي للمجلس عضوين من محكمة النقض وعضوين من محكمة استئناف القاهرة بالانتخاب، ينتخب كل منهم الجمعية العامة لمحكمته لمدة سنة، وبذلك يجمع المجلس في تشكيله بين العناصر المُعين بحكم وظيفته والعنصر المنتخب من القضاة، دعماً لاستقلال المجلس وصحة تمثيلية وإدارته لشئون جميع القضاة وأعضاء النيابة العامة.

حيث أننا لا نري من جانبنا دقه ذلك، إذ أن المجلس بتشكيله الحالي برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام وأقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، يُعد ممثلاً لجموع القضاة وأعضاء النيابة العامة ولا حاجة لإضافة عناصر منتجة له، كما أن المجلس يملك تحقيق المداولة المستمرة بينه وبين القضاة فيما يُعرض عليه من شئونهم عن طريق أخذ رأي الجمعيات العمومية للمحاكم وأخذ رأي نادي القضاة فيما يجد من أمور.

حيث أننا لا نري في وسيلة الانتخاب الطريق الأمثل لاختيار أعضاء مجلس القضاء الأعلى، وذلك سمواً بمكانة القضاة، وارتفاعاً بقدرهم، وإبعاداً لهم عما قد تثيره وسيلة الانتخاب - في الأعم الأغلب من الأحوال - من خلافات في الرؤى وما يرتبط بها علي أرض الواقع من مشاحنات وتجاوزات وشد وجذب بين المرشحين.

لذلك فإن بقاء مجلس القضاء الأعلى علي حالة من حيث عدد أعضائه ومن حيث طريقة اختيارهم يصب في وعاء استقراره واستقلاله، ويحفظ للقضاء وللقضاة نزاهتهم وسموهم عما يرتبط بالانتخابات في الأذهان من أفكار، وإن دعت الحاجة في أي وقت من الأوقات لزيادة أعضاء مجلس القضاء الأعلى؛ فلا يري الباحث مانعاً من ذلك، شريطة عدم مخالفة طريقة الاختيار بالتعيين من القضاة بحكم وظائفهم، ولا شك أن في زيادة العدد سماح التداول في القرارات بين عدد أكبر من القضاة؛ فتكون القرارات إلي الصواب والتعبير عن مختلف الرؤى أقرب، وسعياً في سبيل مواجهة سلطات وزارة العدل علي القضاء والقضاة يمكن القول أنه فيما يتعلق بالمسائل التنسيقية التي تقوم بها وزارة العدل فيما بين الهيئات القضائية المختلفة فإنه يُمكن إسنادها إلي مجلس الهيئات القضائية بتشكيله الوارد في القانون رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٨، ليتولي هذا المجلس رعاية الشئون المشتركة للهيئات القضائية المختلفة والتنسيق فيها بينها بما لا يمس اختصاصات المجالس هذه الهيئات، ويتشكل مجلس الهيئات القضائية من رئيس الجمهورية ووزير العدل ورئيس المحكمة الدستورية العليا ورئيس محكمة النقض ورئيس مجلس الدولة والنائب العام ورئيس محكمة استئناف القاهرة ورئيس هيئة قضايا الدولة ورئيس النيابة الإدارية.

هذا ويتولي رئاسة المجلس رئيس الجمهورية، وعند غيابه ينوب عنه وزير العدل، ورئاسة رئيس الجمهورية لمجلس الهيئات القضائية لم تأت إلا لأنه رئيس الدولة القائم علي احترام الدستور ورعاية الحدود بين السلطات فيها، أما حال غياب الرئيس - وهو الأمر الذي يحدث غالباً - فلا يري الباحث جواز إسناد رئاسة المجلس إلي وزير العدل، وإنما يجب أن يُعهد برئاسة المجلس إلي أحد رؤساء الهيئات القضائية الممثلة فيه، ويُستبعد من رئاسته رئيسي هيئتي قضايا الدولة والنيابة الإدارية لتبعيتها بشكل أو آخر لوزير العدل، كما يُستبعد كذلك النائب العام ويستبعد رئيس محكمة استئناف القاهرة لوجود رئيس محكمة النقض، ويبقى بعد ذلك رئيس المحكمة الدستورية العليا ورئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة النقض، وهؤلاء يتولي تعيينهم رئيس الجمهورية بضوابط معنية، وتكون رئاسة مجلس الهيئات القضائية عند غياب رئيس الجمهورية لأحدهم، وأقربهم في نظر الباحث لذلك هو رئيس المحكمة الدستورية العليا لعلوها في التنظيم القضائي علي سائر المحاكم والهيئات القضائية، وباعتبارها مرجع كل الهيئات القضائية فيما تنتازع فيه من اختصاصات فيما بينها أو فيما يشوب ما تنتوي تطبيقه من نصوص من شوائب عدم الدستورية، لذلك أحق برئاستها أن يرأس رؤساء كل الهيئات القضائية

في مجلسهم عند غياب رئيس الجمهورية، ولا يتولي ذلك وزير العدل، وشيئاً فشيئاً يُسلب من وزير العدل كل اختصاص في إدارة أي شأن من شؤون القضاة وأعضاء النيابة العامة، وكذا أي شأن من شؤون أعضاء الهيئات القضائية، ولتقتصر اختصاصاته علي إدارة مؤسسات العدالة والمؤسسات التابعة لها وموظفيها وأثاثها وأبنيتها وصيانتها وتدريب مستلزماتها وحاجاتها ونحو ذلك مما يساعد رجل القضاء عند قيامهم بوظائفهم، ويُسهم في تحقيق الراحة لهم وللمتقاضين وللمدافعين عنهم.

#### المبحث الرابع التفتيش القضائي

٢٣١- يُعد التفتيش القضائي علي أعمال القضاة وأعضاء النيابة العامة أحد أبرز شئونهم الإدارية المؤثرة بشكل أو بآخر علي الوضع الوظيفي لهم<sup>(١)</sup>، حيث يستهدف التفتيش القضائي بصفة أساسية التقييم الفني لنشاط القضاة وأعضاء النيابة العامة، وتقدير كفايتهم الفنية بإحدى الدرجات المنصوص عليها في القانون، والحديث عن التفتيش القضائي في هذا المبحث يجري في عدة بنود، نعرض في أولها لتشكيل جهاز التفتيش القضائي، ونتناول في ثانيها بحث القواعد التي يجري عليها عمل جهاز التفتيش القضائي، ثم نعرض في نهاية المطاف الآلية التي وضعها المشرع للتنظيم من قرارات جهاز التفتيش القضائي، والي بيان ذلك.

#### أولاً: تشكيل جهاز التفتيش القضائي:

#### أنشأ المشرع بوزارة العدل إدارتين للتفتيش القضائي:

الأول: إدارة التفتيش القضائي علي أعمال القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية، وتؤلف هذه الإدارة من مدير ووكيل يُختاران من قضاة محكمة النقض أو محاكم الاستئناف، ومن عدد كاف منهم ومن الرؤساء بالمحاكم الابتدائية.

ويتولي وزير العدل وضع لائحة التفتيش القضائي علي أعضاء النيابة العامة، وتؤلف من مدير ووكيل أو أكثر من بين رجال القضاء أو النيابة العامة الذين لا تقل درجتهم عن قاض أو محام عام علي الأقل ومن عدد كاف من رجال القضاء والنيابة العامة ممن لا تقل درجتهم عن رئيس نيابة وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل.

ويكون شغل وظائف أعضاء إدارة التفتيش بناءً علي تشريح من النائب العام، وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ويصدر بنظام إدارة التفتيش القضائي علي أعمال النيابة العامة واختصاصها بقرار من وزير العدل بناء علي اقتراح النائب العام وبموافقة مجلس القضاء الأعلى، أما نيابة النقض فالمقرر أن يقوم مجلس القضاء الأعلى بوضوح لائحة التفتيش القضائي علي أعضائها ثم يصدر بها قرار من وزير العدل، وفقاً لما جاء بالمادة/ ٢٤ من قانون السلطة القضائية.

هذا والمقرر أن التفتيش القضائي لا يشمل غير القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وأعضاء النيابة العامة، ولا يشمل القضاة والرؤساء بمحاكم الاستئناف ومحكمة النقض، وهو ما يعني أن أهلية هؤلاء وكفاءتهم الفنية تستقر بالوصول لمنصة محكمة الاستئناف أو محكمة النقض، وإذا عمدت إدارة التفتيش القضائي إلي إجراء التفتيش علي أعمالهم، فقد خالفت وجانبت الصواب، والمعروف أن إدارتي التفتيش القضائي بتشكيلها الحالي يتبعان وزارة العدل، كما أن اختيار مساعد وزير العدل لشؤون التفتيش القضائي ووكلاء هاتين الإدارتين وأعضائهما يتم بناءً علي ترشيح وزير العدل بالنسبة لإدارة التفتيش القضائي علي القضاة،

(١) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - استقلال القضاء - مرجع سابق - ص ٢٥٠ : ٢٥٧.



وبناءً على تشريح النائب العام بالنسبة لإدارة التفتيش علي النيابة العامة، ويكون ذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وقد كان للقضاة رأي في مشروع ناديمهم لتعديل قانون السلطة القضائية مفاده إلغاء تبعية التفتيش القضائي لوزارة العدل وسلب كل اختصاص لوزير العدل بشأن، ونقل تبعيته إلي مجلس القضاء الأعلى مع دمج الإدارتين في إدارة واحدة.

فقد جاء في مشروع نادي القضاة لعام ١٩٩٠ ضرورة تعديل نص المادة/ ٧٨ من قانون السلطة القضائية ليصبح نصها كالتالي: "تُلحق بمجلس القضاء الأعلى إدارة للتفتيش القضائي تقوم بالتفتيش علي أعمال الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية ورؤساء النيابة العامة ووكلائها ومساعدتها عدا أعضاء المكتب الفني لمحكمة النقض والنيابة العامة لديها، ويضع المجلس لائحة لها يبين فيها اختصاصها والقواعد والإجراءات اللازمة لأداء عملها وعناصر تقدير الكفاية، يصدر بها قرار من وزير العدل ....".

وبذلك يتم تدعيم استقلال القضاء بنقل تبعية التفتيش القضائي إلي مجلس القضاء الأعلى وإبعاده عن وزير العدل، وذلك حماية للقضاة وأعضاء النيابة العامة من أي تأثير، ونزولاً علي أهمية التفتيش القضائي وخطورته في حياة القاضي وتأثيره علي مستقبله الوظيفي، وليست تبعية التفتيش القضائي لمجلس القضاء الأعلى بدعاً من القول في الشأن القضائي، ذلك أن إدارة التفتيش القضائي علي أعضاء مجلس الدولة تابعة لرئيس مجلس الدولة ولا تتبع وزير العدل، وكذا إدارتي التفتيش الفني علي أعضاء كل من هيئة النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة تتبعان رئيسي هاتين الهيئتين، ولا يتبعان وزارة العدل، مما يجعلها أكثر استقلالاً في هذا الشأن من القضاة وأعضاء النيابة العامة، ولاشك في خطورة المهام التي يتولاها جهاز التفتيش القضائي علي القضاة وأعضاء النيابة العامة، وما يقوم هذا الجهاز بجمعه من بيانات ومعلومات؛ لإستبانة مدى كفاءة رجال القضاء، ومدى حرصهم علي أداء واجبات وظيفتهم، وما يُحقق فيه من شكاوي تُقدم ضدهم، ونحو ذلك من الأمور شديدة الخطورة في حياة القضاة وأعضاء النيابة العامة والمؤثرة بشكل مباشر علي مستقبلهم الوظيفي؛ مما يستلزم التأكيد دوماً علي عدم تبعية مثل هذا الجهاز صاحب المهام الخطيرة لوزارة العدل بأي حال من الأحوال، حتى لا يكون أداة في يد السلطة التنفيذية تؤثر بها علي أعضاء السلطة القضائية.

## ٢٣٢- ثانياً: قواعد التفتيش القضائي:

**يخضع التفتيش القضائي علي القضاة وأعضاء النيابة العامة لمجموعة من القواعد منها:**

- (١) وجوب إجراء التفتيش القضائي مرة علي الأقل كل سنتين، ولزوم إيداع تقرير التفتيش خلال شهرين علي الأكثر من تاريخ انتهاء التفتيش، ويجري التفتيش بصفة دورية حيث يتم اختيار مدة محددة غالباً ما تكون ثلاثة أشهر يجري فيها حصر القضايا التي نظرها القاضي وفحصها ووضع تقرير عن عمله وتقييمه، وبيان الايجابيات والسلبيات والأخطاء التي قد يكون وقع فيها، ويجب أن يكون ذلك بمعرفة أحد المفتشين الأقدم من القاضي المفتش عليه. هذا ولا يُمكن بأي حال من الأحوال اعتبار التفتيش القضائي علي القضاة وأعضاء النيابة العامة انتقاص من استقلالهم، ذلك أن هذا التفتيش يعد رقابة لاحقة علي العمل القضائي ولا تمس بأي حال من الأحوال الرأي القضائي ذاته، ولا تساهم في تكوينه، وإنما تأتي الرقابة والتفتيش علي أعمال القضاة وأعضاء النيابة العامة بعد انتهائهم من عملهم.
- (٢) ضرورة إحاطة القضاة وأعضاء النيابة العامة علماً بكل ما يوضع في ملفات خدمتهم من ملاحظات وأوراق وتقارير الكفاية، وذلك حتى يتسنى لكل منهم مراجعة موقفه وتحسين سلوكه، ورفع مستواه المهني والشخصي، وحتى لا يُفاجأ بأي قرار يُتخذ بناء علي هذه الملاحظات أو الأوراق.

وينبغي دائماً أن يكون أعضاء إدارتي التفتيش القضائي علي قدر كبير من النزاهة والحييدة نظراً لخطورة المهام الموكولة إليهم، وأن تكون هذه النزاهة وتلك الحييدة عاصماً لهم من الخطأ

أو الزلل أو التعسف أو ربما - وهو الأخطر - التساهل في العمل المنوط بهم أو العزوف عن مباشرته علي الوجه الأمثل، فينخر في الجسد القضائي داء عُضال جراء بقاء غير الأكفاء فيه؛ فضلاً عن ضرورة كون العضو القائم بالتفتيش أقدم ممكن يجري التفتيش عليه.

(٣) ضرورة التزام إدارة التفتيش القضائي بأن تُقدر كفاية القاضي بإحدى الدرجات الآتية (كفاء - فوق المتوسط - متوسط - أقل من المتوسط) ويجب أن تلتزم إدارة التفتيش القضائي بهذه الدرجات، فلا يجوز أن يتم تقدير كفاية القاضي بدرجة يشارف فوق المتوسط أو درجة يزيد قليلاً عن المتوسط أو نحو ذلك.

### ٢٣٣- ثالثاً: النظم من قرارات جهاز التفتيش القضائي:

نظم المشرع في قانون السلطة القضائية آلية قانونية بموجبها يُمكن مراجعة قرارات جهاز التفتيش القضائي بشأن تقديرها لكفاية القضاة وأعضاء النيابة العامة، ذلك أنه يجب أن يقوم وزير العدل بإخطار من تقدر درجة كفايته بتقدير متوسط أو أقل من المتوسط، ويكون لكل من قدرت درجته بمتوسط أو أقل من المتوسط أن يتظلم من هذا التقدير خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بدرجة كفايته، ويكون هذا التظلم بعريضة تقدم إدارة التفتيش القضائي بوزارة العدل لترسلها إلي مجلس القضاء الأعلى خلال خمسة أيام من تاريخ عرضها عليه، ويفصل مجلس القضاء الأعلى في هذا التظلم بعد الإطلاع علي الأوراق وسماع أقوال المتظلم، ويُصدر قراره خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إحالة الأوراق إليه، ويكون قرار مجلس القضاء الأعلى في هذا التظلم قراراً نهائياً، ويُخطر به صاحب الشأن بكتاب مسجل بعلم الوصول.

كذلك فإن المُشرع خول في المادة/ ٨١ من قانون السلطة القضائية لمجلس القضاء الأعلى سلطة فحص تقارير كفاية المرشحين للترقية من درجة فوق المتوسط أو كفاء، وأجاز للمجلس النزول بهذا التقرير إلي درجة أدنى، بشرط سماع أقوال صاحب الشأن، وبعد إبداء إدارة التفتيش المختصة رأياً مسبباً في اقتراح النزول بالتقدير، وبجانب التظلم من تقدير الكفاية فإن المُشرع فتح الباب أمام القضاة وأعضاء النيابة العامة للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم، ونص قانون السلطة القضائية في المادة/ ٨٣ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ علي أن "تختص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة التي يرأسها الرؤساء بهذه المحكمة، دون غيرها، بالفصل في الدعاوي التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم، وتختص هذه الدوائر دون غيرها، بالفصل في دعاوي التعويضات عن تلك القرارات، كما تختص دون غيرها، بالفصل في الدعاوي الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم، ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه الدعاوي من كان قد اشترك في القرار الذي رفعت الدعوى بسببه، ويكون الطاعن في الأحكام التي تصدر في الدعاوي المنصوص عليها في الفقرات السابقة، أمام دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها، خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم.

فالمشرع إذا فتح الباب أمام القضاة وأعضاء النيابة العامة للتظلم من تقدير درجة الكفاية، وجعل ثمة رقابة سابقة علي اقتراحات إدارتي التفتيش القضائي بشأن مشروع الحركة القضائية، وجعل في نهاية المطاف درجتان للتقاضي في أي شأن من شئون القضاة وأعضاء النيابة العامة، ولعل الحرص علي كفاءة القضاة وأعضاء النيابة العامة دائماً والحرص علي نزاهة وحيدة إدارتي التفتيش القضائي، وضرورة ضمنها معاً في إدارة واحدة تتبع مجلس القضاء الأعلى دون وزير العدل، ما يُحقق استقلال القضاة وأعضاء النيابة العامة ويضمن عدم خضوعهم لأي تأثير أو ترغيب أو ترهيب، كمال يُحقق الاستقلال للسلطة القضائية ككل في مواجهة السلطة التنفيذية التي تسعى جاهدة لتقيض علي زمام كل الأمور، ونخلص مما تقدم للتأكد علي أن الولوج لاستقلال السلطة القضائية والانتقاص منه قد يبدو أمراً ممكناً من باب شئونها المالية وشئون أعضائها الإدارية من ترقية ونقل وإعارة وندب وتفتيش قضائي، وهو ما

نرجو أن يكون القول الفصل فيه كله بيد مجلس القضاء الأعلى وحده، ولا يكون لأي سلطة أخرى أن تتدخل في موازنة السلطة القضائية أو أن تباشر أي تأثير علي أعضائها؛ ليتأكد للقضاء ركناً رئيسياً من أركان استقلاله المؤسسي، وهو الاستقلال المالي والإداري؛ ولنجتهد في السعي لاستكمال باقي أركان الاستقلال عن السلطة التنفيذية من ناحية وعن السلطة التشريعية من ناحية أخرى.

## المبحث الخامس

### مجلس القضاء الأعلى

#### كمظهر من مظاهر استقلال السلطة القضائية

٢٣٤- وجود مجلس القضاء الأعلى يعتبر ظاهرة من ظواهر استقلال السلطة القضائية، ودلالة قاطعة علي هذا الاستقلال؛ بل ويعتبر من الضمانات التي قررها المشرع للقاضي حتى تساعده علي تأمين مقومات حياته؛ حيث أن وجود مجلس تكون له الهيمنة والسيطرة علي جميع المسائل المتعلقة بشئون القضاة من نقل وندب وإعارة وترقية، ومن الناحية المالية وتأديبهم بحيث يقتصر دور الإدارة أو السلطة التنفيذية علي التصديق علي ما يتخذه هذا المجلس من قرارات؛ فإن ذلك يعد تأكيداً لاستقلال القضاء وحفاظاً عليه<sup>(١)</sup>.

#### تشكيل مجلس القضاء الأعلى واختصاصاته

##### ٢٣٥- تشكيل مجلس القضاء الأعلى<sup>(٢)</sup>:

وفقاً للمادة/ ٧٧ مكرراً ١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ يكون تشكيل مجلس القضاء الأعلى برئاسة محكمة النقض، وعضوية كل من:  
- محكمة استئناف القاهرة.

- النائب العام.

- أقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض.

- أقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى.

وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله في رئاسة المجلس أقدم نوابه، وفي هذه الحالة ينضم إلي عضوية المجلس أقدم نواب رئيس محكمة النقض من غير العضوين المشار إليهما، وعند خلو وظيفة أحد أعضاء المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه، يحل محل النائب العام أقدم نائب عام مساعد أو من يقوم مقامه، ويحل محل رؤساء محاكم الاستئناف من يليهم في الأقدمية من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، ويحل محل نواب رئيس محكمة النقض من يليهم في الأقدمية من النواب.

##### ٢٣٦- اختصاصات مجلس القضاء الأعلى:

يختص مجلس القضاء الأعلى بصفة عامة - وفقاً للمادة/ ٢ مكرراً من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ - بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة، وكذلك سائر شئونهم علي النحو المبين في هذا القانون.

غير أن الاستقراء التفصيلي لنصوص هذا القانون يوضح أن ثمة مسائل تكون فيها موافقة هذا المجلس وجوبية، وأخرى يُكتفي فيها بإبداء رأيه فقط، وثالثة يختص بإصدار قرارات في شأنها، ونرد فيها يلي تفصيلاً لكل منها:

#### أولاً: المسائل التي يجب فيها الحصول علي موافقة المجلس:

(١) تعيين نواب رئيس محكمة النقض بناء علي ترشيح الجمعية العامة للمحكمة وفقاً للمادة/

٤٤ فقرة ٣.

(٢) تعيين مستشاري محكمة النقض من بين اثنين ترشيح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة

ويرشح الآخر وزير العدل وفقاً للمادة ٤٤ فقرة ٤.

(٣) تعيين رؤساء محاكم الاستئناف ونوابها ومستشاريها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية

والقضاة وفقاً للمادة/ ٤٤ فقرة ٥.

(١) د/ عادل محمد جبر أحمد شريف - حماية القاضي وضمانات نزاهته - مرجع سابق - ص ١٨١: ١٨٣.

(٢) د/ محمد كامل عبيد - استقلال القضاء - دراسة مقارنة - ص ٢٩٢: ٢٩٧.

- ٤) تعيين النائب العام المساعد والمحامي العام الأول وباقي أعضاء النيابة العامة إذا كان التعيين منوطاً على ترقية أو غير رجال القضاء والنيابة العامة (م ٣٩/١١٩).
- ٥) شغل وظائف مساعد وزير العدل لشئون التفويض القضائي ووكلاء إدارة التفويض القضائي بطريق الندب بناء على تشريح من وزير العدل (م ١/٤٦).
- ٦) ندمب رئيس وأعضاء المكتب الفني للمبادئ القانونية بمحكمة النقض لمدة سنة قابلة للتجديد بناء على ترشيح رئيس محكمة النقض (م ١/٥).
- ٧) ندمب مدير وأعضاء نيابة النقض لمدة سنة قابلة للتجديد بعد أخذ رأي رئيس محكمة النقض (م ٤/٢٤).
- ٨) شغل وظائف مدير ووكلاء إدارة التفويض القضائي بالنيابة العامة لمدة سنة قابلة للتجديد بناء على ترشيح النائب العام (م ٢/١٢٢).
- ٩) نظام إدارة تفويض النيابة واختصاصاتها أو تعديله بناء على اقتراح النائب العام (م ٣/١٢٢).
- ١٠) تحديد أقدمية من يُعينون في وظائف القضاة أو النيابة العامة من أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة والنيابة الإدارية والمشتغلين بالتدريس في كلية الحقوق أو بتدريس مادة القانون في جامعات جمهورية مصر العربية، وكذلك تحديد أقدمية من يُعينون من خارج هذه الجهات (م ٢٤ و ٢/٥١).
- ١١) نقل رؤساء ونواب ومستشاري محكمة استئناف القاهرة إلي محكمة أخرى برضائهم، واحتفاظ رؤساء ونواب ومستشاري محاكم الاستئناف الأخرى بناء على طلبهم العمل في محاكمهم مع التنازل عن الترتيب الذي تخوله لهم أقدمتهم بمقتضى قواعد النقل المقررة في قانون السلطة القضائية (م ٥٤).
- ١٢) نقل الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية أو احتفاظهم بالعمل في محاكمهم مع التنازل عن الترتيب المخول لهم بمقتضى قواعد النقل في قانون السلطة القضائية (م ٥٣ و ١/٥٩، ٢، ٣).
- ١٣) تحديد مقر عمل من يُعين في وظائف القضاة أو النيابة العامة من المحامين (م ٤٧ و ٤/٥٩).
- ١٤) ندمب أحد مستشاري محاكم الاستئناف ممن تتوافر فيهم شروط التعيين في وظيفة مستشار بمحكمة النقض للعمل مؤقتاً بمحكمة النقض لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها والجمعية العامة لمحكمة النقض (م ٥٥).
- ١٥) ندمب أحد مستشاري محاكم الاستئناف عند الضرورة للعمل مؤقتاً في محكمة استئناف غير المحكمة التابع لها، وندب أحد مستشاري محاكم الاستئناف للعمل مؤقتاً بالنيابة العامة، وذلك في الحالتين لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها (م ٥٦ و ٥٧).
- ١٦) ندمب الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية لمحاكم غير محاكمهم لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى (م ٥٨).
- ١٧) ندمب القاضي أو عضو النيابة مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية أم قانونية غير عمله أو بالإضافة إلي عمله بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها وبشرط ألا تزيد مدة ندمبه طول الوقت عن ثلاث سنوات متصلة (م ١/١٦٢ و ٦٤).
- ١٨) تعيين أو ندمب القاضي أو عضو النيابة مُحكماً في نزاع (م ١/٦٣ و ٢).
- ١٩) إعاره القضاء إلي الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها وكذا إعاره أعضاء النيابة العامة بعد أخذ رأي النائب العام، وذلك لمدة يقرها رئيس الجمهورية (م ٦٥ و ٦٦).

- ٢٠) تعيين محل إقامة النيابة العامة وتقام خارج النيابة الكلية التابعين لها بناء علي اقتراح النائب العام (م/١٢١).
- ٢١) إحالة القاضي إلي المعاش لأسباب صحية بقرار جمهوري يصدر بناء علي طلب وزير العدل (م/٩١).
- ٢٢) فصل معاون النيابة أو نقله إلي وظيفة غير قضائية بغير الطريق التأديبي (م/١٢٨).
- ٢٣) تقرير أقدمية القضاة بغير تاريخ القرار الجمهوري الصادر بتعيينهم أو ترفيتهم (م/٥٠).

### ٢٣٧- ثانياً: المسائل التي يجب فيها أخذ رأي المجلس:

- ١) تعيين رئيس محكمة النقض من بين نواب رئيس المحكمة (م/٤٤).
- ٢) شغل وظائف مساعد أول وزير العدل ومساعد الوزير لإدارات التشريع والمحاكم والإدارات القانونية والمكتب الفني للوزير والديوان العام والتنمية الإدارية وغيرهم من مساعدي وزير العدل، وكذا شغل وظائف وكلاء وأعضاء هذه الجهات، وذلك كله بطريق الندب لمدة سنة قابلة للتجديد من بين رجال القضاء والنيابة العامة (م/٤٥ ، ٢ ، و م/٤٦).
- ٣) نذب مستشاري محاكم الاستئناف لرئاسة المحاكم الابتدائية التي تقع بدائرتها أو بدائرة محكمة استئناف أخرى تالية لها طبقاً للترتيب المبين بالفقرة الأولى من المادة/ ٥٤ من قانون السلطة القضائية، وذلك لمدة سنة علي الأكثر قابلة للتجديد (م/٩٦ ، ٣).
- ٤) تعيين النائب العام المساعد والمحامي العام وباقي أعضاء النيابة العامة من بين رجال القضاء والنيابة العامة إذا كان التعيين غير منطوق علي ترقية (م/١١٩).
- ٥) شغل وظائف مدير إدارة النيابة ووكلائها بطريق الندب من بين رجال القضاء والنيابة العامة الذين لا تقل درجتهم عن مستشار أو محام عام علي الأقل وشغل وظائف أعضاء هذه الإدارات وكذلك أعضاء إدارة التفتيش القضائي بالنيابة العامة بطريق الندب من بين رجال القضاء والنيابة العامة ممن لا تقل درجتهم عن رئيس نيابة، وذلك كله لمدة سنة قابلة للتجديد وبناء علي ترشيح النائب العام (م/١٢٢ ، ٢).
- ٦) تحديد القضايا المستعجلة التي تُنظر أثناء العطلة القضائية (المادة/ ٨٧).
- ٧) مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة (المادة/ ٧٧ مكرراً).

### ٢٣٨- ثالثاً: المسائل التي يختص المجلس باتخاذ قرارات فيها<sup>(١)</sup>:

- ١) وضع لائحة بالقواعد التي يسير عليها في مباشرة اختصاصاته (م/٧٧ مكرراً ٤).
- ٢) تشكيل لجنة أو أكثر من بين أعضائه يفوضها في بعض اختصاصاته عدا يتعلق منها بالتعيين أو الترقية أو النقل (م/٧٧ مكرراً ٤).
- ٣) الفصل فيما يعرضه عليه وزير العدل من قرارات الجمعيات العامة ولجان الشئون الوقتية بالمحاكم الابتدائية التي لم ير الموافقة عليها، وفيما يري وزير العدل إحالته عليه من الأمور المتعلقة بالتفتيش علي أعمال القضاة (م/٣٦ ، و م/٧٨).
- ٤) الفصل خلال خمسة عشر يوماً وقبل إجراء الحركة القضائية في التظلمات المرفوعة إليه من رجال القضاء أو النيابة العامة بشأن تقدير إدارة التفتيش المختصة لدرجة كفايتهم (م/٧٩ ، و م/٨٠ و م/٨١).
- ٥) الفصل في التظلمات المرفوعة إليه من رجال القضاء أو النيابة العامة في شأن تخطيتهم في مشروع الحركة القضائية لسبب غير متصل بتقارير الكفاية (م/٧٩ و م/٨٠ و م/٨١).
- ٦) فحص تقارير كفاية المرشحين للترقية من درجة فوق المتوسط أو كفاء أثناء نظر مشروع الحركة القضائية وجواز النزول بهذا التقدير بعد إخطار صاحب الشأن بكتاب

(١) د/ محمد إبراهيم درويش - الإدارة القضائية للعدالة - مرجع سابق - ص ٦١٧ وما بعدها.

- مسجل بعلم الوصول لسمع أقواله وبعد أن تُبدي إدارة التفتيش المختصة رأيها مسبباً في اقتراح النزول بالتقدير (م/٢/٨١، ٣).
- ٧) إخطار صاحب الشأن بكتاب مسجل بعلم الوصول بقرار المجلس النهائي في شأن تقدير الكفافية أو التظلم منه (م/٤/٨١).
- ٨) وضع لائحة التفتيش علي أعضاء نيابة النقص ليصدر بها قرار من وزير العدل (م/٣/٢٤).
- ٩) تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي عن تعيينه أو نديه محكماً أو عن الأعمال القضائية أو القانونية التي يُندب له مؤقتاً غير عمله أو بالإضافة إلي عمله طبقاً للمادتين/ ٦٢ و ٦٣ من قانون السلطة القضائية (م/٢/٦٢ و م/٣/٦٣).
- ١٠) منع القاضي أو عضو النيابة من مباشرة أي عمل يري أن القيام به لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته أو يتعارض مع واجبات الوظيفة وحُسن أدائها (م/١/٧٢، ٢ و م/١٣٠).
- ١١) الفصل في الاعتراض المرفوع من القضاة علي التنبيه الصادر إليهم كتابة من وزير العدل أو من رئيس المحكمة، وذلك طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادتين/ ٩٣ و ٩٤ من قانون السلطة القضائية (م/٢/٩٤، ٣، ٤).
- ١٢) الفصل في الاعتراض المرفوع من عضو النيابة العامة علي التنبيه الصادر إليه كتابة من وزير العدل أو النائب العام طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة/ ١٢٦ من قانون السلطة القضائية (م/١٦٢).
- ١٣) الإذن باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جنائية أو جنحة بناء علي طلب النائب العام (م/٤/٩٦).
- ١٤) الإذن بالقبض علي القاضي أو عضو النيابة وحبسه احتياطياً في غير حالات التلبس بالجريمة (م/١/٩٦، ١٣٠م).
- ١٥) النظر في قرار القبض والحبس الصادر ضد القاضي أو عضو النيابة في حالات التلبس وفي طلب استمرار الحبس احتياطياً (م/٢/٩٦، ٣، ٥ و م/١٣٠).
- ١٦) تعيين المحكمة التي يكون لها أن تفصل في الجرح والجنائيات التي تقع من القضاة أو أعضاء النيابة ولو كانت متعلقة بوظائفهم استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة إلي المكان (م/٩٥، ١٣٠م).
- ١٧) قبول أو عدم قبول عذر القاضي أو عضو النيابة الذي اعتبر مستقبلاً لانقطاعه عن عمله مدة ثلاثين يوماً متصلة بدون إذن (م/٢/٧٧ و م/١٣٠).
- ١٨) الترخيص للقاضي أو عضو النيابة العامة في امتداد إجازته المرضية لمدة سنة أخرى بثلاثة أرباع المرتب (م/١/٩٠ و م/١٣٠).
- ١٩) زيادة مدة خدمة القاضي أو عضو النيابة المحسوبة في المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية في حالة إحالته إلي المعاش لأسباب صحية وذلك في الحدود المبينة في المادة/ ٩١ من قانون السلطة القضائية (م/٩١ و م/١٣٠).
- ٢٠) تعديل مشروع الحركة القضائية بأغلبية أعضائه بالنسبة للمسائل التي يشترط القانون موافقة المجلس عليها (المادة/ ٧٧ مكرراً ٣).
- رؤيتنا لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤
- بعد أن انتهينا من استعراض تشكيل مجلس القضاء الأعلى واختصاصاته، لا يسعنا إلا أن نؤكد بداية أن القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ كان خطوة موفقة من المشرع عدت متفقة مع المفاهيم التي ارسى الدستور دعائمها، بتأكيد استقلال القضاء وحصانة رجاله<sup>(١)</sup>.

(١) د/ محمد كامل عبيد - استقلال القضاء - دراسة مقارنة - ص ٢٩٨: ٣٠٥.

### ٢٣٩- ولعل أهم ما استحدثه هذا القانون يتمثل في ركيزتين أساسيتين:

**أولاهما:** عودة مجلس القضاء الأعلى، وباختصاصات تفوق مكان له في ظل قوانين السلطة القضائية المتعاقبة بطلوه محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية في اختصاصاته المبينة في المواد/ ٥، ٥٠، ٥١، ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩، ٦٢، ٦٣، ٦٥، ٧٢، ٧٧، ٧٨، ٨٣، ٨٧، ٩١، ٩١ ... من قانون السلطة القضائية، بل وجعل رأيه مُلزماً في كل هذه المسائل. وبذلك أصبح المجلس الجديد مُشكلاً قضائياً خالصاً، وأصبح القضاء منفرداً بتصريف شئون رجاله علي النحو الذي يدعم استقلال السلطة القضائية.

**ثانيهما:** إسباغ الحصانة القضائية علي أعضاء النيابة العامة لأول مرة منذ نشأتها سنة ١٨٨٣، بل وشملت الحصانة أيضاً قمة هذا الجهاز وهو النائب العام.

وأية ذلك أن مجلس القضاء الأعلى المُشكل من كبار رجال القضاء قد عاد مرة أخرى - بعد أن أُلغي بالقرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ - ليتولي شئون رجال القضاء والنيابة، فضلاً عن أنه قد أصبح يهيمن علي إعداد مشروع الحركة القضائية من خلال اشتراط موافقته علي تعيين مدير ووكلاء إدارة التفتيش القضائي بوزارة العدل وكذا إدارة التفتيش القضائي بالنيابة العامة، ومن خلال حقه في تعديل الحركة القضائية بالكامل بأغلبية أعضائه بما تتضمنه من تعيين وترقية ونقل وغير ذلك.

أما بالنسبة لحصانة أعضاء النيابة العامة، فإنها تتمثل في معاملتهم في كل أمورهم ذات المعاملة التي يعامل بها زملائهم من رجال القضاء، وبما يستتبع هذا من بسط هيمنة مجلس القضاء الأعلى علي كل ما يتعلق بتعيينهم وترقيتهم ونقلهم وسائر شئونهم، وقد أسبغ المشرع هذه الضمانات علي النائب العام، وأجاز له لأول مرة الحق في أن يطلب العودة إلي عمله في القضاء إن ارتأى وجهاً لذلك، مع احتفاظه بكافة المزايا والمرتبات والمخصصات وذات الأقدمية التي كانت له قبل تعيينه نائباً عاماً.

وغني عن البيان أن هذا القانون قد حفل بالعديد من الضمانات الأخرى التي تندرج تحت تفصيلات الركيزتين المشار إليهما، ومن أبرزها أن أصبح مجلس القضاء الأعلى هو صاحب الكلمة الأخيرة في أي خلاف في وجهات النظر بين ما تقررته الجمعيات العمومية للمحاكم الابتدائية وما يراه وزير العدل خلافاً لما ينص عليه القانون رقم ٤٦ لسنة ٧٢ قبل تعديله من أحقية الأخير في إصدار القرار النهائي في هذا الشأن بالرغم من اعتراض الجمعيات العمومية للمحاكم، وإجمالاً فلا يُمكن أن تُنكر أو نجدد أن هذا القانون في جملته يمثل خطوة أساسية وفعالة في دعم استقلال القضاء وحصانة رجاله، فالقضاء من ناحية هم الأولي بحُسن تقدير أمورهم والاستقلال بالفعل فيهم وممثلوهم في مجلس القضاء الأعلى هم شيوخهم وأكثرهم التزاماً بالقُدرة المتشددة في الحرص علي العدالة المطلقة التي تقوم علي قواعد موضوعية بحتة وعلي صون تقاليد القضاء وقيمة الرفيعة من ناحية أخرى.

غير أن هذا القانون رغم كل ما حققه من خطى نحو استقلال القضاء، فإن لنا عليه العديد من المآخذ بصدد مجلس القضاء الأعلى سواء من حيث تشكيله أو اختصاصاته، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

### ٢٤٠- أولاً: من حيث تشكيله<sup>(١)</sup>:

رغم أن تشكيل مجلس القضاء الأعلى يضم كلاً من رئيس محكمة النقض رئيساً ورئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام، وأقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى أعضاء، فإننا نرى أن المجلس بهذا التشكيل يحتاج إلي

(١) د/ محمد كامل عبيد - استقلال القضاء - دراسة مقارنة - ص ٣٠٠ .

- د/ محمد إبراهيم درويش - الإدارة القضائية للعدالة - مرجع سابق - ص ٦٢٠ وما بعدها.

- د/ محمد نور شحاته - استقلال القضاء من وجه النظر الدولية والعربية والإسلامية - مرجع سابق -

ص ١٧: ١٨ .



عدم يزيده قوة واستقلالاً وفاعلية، والسبيل إلي تحقيق ذلك أن ينضم لعضويته عدد من المستشارين تختارهم الجمعيات العمومية للمحاكم، علي غرار ما كان متبعاً في قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٢.

ونقترح في هذا الصدد أن يُضاف إلي تشكيل المجلس أحد مستشاري محكمة النقض وأحد مستشاري محكمة استئناف القاهرة وأقدم رئيس محكمتي شمال وجنوب القاهرة الابتدائية، وتختارهم الجمعيات العمومية لمحاكمهم لمدة سنتين<sup>(١)</sup>.

ولا شك في أن هذا التمثيل يُعطي الكثرة الغالبة من المستشارين والقضاة - من خلال تزويد المجلس بأصلح العناصر وأقدرها استعداداً واهتماماً للمساهمة في أداء رسالته - القدرة علي التعبير عن مطالبهم داخل المجلس باعتباره الممثل لهم والمعبّر عن أمانتهم والمحقق لأمالهم<sup>(٢)</sup>.

#### ٢٤١- ثانياً: من حيث اختصاصاته:

إن الأمر الجدير بالنظر والتأمل حقاً هو أن القانون قد انتقض من اختصاصات مجلس القضاء الأعلى في عدد من المسائل، لعل أبرزها نذب رؤساء المحاكم الابتدائية وفقاً للمادة/ ٩ فقرة ٢، ونذب أعضاء التفتيش القضائي وفقاً للمادة/ ٤٦ فاكنتي بأخذ رأيه في شأنهم ولم يستلزم موافقته.

#### (١) نذب رؤساء المحاكم الابتدائية:

لا سبيل إلي القول في هذا الصدد بأن القانون "قد التزم خطأ عاماً بالنسبة للأعمال التي تغلب عليها الصفة الإدارية فاكنتي بأخذ رأي مجلس القضاء الأعلى في شأنها، وتلك التي تغلب عليها الصفة القضائية فاشتراط موافقة المجلس بشأنها، ومن ثم فإن أعمال رؤساء المحاكم الابتدائية تغلب عليها الصفة الإدارية، فضلاً عن ضرورة توافر قدر من المرونة لدي وزير العدل في اختيارهم ليستق ذلك والمسئولية الوزارية التي تقع علي كاهله ترتيباً علي أعمالهم"<sup>(٣)</sup>؛ فلا شك في أن تكون هناك هيمنة علي اختصاص القضاء لغير مجلسه الأعلى.

ولنا أن نتساءل أليس نص المادة التاسعة قبل تعديلها كان يشترط أن يكون النذب بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية<sup>(٤)</sup>؛ أليس ذلك يُعد ردة أو انتكاسة، ويُمثل تناقضاً مع الهدف الذي تغيه مشروع التعديل بعودة مجلس القضاء الأعلى من أجل استقلال القضاء.

وهنا تقتضينا الأمانة أن نقرر أن مشروع القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤، كان موقفاً حين أكد اختصاص مجلس القضاء الأعلى في شأن تعيين القضاة بتعديله لنص المادة/ ٤٤ من قانون السلطة القضائية بحيث اشترط موافقة المجلس علي تعيين كبار رجال القضاء من نواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف ونوابهم والمحامين العاميين بدلاً من الاكتفاء بأخذ رأيه كما كان عليه الحال في جميع قوانين السلطة القضائية السابقة، ومن ثم فقد جعل له الرأي الأخير والملمزم بصدد تعيينهم، لكنه حين نص علي نذب رؤساء المحاكم الابتدائية من بين مستشاري الاستئناف جعل رأي المجلس استشارياً وليس ملزماً، وهنا يثور التساؤل ألا يحمل الأمر تناقضاً واضحاً تكشف عنه المقارنة؛ ثم هل لنا أن نتساءل أيضاً ما هي المرونة التي ينبغي أن تتوافر لدي وزير العدل في اختيارهم؟ وما هي مبرراتها؟! وما هو قدرها؟ وما هي معاييرها وضوابطها.

#### (٢) نذب أعضاء التفتيش القضائي:

لا سبيل إلي القول أيضاً بأن القانون "قد اشترط موافقة مجلس القضاء الأعلى علي تعيين مدير ووكلاء التفتيش القضائي لأنهم هم الذين يهيمنون علي أعمال التفتيش القضائي ويرأسون لجانها التي تتولي الفحص القضائي لعمل القضاة ومسلكهم، دون المفتشين الذين يغلب علي عملهم الطابع الإداري والذين تنحصر مهمتهم في جمع المادة والأوراق اللازمة للتقدير وعرضها علي اللجان التي يرأسها مدير التفتيش والوكلاء"<sup>(٥)</sup>؛ فلا شك في أن هذا القول يصطدم مع ما يكشف عنه التطبيق العملي، إذ أن المفتشين القضائيين هم الذين يتوجهون للمحاكم للتفتيش علي أعمال

(١) د/ محمد كامل عبيد - استقلال القضاء - دراسة مقارنة - ص ٣٠١ .

(٢) م/ محمد وجدي عبد الصمد - رئيس نادي القضاة الأسبق - مجلة القضاة - عدد يناير - يونيو - ١٩٨٤ .

(٣) د/ محمد كامل عبيد - استقلال القضاء - مرجع سابق - ص ٣٠١ .

(٤) المرجع السابق - ص ٣٠١ .

(٥) المرجع السابق - ذات الإشارة .

قضائتها ومراجعتها من الناحية الفنية، ويضعون ملاحظاتهم عليها، وهم الذين يحققون معهم فيها بسند إليهم، ومن ثم فإن عملهم بهذه المثابة هو عمل ذو طابع فني بحت.

أن التسليم بهذه الحجج من ناجية أخرى ينطوي علي أننا نمنح باليمين ونمنع ونسلب - في الوقت ذاته - باليسار، ثم أننا لسنا - في مقام استقلال القضاء كسلطة - بصدد أعمال توازنات بين وزير العدل ممثل السلطة التنفيذية وبين مجلس القضاء الأعلى، وهو بلا شك مقام لا يحتمل هذه التوازنات ولا يتقبلها، إذ كنا نتغيا جميعاً توفير مزيد من الضمانات التي تكفل للقاضي اطمئنانه واستقلاله، وترسي قواعد العدالة علي أساس وطيده وثابته.

إن الأمر كان يستوجب من المشرع أ، يكون تعيين المفتشين القضائيين مشروطاً بموافقة مجلس القضاء الأعلى أسوة بمدير التفتيش ووكلائه إعمالاً للمساواة وتوطيداً لاختصاصات المجلس.

أليس لنا في هذا المقام أن نتساءل لماذا ينتقص المشرع بعض حقوق مجلس القضاء الأعلى، خصوصاً وأن فلسفة تعديل قانون السلطة القضائية قائمة أساساً علي أن رأي مجلس القضاء الأعلى ملزم ويجب أن يكون كذلك.

ثم أليس لنا أن نتساءل أيضاً لماذا يصير المشرع علي أن ييقي للسلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل بعض السلطات الاختصاصات المنوطة أصلاً بمجلس القضاء الأعلى ويكتفي فيها بأخذ رأيه دون استلزام موافقه.

إن ذلك - من غير شك - يخالف ما تنص عليه المادتان/ ١٦٥ و ١٦٦ من الدستور من أن السلطة القضائية مستقلة .. ولا يجوز لأية سلطة التدخل في شئون العدالة ... ، ومن البديهيات أن يختص القضاة دون غيرهم بتصرف شئونهم وألا يكون للسلطة التنفيذية التي يمثلها وزير العدل أي اختصاص أو تدخل في هذه الشئون ... وإلا فكيف يكون القضاء مستقلاً إذا لم يكن في تصريف هذه الشئون مستقلاً عن السلطة التنفيذية، ولقد كنا نأمل في أن السلطة التشريعية - دعماً منها لاستقلال المجلس الأعلى للقضاء حتى ينفرد القضاء بكافة أموره - ستعدل حين مناقشتها لمشروع القانون الخاص بنذب رؤساء المحاكم الابتدائية والنص الخاص بالتفتيش القضائي فتسوي بين أعضائه ومديره ووكلائه من حيث ضرورة موافقة مجلس القضاء الأعلى، إلا أن الأغلبية التي كانت للحزب الحاكم داخل المجلس التشريعي والتي كانت تتضائل أمامها المعارضة عدداً بحيث تكاد تنعدم، حالت دون التعديل المرتجى، وهو ما يجعلنا نوقن تماماً أن ديمقراطية بغير معارضة متوازنة هي ديمقراطية شكلية؛ لكن علي أي حال، فلا الأرقام جفت ولا الصحف طويت ولا الأبواب أغلقت في وجوه الطالبين وقد بات المطلوب ضعيفاً سهل المنال<sup>(١)</sup>.

وختاماً فإن المحصلة النهائية لذلك كله - إذا كنا نريد دعماً حقيقياً لاستقلال القضاء، وإذا كنا نريد راب كل صدع وسد كل ثغرة يمكن أن ينشأ عنها نوع من الخلاف أو سوء الفهم بين وزير العدل ورجال القضاء - تستوجب أن يكون رأي مجلس القضاء الأعلى ملزماً في جميع الاختصاصات المنوطة به، مما يقتضي من المشرع استبدال عبارة "بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى" بعبارة "بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى" وذلك كل ما ورد بنصوص قانون السلطة القضائية خاصاً بالمجلس<sup>(٢)</sup>، وغني عن البيان أن عودة مجلس القضاء الأعلى بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ لا تؤثر علي وجود المجلس الأعلى للهيئات القضائية الذي أنشئ بالقرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩، والذي يظل قائماً ليباشر باقي اختصاصاته في الإشراف علي الهيئات القضائية والتنسيق فيما بينها، وإبداء الرأي في جميع المسائل المتعلقة بهذه الهيئات، ودراسة

(١) د/ محمد كامل عبيد - استقلال القضاء - دراسة مقارنة - ص ٣٠١ .  
(٢) م/ سيد العشري - رسالة إلي مجلسنا الأعلى - مجلة القضاة - ع ٥، ٦ - مايو، يونيو ١٩٨٦ - ص ٤١ وما بعدها.

واقترح التشريعات الخاصة بتطوير النظم القضائية، والنظر في شئون باقي أعضاء الهيئات القضائية من غير رجال القضاء والنيابة العامة.

غير أن مما تجدر الإشارة إليه أنه بعد صدور القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بعودة مجلس القضاء الأعلى يتولي النظر في شئون رجال القضاء والنيابة العامة، تتابعت في الصدور قوانين الهيئات القضائية الأخرى، فصدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة<sup>(١)</sup>، مضيماً إلي القانون الأخير مادة جديدة برقم ٦٨ مكرراً والتي نصت علي أن "ينشأ بمجلس الدولة مجلس خاص للشئون الإدارية برئاسة رئيس مجلس الدولة وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس المجلس وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس، ويختص هذا المجلس بالنظر في تعيين أعضاء مجلس الدولة وتحديد أقدمياتهم وترقياتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس وإعارتهم والتظلمات المتصلة بذلك، وكذلك سائر شئونهم علي الوجه المبين في هذا القانون، ويجب أخذ راية في مشروعات القوانين المتصلة بمجلس الدولة؛ كما تضمنت المادة الرابعة من قانون الإصدار علي أن "يلغي البند (٢) من المادة/ ٢ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية"، والتي كانت تحول هذا المجلس مباشرة كافة الاختصاصات المقررة للمجلس الأعلى بإدارة قضايا الحكومة؛ ثم صدر مؤخراً القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية<sup>(٢)</sup>، لتتفرّد هيئة النيابة الإدارية بالنظر في كافة شئون أعضائها، مضافاً إلي القانون الأخير مادة جديدة برقم/ ٢ مكرراً، جرى نصها علي أن "يُشكل مجلس أعلى للنيابة الإدارية برئاسة رئيس الهيئة وعضوية أقدم ستة من نواب الرئيس، وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب الرئيس ثم الوكلاء العاملين الأول.

واختص هذا المجلس بنظر مل ما يتعلق بتعيين أعضاء النيابة الإدارية وترقيتهم ونقلهم وإعارتهم وندبهم وكذلك سائر شئونهم علي الوجه المبين في هذا القانون، علي أن يكون نظر ما يتعلق منها بالتعيين والتقية بطلب من وزير العدل بناء علي اقتراح رئيس الهيئة، ويؤخذ رأي المجلس في مشروعات القوانين التي تنظم شئون النيابة الإدارية".

كما نصت المادة الرابعة من قانون الإصدار علي أن "يلغي البند (٤) من المادة/ ٢ من القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية ....."، والتي كانت تحول هذا المجلس مباشرة كافة الاختصاصات المقررة للمجلس الأعلى لهيئة النيابة الإدارية فيما يتعلق بشئون أعضائها، وإذا كانت الهيئات القضائية التي أشار إليها قانون إنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد استقلت - بالنظر في شئون أعضائها، فإننا نأمل أن يتدخل المشرع لإلغاء قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية، فليس ثمة داع للإبقاء عليه بعد أن تفرقت اختصاصاته بين مختلف المجالس الخاصة للهيئات القضائية، وإلي أن يتحقق في الأمل، فإننا نرجو - إغراقاً في التفاؤل - أن يتدخل المشرع الدستوري لإلغاء المادة ١٧٣ من الدستور التي تنص علي رئاسة رئيس الجمهورية لهذا المجلس، حتى يتفرغ لأداء مهامه العديدة والمتشعبة في السلطة التنفيذية وفي الحزب الذي يرأسه، وحتى لا تكون هناك أدنى شبهة لأي تدخل في شئون الهيئات القضائية أو مساس باستقلالها.

## ٢٤٢ - التصورات الضرورية لدور مجلس القضاء الأعلى:

لا شك في أن عودة مجلس القضاء الأعلى ليست ميزة للقضاة<sup>(٣)</sup>، ولكنها ميزة للعمل القضائي ذاته الذي يستفيد به إذا أحسن أدائه أو يضرار به إذا أخل هذا الأداء كل المجتمع حكماً

(١) د/ عبد الوهاب العشماوي - إ قضاء مع القضاء - مجلة القضاة - ع ١، ٢ - فبراير ١٩٨٦ - ص ١٩ وما بعدها.

(٢) الجريدة الرسمية - ع ٢٣ - الصادر في ٥ يونيو - ١٩٨٦.

(٣) د/ محمد كامل عبيد - استقلال القضاء - دراسة مقارنة - ص ٣٠٦ : ٣٢٧.

ومحكومين، ولاشك في أن وجود مجلس القضاء الأعلى ليس مجرد تاج فوق الرؤوس، ولكنه درع يفتح به القضاء مشكلاته، وبالتالي فإن مهمته - فيما نرى - لا تنحصر في مجرد النظر في التعيينات والتفقات والترقيات والانتدابات وما يتصل بهذه الأمور، وإنما يجب أن تمتد إلى ما هو أوسع وأعمق بما يشمل تقصي سلبات العمل القضائي جرياً وراء الفكر وإعمالاً للأحداث من الأساليب للجمود وأثاره المدمرة<sup>(١)</sup>، ولعل في مقدمة القضايا التي نرى أن يكون للمجلس الأعلى للقضاء رأي فيها وموقف منها، خمس قضايا أساسية، كثيراً ما برزت علي الساحة شعبياً ورسمياً، وكثيراً أيضاً ما شغلت بال كل المشتغلين بالقانون والمعنيين بأمور العدالة أياً كانت مواقعهم وعلي اختلاف اتجاهاتهم الفكرية.

#### أولاً: تنقيح وطرح تشريعات تتناغم مع الدستور الجديد للبلاد:

تنقيح التشريعات القديمة والتي لا تتسجم مع الدستور الجديد وطرح تشريعات جديدة تدور في فلك هذا الدستور ولا تتنافر معه لإنهاض بلدنا، حيث أن المشكلة التشريعية تمثل علي الأقل ٢٥% من المشاكل الإدارية والاقتصادية وغيرها والتي تعوق النهضة التنموية المطلوبة والمنشودة وفقاً للظروف التي تمر بها البلاد.

#### ثانياً: تيسير أداء العدالة:

إن مجتمعنا لا يقنع من قضائه ولا يكفيه مجرد الفصل الصحيح في قضاياها، ولكنه يطمح منه إلي جانب ذلك وبفلس الأهمية في المكاشفة بالصعوبات والمجاهرة بالمعوقات، وذلك حتى يضمن المجتمع لنفسه سلامة مسيرة قضائه وصولاً بها إلي غايتها المقدسة في كل وقت وفي كل الظروف.

ولهذا نرى أنه لا بد من تأليف لجان متخصصة لتفحص كل مشكلات التقاضي بفكر عميق وموضوعية شاملة تتناول كل جوانب وأبعاد سبل علاجها.

#### ثالثاً: تفعيل الدستور والقانون الجنائي وفقاً للمستجدات الحديثة:

وهي قضية هامة وخطيرة لا علي الأداء القضائي فحسب، بل علي النظام القضائي نفسه والسلطة القضائية ذاتها، فقد غدت القوانين المنظمة للقضاء والإجراءات رتيبة لا تنهض بالسرعة المطلوبة في إنجاز العدالة؛ مما يستوجب من المجلس الأعلى أن يوليها حقها من الدراسة والاهتمام ليجد حلاً يثنائها يُخاطب بها الجهات الرسمية التي تملك اتخاذ القرار ليكون التصحيح الذي لا مصلحة لجهة أو سلطة أياً ما كانت في سواه، ولا نظن إلا أن المجلس مؤمن بأنه الرأس من جسد السلطة القضائية وأنه المسئول الأول عن شئون هذه السلطة تنظيمياً وأداءً، وإلا فمن يتولي أمرها، ويتفهم ظروف عملها، ويطلب لها أو يدافع عنها.

#### رابعاً: الإشراف علي الانتخابات النيابية والاستفتاءات العامة وتحقيق الطعون فيها:

من المتفق عليه في فقه القانون الدستوري؛ أن الانتخابات الحرة النزيهة تعتبر مرآة للرأي العام، وأن إصلاح نظام الانتخابات هو الحجر الأساسي في بنیان حركة الإصلاح السياسي<sup>(٢)</sup>، وإذا كان أمراً مُشرفاً للقضاء المصري أن تعهد إليه الدولة - التماساً لثقة الناس في نزاهته وعدالته وحيدته وتجرده - بالإشراف علي الانتخابات النيابية والاستفتاءات العامة، فإن هذا الإشراف قد عدا خلال الحقبة الأخيرة من تاريخنا السياسي - في بعض الجوانب منه - إشرافاً مزعوماً وصورياً لأسباب متعددة؛ لا يتسع المقام للإسهاب فيها، وأضحى القضاء بذلك يتحمل أمام المجتمع أوزاراً لا يد له فيها، نتيجة لبعض التدخل من جانب السلطة التنفيذية علي العملية الانتخابية بكاملها، بينما يقتصر دور القضاة فيها علي رئاسة اللجان في الدوائر الانتخابية، ولا

(١) م/ السيد العشري - رسالة إلي مجلسنا الأعلى - مرجع سابق - ص ٤٠: ٤١.

(٢) د/ محمود عيد - نظام الانتخابات - في التشريع المصري والمقارن - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٤١.  
- د/ عبد المنجي رجب - المثل الديمقراطية والنظام الانتخابي في مصر - ط ١ - دار الفكر الحديث للطباعة والنشر - القاهرة ١٩٥٢.

يتجاوز هذا الدور مجرد إجراء عملية الفرز وحصر النتائج، أما في باقي مراحل العملية الانتخابية يحصل بعض التدخلات علي غير ما يُرضي القضاة، وهو الأمر الذي نحذر منه ويجب أن يكون للمجلس الأعلى للقضاة رؤية ودور كبير فيه؛ علي حين أن عملية التصويت ذاتها وهي لب العملية الانتخابية وجوهرها يحدث بعض التجاوزات فيها ناهيك عما يحدث في الجداول الانتخابية ومرحلة تقديم الأوراق في الترشح، ويؤكد ذلك ما رفعناه في كثير من الطعون الانتخابية أمام القضاء، وتم الفصل فيه لصالح المشروعية.

ولذا فإنه لا بد من ضمان سلامة العملية الانتخابية في كل مراحلها بدءاً من مرحلة بدأ الجداول الانتخابية والترشح حتى إعلان النتيجة، فلا بد وأن يكون ذلك كله تحت إشراف السلطة القضائية باختصاصاتها الواسعة التي تمكنها من منع وإيقاف أي تدخل في الانتخابات أيأ كان مصدر هذا التدخل، وهو ما اقره القضاء الإداري في انتخابات ٢٠١٥؛ حيث قضت محكمة القضاء الإداري<sup>(١)</sup>، باختصاصها كفاضي مشروعية علي مرحلة الترشح والجداول

(١) محكمة القضاء الإداري بالقاهرة - طعن (رقم ٧٧١٧٨ لسنة ٦٩ ق) - جلسة ٢٠١٥/٩/١٤. (حيث قضت بأن الدعوى قد استوفت سائر أوضاعها الشكلية والإجرائية - فإن المحكمة تقضي بقبولها شكلاً، ومن حيث إنه عن الشق العاجل - من الدعوى - فإنه يلزم لوقف تنفيذ القرار توافر ركنين مجتمعين أولهما ركن الجدية بأن يكون القرار بحسب الظاهر من الأوراق مرجح الإلغاء عند الفصل في الموضوع وثانيهما ركن الاستعجال بأن يترتب علي تنفيذ القرار نتائج يتعدّر تداركها، ومن حيث إنه عن ركن الجدية: فإن (١٠) من القانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٤ بشأن مجلس النواب تنص علي أن "يقدم طلب الترشح لعضوية مجلس النواب، في الدوائر المخصصة للانتخاب بالنظام الفردي، من طالبي الترشح كتابة إلي لجنة انتخابات المحافظة التي يختارها للترشح خلال المدة التي تحددها اللجنة العليا للانتخابات علي ألا تقل عن خمسة أيام من تاريخ فتح باب الترشح، ويكون طلب الترشح مصحوباً بالمستندات الآتية: وتنص المادة (١٤) من ذات القانون علي أن "تفيد طلبات الترشح بحسب ساعة وتاريخ ورودها في سجلين ... وتغطي عنها إيصالات، ويتبع في شأن تقديمها وحفظها الإجراءات التي تحددها اللجنة العليا للانتخابات" وتنص المادة (١٥) علي أن "تتولي فحص طلبات الترشح والبيت في صفة المترشح، من واقع المستندات التي يقدمها طبقاً لحكم المادة (١٠) من هذا القانون، وإعداد كشوف المترشحين، لجنة أو أكثر في كل محافظة برئاسة قاض .....". وتنص المادة الثالثة من قرار اللجنة العليا للانتخابات رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٥ " ..... وتعتد اللجنة بالمستندات التي سبق تقديمها إليها ومازالت تحتفظ بها ضمن أوراق المترشحين السابقين المقبولين منها في النظام الفردي ونظام القائمة بعد التأكد من شروط الترشح، ويكتفي بتقديم طلب من المترشح السابق أو ممثل القائمة بيدي فيه رغبته في الترشح من جديد ..... )، ومن حيث إن مفاد ما تقدم، أن المشرع في قانون مجلس النواب قيد وسد لجنة انتخابات المحافظة عملية قبول أوراق الترشح من طالبي الترشح وحدد المستندات التي يتعين تقديمها لهذه اللجنة وقصر المشرع ورودها علي تلقي طلبات الترشح بحسب ساعة وتاريخ ورودها وقيدتها في السجل المخصص لذلك وإعطاء طالب الترشح إيصال يفيد استلامها الأوراق المتقدم بها ولا يجوز لها رفض استلام أية طلبات تقدم للترشح بحجة عدم إستفائها لأحد الشروط أو بعض المستندات، ومن ثم فإنه إذا رفضت تلك اللجنة قبول أوراق أحد طالبي الترشح بحجة عدم استيفاء أحد الأوراق أو تخلف شروط الترشح فيه، فإنه ذلك يعد اعتداء في الاختصاص الذي خوله المشرع في المادة (١٥) من قانون مجلس النواب للجنة فحص طلبات الترشح والبيت في صفة المترشحين إذ وسد القانون للجنة الأخيرة فحص طلبات الترشح والبيت في صفة المترشحين وهي المختصة باستبعاد من لم تتوافر فيه الشروط أو لم يستكمل المستندات المطلوبة، وتيسيراً من اللجنة العليا للانتخابات علي طالبي الترشح فقد نصت في قرارها رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٥ علي الاعتداد بالمستندات التي سبق تقديمها إليها ومازالت تحتفظ بها ضمن أوراق المترشحين السابقين المقبولين منها في النظام الفردي ونظام القوائم بعد التأكد من شروط الترشح، ويكتفي بتقديم طلب من المترشح السابق أو ممثل القائمة بيدي فيه رغبته في الترشح من جديد، ومن حيث أنه متى كان ما تقدم، كان البادي من ظاهر الأوراق أن المدعى سبق أن تقدم بأوراق ترشحه للانتخابات مجلس النواب التي كان مقررراً لإجرائها شهر مارس ٢٠١٥ طبقاً للمستندات المودعة صورتها منه ومن جهة الإدارة، كما أن البادي أنه تقدم للجنة انتخابات محافظة القاهرة طالباً للترشح عن دائرة مصر القديمة إلا أن لجنة الانتخابات المشار إليها رفضت طلب ترشحه، وعليه قام بتحرير محضر بتلك الواقعة بقسم شرطة السيدة زينب في تمام الساعة السادسة مساءً بتاريخ ٢٠١٥/٩/١٢، وحيث أن ما قامت به لجنة انتخابات محافظة القاهرة برفض قبول أوراق ترشح

الانتخابية<sup>(١)</sup>، وعلي أثر ذلك صدر الحكم بأحقية الطاعن في قبول أوراق ترشيحه؛ مما يعني أن الإشراف القضائي الكامل لا بد وأن يكون شامل لكل مراحل العملية الانتخابية، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا.

حيث أوجب القانون أن تتم العملية الانتخابية تحت إشراف قضائي كامل، مما يعني ألا تغل يد القضاة عن صناديق الانتخاب حتى انتهاء عملية الفرز وإعلان النتيجة؛ إلا أن المشددة في الأمر والذي يثير العجب والقلق في التطبيق العملي وفقاً لما رأيناه في مشاكل العملية الانتخابية كواقف علي الأرض أثناء فرز الأصوات بمقر لجنة الفرز فإنه أحياناً يسمح لعامة الناس بالدخول لمقر لجنة الفرز دون التحقق من شخصياتهم وما إذا كان أي منهم مرشحاً أو وكيلاً عن مرشح، مما يترتب عليه الهرج والمرج وتكديس الناس، مما يجعل عملية الفرز صعبة في غاية التعقيد، ويسهل معها لأي شخص الاستيلاء على أوراق الانتخابات من الصناديق لدرجة أن الكثير من الأشخاص قاموا بالاستيلاء على هذه الأوراق جهاراً نهاراً وكثير من الأشخاص أيضاً المنافسين لبعض المرشحين يقوموا بتمزيق الكثير والكثير من أوراق البطاقات الانتخابية لصالح المرشح المنافس والعبث بها؛ زيادة على أنه قد يتم التعدي على بعض القضاة مما يجعلهم يقوموا بالانسحاب ومغادرة لجنة الفرز لدرجة أن أحدهم في دائرة العريش بشمال سيناء صرح بأنه سيتم وقف إعلان النتيجة وذلك لتعذر إعلانها في هذا الخضم من العبث والهرج والمرج القائم أثناء الفرز، مما يؤدي إلي إقامة الكثير من الطعون الانتخابية<sup>(٢)</sup>.

المدعى يشكل بحسب ظاهر الأوراق قراراً إدارياً مخالفاً لحكم القانون وينطوي علي اغتصاب لاختصاص لجنة فحص طلبات الترشح والبيت في صفة المترشحين المنصوص عليها بالمادة (١٥) من قانون مجلس النواب سالفه البيان، الأمر الذي يتوافر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، كما أنه يتوافر ركن الاستعجال ذلك أن الانتخابات مقرر لإجرائها في غضون أيام قليلة وأن القرار المطعون فيه يمس حقه الدستوري في الترشح فيها، الأمر الذي يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب علي ذلك من آثار، دون أن يخل ذلك باختصاص اللجنة المنصوص عليها في المادة (١٥) من قانون مجلس النواب في التأكد من استيفاء المدعى كافة الشروط والمستندات المطلوبة لقبول ترشحه، ومن حيث أن شروط الأمر بتنفيذ الحكم بمسودته غير إعلان قد توافرت طبقاً لنص المادة رقم (٢٨٦) من قانون المرافعات فإن المحكمة تأمر بذلك، ومن حيث إن من يخسر الدعوى يلزم المصاريف طبقاً لنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات، فهذه الأسباب حكمت المحكمة: بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب علي ذلك من آثار علي النحو المبين بالأسباب، وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته غير إعلان، وألزمت جهة الإدارة بمصاريف هذا الطلب، وأمرت بإحالة الدعوى إلي هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها.

- محكمة القضاء الإداري بالزقازيق - طعن رقم (٦٦ لسنة ٢٠١٥ق) - جلسة ٢٠١٥/٩/٢١.

(حيث قد سار علي ذات النهج السابق لمحكمة القضاء الإداري بالقاهرة).

(١) الطعن رقم (٥١٤٥ لسنة ٥٨ ق إدارية عليا علي الحكم رقم ٣٨٤٩ لسنة ١٧ق - قضاء إداري الزقازيق - جلسة ٢٠١٢/١/٢).

- محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية بالدعوى (٣٤٧٧ لسنة ١٧ق الصادر بجلسته ٢٠١٢/١/١٤م).

- محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية بالدعوى (٣٦٨٢ لسنة ١٧ ق الصادر بجلسته ٢٠١١/١/٢١م).

- محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية بالدعوى (٣٣٧٦ لسنة ١٧ ق الصادر بجلسته ٢٠١١/١/٩م).

- محكمة القضاء الإداري بالشرقية بالدعوى (٣٨٤٣ لسنة ١٧ ق الصادر بجلسته ٢٠١١/١٢/٢٤م).

(٢) وبعد أن تأكد للطاعن بناءً علي ما قرره أحد السادة القضاة بأن الانتخابات قد ألغيت في هذه الدائرة إلا أنه قد فوجئ بأنه في حدود الساعة التاسعة والنصف تقريباً من تاريخ يوم الخميس الموافق ٢٠١٢/١/١٢ أن اللجنة العامة تعلن النتيجة في غيبة المرشح ومدنوبيه مما ترتب عليه قيام مجموعة من الأشخاص بالعبث بأوراق الصناديق والتلاعب بأوراق الانتخابات وخروج الكثير من الأوراق والصناديق إلى الشارع وضياح بعض الصناديق وتكسر بعضها الآخر وهو ما تم الإعلان عنه من قبل الإعلام وما تقدم به الطاعن والمرشحين الآخرين من عمل شكواى ومحاضر ضد هذا العبث وتم تصوير ذلك من خلال الإعلام المرئي والمقروء؛ علماً أن هذه الصناديق التي تم العبث بها وتمزيقها وإخفاء بعضها تزيد عن العشرة آلاف صوت؛ مما يجعل

وذلك يرجع إلي أن فلسفة الانتخاب هي جوهر من جواهر الديمقراطية وضرورة من ضرورات النظام النيابي كما أنه يرتبط بالظروف السياسية والاجتماعية في أي نظام وهو معركة تستعمل فيها وسائل النضال الشريفة التي لا تبتغى إلا المصلحة العامة للبلاد .. فالانتخاب هو الذي يثمر البرلمان، والبرلمان إما أن يكون برلمانا متجانسا قويا أو برلمانا ضعيفا ومفككا غير متوازن فيكون أداة لبعض العناصر التي لا تستهدف الصالح العام وإنما تستهدف تحقيق مصالحها الخاصة<sup>(١)</sup>.

ولقد اتفق الفقه الدستوري على أن فلسفة قيام الأحزاب هي التطبيق الحقيقي لجوهر الديمقراطية لإطلاق حرية الرأي من خلال تعدد الأحزاب لاختلاف وجهات النظر السياسية لكي تخلق شريعة التسامح مع الآراء المعارضة لبعضها البعض، وعدم التجهم أو الضيق لحرية الرأي مهما كانت مريرة.

ولذلك عرّف العلامة أمون بيرك<sup>(٢)</sup> - الحزب السياسي بأنه اتحاد بين جماعة من الأفراد بهدف العمل معا لتحقيق الصالح القومي وفق مبادئ خاصة يتفق عليها كل حزب على حدة. وبذلك تعد الأحزاب أداة يستعملها الشعب للتعبير عن آماله وأمانيه وطموحاته.

من هنا كان المشرع حريصا كل الحرص في القانون رقم ١١٠ لسنة ٢٠١١ والخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية الذي صدر على أثر الثورة المجيدة التي قامت على الحريات وإعلاء الديمقراطية في مادته ٢٤ والتي نصت في فقرتها الأولى .. (تحدد اللجنة العليا

العملية الانتخابية في هذه الدائرة قد تمت في ظل إجراءات باطلة وذلك لمخالفتها لما تضمنته المادة ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية زيادة على مخالفتها لنص المادة ٣٩ و ٤٠ وغيرهما من الإعلان الدستوري، وحيث اعتنق الإعلان الدستوري الحالي مبدأ الإشراف القضائي الكامل على انتخابات المجالس النيابية مقررا في م ٣٩ منه بأن تتولى لجنة عليا ذات تشكيل قضائي كامل الإشراف على الانتخابات والاستفتاء بدءا من القيد بجداول الانتخابات وحتى إعلان النتيجة وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون ويجرى الاقتراع والفرز تحت إشراف أعضاء من هيئات قضائية ترشحهم مجالسهم العليا، ويصدر باختيارهم قرارا من اللجنة العليا، ولقد استحدثت هذه المادة من عدة مواد دستورية في ١٩٧١ في الفصل الرابع من الباب الخامس في المادة ١٦ منه التي نصت على أن السلطة القضائية مستقلة والمادة ١٦٦ والتي نصت على "القضاء مستقلا لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وحيث إن المشرع في القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ والخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية نظم تشكيل اللجنة العليا للانتخابات وحدد اختصاصاتها المتعلقة بالإشراف على الانتخابات البرلمانية والتي تبدأ من إعداد قاعدة بيانات الناخبين حتى إعلان النتيجة العامة. ويشمل هذا الاختصاص تشكيل اللجان العامة للانتخابات ولجان الاقتراع والفرز من أعضاء الهيئات القضائية والذي يجرى الاقتراع والفرز تحت إشرافهم. وذلك انطلاقاً من قاعدة شفافية ونزاهة العملية الانتخابية من بداها حتى منتهائها في معناها ومبناها... ذلك لأن السلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحياتهم وهي التي تعطى القانون فاعليته وإلزامه، وإذ بغير هذه السلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى قواعد نظرية لا يوجد من يحقق لها الصفة الإلزامية الأمرة؛ مما جعل منصب القضاء يفرض على شاغله أن بنأى بنفسه عن مواطن الشبهة ويحدوه مبدأ الحيطة والنزاهة ولذا لزم استقلاله مما جعل جميع الدساتير المتحضرة أن تحرص على ترديد مبدأ استقلال القضاء، ونصت هذه الدساتير أيضا على الكثير من الضمانات التي تجعل هذا المبدأ حقيقة يلتزمه القاضي والداني منها أن القضاة غير قابلين للعزل وأنهم لا سلطان عليهم إلا ضمائرهم البصيرة، (انظر في هذا الخصوص - د/ رمزي طه الشاعر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ط ١٩٨٣ - الناشر دار النهضة العربية ص ٩ وما بعدها)، ومن هذا المنطلق ننطلق مع الغاية التي تغيها الدستور بأن يجب ألا تفك العملية الانتخابية في أي مرحلة من مراحلها عن هذا الإشراف وألا تغيب عن بصر وبصيرة القاضي المستقل الغير قابل للعزل لكي بنأى بها عن فطنة التلاعب ويحميها بكل كفاءة عن مواطن التزوير؛ ذلك أن تقرير هذه الضمانات الدستورية والتشريعية المشار إليها قصد بها أن تكون النتيجة المرجوة عن هذه الانتخابات معبرة تعبيراً حقيقياً وصادقاً عن الإرادة الصحيحة للناخبين، وما كشفت عنه من اختيار دون تدخل يخرقها أو يغير ملامحها.

(١) مستشار/ محمد فهم درويش - السلطة التشريعية - مرجع سابق - ص ١١٠

(٢) المرجع السابق - ص ١١١ وما بعدها.

لانتخابات عدد اللجان الفرعية التي يجري فيها الاستفتاء والانتخاب وتعين مقارها..، وفي فقرتها الثانية نصت على أن (تتولى اللجنة العليا للانتخابات تشكيل اللجان العامة على مستوى الدوائر الانتخابية من عدد كاف من أعضاء الهيئات القضائية)، وفي فقرتها الثالثة نصت على انه (تتولى اللجنة العليا للانتخابات تشكيل اللجان الفرعية التي يجري فيها الاستفتاء والانتخاب على أن تشكل كل لجنة من رئيس من أعضاء الهيئات القضائية ... ثم أردفت في ذات الفقرة ... تشكل اللجنة الفرعية من رئيس من أعضاء الهيئات القضائية)، وفي فقرتها الرابعة نصت على أنه .. (ويحدد القرار الصادر بتشكيل اللجان من يحل محل رئيس اللجنة عند غيابه أو وجود عذر يمنعه من العمل، على أن يكون من أعضاء الهيئات القضائية).

وبهذا نجد أن المشرع حرص كل الحرص على إبراز أمر هام وهو أن يكون رئيس اللجنة الفرعية عضو من أعضاء الهيئات القضائية وذلك للأسباب السابق سردها في صدر هذه الصحيفة، ثم نفاجاً بالطامة الكبرى التي أدهشت الجميع ومنهم الطاعن حسبما سيستبين لعدالة المحكمة الموقرة من هذا العبث الحاصل في العملية الانتخابية من مبتدأها إلى منتهاها وهذا الأمر ليس مرده الشعور والإحساس وإنما الواقع الأليم الذي علمه القاضي والداني حسبما سنوضح لعدالة المحكمة الموقرة.

وبهذا يكون هذا البطلان المطلق قد اكتنف العملية الانتخابية في هذه الدائرة ويكون قد نسف الغاية التي تغياها الدستور ومن خلفه المشرع باعتناق مبدأ الإشراف القضائي الكامل على انتخابات المجالس النيابية ضماناً لشفافية ونزاهة العملية الانتخابية في أي مرحلة من مراحلها لكي تكون النتيجة التي تسفر عنها الانتخابات معبرة تعبيراً حقيقياً وصادقاً عن الإرادة الصحيحة للناخبين وما كشفت عنه من اختيار دون تدخل فيها أو تغيير لها ولذا فتظل سلامة العملية الانتخابية رهينة بمرعاة وتطبيق مبدأ الإشراف القضائي الكامل من مبتدأها إلى منتهاها وفي مبنائها ومعناها، وحيث إن دستور ٢٠١٤ وما سبقه من دساتير وإعلانات دستورية، قد اعتنقت مبدأ الإشراف القضائي الكائن على انتخابات المجالس النيابية حسبما نصت عليه المادة/ ٣٩، واتبعه في ذلك المشرع في القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ لتنظيم مباشرة الحقوق السياسية مبتغياً في ذلك الشفافية، ونزاهة عملية الانتخابات حيث كفل المشرع لكل مرشح على المقاعد الفردية، ولكل ممثل لقائمة حزبية أن يندب من يمثله في كل لجنة فرعية يجري بها الانتخاب؛ وفي اللجنة العامة عند إجراء عملية الفرز وأن يوكل وكيله عنه في تلك اللجان؛ كما سمح المشرع لمنظمات المجتمع المدني متابعة كافة العمليات الانتخابية؛ وحدد المشرع على وجه الدقة مواعيد بدء، وانتهاء الانتخابات وطريقة الإدلاء بالصوت وكيفية إثبات ما يفيد إدلاء الناخب بصوته في كشوف الناخبين، وأوجب إغلاق الصناديق وختمها بعد انتهاء عملية التصويت، وتسليم الصناديق والكشوف والمحاضر إلى رئيس لجنة الفرز، وتتولى لجنة الفرز إجراء عملية الفرز في حضور وكيل عن كل مرشح؛ وأوجب المشرع على لجنة الفرز أن تتم عملها في اليوم التالي على الأكثر، وأن تحرر محضراً بإجراءات فرز كل صندوق يوقع عليه من رئيس لجنة الفرز ومن أمينها ومن رئيس اللجنة الفرعية، وتكون قراراتها مسببة وتدون في محضرها.

حيث إن الإشراف القضائي الذي عناه المشرع الدستوري يجب بمقتضاه ألا تنفك العملية الانتخابية في أي مرحلة من مراحلها عن هذا الإشراف وألا تغيب عن بصر وبصيرة القاضي نائياً بها عن مظنة التلاعب ومغبة التزوير؛ فإذا تبين أن الإشراف القضائي الكامل على عملية الانتخابات من مبتدأها إلى منتهاها لم يستكمل مقوماته وشرائطه، وأنه قد انقطع وصله في أي مرحلة من مراحلها على وجه يخرج عملية التصويت أو الفرز عن ولاية إشراف أعضاء الهيئات القضائية المشرفين على عملية التصويت؛ أو عن ولاية لجنة الفرز عند فرز الصناديق؛ كان تفقد لجنة الفرز سيطرتها على مقر اللجنة، أو أن ينصرف القضاة من مقر اللجنة تاركين الصناديق نهياً لمن لا سلطان له عليها، أو أن يتدخل في سير عملية الفرز من لا يجيز له



المشرع التواجد في مقر اللجنة؛ أو أن تمتد يد العيث إلى صناديق الانتخاب والأوراق والمحاضر الخاصة بعملية الانتخاب فتضيع حقيقتها، أو يبدد محتواها فتضحى صحتها محل شك، وتضيع الحكمة المبتغاة من الإشراف القضائي الكامل على العملية الانتخابية، وتبيت نتيجتها المعلنة غير معبرة تعبيراً قانونياً صحيحاً عن إرادة الناخبين فتغدو باطلة برمتها، وهذا ما نهيب بمجلس القضاء الأعلى أن يتوخي الحيطة والحذر منه لأنه هو الرقيب الأعلى علي لجنة الانتخابات العليا للبلاد؛ الأمر الذي يستدعي تدخل تشريعي لضبط هذا الإيقاع من خلاله، وهو ما نوصي به.

المبحث السادس  
الاستقلال المالي للقضاء  
كمظهر من مظاهر استقلال السلطة القضائية  
المطلب الأول

الاستقلال المالي قبل عام ٢٠٠٦  
وفقاً للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢

٢٤٣- إن الثابت بدءاً من عهد سعيد باشا كان للحكام سلطة علي القضاء الشرعي<sup>(١)</sup> - ولقد اكتسبت الحكومة المصرية سلطتها علي هذا القضاء بمقتضى اتفاقية عقدتها مع الباب العالي في سنة ١٢٧٢هـ (١٨٥٦م)، ولقد آل إليها بمقتضى هذه الاتفاقية سلطة تعيين قضاة المديرية والمحافظات دون "قاضي مصر المحروسة" الذي يعينه السلطان وكذلك قاضي مدينة السويس الذي يعينه قاضي مصر (وضمنت محكمة السويس للمحكمة المصرية في عهد إسماعيل باشا)، وتقديراً لهذا الوضع الجديد صدرت أول لائحة للمحاكم الشرعية في سنة ١٨٥٦م أبطلت بيع القضاء وجباية الرسوم وفرضت للقضاة رواتب معلومة كما جعلت للتقاضي رسوماً تؤول إلي خزانة الدولة، وعند ممارسة الحكومة لصلاحياتها الجديدة اصطدمت مراراً بسلطة قاضي القضاة التركي، فعند الشروع في إعادة تنظيم القضاء الشرعي ووضع لائحة جديدة لمحكمة (وهي التي صدرت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٠٩) اعترض القاضي يحيى التركي وترتب علي ذلك غلق محكمة مصر الكبرى الشرعية ولم تحسم المسألة إلا بعد نقل هذا القاضي عشية مفاوضات مع الباب العالي وإقرار خلفه للنظام الجديد، واستمر الحال علي هذا المنوال إلي أن انقطعت علاقة مصر بتركيا في سنة ١٩١٤، فصدر قرار في ٢١ ديسمبر من تلك السنة بإلغاء منصب قاضي القضاة وحل محله رئيس المحكمة الشرعية العليا الذي يجري تعيينه بواسطة الحكومة المصرية<sup>(٢)</sup> - الذي كان تابعاً لقاضي القضاة التركي المعين بمرسوم من الباب العالي لمدة تتراوح بين سنة إلي سنتين، وكان علي هذا القاضي أن يدفع مبلغاً من المال لشيخ الإسلام في الأستانة حتى يتم أمر تعيينه، فإذا ما تم ذلك آلت إليه سلطة تعيين القضاة وإقرارهم علي جهات البلاد المختلفة، ولا يشترط أن يكون هؤلاء القضاة أتراكاً وإن كانت العادة قد جرت علي تعيين نسبة كبيرة من الأتراك في مناصب القضاء.

وكان تعيين هؤلاء القضاة يتم عن طريق بيع الوظائف القضائية<sup>(٣)</sup> - وهو ما يخالف الأصل الإسلامي في القضاء؛ وبعد صدور لائحة سنة ١٨٥٦م أصبح للقضاة مراتب يتقاضونها من خزانة الدولة - في المديرية والمحافظات بالمزاد العلني، ومن يرسو عليه المزاد يتولي القضاء في الجهة التي اشترى ولاية القضاء بها، وكان بدوره يقوم ببيع كل أو جزء من ولاية القضاء التي اشترىها.

ولم يكن للقضاة في البداية مراتب يتقاضونها من الخزانة العامة، ولذلك فرضوا رسوماً عالية في القضاء وعلي العقود التي تتم أمامهم - ولقد جرى في مرحلة لاحقة تحديد هذه النسبة بـ ٢% من قيمة رسوم الإشارات من مبيعات ووقفات وهبات، كما كان يتقاسم الرسوم معهم الكتبة الذي اصطاح علي تسميتهم بالسادة العدول أو مأذوني القاضي، ولقد أشار ابن خلدون في مقدمته إلي وظيفة العدول بقوله: "العدالة وظيفه دينية تابعة للقضاة ومن مواد تصريفه، وحقيقة هذه الوظيفة القيام عن أذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم تحملاً عند الإشهاد

(١) د/ أحمد ماهر زغول - الدفاع المعاون - دراسات حول مهنة المحاماة - مرجع سابق - ص ٩٨ وما بعدها.

(٢) محمود عرنوس - ص ١١١ وما بعدها.

(٣) عزيز خانكي - عشرة رسائل في تاريخ القضاء والتشريع - القاهرة ١٩١٧ - "مسألة قاضي مصر" - ص ٣ وما بعدها.

وأداء عند التنازع وكتبا في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم، وشرط هذه الوظيفة الاتصاف بالعدالة الشرعية والبراءة من الجرح ثم القيام بكتب السجلات والعقود من جهة عبارتها وانتظام أصولها ومن جهة أحكام شروطها الشرعية؛ فوظيفة العدول هي كتابة العقود بين الناس في معاملاتهم وتركيب الشهود لدي القضاة، وازدهرت هذه المهنة في مصر في عهد الدولة العباسية إلا أنه قد انتابها الفساد بعد ذلك حتى أنه روي عن الإمام سفيان الثوري قوله: "كل الناس عدول إلا العدول"، وزالت مهنة العدول نهائياً في عهد سعيد باشا في سنة ١٨٥٨م (١).

وانطلاقاً من الواجبات المُلقاة علي عاتق القضاة وأعضاء النيابة العامة (٢)، وما تتطلبه وظائفهم من مظهر لائق وجهد ومشقة، قرر المشرع في قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أفراد رجال السلطة القضائية بمعاملة مالية خاصة، تتفق وما تُملية عليهم مناصبهم وأسلوب حياتهم من تكاليف وأعباء جسام، فقد أورد المشرع جدولاً مُلحقاً بقانون السلطة القضائية حدد فيه مرتبات جميع القضاة وأعضاء النيابة العامة، وحدد فيه بدلاتهم وما يتقاضونه من علاوات دورية وسنوية، وأضاف المشرع كذلك القواعد الخاصة بتطبيق هذا الجدول، حيث جعل رئيس محكمة النقض ورئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام يُعاملون معاملة الوزير من حيث المعاش، وغير ذلك من القواعد الملحقة بقانون السلطة القضائية، والتي تسري علي كل أعضاء القضاء العادي والنيابة العامة، كما لم يفت علي المشرع أن ينص صراحة علي المساواة بين جميع القضاة، وألا يقرر لأي منهم مرتباً بصفة شخصية، أو أن يُعامل معاملة استثنائية بأي صورة من الصور.

والواقع أن تقرير هذه المعاملة المالية الخاصة للقضاة لا ينبغي - في نظرنا - أن يستند إلي ما تحتاجه وظيفة القاضي من ملابس معين، أو ما يتحملة القاضي من جهد ومشقة في دراسة القضايا والإطلاع علي الملفات ونحو ذلك، فكل الوظائف تحتاج إلي مظهر وملبس لائق بها، وفيما من الجهد والمشقة ما قد يفوق أضعاف ما يلقاه القاضي، ورغم ذلك لا يحظي شاعلوها بأية معاملة مالية خاصة.

وإنما ينبغي أن ننطلق في إقرارنا لهذه المعاملة المالية الخاصة للقضاة وأعضاء النيابة العامة - حتى تكون منطقية ومقبولة - من مقدمة مفادها أن قانون السلطة القضائية يحظر علي القاضي أو عضو النيابة العامة القيام بأي عمل تجاري أو أي عمل آخر لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته، وذلك حسبما ورد في المادة/٧٢ فقرة ١ من قانون السلطة القضائية، وليس هذا فقط وإنما يملك مجلس القضاء الأعلى أن يمنع القاضي من مباشرة أي عمل يري أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة القضائية وحسن أدائها، كما يحظر قانون السلطة القضائية علي القاضي الجمع بين وظيفته وبين عضوية مجلس الشعب أو أي من الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية أو عضوية مجالس إدارة الشركات ونحو ذلك، وكل ذلك يعني أنه بمجرد دخول القاضي أو عضو النيابة العامة في سلك الوظيفة، فإنه بذلك يُقرر أنه لن ينال مقابل مادياً غير راتبه فقط، دون أن يكون له الحرية - كغيره - في الاشتغال بعمل إضافي، أو إدارة مشروع صغير، أو يكون له أي مورد إضافي للرزق لتحسين دخله ومواجهة متطلبات الحياة المتزايدة يوماً بعد يوم (٣).

ومن هنا تأتي أهمية المعاملة المالية الخاصة لرجال السلطة القضائية؛ لأن المشرع انتقص من حريتهم في العمل، وحظر عليهم ما أباحه لغيرهم من شاعلي الوظائف العامة، وألزمهم بما لم يُلزم به غيرهم؛ فصار واجبنا عليه عندئذ أن يُعوض هذا النقص، ويكفل لهم أن يكون راتبهم كفيل بضمان حياة كريمة لهم ولأسرهم، وبأن يكفيهم شر العوز والحاجة؛ لينهضوا برسالتهم المقدسة في تحقيق العدالة بعيدة واستقلال ونزاهة.

(١) ذكي عبد المتعال - ص٣١١ هامش رقم ١،

(٢) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - استقلال القضاء - مرجع سابق - ص٢٠٤ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق - ص٢٠٦ وما بعدها.

والجدير بالذكر أن القضاة في النظام القضائي الأمريكي يتمتعون بوضع مالي خاص، وتأتي مرتبات القضاة في قائمة أعلى الرواتب في الولايات المتحدة.

The Judicial Salaries are no doubt in the top percentile of all salaries in the United State. "Bureau of Labors Statistics"

وفقاً لتقرير مكتب إحصاءات العمل عام ٢٠٠٠م<sup>(١)</sup>.  
واستناداً لما تقدم يكون تقرير المعاملة المالية الخاصة لرجال القضاء والنيابة العامة، وإفرادهم بكادر خصا بهم متميز عن سائر موظفي الدولة أمراً واجباً ومنديباً ومقبول عقلاً ومنطقاً، وليس هذا فقط؛ وإنما يرتبط بهذا الواجب واجب آخر، مفاده ضرورة إعادة النظر في هذا الكادر الخاص، وفي مرتبات القضاة وبدلاتهم ومكافآتهم كل فترة، وتعديل ذلك بصفة دورية بما يُحقق التناسب والتناسق مع واقع المجتمع وظروفه الاقتصادية، وألا يكون زيادة مرتبات القضاة أو تعديلها مطلباً متكرراً للقضاة تجعله السلطة التنفيذية أو غيرها محل نقاش أو مساومة بأي حال من الأحوال، وتزداد أهمية التأكيد علي هذا الأمر انطلاقاً مما يشهده المجتمع المصري بين الحين والآخر من موجات تضخم، وتقلب في الأسعار، وارتفاع قيمة الخدمات ونحو ذلك، مما يؤثر قطعاً علي كل أصحاب الدخول الثابتة، ومن بينهم بالطبع القضاة، ولما كان مجتمع القضاة ليس مجتمعاً من القديسين أو الملائكة، وإنما قد يحوي هذا المجتمع - كغيره - بعضاً من ضعاف النفس، قد تدفعهم ظروف المعيشة للانحراف أو الفساد، وهو ما يتم التصدي له بكل حزم من جانب الجهاز القضائي، لكن الأهم هو الحيلولة دون وقوعه بمنع أسبابه المتمثلة في التصديق علي أرايق القضاة، وترك دخولهم غير متناسبة مع متطلبات حياتهم.

هذا ومن المقرر أن استقلال السلطة القضائية بإدارة شئونها المالية يُعد أحد الجوانب الهامة والمؤثرة في حياة القضاة، وأحد الأركان الأساسية في استقلال السلطة القضائية ككل، لأن مرتب القاضي هو المصدر الرئيسي الذي يتلقي منه وسيلته في الحياة، ومتى استطاعت السلطة التنفيذية أو غيرها السيطرة علي الشئون المالية للقضاة وأعضاء النيابة العامة؛ فإنها بذلك تستطيع السيطرة علي إرادتهم؛ فممكن يملك التصرف في الشئون المالية للقضاة، فهو يملك ولا شك مدخلاً عظيماً للتأثير فيهم وعليهم، من خلال سياسة الإسراف مرة أو التقدير مرة أخرى بحسب الأحوال؛ إذ يُجدي الإسراف مع البعض، ويُجدي التقدير مع البعض الآخر، والهدف في الحالتين - الإسراف والتقدير - هو إحكام السيطرة علي السلطة القضائية وإخضاعها لسلطة من يملك إدارة شئونها المالية، ويكون التأثير علي رجالها حينئذ أمراً يسيراً.

لذلك فإن استقلال السلطة القضائية بموازنتها المالية وإدارة كل شئونها المالية كان مطلباً عزيزاً لجموع القضاة قبل عام ٢٠٠٦، لطالما أعلنوه وتمسكوا به بين الحين والآخر؛ من أجل إبعاد يد السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو أي يد أخرى عن الشئون المالية لقضاة، وذلك حتى تنفرد السلطة القضائية ذاتها وبمفردها بإدارة هذه الشئون، دون وصاية عليها من أحد، ودون انتظار موافقة أو إقرار أحد، وتحقيقاً لاستقلال السلطة القضائية ككل بإدارة شئونها المالية، اصدر المشرع القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٦ بشأن موازنة الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها، وجعل المشرع في المادة الأولى من هذا القانون للهيئات القضائية، والجهات المعاونة لها موازنة المستقلة لمجلس الشعب، وأسند المشرع الاختصاص بتحضير وإعداد

1) Mira Gur-Arie and Russell Wheeler: "Judicial Independence in The United States: Current Issue and Relevant Background Information: a Chapter in Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality, USAID, 2001 - p. 135.

مشروع هذه الموازنة إلي الأمانة العامة للمجلس الأعلى للهيئات القضائية، وذلك انطلاقاً من دوره في الإشراف علي هذه الهيئات والتنسيق فيما بينها، وتنظيم شئونها المشتركة<sup>(١)</sup>. إلا أن الواقع الذي عاشته السلطة القضائية قبل عام ٢٠٠٦ يشهد بأنه علي الرغم من وجود الموازنة المستقلة للهيئات القضائية والجهات المعاونة لها، لم يشعر القضاة بالاستقلال المالي، وإنما استمر تدخل السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل في شئونهم المالية، مما أفرغ الاستقلال من مضمونه، ولذلك استمرت مطالبات رجال القضاء والنيابة العامة من أجل الاستقلال موازنتهم المالية بعيداً عن السلطة التنفيذية وعن المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وأصبحت هذه المطالبات أكثر واقعية ومنطقية بعد عودة مجلس القضاء الأعلى بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤، وما ورثته من اختصاصات سابقة للمجلس الأعلى للهيئات القضائية، فكان أن رأي القضاة إضافة نص إلي قانون السلطة القضائية، يكون لهم بموجبه موازنة مالية مستقلة، تُعد علي نمط الموازنة العامة للدولة، وتدرج رقماً واحداً فيها؛ وعلي ذلك جاء نص المادة الثالثة من المشروع الذي أعده نادي القضاة عام ١٩٩١، وكذا مشروع نادي القضاة لعام ٢٠٠٤ بأن "يُضاف لقانون السلطة القضائية مادة جديدة برقم ٧٧ مكرر ٥ ويكون نصها كالتالي: "السلطة القضائية مستقلة بموازنتها، وتُعد علي نمط الموازنة العامة للدولة، وتبدأ ببداية السنة المالية لها وتنتهي بنهايتها، وتتكون من حصيلة الرسوم القضائية أمام المحاكم والغرامات المحكوم بها في المواد الجنائية والمدنية، وغيرها من الأموال التي يُحكم بمصادرتها، وما تُخصصه الدولة لها من موارد كافية ضمن الموازنة العامة للدولة، ويتولي رئيس مجلس القضاء الأعلى إعداد مشروع الموازنة وتوزيعها وبيان بنودها وأواجه الاتفاق؛ لتقديمه إلي الجهة المختصة بعد بحثه وإقراره من المجلس، ويُباشر مجلس القضاء الأعلى السلطات المُخولة لوزير المالية في القوانين واللوائح بشأن تنفيذ موازنة السلطة القضائية، كما يُباشر رئيس السلطات المُخولة لوزير التنمية الإدارية ورئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، وتسري علي موازنة السلطة القضائية والحساب الختامي فيما لم يرد به نص في هذا القانون أحكام الموازنة العامة للدولة"؛ وبقيت هذه المادة مع مشروع نادي حبيسة الأدرج، حتى رأت النور بحلول عام ٢٠٠٦، حسبما سنري في المطلب القادم.

### المطلب الثاني

#### تطور الاستقلال المالي بعد

#### التعديل التشريعي لعام ٢٠٠٦

٢٤٤- من المعروف أن العلاقة بين السلطتين القضائية والتنفيذية قد أصابها بعض الاضطراب إبان عامي ٢٠٠٥ و ٢٠٠٦ بسبب الإشراف القضائي علي الانتخابات البرلمانية والرئاسية آنذاك<sup>(٢)</sup>، ومطالبات القضاة المستمرة بضرورة تعديل قانون السلطة القضائية بما يُحقق مزيداً من الاستقلال للسلطة القضائية، وأثناء هذه الأزمة كان الاستقلال المالي أحد أبرز المطالب التي حظيت بتوافق من جموع القضاة، وكانت الموازنة المالية المستقلة لرجال القضاء العادي والنيابة العامة هي الأداة التي ستحقق هذا الاستقلال، لذلك أعلن القضاة عن تمسكهم الشديد بما ورد في المادة الثالثة من مشروع ناديهم الذي أعده عام ١٩٩١، ونقحوه عام ٢٠٠٤، وأمام إصرار رجال القضاء والنيابة العامة علي هذا النص وتمسكهم به أثناء أزمتهم الأخيرة مع السلطة التنفيذية عامي ٢٠٠٥ و ٢٠٠٦، لم يجد المُشرع بُدأ من الإقرار باستقلال القضاء العادي والنيابة العامة بموازنته المالية عن الموازنة العامة للدولة، فأضاف بالفعل لقانون السلطة القضائية عند تعديله بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ مادة جديدة برقم ٧٧

(١) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - استقلال القضاء - مرجع سابق - ص ٢٠٨ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق - ص ٢١١ وما بعدها.

مكرره جاء نصها كالتالي: "تكون للقضاء والنيابة العامة موازنة سنوية مستقلة، وتبدأ ببداية السنة المالية للدولة وتنتهي بنهايتها، ويُعد مجلس القضاء الأعلى بالاتفاق مع وزير المالية مشروع الموازنة قبل بدء السنة المالية بوقت كاف، ويراعي في إعداد المشروع إدراج كل من الإيرادات والمصروفات رقماً واحداً، ويُقدم مشروع الموازنة إلي وزير المالية، ويتولي مجلس القضاء الأعلى فور اعتماد الموازنة العامة للدولة وبالتنسيق مع وزير المالية، توزيع الاعتمادات الإجمالية لموازنة القضاء والنيابة العامة علي أبواب ومجموعات وبنود طبقاً للقواعد التي تُتبع في الموازنة العامة للدولة، ويُباشر مجلس القضاء الأعلى السلطات المخولة لوزير المالية في القوانين واللوائح بشأن تنفيذ موازنة القضاء والنيابة العامة في حدود الاعتمادات المدرجة لها، كما يباشر رئيس المجلس السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، ويُعد مجلس القضاء الأعلى الحساب الختامي لموازنة القضاء والنيابة العامة في المواعيد المقررة، ثم يُحيله رئيس المجلس إلي وزير المالية لإدراجه ضمن الحساب الختامي للموازنة العامة للدولة، وتسري علي موازنة القضاء والنيابة العامة والحساب الختامي لها فيما لم يرد به نص في هذا القانون، أحكام القوانين المنظمة للخطة العامة والموازنة العامة والحساب الختامي للدولة".

والملاحظ علي هذه المادة أنها وإن حثت للقضاء والنيابة العامة الاستقلال بموازنة مالية مستقلة، إلا أنها لمن تتبن التصور الكامل الذي طلب به القضاة في مشروع ناديبهم، كما يمكن أن نلاحظ علي هذه المادة كذلك أنها حينما أرادت أن تجعل ثمة صلة بين مجلس القضاء الأعلى وبين السلطة التنفيذية، عند قيامه بإعداد مشروع الموازنة أو حسابها الختامي، كان من اليسير أن يجعل النص تلك الصلة تتم عبر وزير العدل، إلا أن المُشرع جعلها تتم عبر وزير المالية، فجعل المُشرع إعداد مشروع الموازنة يتم بالاتفاق مع وزير المالية، وجعل كذلك توزيع الاعتمادات الإجمالية للموازنة علي أبواب ومجموعات وبنود يتم بالتنسيق مع وزير المالية، وجعل كذلك تقديم مشروع الموازنة لإدراجه في الموازنة العامة للدولة، وكذا تقديم الحساب الختامي للموازنة لإدراجه في الحساب الختامي للدولة، كل ذلك يتم لوزير المالية، ولعل في هذا المسك الذي اتبعه المُشرع ما يُثير التساؤل حول سبب تفضيله لوزير المالية علي وزير العدل في هذا المقام؟ وإسناده هذه الاختصاصات إلي الأول من دون الثاني فيما يتعلق بموازنة القضاء والنيابة العامة؟

ونري مع جانب من الفقه<sup>(١)</sup> أنه يمكن الرد علي ذلك، وإزالة ما أثير حوله من لبس، وما اكتنف منطقة من غموض، بالقول إن المُشرع قد قصد من هذا المسلك إبعاد كل شبهة عن زير العدل للتأثير علي مجلس القضاء الأعلى عند إعداد مشروع الموازنة أو توزيع اعتماداتها الإجمالية أو غير ذلك من الأمور، وهو ما لم تفتقر السنة القضاة عن المناداة به، فطالما طالبوا في كل مناسبة بإبعاد وزير العدل عن كل ما من شأنه التأثير بشكل أو بآخر في أي شأن من شئون القضاة وأعضاء النيابة العامة، ويعتقد الباحث بأن المُشرع قد وُفق في إسناد هذه الاختصاصات لوزير المالية باعتباره المسئول عن الموازنة العامة للدولة ككل وعن حسابها الختامي أيضاً، وقد لا يروق للبعض الآخر مسلك المُشرع علي سند من القول بأن التدخل في موازنة القضاة وأعضاء النيابة العامة لا يزال موجوداً إذ لا فارق بين وزير العدل ووزير المالية؛ فكلاهما من رجال السلطة التنفيذية، وما يمكن أن يباشره وزير العدل يستطيع القيام به وزير المالية.

ونري - رداً علي ذلك - بأنه يجب ألا ننظر للأمور بهذه الطريقة، فليس من المقبول أن نتصور مثل هذا العدا بين السلطة التنفيذية ورجال القضاء والنيابة العامة، بل وحتى إن اسند

(١) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - استقلال القضاء - مرجع سابق - ص ٢١ وما بعدها.

القانون لوزير المالية بعض الاختصاصات بشأن موازنة القضاء والنيابة العامة؛ فإن تلك الاختصاصات هي في الأصل اختصاصات استشارية فنية تنسيقية بحتة، ويُمكن كذلك وصفها بأنها اختصاصات حتمية؛ انطلاقاً من حتمية وضرورة اتفاق موازنة القضاء والنيابة العامة مع الخط العام الذي تسير فيه الموازنة العامة للدول ككل وحسابها الختامي، وكل ذلك في حدود الظروف السياسية والاقتصادية والمالية للدولة، وهو ما أسنده المُشرع إلي وزير المالية بشأن موازنة القضاء والنيابة العامة.

أضف إلي ما تقدم أنه من الخطأ أن نتصور دوماً أن ثمة صدام دائم وخلاف قائم طول الوقت بين كل من السلطين التنفيذية والقضائية، بل لا بد أن تعلق دائماً المصلحة العامة للدولة فوق كل خلاف، وألا ينال منها أي صدام، فلا يجب أن نتصور السلطة التنفيذية متغولة دائماً علي رجال القضاء والنيابة العامة، وإن كان الواقع الذي نعيشه يجعلنا نري الصورة بها شيء من السواد إلا أنها ليست قاتمة شديدة السواد، وإن كانت الظروف التي نعيشها تجعلنا نرى بوضوح شديد نصف الكوب الفارغ، فإننا يجب ألا ننسى أن نصفه الآخر ممتلئ، فالعلاقة بين السلطين التنفيذية والقضائية، وإن كانت لا تزال يشوبها العديد من أوجه الخلل والعيور، إلا أن بعض الأمور الجيدة قد تحققت، وما مدام الإصلاح الكامل لن يأتي مرة واحدة فلا بد من تكرار الطرق علي الأبواب حتى تفتح كلية، ويعبر أستاذنا الدكتور محمد سليم العوا<sup>(١)</sup>؛ عن ذلك بقوله "والأهم من تحقق الإصلاح الكامل والشامل لأي تنظيم قانوني لموضوع معين في أي وقت من الأوقات، حُسن النوايا عند تنفيذ ما تحقق منه فعلاً، والنظر إلي ما لم يتحقق لتوحيد الصف حوله، والمطالبة به في مناسبة أخرى"، ولقد استغل مجلس الدولة هو الآخر بموازنته المالية بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠٠٨؛ حيث أضاف المشرع عام ٢٠٠٨ لقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مادة جديدة برقم ٦٨ مكرر ١ جاء نصها كالآتي<sup>(٢)</sup>: تكون لمجلس الدولة موازنة مستقلة تبدأ السنة المالية للدولة وتنتهي بنهايتها، ويُعد المجلس الخاص للشئون الإدارية بالاتفاق مع وزير المالية مشروع الموازنة قبل بدء السنة المالية بوقت كاف، ويراعي في إعداد المشروع إدراج كل من الإيرادات والمصروفات رقماً واحداً، ويقدم مشروع الموازنة إلي وزير المالية، فالمسيرة الإصلاحية في الشأن القضائي وغيره مسيرة طويلة بطول الزمان، وما لا يستطيع أن يدركه فريق الآن، سوف يدركه من يأتي بعده أو يدرك بعضه ويتبرك للآخرين بعضه الآخر.

وصفوة القول إذن أن الإدارة المالية لشئون رجال القضاء العادي والنيابة العامة قد صارت الآن وتحديداً منذ موازنة عام ٢٠٠٨ بيد مجلس القضاء الأعلى، بعيداً عن تأثير السلطة التنفيذية، وهو ما يصبُ بالطبع في وعاء الاستقلال الكامل للسلطة القضائية في إدارة شئونها، وهو ذات النهج الذي سار عليه قانون السلطة الفلسطينية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢ الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٤، حيث تنص مادته الثالثة علي أن "السلطة القضائية موازنتها الخاصة تظهر كفصل مستقل ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية، وكذلك النظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٨ بتاريخ ١٩ رمضان ١٤٢٨ هـ حيث نصت المادة الثامنة علي أن "يكون للمجلس الأعلى للقضاء ميزانية خاصة، تصر وفق القواعد المتبعة لصدر الميزانية العامة للدولة"<sup>(٣)</sup>.

ولقد نصت المادة ١٨٥ علي أن "تقوم كل جهة، أو هيئة قضائية علي شئونها، ويكون لكل منها موازنة مستقلة، يناقشها مجلس النواب بكامل عناصرها، وتدرج بعد إقرارها في الموازنة

(١) د/ محمد سليم العوا - القاضي والسلطان - الناشر القاهرة دار الشروق - ٢٠٠٦ - ص ١٢١.

(٢) الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ الصادر في ٢٢/٦/٢٠٠٨.

(٣) د/ فهد بن عبد الله السلمي - استقلال القضاء في ضوء التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية - مجلة الحقوق - جامعة الإسكندرية - عدد خاص ٢٠١٠ - ص ٦٠٧ وما بعدها.

العامّة للدولة رقماً واحداً، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المنظمة لشئوننا، وبهذا يكون دستور ٢٠١٤ قد سار في هذا الخصوص علي ذات النهج الذي انتهجه دستور ٢٠١٢ في الاستقلال المالي للسلطة القضائية حين جاء نص المادة/ ١٦٩ منه مُقررًا أن: "تقوم كل جهة أو هيئة قضائية علي شئونها؛ ويكون لكل منها موازنة مستقلة، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المنظمة لشئونها؛ وذلك وفقاً لما ينظمه القانون".

هذا ونتفق مع جانب من الفقه<sup>(١)</sup> بأن الخدمات التي يحظى بها رجال القضاء والنيابة العامة، والتي يقدمها لهم نادي القضاة من ناحية، وصندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية ووزارة العدل من ناحية أخرى، تحقق لهم تميزاً واضحاً عن غيرهم من العاملين في الدولة، فيما يتعلق بمساعدتهم علي أداء وظائفهم القضائية، وإمدادهم بكافة المراجع الفقهية والأحكام القضائية والقوانين والتشريعات، وكذا ما يتعلق برعايتهم اجتماعياً وصحياً في نواد ومستشفيات ودور رعاية طبية تليق بهم، وبجلال وظيفتهم، وعضويتهم في ثالث سلطات الدولة الدستورية، ولا يفوتنا أن نؤكد في هذا المقام علي أن كل ما يتقاضاه أعضاء السلطة القضائية من مقابل نظير عملهم، وكل ما يُقدم إليهم من خدمات ومزايا، لا يُجزى بأي حال من الأحوال كل جهودهم، وما يتحملونه من تعب ومشقة ومسئولية جسيمة - لا تُضاهيها مسئولية - أمام الله عز وجل وحده، ثم ضمائرهم، ثم أمام الخصوم والمتقاضين، وبعد تحقق الاستقلال المالي للقضاء وإفراد القضاء العادي والنيابة العامة بموازنة مالية مستقلة، تنتقل بالحديث إلي الشئون الإدارية للقضاء وأعضاء النيابة العامة من ترقية ونقل وإعارة وندب؛ لنتبين مدى استقلال القضاء بإدارة شئون أعضائه الإدارية.

#### المطلب الثالث

#### الاستقلال المالي للقضاء في الفقه الإسلامي

٢٤٥- إن المراد بتحديد أرزاق القضاة: هو تقريرها في صورة مرتبات تعطي للقضاة في الدولة من بين مال المسلمين في مقابل أعمالهم وتفرغهم لهذا العمل في شكل مرتبات شهرية. ومن المعلوم أن الفقهاء متفقون علي أنه لا يجوز الاستنجاار علي القضاء<sup>(٢)</sup>، فلم تكن أرزاق القضاة أجرة؛ لأن أعمالهم ليست منضبطة، وإنما هي جعل يقصد منه المصلحة العامة للمسلمين، ولأن الأجرة مستحقة بعقد لازم والجعالة مستحقة بعقد جائز، والقضاء معلوم أنه من العقود الجائزة دون اللازمة، لأن لكل طرف من أطراف العقد التحلل منه بالإقالة أو الاستقالة أو الإعفاء، لذلك كان لكل طرف من أطراف العقد التحلل منه بالإقالة أو الاستقالة أو الإعفاء، لذلك كان الرزق فيه جعالة وليس أجرة، إذ أن الأجرة عوض علي عقد صحيح، ولا يصح إلا في المنافع؛ أما الجعالة فهي اللقأ المبدول مشارطة علي منفعة مظنونة، وهي أعم من الأجر، فكل أجر جعالة، وليس كل جعالة أجراً.

والقضاة يعطون في الجعالة حد الكفاية من غير إسراف ولا تقصير، إذ أم أرزاقهم لم تكن محددة بحد لا تزيد عنه ولا تنقص، ولكنها كانت حسب كفاية القاضي، أي أن معيارها نسبي.

**وقد قال الفقهاء:** ليكن رزق القاضي بقدر كفايته وكفاية عالية علي ما يليق بحالهم من النفقة والكسوة وغيرها، وكذا الإمام يأخذ لنفسه ما يليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعة، ولا يلزمه الاقتصاد علي ما أقصر عليه رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدون رضي الله عنهم، وعلي هذا فأرزاق القضاة غير محددة بحد معين، بل تتفاوت بتفاوت الأزمنة والأمكنة، بل تتفاوت في الزمن الواحد تبعاً لتفاوت الحاجات، فبذل الرزق للقضاء يكون حسب حاجة من يعول حماية له من فتنة المال والارتشاء.

(١) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - استقلال القضاء - مرجع سابق - ص ٢١١ وما بعدها.

(٢) د/ جابر فهمي عمران - استقلال القضاء - مرجع سابق - ص ١٣٤، ١٤٥.



القضاة حبسوا أنفاسهم لمصالح الناس، فيجب أن يعطوا كفاءتهم، إذ الهدف هو المصلحة العامة، وأهمها: إقامة القضاء تحقيقاً للعدالة وهذا لا يكون إلا إذا وجد القاضي كفايته هو ومن يعول.

وإذا كانت الدولة هي التي تقوم بسد حاجة القاضي وإعطائه كفايته فعليه أن يراقب الله تعالى في أحكامه، فلا يصدر حكماً لإرضاء السلطة العامة نتيجة أنها هي التي تقوم بإعطائه راتبه، وفي ختام هذا الموضوع لابد وأن نشير إلي أرزاق القضاة وأثر ذلك على استقلال السلطة القضائية حيث يرى جانب كبير من الفقه أنه إذا تقلد شخص القضاء، إن تعين عليه بالشروط السابقة، وكانت له كفاية في أمواله، لم يجز أخذ الرزق عليه، لفرضيته عليه وكفايته، وإن كان فقيراً<sup>(١)</sup>، أو مسكيناً لا يكفيه ما يملكه، جاز له أن يأخذ عليه قدر كفايته من بيت المال؛ وإن لم يتعين عليه<sup>(٢)</sup>، فإن كان محتاجاً جاز له أخذ الرزق علي قدر الكفاية، وإن كان غنياً فالأولي له أن لا يأخذ شيئاً.

(١) تبصرة الحكام - لأبن فرحون - مرجع سابق - ص ٨٥ .

(٢) الماوردي - ابن أبي الدم أدب القضاء - مرجع سابق .

الفصل الثالث  
مدى تدخل السلطة التشريعية  
في تنظيم السلطة القضائية  
وأثره على استقلالها

## الفصل الثالث

### مدى تدخل السلطة التشريعية في تنظيم

### السلطة القضائية وأثره علي استقلالها

٢٤٦- يقصد بالسلطة التشريعية في الدولة هي تلك التي تختص بإصدار القوانين واللوائح التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع، كما تختص أيضاً، إضافة إلي هذا الجانب، بتقرير العقاب اللازم عند مخالفة هذه القوانين وغالباً ما يكون إصدار القانون متضمناً في ذات الوقت التي تنص على عقوبة مخالفته وهو ما يعطى له قوة ويكسبه احتراماً؛ بل أننا نرى أن احترام النص مرتين بمدى شدة العقوبة المقررة عند مخالفته، وتتساءل مع جانب من الفقه<sup>(١)</sup> هل كل نص في القانون يترتب عن مخالفته عقوبة معينة؟ والرد هنا بالإيجاب إذ أن اكتمال النص أمام الأفراد داخل المجتمع يرتب عقوبة على مخالفته يستوي في ذلك كون القاعدة القانونية التي تحكم سلوك الأفراد داخل المجتمع قاعدة أمر أو مكملة إذ سكوت الأفراد في اتفاهم عن مخالفة قاعدة مكملة يجعلها أمره بالنسبة لهم.

وعوداً على بدء فيما يخصنا في هذا الفصل حيث الثابت أن الدساتير المصرية قد تواترت علي وضع المبادئ العامة التي تحكم السلطة القضائية دون بيان التفصيلات وترك تلك التفصيلات إلي القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية ويدخل فيها قرارات رئيس الجمهورية بقوانين، وأنه من الواجب ألا يُنص علي أن يكون الضوابط الجوهرية التي تنفص من استقلال السلطة القضائية تشريعية إنما يجب أن تحدد في الدستور، زيادة علي أمر جوهري يجب ألا نراه مرة ثانية في تشريعاتنا التي تخص استقلال القضاء وهو ألا يمس رئيس الجمهورية أو يقترب من السلطة القضائية بقرار بقانون. مثلما حدث قيام رئيس الجمهورية بإصدار القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ من غير الحالات التي نصت عليها المادة/١٤٧ من الدستور بالعدوان علي المحكمة الدستورية العليا وذلك بإلغاء الأثر الرجعي حين صدر حكمها بعدم دستورية نص ضريبي.

### ٢٤٧- مظاهر العدوان علي السلطة القضائية من السلطة التشريعية:

تملك السلطة التشريعية مسألة ترتيب جهات القضاء واختصاصاتها. وبرغم أن حدود سلطة المشرع العادي في ترتيب جهات القضاء تقف عند حدود تنظيم هذا الاختصاص، لا الانتقاص منه أو الاقتتات عليه، وإلا كان متجاوزاً حدود التفويض من قبل المشروع الدستوري، إلا أن اللافت للنظر أنه لا توجد ضوابط محددة لهذا الأمر، ويحتاج الأمر إلي نص دستوري، وهذا ما نجح فيه دستور ٢٠١٤ كما ستأتي نصوصه - فوضع نص واضح لاستعمال هذا الحق، ولسنا هنا بصدد استعراض سوابق عملية لعدوان السلطة التشريعية علي السلطة القضائية، ولا كل مظاهر إخلال المشروع المصري بمبدأ استقلال القضاء وحق المتهم في اللجوء إلي قاضيه الطبيعي، ويكفي هنا فقط أن نذكر كيف يحال بين القضاء وبين الاعتداد برأيهم في القوانين المنظمة للقضاء مثل قانون السلطة القضائية، وقانون المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وقانون المحاكم الاقتصادية، وقوانين مد سن التقاعد وغيرها من القوانين وثيقة الصلة بتنظيم وعمل السلطة القضائية<sup>(٢)</sup>.

ونتعرض هنا لأبرز عدوان علي السلطة القضائية واستقلال القضاء والذي يمثل في ذات الوقت أكبر عدوان علي المواطن المصري لأنه يتمثل في سلب ولاية القضاء العادي وإهدار حق المواطنين في اللجوء لقاضيهم الطبيعي، وهاهما مثالين علي ذلك.

(١) د. م/ أيمن الورداني - مقاومة الطغيان - الناشر مركز الحضارة العربية - ٢٠٠٩ - ص٥٩ وما بعدها .

(٢) د/ جابر فهمي عمران - استقلال القضاء دراسة مقارنة - مرجع سابق - ص٣٦ .

**المثال الأول:** ما نصت عليه المادة/ ٩ من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ من أنه "يجوز لرئيس الجمهورية أن لمن يقوم مقامه أن يحيل إلي محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام"؛ فهي تعد من أبرز تطبيقات حجب اختصاص المحاكم العادية – صاحبة الاختصاص الأصلي بنظر المنازعات طبقاً لدستور – بقرار غير قضائي اعتداد علي استقلالها وحرماناً للمتهم من حقه في أن يحاكم أمام قاضية الطبيعي وإهدار لمبدأ المساواة بين المواطنين.

**المثال الثاني:** ما نصت عليه المادة/ ٦ من قانون الأحكام العسكرية من أنه "الرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلي القضاء العسكري أيضاً من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر".

**خلاصة القول:** أن السلطة التشريعية تمتنع من التدخل بشئون واختصاصات السلطة القضائية فلا يجوز لها الفصل في المنازعات أو إصدار تشريع يحدد وجه الفصل في قضية معينة أو التدخل بشأن القرارات القضائية في المسائل المحسومة كإصدار قرارات العفو الشامل.

وقد حدث عام ١٩٠٧ إن مجلس العموم البريطاني (البرلمان) كان يناقش مشروع قانون تطبيق عقوبة الإعدام، وأثناء ذلك تحدث نائب عمالي عن قضية محل نظر أمام القضاء لشخص يدعى (أدمز)، فتم توجيه اللوم إلي النائب لتدخله بعمل القضاء، وفي اليابان قررت اللجنة القضائية لمجلس النواب الياباني التحقيق في قضية منظورة أمام القضاء كونها تهم الرأي العام، إلا أن جمعية قضاة المحكمة العليا وجهت كتاباً لرئيس مجلس النواب احتجت فيه علي التدخل في عمل القضاء".

ونطالب بما أكده جانب من الفقه<sup>(١)</sup> من أن استقلال القضاء لا يعني استقلاله فحسب حيال المؤثرات الخارجية وإنما هو يعني أساسا استقلال القضاء كسلطة في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية وإذا كانت هاتان السلطتان الأخيرتان لا تصرحان بعداوتهما غير إن الأسلوب الذي تلجأ إليه كثير من النظم للاعتداء علي استقلال القضاء هو أسلوب إعادة التنظيم ولا يكون المقصود في الواقع إعادة تنظيم وإنما عزل مقنع للقضاة غير المرغوب فيهم والدليل علي ذلك أنه كان يؤخذ بهذه التشريعات لذلك الغرض وذلك عن طريق عدم ظهور أسمائهم في قوائم القضاة بعد إعادة تنظيمه المزعوم .

إن تنظيم القضاء عن طريق السلطة التشريعية بعد انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات كما يعد انتهاكا لمبدأ استقلال السلطة القضائية.

ولذا فإن تنظيم القضاء عن طريق السلطة القضائية ذاتها وذلك من خلال مجلس القضاء الأعلى وليس أن يؤخذ رأي المجلس بصفة استشارية فقط كما هو الحال اليوم. وبنظرة تاريخيه إلي الماضي البعيد نجد أنه قد أدرك الحكماء وفلاسفة السياسة منذ عهد بعيد لخطورة وضع القضاء في الكيان الاجتماعي والسياسي، فكان استقلال القضاء موضع الاهتمام<sup>(٢)</sup>.

#### ٢٤٨ - عدم التأثير علي استقلال القضاء تشريعياً بطريق غير مباشر:

ويتمثل ذلك عن طريق سلق القوانين حتى تؤدي إلي عرقلة العمل القضائي مما يؤثر علي استقلاليتها بالتشريعات الطائشة القائمة علي الهوى الجامح منها قوانين عديدة نذكر منها علي سبيل المثال لا الحصر القانون ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ الذي شرع في قمة نشوة الفساد لدي النظام البائد مما جعله يخرج عن أصول التقاضي منها الافتئات علي قواعد قانون المرافعات في جُل مبادئها المتعلقة بالنظام مثل مبدأ التقاضي علي درجتين ومثل تحويل محكمة النقض في هذا

(١) د/ محمد عصفور – مرجع سابق – ص ١١٢ وما بعدها.

(٢) د/ حافظ هريدي - م. مستشار/ ممتاز نصار – مجلة القضاة المصرية – عدد يوليو ١٩٦٨ – ص ٢٥.

(٢) المرجع السابق - ص ٢٦ وما بعدها .

القانون بالذات إلى محكمة وقائع وليس مراقبة تطبيق القانون فحسب وعدم تحديد النصاب الانتهائي للاستئناف مما يجعل القضايا قليلة الأهمية من ناحية القيمة تنظر علي درجتين في حين أن القضايا مرتفعة القيمة والتي تزيد علي ٥ مليون جنيه تنظر علي درجة واحدة<sup>(١)</sup>.

**ومثال القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤** والخاص بالتحكيم والذي احتوي علي الكثير من الخطايا في نظام أصول التقاضي هرولة خلف ما يسمى بإتباع قواعد اليونسترال والقانون النموذجي للأمم المتحدة ، والذي جعله يدمج قانون التحكيم الداخلي مع قواعد قانون التحكيم الدولي والذي جعله يولد وعلي رأسه تاج لا يقبل النقض عليه بأي طريقة من طرق الطعن العادية ، مما فرع التحكيم الداخلي من محتواه طبقاً لنص المادة/ ٥٢ فقرة ١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي نصت علي أنه «لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات»<sup>(٢)</sup>.

**٢٤٩- تدخل السلطة التشريعية في وتأثيرها علي السلطة القضائية في النظام الأمريكي<sup>(٣)</sup>:**

سوف نبحث مجموعة أخيرة من المؤثرات التي قد يجعلها الوجدان الديمقراطي تؤثر علي سلوك القضاة الأمريكيين - وهي المؤسسات التنفيذية والتشريعية، وسوف نستعرض أولاً هذه الظاهرة علي المستوي القومي ثم نبين كيف سيطرت بصورة متساوية علي المستوي المحلي وعلي مستوي الولاية. وسيتجلى هذا في دور كلا من الكونجرس والرئيس:

حيث ربما تكون أكثر الروابط وضوحاً بين قيم الوجدان الديمقراطي ونتاج المحاكم الفيدرالية حيث أن الناس ينتخبون الرئيس وأعضاء مجلس الشيوخ، وأن الرئيس يعين القضاة بإتباع مشورة مجلس الشيوخ وبموافقته. وقد يدل ذلك على القدرة الحقيقية التي يتمتع بها الرئيس التنفيذي وبعض الأعضاء المحوريين في مجلس الشيوخ في التأثير فيما يتعلق بأي الرجال والنساء ممن سوف يشغل مقعداً في المنصب القضائي، ولكن حتى بعد تعيين القضاة ، قد يكون للرئيس والكونجرس تأثير علي محتوى وتوجه صنع القرار القضائي.

**أولاً:** إن الاختصاص القضائي لمحاكم الموضوع ومحاكم الاستئناف الفيدرالية يتحدد بدرجة كبيرة بواسطة الكونجرس؛ فالكونجرس يمتلك سلطة تقرير أنواع القضايا التي يمكن أن تصبح مسائل ملائمة يمكن للقضاة أن يحلوها. علي سبيل المثال، فإن لائحة واجنر (Wagner) التي أصدرها الكونجرس عام ١٩٣٥ منعت أصحاب العمل من الاشتراك في عدد من ممارسات العمل غير العادية والتي كانت جميعها سوف تؤدي إلي تفكك تنظيم النقابات والاتحادات العمالية والتجارية، والواقع أن الكونجرس قد قام بتوسيع الاختصاص القضائي للمحاكم الفيدرالية بما يسمح له بالنظر في عدد ضخم من نزاعات العمل - والإدارة التي كانت تقع قبل ذلك خارج نطاق اختصاص الهيكل القضائي الفيدرالي. وفي المقابل، فإن الكونجرس يمكنه أن يقيد من الاختصاص القضائي للمحاكم الفيدرالية، واستجابة لعدم الرضا الشعبي عن العديد من أحكام المحاكم الخاصة باستخدام الحافلات من قبل السود، وكثرة حالات الإجهاض والصلاة في المدارس ... وما إلي ذلك، أخذ الكونجرس في الاعتبار، بالمساندة غير المباشرة من الرئيس، إمكانية إصدار عدد من اللوائح التي سوف تحد من حق المحاكم في إصدار قرارات تتعلق بهذه المواضيع<sup>(٤)</sup>، وحتى لو لم يقم الكونجرس بالتمرير الفعلي لمثل هذه التشريعات، يمكن للمرء أن يتوقع أن مجرد التهديد بالقيام بذلك يدفع المحاكم الفيدرالية إلي التراجع عندما يتعلق الأمر بالبت في القضايا بطرق لا تتوافق مع رغبة الرئيس أو الكونجرس.

(١) د/ محمد علي عويضة - قواعد الإجراءات المدنية أمام المحاكم الاقتصادية - الناشر منشأة المعارف - الإسكندرية ٢٠٠٩ ص ٣٧ وما بعدها.

(٢) د/ محمد عويضة - حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم - مرجع سابق - ص ٥٠٠ وما بعدها.

(٣) John R. Schmidhauser, "Judicial Behavior and the sectional Crisis of 1837-1860".

(٤) Dubois, "The Illusion of Judicial Cconsensus Revisited, "965-967".

**ثانياً:** هناك دليل علي أن صنع القرار القضائي من الأرجح أن يكون أكثر جرأة وأكثر تأثيراً إذا استطاع أن يحصل علي التأييد الفعلي لفرع آخر علي الأقل من الحكومة الفيدرالية، والأفضل أن يحصل علي تأييد الفرعين<sup>(١)</sup>. والتكامل في المدارس هو إحدى القضايا وثيقة الصلة بالموضوع، عندما بدأت المحاكم الفيدرالية تأمر بإلغاء الفصل العنصري في المدارس الحكومية بعد عام ١٩٥٤، قوبلوا بمعارضة لا يُستهان بها- أساساً في تلك المناطق من الدولة التي تأثرت أكثر من غيرها بحكم المحكمة العليا في قضية براون. وما إذا كانت المحاكم الفيدرالية ستنتج في تخطي هذه المقاومة بدون التأييد الذي حصلوا عليه (أحياناً علي مضض) من كل من الرئيس والكونجرس يعد أمراً مشكوكاً فيه، علي سبيل المثال، في عام ١٩٥٧، سعي أورفيل فوباس حاكم ولاية أركانسو إلي إعاقة تنفيذ أمر قاضي جزئي بتحقيق التكامل في المدرسة الثانوية لبلدة ليتل روك<sup>(٢)</sup>، ولقد أرسل الرئيس أيزنهاور في ذلك الوقت قوات الحرس الوطني واستخدم بالفعل القوة الفيدرالية لتنفيذ أمر القاضي. وبالمثل استخدم الرئيس كينيدي القوة الفيدرالية لمساندة قرار قاضي يقبول طالب أسود في جامعة ميسيسيبي وذلك في مواجهة مقاومة محلية طاغية للقرار، ولقد مدَّ الكونجرس كذلك يد المساعدة لدعم الأحكام الخاصة بإلغاء الفصل العنصري في المدارس؛ علي سبيل المثال نجد أن الكونجرس قد صوت لصالح حبس المعونة الفيدرالية عن المناطق التعليمية التي ترفض الإذعان لقرارات المحاكم الجزئية الخاصة بإلغاء الفصل العنصري. وبالتأكيد شجع تأييد البيت الأبيض والكونجرس للمحكمة العليا والمحاكم التي تليها علي الاستمرار في جهودهم لإنهاء الفصل العنصري في المدارس الحكومية.

وفي بعض الأحيان تقود الإجراءات الرئاسية والبرلمانية عملية صنع القرار القضائي بدلاً من مجرد العمل علي تنفيذه، ولقد قامت إحدى الدراسات بتحليل تأثير قرارات المحكمة العليا لعام ١٩٣٧ علي سلوك قضاة محاكم الموضوع والتي سمحت للحكومة بقدر كبير جداً في تنظيم الاقتصاد<sup>(٣)</sup>، وكما هو متوقع، فإن تأييد قضاة المحاكم الجزئية الفيدراليين لتنظيمات الحكومة تزايد بصورة ملحوظة بعد أن منحت المحكمة العليا موافقتها الرسمية للسلطات الجديدة للحكومة. ولكن عرف أيضاً أن مساعدة المحاكم الجزئية للتنظيمات الخاصة بالعمل والاقتصاد كان يتنامي «قبل» صدور قرارات المحكمة العليا؛ فالقرارات التي تتعلق بالتنظيمات والتي أصدرها قضاة محاكم الموضوع تزايدت من ٤٤% عام ١٩٣٦ إلي ٦٧% عام ١٩٣٧- والفرق هو ٢٣ نقطة؛ ولقد أرجح مؤلفو الدراسة ذلك، علي الأقل جزئياً، إلي أنه قبل ١٩٣٧ كان كل من الرئيس والكونجرس، استجابة للرأي العام، يضغطون بشدة لصالح التشريعات التي تحبذ تزايد الدور الفيدرالي في تنظيم العمل والاقتصاد<sup>(٤)</sup>.

ومثال آخر نجده في استعداد المحاكم الفيدرالية الأدنى لدعم الالتماسات المقدمة من هؤلاء الذين سعوا إلي أن يصنفوا كمعترضين وجدانيين. ففي عام ١٩٦٥ توسعت المحكمة العليا في تعريف الوضع المقبول للمعترض الواعي. فقد حكمت المحكمة أنه لكي يبلغ الفرد هذا الوضع، لم يعد من الضروري الإيمان بذات عليا، ولكن يمكن أن يعتنق أي عقيدة تحتل «مكاناً في حياة معتنقها موازية للمكان الذي يحتله الإيمان التقليدي بالله»<sup>(٥)</sup>. ولم تستجب المحاكم الجزئية لحكم المحكمة العليا بتسجيلها أي زيادة ملحوظة في الأحكام التي تتعلق بالمعترضين الواعيين: نسبة القرارات المؤيدة للمعترضين الواعيين والتي كان ٤٠% عام ١٩٦٥، تناقصت بالفعل إلي أن وصلت إلي ١٨% عام

1) Richardson and Vines, The Politics of Federal Courts,73.

2) Barbara Hinckley, Stability and Change in Congress (New York: Harper & Row.

3) John R. Schmidhauser, "Judicial Behavior and the sectional Crisis of 1837-1860".

4) Leavitt, "Political Party and Class Influences on the Attitudes of Justices of the Supreme Court in the Twentieth Century.

5) James F. Simom, In His Own Image (New York : David McKay, 1973), 103-104.

١٩٦٦ وبقيت علي هذا المستوي طوال العام التالي<sup>(١)</sup>. ولكن في عام ١٩٦٧ عدل الكونجرس لائحة الخدمة الاختيارية وحذف الإشارة التشريعية لذات عليا. وبين عام ١٩٦٧، ١٩٦٨- أي بعد أكثر من عامين من صدور قرار المحكمة العليا- قفزت نسبة قرارات المحاكم الجزئية المؤيدة لالتماسات المعارضين الواعيين من ١٨% إلي ٥٩%؛ وهناك ما يدعوننا إلي الاعتقاد بأن هذا التغير في صنع القرار القضائي قد استحثه الكونجرس إلي حد ما<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم فإن المحكمة العليا والمحاكم الأدنى ليست محصنة، ولا يمكن أن تكون محصنة، ضد رغبة الكونجرس ورغبة رأس السلطة التنفيذية، وذلك أثناء قيامهم بعملهم القضائي؛ وذلك ليس فقط لأن الرئيس بمشورة وتصديق مجلس الشيوخ حيث يقوم باختيار كل أعضاء المحاكم الفيدرالية، ولكن الكونجرس إلي حد كبير يصف الاختصاص القضائي للمحاكم الفيدرالية. وكثيراً ما يصف كذلك مؤهلات هؤلاء الذين يمكنهم إقامة الدعاوي في دور القضاة؛ علاوة علي ذلك فإن العديد من قرارات المحاكم لا يمكن تنفيذها بطريقة جادة دون مساندة فرعي الحكومة الآخرين- وهي حقيقة يدركها حتى القضاة أنفسهم، وأحياناً أيضاً تبدو المحاكم وكأنها تتبع خطي الرئيس والكونجرس في العديد من مسائل السياسة العامة، وبغض النظر عن الظروف والملايسات، من الواضح أن المؤسستين التشريعية والتنفيذية للحكومة يشكلان مصدراً مهماً للتأثير غير القضائي علي سلوك المحكمة<sup>(٣)</sup>.

#### ٢٥٠- الهيئة التشريعية للولاية وحاكم الولاية:

مثلما تؤثر المؤسستان التشريعية والتنفيذية علي صنع القرار القضائي علي المستوي القومي، فإن نظراًهما يقومان بنفس الشيء علي مستوي الولاية والمستوية المحلي؛ ففي نصف دوائر الاختصاص القضائية تقريباً يقوم حاكم الولاية المنتخب شعبياً (أو الهيئة التشريعية للولاية) باختيار قضاة الولاية، ولدينا كل الحق في اقتراح وجود رابطة سياسية بين قيم الناخبين والمسؤولين الذين يقومون بالتعيين والقضاة الذين يصدرون القرارات. ولكي نكون أكثر تحديداً، فإن مؤلفي دراسة حديثة يقولون لنا أن هنا ثلاثة طرق رئيسية تؤثر بها الهيئة السياسية في الدور الذي تضطلع به محاكم الولاية<sup>(٤)</sup>.

**أولاً:** التشريعات التي يتبناها الحاكم أو التي تصدرها الهيئة التشريعية تنظم أنواع المطالبات التي يمكن أن تتم المقاضاة بخصوصها في محاكم الولاية والتي يمكن أيضاً أن ترفع إلي محاكم الاستئناف، علي سبيل المثال، دعنا نتأمل السهولة التي ترفع بها الدعاوي التي تتعلق بمطالب طبيعة ما في دور المحاكم في ولاية ما؛ (هذا النوع من الدعاوي يسهل الوصول إلي المحاكم من خلال السماح لعدد ضخم من المتقاضين المحتملين والذين يكون لك منهم مطلب فردي بسيط بالتجمع مع بعضهم البعض، مخفضة بذلك أو مزيلة تماماً للنفقات المالية في أي دعوى فردية للتعويض)؛ وتحدد الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التشريعية من الذي يمكنه إقامة هذه الدعاوي وفي ظل أية ظروف، ويشير الدليل القائم علي وجود اختلافات كبيرة من ولاية إلي أخرى في هذا المجال: فبعض الولايات يجعل من السهل جداً بدء مثل هذه الدعاوي في حين أن الوصول إلي المحاكم بهذه الطريقة يكون صعباً جداً في ولايات أخرى<sup>(٥)</sup>.

1) Carp, "The Influence of Local Needs and Conditions on the administration of Federal Justic." 17-18.

2) Howard, Courts of Appeals in the Federal Judicial system, 55.79, 156.

3) Leavitt, "Political Party and Class Influences on the Attitudes of Justices of the Supreme Court in the Twentieth Century.

4) Wice, Judges and Lawyers, 231.

5) William H. Rehnquist, "Who Writes Decisions of the Supreme Court?" U.S. News & world Report, December 13, 1957, 74-75.

ثانياً: تحدد الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التشريعية (والتي قد تكون جزءاً من البرنامج السياسي لحاكم الولاية وقد تكون جزءاً من هذا البرنامج) مسئولية المحكمة العليا في الولاية في تنظيم حجم العمل بها وتركز على القضايا المهمة؛ على سبيل المثال من المقبول بصفة عامة أن يكون للمتقاضين في معظم القضايا حق استئناف قرارات محاكم الموضوع؛ وفي الولايات التي يوجد بها عدد كبير من محاكم الاستئناف المتوسطة يكون حق الاستئناف متاحاً تماماً. ولكن في الولايات التي لا يوجد بها عدد كافٍ من محاكم الاستئناف المتوسطة، أو في الولايات التي تكون فيها المحكمة العليا مدفوعة بقوة القانون لأن تتعامل مع سلسلة من النزاعات التافهة نسبياً، فإن الفرص المتاحة أمام المتقاضين لأن يصلوا بقضاياهم إلي المحكمة العليا تكون بالفعل ضئيلة جداً، وهذه الحقيقة مهمة في حد ذاتها فيما يتعلق بتوزيع العدالة، ولكنها مهمة كذلك لسبب آخر، ففي الولايات التي تكون فيها المحكمة العليا مدفوعة من قبل المشرع للعمل فوق طاقتها في تفاهات قضائية، لا يكون لدي المحكمة وقت لتعطي اهتماماً أكبر للقضايا التي تثير موضوعات مهمة متعلقة بالسياسة؛ على سبيل المثال بعد أن أنشأ المشرع في نورث كارولينا محاكم استئناف متوسطة، خلصت إحدى الدراسات إلي أن هذا الإجراء مكن المحكمة العليا في الولايات أن تتولي القيام «بمركز زعامة حقيقي في حركة التطوير القانوني في الولايات»<sup>(1)</sup>. وهكذا، فإن إجراءات المشرع - سواء ساندتها المحكمة أو عارضها - قد تحدد إلي حد كبير ما إذا كانت المحكمة العليا ستلعب دوراً كبيراً أو صغيراً في القضايا السياسية المهمة للولاية الألبوم قائل أن «منه» وقال أنه «إذا ما وضع في إطاره التاريخي، فإنه يعتبر استخداماً حديثاً وخلقاً للصوت والأنعام»<sup>(2)</sup>. إذا ما أخذنا في الاعتبار عدم قدرة الكونجرس والمحكمة العليا علي إعطاء تعريفاً للفحش، فإنه لا يصبح أمام قضاة محاكم الموضوع ومحاكم الاستئناف الأمريكيين إلا أن يلجأوا إلي قيمهم الشخصية وإدراكهم بالاحتياجات العامة في المناطق التي يخدمون فيها كي يحددوا أنواع الكتب والأفلام والفنون والمسرحيات التي يحميها التعديل الأول. وهكذا نجد أن الهيئة التشريعية للولاية وكذلك حاكم الولاية لهما أثراً سلبياً علي استقلال السلطة القضائية في ذات الولاية وقس علي ذلك جميع الولايات الأمريكية، مما يؤكد علي أن هناك تدخل سافر من السلطة التشريعية كما هو شأن السلطة التنفيذية علي استقلال القضاء في أمريكا التي تتشدد بالحريات ليل نهار وتزعم أنها حامية للديمقراطية؛ ولا ندري أين تلك الديمقراطية التي تتعايش وكيف تتعايش مع الاعتداء علي استقلال القضاء.

1) Carp: "The Influence of Local Needs and Conditions on the administration of Federal justice." 17-18.

2) Lawrence M. Friedman - "A History of American law", 2d., ed. (New York: Simon & Schuster. 1985) P. 157.



الفصل الرابع  
تسبيب الأحكام كمظهر من مظاهر  
استقلال السلطة القضائية

## الفصل الرابع تسبب الأحكام كمظهر من مظاهر استقلال السلطة القضائية

٢٥١- يقصد بالسلطة القضائية في الدولة كما رأينا هي تلك السلطة التي تملك الفصل في القضايا والمنازعات .. بين أبناء الأمة وذلك حتماً للتداعي وقطعاً للنزاع ويكون فصلها على سبيل الإلزام؛ وإذا نظرنا إلي القضاء من حيث أنه سلطة واختصاص فإن (القضاء هو ولاية تنفيذ أهلية الحكم بين الناس بالفصل في الخصومات ممن تحققت فيه شروط أهليته، وتولاه بإذن من يملك الإذن به .. ويقصد به هنا حاكم الدولة والسلطة القضائية في الأنظمة المعاصرة هي السلطة المختصة بتطبيق القانون على المنازعات التي تعرض عليه وإصدار أحكام ملزمة فيها. ومهمة القاضي هنا هي تطبيق القانون وإعمال أثره: وإنفاذ حكمه في الواقعة المعروضة أمامه فالأصل هنا أن القاضي لا يفصل إلا فيما يعرض عليه.

فالقاضي إذن ملزم بوجوب تطبيق النصوص على الوقائع المعروضة عليه تبعاً لكل نوع منها .. ومدى انطباق القاعدة عليها ثم يصدر حكماً يفصل فيه في القضية المعروضة، فإذا ما خالف أو أغفل القاضي نصاً قانونياً وحكم على الواقعة وفصل في موضوعها دون سند يرتكن إليه فإنه بذلك يكون قد انحرف بحكمه عن إطاره الذي ألزمه القانون بأن يدور بداخله، وقد نظمت القوانين طرق الطعن في هذه الأحكام التي خولفت أو أغفلت فيها نصوص القانون أو تلك التي لا تستند إلي أسباب واضحة وسائغة يركن إليها القاضي في حكمه على الواقعة المعروضة. فإذا ما بان عوار الحكم الصادر وتحققت أسباب الطعن عليه ونقض أركانه على وجه اليقين واستنفذ المتضرر طرق الطعن على تلك الأحكام دون أن يحصل على حقه أو صدر هذا الحكم دون أن يقطع في موضوع النزاع بحكم فاصل في موضوعه أو كان القضاء الصادر غير ملزم لأطراف الخصومة ودون حسم في أحكامه والتي يجب أن تطبق على الخصوم على سبيل الإلزام، فإن تلك الحالة تعد بحق انحرافاً قد لحق بتلك السلطة تولد بذاتها حقاً لأبناء الأمة عامة ولطرفي الخصومة خاصة أن ينهضوا عازمين على مقاومة ذلك الانحراف الذي لحق بالسلطة القضائية فيعمدون إلي الطريق القانوني لرده طعناً في ذلك الحكم فإن بات الإصرار على الانحراف واضحاً عدا طغياناً يعطى لهؤلاء الحق في مواجهة هذا الطغيان مطالبين بمخاصمة القاضي وطلب عزله ... فإذا ما أصبح الظلم والطغيان هو سمة القضاء في الدولة .. أصبح الحق مكفولاً لأبناء الأمة أن يطالبوا بعزل هؤلاء القضاة وإقصائهم عن كرسي القضاء وعزل من يملك زمامهم وتغيير النصوص التي تنظم لهم الاضطلاع بمهمة القضاء .. إذ استنفاد المتضرر طرق الطعن في الأحكام دون أن يحصل على حقه واتصاف قضاة الدولة بوصمة الظلم يجعلنا بلا مرأ أمام حالة من حالات طغيان السلطة القضائية والتي تولد حقاً في مقاومة ذلك الطغيان الذي لحق بأهم مؤسسات الدولة وأكثرها حساسية، وإنه ولئن كان العرض الفائت يتعلق بالقضاء على عموم لفظة وحالة في الأنظمة المختلفة فإن الأصل في الإسلام كنظام متفرد في هذه الخصوصية هو أن وجوب القضاء وتنفيذ الحكم بين الخصوم مستمد من كتاب الله وسنة رسوله (H) وإجماع الأمة عليه .

ولذا فإننا نود أن نشير إلي أهمية هذا الأمر .. حيث خلت الدساتير السابقة من النص على تسبب الأحكام رغم أنه قد نص دستورياً على تسبب إذن النيابة العامة في القبض والتفتيش وإن كان هذا الأمر يدل على إعمال مبدأ الحريات إلا أنه لا يفوتنا أنه يجب النص دستورياً على تسبب الأحكام، لأن هذا سيؤثر تأثيراً إيجابياً على استقلال السلطة القضائية. خاصة وأنه بدأ يلاحظ في المجال العملي أن تسبب الأحكام قد اعتراه الفقر العلمي الذي أضحى ظاهرة في كل

المناحي .. لذا أردنا أن لا يفوتنا التنويه إلي ذلك الأمر نظراً لأهميته القصوى في العملية القضائية، وتسبب الأحكام- أي بيان المقدمات المنطقية، الواقعية والقانونية، التي تبني عليها المحكمة النتيجة التي حكمت بها - ليس إلا مظهراً آخر من مظاهر علنية أداء القضاة في أدق وختام مراحل هذا الأداء؛ فهو علنية لضمير القاضي في اقتناعه وفي قضائه، وليس أبلغ من ذلك في تهيئة وسائل التعرف والاطمئنان إلي نزاهة القضاء<sup>(١)</sup>، وهذا التأصيل لحكمة تسبب الأحكام أوفي من ردها إلي فكرة التظلم من الأحكام أو الطعن فيها وضرورة التمكين من تلمس الأسباب لذلك، لأن من الأحكام ما لا يجوز الطعن فيها ومع ذلك يجب تسببها.

ولا ريب أن وظيفة القاضي هي أن يحكم طبقاً للقانون، وإن إرادته ليست منعمة عند مباشرته لوظيفته، وعندما يحكم القاضي استناداً إلي نص في التشريع أو إلي مصدر آخر فإنه يقضي، ويتطلب هذا القضاء قدراً من الحرية، وتملك السلطة القضائية هذه الحرية فعلاً، ومن جهة أخرى فإن القاضي يملك سلطة، ونعني بها الرخصة *Faculté* التي تسمح للقاضي باتخاذ القرار، وتسمح له أيضاً بأن ينظم الأوضاع على نحو معين في المجتمع ويفرضها بما يصدره من أوامر في هذا الشأن.

وتتميز سلطة القاضي بخصائص تميزها عن سائر السلطات، فالقاضي لا يستطيع أن يتنازل عنها وهي لا تزاول إلا في نطاق محدد لكي لا تكون السلطة القضائية دولة داخل الدولة؛ فالقاضي عندما يختار حلاً من بين الاختيارات المطروحة أمامه فإن سلطته في ذلك محددة، *détermines* بضرورة تحقيق أهداف القانون وهي محدودة *limite* في ذات الوقت فهي ليست سلطة مطلقة وإلا كانت سلطة تحكمية، وفي الحقيقة أن التسبب تأتي أهميته من اعتباره الوسيلة المثلى للرقابة على حياد القاضي، ويختلف مفهوم هذا الحياد في ظل المبدأ القديم الذي كان يجعل الخصومة ملكاً لأطرافها *principe dispositif*، عنه في ظل المبدأ الحديث الذي يزيد من سلطات القاضي في الدعوى.

ففي ظل المبدأ الأول يكون دور القاضي سلبياً للغاية، ويكون حياده حياداً مطلقاً<sup>(٢)</sup>.. أما في ظل المبدأ الثاني فإن القاضي يلتزم أيضاً بالحياد، ولكن الحياد يتخذ مدلولاً آخر فهو ليس حياداً سلبياً ولكنه نوع من الحياد الإيجابي الذي يتسم في ذات الوقت بعدم الانحياز إلي أحد الخصوم *impartialité*. ويظهر حياد القاضي بالنسبة لمسألتين تتعلق الأولى بتحديد موضوع النزاع، وتتعلق الثانية بجميع أدلة الإثبات.

٢٥٢- والمبدأ في هذا الشأن أن الخصوم هم سادة الوقائع<sup>(٣)</sup>، وتتضمن قوانين المرافعات النصوص التي تؤكد هذا المبدأ. فقد ألزمت المادة ٣/٦٣ من قانون المرافعات المصري اشتغال صحيفة الدعوى على وقائع وحيثيات الموضوع، وما تمت المجادلة فيه بين الخصوم، وهو بذلك يحدد نطاق الحكم من حيث الموضوع، وأن التسبب هو الذي يمكن به معرفة الحدود التي يستطيع فيها القاضي العدول أو الرجوع عن الحكم الوقتي؛ فالحكم الوقتي له حجية مؤقتة مرهونة بعدم تغير الظروف<sup>(٤)</sup>؛ فإذا أراد القاضي العدول عن الحكم السابق فلا بد من إجراء مطابقة بين نطاق الحكم السابق ونطاق الطلب الجديد لتحديد مدلول الوقائع الجديدة التي تقتضي الرجوع أو العدول عن الحكم السابق. وهذا الأمر لا يمكن تحديده إلا من خلال التسبب<sup>(٥)</sup>.

وإن التسبب هو الوسيلة التي يتحدد بها نطاق آثار الأثر الناقل فإذا كان من المسلم به أن نطاق الخصومة في الاستئناف يتحدد بذات الحدود التي كان عليها أمام محكمة أول درجة وفقاً

(١) د/ أحمد مسلم - أصول المرافعات - مرجع سابق - ص ٤٤.

(٢) Raymond Martin, le fait et le droit ou les parties et le juge J.C.P. Doctrine 1974 No. 11.

(٣) د/ عزمي عيد الفتاح - المرجع السابق - ص ٢٠٧.

(٤) المرجع السابق - ص ٢٤٨.

(٥) المرجع السابق - ذات الصفحة.

للمادة/ ٢٣٢ مرافعات إلا في الحالات الاستثنائية، فإن تحديد نطاق الأثر الناقل لا يتحدد إلا بواسطة التسبيب.

٢٥٣- ويؤدي التسبيب دوراً هاماً في تحديد نطاق المنطوق من حيث القانون، أي من حيث بيان القاعدة القانونية التي طبقها القاضي، وبيان تفسيره لها، كما يؤدي التسبيب دوراً هاماً في تكملة القانون، ولا يقتصر تأثير القوة الأدبية للحكم على الرأي العام، ولكنه يمتد أيضاً إلى مرفق القضاء ذاته، فالحكم القضائي يكتسب قوة أدبية في مواجهة المحاكم الأخرى، ويبدو ذلك في البلاد التي تأخذ بنظام السوابق القضائية، وحتى إذا لم يكن النظام القانوني يأخذ بهذا النظام، فإن الأحكام القضائية تتمتع بقوة واقعية *autorité de fait* في مواجهة المحاكم الأخرى، وهناك نوع آخر من القوة تتمتع بها أحكام محكمة النقض وتسمى القاعدية *autorité normative* حتى ولو لم يكن القضاء مصدرراً رسمياً للقانون، وسوف نعرض فيما يلي لدور التسبيب بالنسبة للقوة الواقعية للأحكام، ودور التسبيب بالنسبة للقوة القاعدية لأحكام النقض، ولم يذكر القانون المدني المصري القضاء كمصدر رسمي للقانون (٥/١ مدني) ومع ذلك فهناك قواعد تسير عليها كافة المحاكم والهيئات القضائية بحيث تتمتع بنوع من القوة الواقعية سواء صدرت هذه الأحكام من محكمة النقض أو من المحاكم الأدنى<sup>(١)</sup>، ولا يعنى تمتع الأحكام بقوة واقعية أنها تنشئ قواعد قانونية لها قوة إلزامية. ولكن المقصود بها رجوع القضاء إلي ما درج عليه القضاة الآخرين بحيث يتكون نوعاً من السابق *précédent* - ليس بمعناها المعروف في النظم الأنجلوسكسونية - تعطي الأحكام قوة أدبية معينة<sup>(٢)</sup>.

٢٥٤- والتسبيب هو الوسيلة الوحيدة التي تسمح بوجود فكرة "السابقة القضائية"، لأن الأسباب تتضمن بياناً للاستدلال القانوني الذي انتهى إليه القاضي. وهو الذي يستدل به على النحو الذي فسرت وطبقت عليه القاعدة القانونية<sup>(٣)</sup>، ومن جهة أخرى فإن التسبيب هو الذي ينشئ السوابق، لأن الأسباب يجب أن تتطابق في كل مرة تتطابق فيها الظروف الواقعية والقانونية فإذا كسب شخص دعوى وتوافرت الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلي الحكم على نحو معين في دعوى أخرى خلاف التي فصل فيها، فإن المدعى في الدعوى الثانية يضمن نجاح دعواه لأن الحكم الأول بالنسبة له بمثابة "سابقة"<sup>(٤)</sup>. هكذا يمكن القول أن التسبيب هو الذي أوجد فكرة "السابقة"، والدليل على ذلك أن هذه الفكرة لم تظهر في فرنسا إلا منذ قرنين عندما بدأت تعرف نظام التسبيب<sup>(٥)</sup>، ويلخص مما تقدم أن وجود القوة الواقعية التي تتمتع بها الأحكام وهي نوع من القوة الأدبية لا يمكن تصوره إلا من خلال التسبيب. ولولا التسبيب ما وجدت هذه القوة<sup>(٦)</sup>.

ولا يقصد بهذه القوة أن محكمة النقض تملك إنشاء قواعد قانونية جديدة، ولكن المقصود بها السلطة التي تثبت لقضاء محكمة النقض لكونها التي تتولى توحيد التفسير، فهذه المحكمة تجرى

(١) د/ عزمي عبد الفتاح - تسبيب الأحكام وأعمال القضاة - المرجع السابق - ص ٢٥١.  
(٢) جيبستان وجوبو، المقدمة العامة - ص ٣٢٨ وانظر T. Sauvel بعنوان *Essai sur la notion de precedent* منشور في دالوز تعليقات ١٩٥٥ - ص ٩٣.

- ويرجع القاضي إلى ما تجرى عليه المحاكم الأخرى للاعتبارات الآتية:  
أ- الاقتضار في المجهود  
ب- بث الثقة في نفس لأنه يعتبر أن الأحكام الأخرى كانت محصلة تفكير سابق فإذا انتهى إلى نفس ما انتهى إليه هؤلاء القضاة فإنه يعتقد أن تفكيره كان تفكيراً قانونياً سليماً (انظر ريجو طبيعة الرقابة ص ١١١، وهو يقصر بذلك البطم الملحوظ في تعبير القضاء).

(٣) د/ عزمي عبد الفتاح - تسبيب الأحكام وأعمال القضاة - المرجع السابق - ص ١٩٣ وما بعدها.

(٤) المرجع السابق - ذات الإشارة.

(٥) Sauvel Tony: *Les Origines du jugement motivé*, *Revue de Droit Public* 1949, p. 5.

(٦) Jean Viatte: *L'autorité des motifs de jugements*. *Gazette de Plais* 1978.

نوعاً خاصاً من التفسير يمكن أن نسميه بالتفسير الإنشائي<sup>(١)</sup> Interepretation constrictive ، وحيث أنه من المسلم به فقهاً وقضاً بأن الذي يخالف ما استقر عليه قضاء النقض بالنسبة لتفسير القانون سوف ينقض لعيب مخالفة القانون<sup>(٢)</sup>، فإن التفسير الذي تجريه محكمة النقض للقانون يكتسب قوة إلزامية لأن القضاة مقيدون بهذا التفسير. ويصبح القول بأن عدم تقييد القضاة بما درجت عليه المحكمة العليا ليس سوى مجرد قاعدة شكلية، فالحرية التي يملكها القضاة ليست في الواقع سوى مجرد حرية القضاء بشكل خاطئ<sup>(٣)</sup>، وحتى تحقق محكمة النقض مهمة توحيد تفسير القانون ، فإن ذلك لا يتم إلا بالتسبب الواضح الذي يساعد على أداء المحكمة لمهامها التعليمية، وليس أدل على أهمية التسبب في هذا النطاق أن الحكم الذي يقرر مبدأ جديداً أو يتضمن العدول عن مبدأ سابق يسبب بعناية أكبر من الأحكام الأخرى، ويخلص مما تقدم أن الالتزام بالتسبب هو الأداة التي يباشر بها القضاة حريتهم في التقدير، فهم يملكون الحرية مشروطة بإجراء التسبب، كما أن التسبب هو الأداة التي تباشر بها محكمة النقض سلطتها في توحيد التفسير، وهو الأداة التي تؤكد بها محكمة النقض سلطتها القاعدية.

ومن نافلة القول أن المحاكم التخصصية ليست من قبيل المحاكم الاستثنائية ولا تعتبر المحاكم التخصصية التي ظهرت في كثير من العصور الإسلامية، من قبيل المحاكم الاستثنائية، لسببين: الأول مباشرتها بواسطة قضاة - الثاني، قيامهم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيها<sup>(٤)</sup> وبالتالي فإن ما يتردد من كتب الفقه الإسلامي من جواز تخصيص القضاء بالزمان والمكان ونوع المحادثة<sup>(٥)</sup> لا يصلح مبرراً للقول بأن ذلك التخصص يعتبر من قبيل الاستثناء، لعمومية ولاية القضاء بنظر المنازعات<sup>(٦)</sup> إذ لا يعدو ذلك مجرد تنظيم لسير عمل الجهاز القضائي، دون التطاول على إيجاب القاضي علي الحكم بأحكام تخالف الشريعة الإسلامية، أو التدخل في شئون علمه، يدل علي ذلك ما قرره عموم الفقهاء من أنه إذا شرط من قام بتولية القاضي، علي القاضي، بالأحكام إلا بمذهب معين في جميع الأحكام، فإن الشرط يكون باطلاً، لأنه اشترط ما لا يجوز، وتكون ولاية القاضي صحيحة، عند معظم الفقهاء الذين قرروا بأنه يجوز له أن يحكم بما يؤديه إليه اجتهاده، وسواء وافق ذلك شرط تولية أم مخالفة، في حين ذهب البعض إلي بطلان وولاية القاضي ذاتها، لانعقادها علي شرط فاسد، أما إذا ورد هذا الشرط بالنسبة لدعاوي معينة فإن إجماع الفقهاء علي فساده، وعلي فساد ولاية القاضي أن كان انعقادها عليه.

1) S.Belid, essai sur le pouvoir createur et normative du juge. Bibliotheque de philosophie de droit, 1974.

2) Hebraud, le juge et la jurisprudence, Melange

٣) د/ عزمي عبد الفتاح - المرجع السابق - ص ٢٥٣

٤) ابن فرحون: تبصرة الحكام ج١ ص ٢٠.

- محمود عرنوس السابق، ص ٨٧.

- ابن عبد السلام - القواعد - ج١ - مرجع سابق - ص ٧٥.

- الصنعائي سبل السلام - ج٤ - مرجع سابق - ص ١٢٣.

٥) أحمد صاوي - الوسيط في المرافعات - مرجع سابق - ص ٣٧.

٦) محمد سلام مذكور - القضاء في الإسلام - مرجع سابق - ص ٥٢.

- عطية مشرفة القضاء - القضاء علي الإسلام - ج١ - مرجع سابق - ص ٧٧.

- عبد الصمد عبد الحلیم - السلطة القضائية وأطوارها - رسالة جامعة الأزهر - ص ٩٧.

- علي سيد منصور - قضاء الإسلام - رسالة الأزهر - ص ١٣٦.

- أحمد عبد الموجود - تاريخ القضاء الإسلامي في الأندلس - رسالة لجامعة الأزهر - ص ٦.

- إبراهيم عوض - القضاء في الإسلام - مرجع سابق - ص ١٦٠: ١٦٢.

٢٥٥- والثابت في الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup> أيضا أنه نظراً لاتساع رقعة الدولة الإسلامية، وتكاثر عدد سكانها، جري تخصيص بعض القضاة ببعض أنواع الأفضية، فجري تخصيص قضاة

(١) الشيخ /على قراعه - الأصول القضائية في المرافعات الشرعية - مرجع سابق - ص ٢٢١ وما بعدها.  
- د/ محمد سلام مذكور - القضاء في الإسلام - مرجع سابق - ص ٧٥ وما بعدها.  
- د/ ظافر القاسمي - السلطة القضائية - مرجع سابق - ص ١٢٨ وما بعدها.  
- د/ محمد أحمد مكين - مبادئ النظام السياسي في الإسلام - مرجع سابق - ص ٢٩٠ وما بعدها.  
- د/ أحمد مليجي - معالم النظام القضائي الإسلامي- الناشر لجنة الفكر القانوني - نقابة المحامين - ٢٠١٠ - ص ٢٧ وما بعدها.

(٢) د/ عزمى عبد الفتاح - تسبيب الأحكام وأعمال القضاة - مرجع سابق - ص ١٩٤ وما بعدها.  
- Dr. Mohamed Ewedah: Condition of Reasoning logicality And Penalty of the condition default. - According to Egyptian civil and commercial procedure law. 2012/2013 P. 15.

- Judicial Logic :

- Some scholars define judicial logic as the means by which all people can do their best to persuade al people.
- Judicial Logic is not exclusive to judges but it is related to layers, too, because they submit to judges al means of induction which jades probably quote upon replying to a judgment.
- By judicial logic adopted by a lawyer to persuade his client is different from that logic adopted by a judge.
- A judge never gets persuaded at once by what lawyers submit to him but he revises induction and omits any vice of it if based no sophistication and venicates the sounds of major and minor premises relevant to documents and actions. A judge has to take into account certain principles according to judicial behavior; these principles are to be objective- not like opponents, to administer argumentation, to classify questions in dispute and to exclude unnecessary or inconvenient factors. These skills are acquired by time on the part of a judge.
- He, Too, has to high light the principle of confrontation imposed on all judicial circles as an essential guarantee.
- Judicial logic contains an anachronism because a judge has to settle a dispute by a judgment embracing a set of qualities:
- To be firm, definitive, irrevocable and formal although it relies on premises based on approaching the reasonable aspect not certitude.
- Legal logic differs from the differs from the judicial: legal logic deals with the legal rule in origin and interprets it theoretically whereas the judicial logic deals with the interpretation of the rule and its practical applications in lawsuits in discussion. There fore, legal logic has got a operatic feature and gets influenced by the current procedure system. From another aspect, legal logic is related to law but the judicial logic is connected with reality and law.
- Judicial law is based on examining different documents and choosing what is necessary to pass a judgment; then these documents are to be adapted to apply law on them. In order to carry out this task, the judge begins first with having a general look on documents; then, he deconstructs reports into their primary parts, collects the common elements and reconstructs documents and reports. As for law suit after adaptation and he uses interpretation rules.
- According to the current legal method. Finally, the judge passes an applicable judgment using syllogism and deduction.

للنظر في الجراح، يشبه قضاء الجنح في عصرنا، وقضاة للنظر في الأحداث يتمثل مع قضاء الجنايات المعاصر، وقضاة لركيب الحجاج، وقضاء للبر، للفصل في منازعات البدو، وقضاة للمناكح، وقضاة للمواريث وهكذا علي أن أخطر أنواع القضاء، كان قضاء العسكر، لأنه كان المدخل إلي التدخل في شئون القضاء.

وفي ختام هذا الفصل لا يغيب عن بالنا دور القاضي في منطقية تسبب الأحكام القضائية، وهذا الدور لا يوجد إلا إذا كان القاضي حراً طليقاً يخلق في آفاق المعرفة القانونية بحرية وانسجام كي يستطيع أن يمخر عباب بحر الوقائع المطروحة أمامه بما حباه الله به من فكر عميق ومنطق سديد.<sup>(1)</sup>

- 
- Judicial syllogism is the main model of induction and a means of perfect demonstration and proof according to both imaginary and Non- Imaginary Logics. This can be expressed in the following example; if the major premise says "A" is a human, and to minor premise says all humans must die, then the conclusion says "A" must die. Some researchers say that syllogism is not induction but it is a particular type that syllogism is not induction but it is a particular type or model used to arrive at a judgment from a former induction.
  - A judge has to adopt a judicial syllogism in order to pass a sound judgment, that is because the major premise is the rules of law and the minor premise is the real events. Assessment of these real events is delegated to the subject – matter judge and not controlled by cassation court.
  - As for understanding and applying law on the part of the judge are controlled by cassation court so as to make sure that judgment is reached upon sound judicial syllogism. This is a form of unsound application of law.
- 1) After shedding light on logic judicial logic, legal logic an syllogism for being related to judgments as logical structures, the next branch is going to show legal and judicial syllogism indications.
- D./Mohamed Ewedah: Condition of Reasoning Logicality And Penalty of the condition default According to Egyptian civil and commercial procedure law p.14 : 22.

الفصل الخامس  
دور نادي القضاة  
وأثره كمظهر من مظاهر استقلال القضاء



## الفصل الخامس دور نادي القضاة

### وأثره كمظهر من مظاهر استقلال القضاء

٢٥٦- يمثل التاريخ القضائي الحديث بصفحات كثيرة مضيئة ومشرفة لنادي القضاة، أبدي فيها رجاله وقوة منقطعة النظير في الذود عن استقلال السلطة القضائية<sup>(١)</sup>، متدثرين في ذلك بتراث عظيم تركه رجال عظام، وعندما نتذكر هؤلاء الرجال؛ فلا بد وأن يأتي العلامة الدكتور السنهوري في أول الخاطرة؛ حيث يقرر في مذكراته بتاريخ ١٩ أغسطس ١٩٥٤ قائلاً: (إذ أصبحت اليوم شديد التقدير لمعاني الحرية الشخصية وحرية التعبير عن الرأي وحرية الفكر بوجه عام، فليس ذلك لأنني لم أكن أدرك هذه المعاني من قبل بل لأنني بالنسبة إليها كالمريض الذي لم يستطيع أن يقدر نعمة الصحة إلا بعد أن أصابه المرض. فالحرية كالصحة من أكبر نعم الله، ولكن الإنسان لا يقدرها حق قدرها إلا بعد أن تزول)<sup>(٢)</sup>.

إن هذه الخاطرة لتؤكد بأن الاعتراف منه بأنه قبل الاعتداء عليه لم يكن قد أعطي لمعاني الحرية الشخصية وحرية الفكر التي أشار إليها ما تستحقه من اهتمام لأنه لم يكن قد حرم منها في ذلك الوقت كما حرم غيره.

والذي يؤكد بأن ذلك الحرمان كان نتيجة الدفاع عن استقلال السلطة القضائية هو الخاطرة التي كتبها تاريخ ٣١ يوليو ١٩٥٤ قائلاً فيها: (إن عقاب الرذيلة أفضل من إثابة الفضيلة، ذلك بأن الفضيلة تحمل جزاءها في ذاتها، أما الرذيلة فهي في أشد الحاجة إلي العقاب. لا يجوز أن تنزل الرذيلة مسلحة إلي الفضيلة وهي عزلاء، بل يجب حتى تنهزم الرذيلة أن تتسلح الفضيلة)<sup>(٣)</sup>. إن هذه هي خاطرته الثانية بعد حادث الاعتداء عليه في مكتبه بمجلس الدولة في ٢٩ مارس ١٩٥٤، ويستطيع القارئ أن يستنتج من ذلك ما قصده بالرذيلة.

من هنا حاول رجال السلطة القضائية أن يلتفوا حول غاية واحدة، وهي الوقوف في وجه كل من يريد بهذا الاستقلال مساساً أو يريد منه انتقاصاً، ولا يُنكر أحد لنادي القضاة هذا الدور العظيم الذي لم يفتر عن التمسك به مهما كلفه ذلك من مصادمات مع غيره، ومهما لاقى في هذا السبيل من صعاب.

وبالطبع فإن هذا المقام ليس مقام تاريخ لنادي القضاة - وإن كان النادي يستحق التأريخ له - وإنما يريد الباحث في هذا المبحث بيان مقتطفات من الدور الفعال لنادي القضاة منذ إنشائه حتى الآن في دعم استقلال القضاء كسلطة دستورية من سلطات الدولة الثلاث، مع التأكيد علي وقفة النادي في الأزمة الأخيرة بين السلطتين التنفيذية والقضائية عامي ٢٠٠٥ و ٢٠٠٦ بشأن الإشراف القضائي علي الانتخابات، وتعديل قانون السلطة القضائية؛ بما يحقق مزيداً من الاستقلال لها في إدارة شؤونها ورفع وصاية السلطة التنفيذية أو غيرها عنها.

وكذا يذكر الباحث هنا ما دار مؤخراً عام ٢٠١٢ بعد إصدار الرئيس محمد مرسى للإعلان الدستوري في ٢١ نوفمبر ٢٠١٢، ووقوف النادي موقفاً رافضاً لهذا الإعلان، ودخوله في سجال وصراع سياسي حاد مع السلطة التنفيذية أمام الرأي العام وكاميرات الفضائيات والصحف ووسائل الإعلام، مما أثار تساؤلات عديدة حول مدى دور النادي في الحفاظ علي استقلال القضاء أو تدخله في العمل السياسي وتجاوزه حدود دوره الأصلي.

(١) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - مرجع سابق - ص ٣٦٧ وما بعدها.

(٢) د/ نادية السنهوري - السنهوري من خلال أوراقه الشخصية - دار الشروق - ط١ - ٢٠٠٥ - ص ٢٨٥.

(٣) المرجع السابق - ص ٢٨٤.

ويمكن الوقوف علي دور نادي القضاة في دعم استقلال القضاء عن طريق بيان الآليات والوسائل التي انتهجها النادي منذ إنشائه حتى الآن في أداء هذا الدور، والذود عن استقلال السلطة القضائية من ناحية، وتعزيز الديمقراطية ودولة سيادة القانون من ناحية أخرى.

٢٥٧- ومن هذه الوسائل والآليات نذكر:

أولاً: إصدار البيانات التي يعبر فيها النادي عن موقفه تجاه قضية معينة، أو يُعلن فيها رأيه في أي شأن من الشئون، ومن أشهر هذه البيانات في تاريخ النادي نذكر بيان ٢٨ مارس ١٩٦٨، والذي أصدره النادي في أعقاب نكسة يونيو ١٩٦٧، معلناً فيه أسباب النكسة وسُبل علاجها، ومُعرباً فيه عن رفض القضاة القاطع لفكرتي القضاء الشعبي والانضمام للاتحاد الاشتراكي، كما أبدي القضاة في هذا البيان دعمهم لدولة سيادة القانون وإنهاء حالة الطوارئ، وضرورة تحقيق المزيد من الاستقلال للسلطة القضائية ورجالها.

وقد اكتسب هذا البيان شهرة كبيرة في تاريخ نادي القضاة، وفي تاريخ القضاء المصري كله، لما أحدثه من أزمة حقيقية بين السلطة القضائية والنظام الناصري الحاكم آنذاك، وازدادت حدة هذه الأزمة بعد النجاح الكاسح للقائمة المؤيدة لهذا البيان في انتخابات مجلس إدارة النادي التي جرت في ٢١ مارس ١٩٦٩.

وعلي أثر ذلك وقعت "مذبحة القضاة" التي أهدر بها النظام الناصري العديد من المبادئ الدستورية بشأن استقلال السلطة القضائية وحصانة أعضائها، وعصفت بمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، حيث أصدر الرئيس الراحل جمال عبد الناصر مجموعة قرارات بقوانين أُطلق عليها "قوانين الإصلاح القضائي"، هي القرارات الجمهورية بقوانين أرقام ٨١ و ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ و ٨٥ لسنة ١٩٦٩، ويعنينا من هذه القرارات بقوانين قرارين هما:

(١) القرار الجمهوري بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية، والذي تم بموجبه عزل ما يقرب من مائتي قاضٍ من أعضاء الهيئات القضائية، وكان من بينهم رئيس محكمة النقض، وأربعة عشر من مستشاريها، ورئيس وأعضاء مجلس إدارة نادي القضاة، ونائب رئيس مجلس الدولة، ووكيله، وعشرة من مستشاريه وأعضائه، وغيرهم.

(٢) القرار الجمهوري بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ في شأن نادي القضاة، والذي بموجبه تم حل مجلس إدارة النادي المنتخب وتعيين مجلس إدارة بديل من أعضاء معينين بحكم وظائفهم.

ولا شك أن هذه القرارات تعد - بحق - خطأ لا يُغتفر للنظام الناصري، اعتدى به علي قدسية القضاء وحصانة رجاله، وأهدر به نصوص الدستور والقانون، الأمر الذي دفع الرئيس الراحل محمد أنور السادات؛ كسباً لثقة السلطة القضائية العمل علي إزالة آثار هذا العدوان، فأصدر القرار بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بجواز إعادة بعض أعضاء الهيئات القضائية الذين سبق فصلهم، ثم عاد البعض الآخر بأحكام قضائية من دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض، وأخيراً عاد الباقون بعد ذلك بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣، واعتبرت المدة من تاريخ العزل حتى تاريخ إعادة مدة خدمة في الهيئات القضائية، بما يترتب علي ذلك من آثار.

هذا وقد درج نادي القضاة بعد ذلك علي إصدار هذه البيانات باسم مجلس الإدارة أو باسم الجمعية العمومية للنادي؛ لتأكيد وجهة نظره في أي أمر من الأمور العامة، وإعلان موقفه من بعض القضايا القومية الكبرى، ومن ذلك بيان النادي بشأن الإشراف القضائي علي الانتخابات في ١٣ نوفمبر ١٩٨٦، وكذا بيان النادي بشأن غزو العراق للكويت في ١٨ يناير ١٩٩١، وبيان النادي بشأن الغزو الأمريكي للعراق في ٢٤ مارس ٢٠٠٣، وكذا بيانات النادي بشأن الانتخابات ونتائجها والاستفتاءات، وبياناته بمناسبة ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، المجيدة، وما تلاها من أحداث وتعديلات دستورية وأخرها بيانه حول الإعلان الدستوري الذي أصدره رئيس

جمهورية في ٢١ نوفمبر ٢٠١٢، وغير ذلك من البيانات التي درج النادي علي إصدارها ونشرها علي موقعه الإلكتروني علي شبكة الإنترنت.

ولا شك أن تلك البيانات تعد أمضي سلاح يملكه النادي لإعلان موقفه من القضايا المطروحة علي الساحة، والتي تشغل بال كل قاضٍ بقدر ما تشغل بال كل مواطن<sup>(١)</sup>.

والأصل في بيانات النادي أن تكون مكتوبة ومنضبطة ومتسقة مع أحكام الدستور والقانون، دائرة في حومتها مقيدة بحدودهما، فضلاً عن ضرورة التزام النادي فيما يُصدره من بيانات بما ألزم به قانون السلطة القضائية القضاة من عدم جواز الاشتغال بالسياسة، فلا يصح أن يتخذ النادي موقفاً سياسياً معيناً، ولا أن يتدخل في أي صراع سياسي قائم بين القوي والأحزاب السياسية مُرجحاً واحدة علي أخرى أو مائلاً نحو إحداها دون الأخرى، فذلك تجاوز من النادي لحدود دوره الأصل في خدمة أعضاء السلطة القضائية، فضلاً عن كونه هدر بين لواجب حياد النادي وحياد أعضائه.

**ثانياً:** عقد الندوات والمؤتمرات، حيث ينظم نادي القضاة باستمرار العديد من الندوات المختلفة التي يرجي منها تواصلهم مع غيرهم، ومناقشة وبحث القضايا المتصلة باستقلالهم وبنشاطهم؛ كذلك فإن مؤتمر العدالة الأول الذي نظمه النادي في الفترة من ٢٤-٢٥ إبريل ١٩٨٦، يُعد أحد أبرز إسهامات نادي القضاة في دعم استقلال السلطة القضائية، ودعم سيادة القانون في مصر.

وقد قدم القضاة في هذا المؤتمر من خلال ناديهم تصوراً شاملاً للإصلاح القضائي في مصر، وخلف هذا المؤتمر العديد من الأبحاث والوثائق والتوصيات الكفيلة بتحقيق هذا الإصلاح القانوني الشامل ومعالجة كافة مشكلات العدالة في مصر.

**ثالثاً:** عقد الجمعيات العمومية العادية وغير العادية للنادي، والتي يحضرها أغلب القضاة وأعضاء النيابة العامة، والحق أن الجمعية العمومية للنادي تعد أهم تجمع ديمقراطي للقضاة في مصر؛ كما أنها أحد أهم وسائل النادي علي الإطلاق لمناقشة أي أمر يمس أي شأن من شئونهم، واتخاذ قرار موحد بشأنه بعد تدارس كافة وجهات النظر فيه.

وقد تزعم نادي القضاة من خلال الجمعية العامة في عامي ١٩٨٣ و ١٩٨٤ حملة للمطالبة بعودة مجلس القضاة الأعلى الذي استبدل به المجلس الأعلى للهيئات القضائية عام ١٩٦٩ ضمن قرارات المذبحة، والمطالبة بمد حصانة عدم القابلية للعزل إلي أعضاء النيابة العامة أسوة بالقضاة، وهو ما أكرهه القضاة بتعديل قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

كذلك تناقش الجمعية العمومية لنادي القضاة دائماً تعديل قانون السلطة القضائية لتحقيق الاستقلال الكامل للسلطة القضائية، وتناقش الإشراف القضائي علي الانتخابات، وتقوم بانتخاب أعضاء مجلس إدارة النادي، وغير ذلك من الأمور.

وقد حظيت الجمعيات العمومية العادية وغير العادية للنادي إبان عامي ٢٠٠٥ و ٢٠٠٦ بتغطية إعلامية واسعة، وشهدت لأول مرة في تاريخ النادي وفتات احتجاجية صامنة للقضاة وأعضاء النيابة العامة أمام دار القضاء العالي "محكمة النقض"، كما اتسمت بياناتها بقوة وحدة واضحة وتصميم علي مطلبين أساسيين، كان أولهما يتمثل في الإشراف القضائي الكامل للقضاة علي الانتخابات الرئاسية والبرلمانية، وكان ثانيهما يتمثل في تعديل قانون السلطة القضائية بما يحقق الاستقلال الكامل لها في إدارة كل شئونها، ورفع وصاية وزارة العدل عنها.

هذا وتنفق مع رأي في الفقه<sup>(٢)</sup> بأنه ليس من الصواب مسلك القضاة من خلال ناديهم في القيام بالوقفات الاحتجاجية والاعتصامات، وتعليق رايات سوداء علي نادي القضاة بمناسبة

(١) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - مرجع سابق - ص ٣٧٠ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق - ص ٣٧٣ وما بعدها.

تمرير التعديلات الدستورية التي جرت عام ٢٠٠٥، والتهديد بالإضراب عن العمل ورفع الجلسات، وكذا السماح بدخول وسائل الإعلام والفضائيات داخل النادي، وتصوير جمعيته العمومية، وإذاعة بياناتها، وعقد الحوارات واللقاءات المطولة مع القضاة، وإفراد الصفحات الأولى من الصحف ووسائل الإعلام المطبوعة للقاءات القضاة وأخبارهم، ونحو ذلك ما لا يُلحَق جميعه مع هيبة السلطة القضائية وسمو مكانة رجالها في نفوس الناس؛ فكان يجدر أن تُحل مشاكل القضاة داخل أسوار ناديهم من خلال سُبل تليق بجلال وظائفهم وعلو قدرهم وقُدسية مكانتهم، ذلك لأن الإضرابات والاحتجاجات والاعتصامات ورفع الجلسات ونحو ذلك من الوسائل التي يلجأ إليها عمال المصانع والشركات وغيرهم من موظفي الدولة، لا يصح أن تكون مسلكاً يسلكه القضاة، ووسيلة ضغط يلجئون إليها أثناء اجتماعهم، كما لا ينبغي الاستناد إلي أنها قد أصبحت ثقافة عامة تتبناها جميع فئات الشعب، فليست مطالب القضاة كمطالب غيرهم من باقي فئات الشعب، وليس السلوك الواجب علي القضاة إتباعه كالسلوك الواجب علي غيرهم من موظفي الدولة إتباعه.

كذلك لا يصح من القضاة أن يمتنعوا عن أداء واجباتهم الدستورية في الإشراف علي الانتخابات والاستفتاءات، وإلا عُد ذلك منهم نكوصاً عن إعمال أحكام الدستور والقانون ولا يُمكن لعاقِل قبوله منهم، وإن كنا ننتق مع هذا الرأي من الفقه (١) بأننا نبدي تحفظاتنا في هذا المقام علي استضافة الجمعيات العمومية لنادي القضاة لغير القضاة وأعضاء النيابة العامة، وذلك حرصاً علي خصوصية شئون القضاة من ناحية وضماناً لصحة تصويت الحضور علي أي قرارات قد تتخذها الجمعية من ناحية أخرى، فضلاً عن وجوب التزام القضاة في جمعياتهم العمومية بالبعد عن كل ما قد يُشينهم أو يحط من قدرهم أو يقدح من ثقة الناس فيهم.

هذا ومما يتصل بسياق الحديث في هذا المقام ما دار علي ساحة الأحداث السياسية مؤخراً بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ وما بدر عن نادي القضاة من فعاليات وقرارات ومؤتمرات، وما باشره من دور وصفه البعض بأنه دور سياسي بامتياز، وفيه تحول وتطور ملحوظ في الدور الأساسي لنادي القضاة في خدمة أعضاء السلطة القضائية ودعم استقلالها.

فقد بدأ النادي يتجاوز حدود هذا الدور المعهود له ليخوض معارك حقيقية مع السلطتين التنفيذية والتشريعية بعد ثورة الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١، مما دفع البعض للحديث عن دور سياسي حقيقي لنادي القضاة في الحياة السياسية المصرية، وكان هذا الدور جديد - بحق - علي أروقة النادي، وكانت ممارسته محل اعتراض الكثيرين، ولما كان ثمة خيط رفيع يفصل بين العمل السياسي المحظور علي القضاة ومؤسساتهم إتيانه، وبين حق القضاة في التعبير عن آرائهم كمواطنين لهم دستورياً كامل الحق كغيرهم في ذلك، فإن إدارة نادي القضاة إبان عامي ٢٠١١ و ٢٠١٢ لم تنتبه لهذا الخيط الرفيع وزجت بالنادي في معارك سياسية، خسر فيها القضاة وناديهم أكثر مما كسبوا، وفقد فيها القضاة من الثقة والهيبة والنزاهة في أعين المتقاضين أضعاف ما تصوروا.

وقد كانت أسباب هذه المصادمات مرتبطة بما أصدرته بعض المحاكم من أحكام قضائية عام ٢٠١١ في قضايا قادة النظام السابق، ولم تلق هذه الأحكام قبولاً من السلطة التشريعية آنذاك، مما عده نادي القضاة تجاوزاً غير مقبول في حق السلطة القضائية، فهب للدفاع عن رجاله، وتكرر الصدام بعد ذلك عام ٢٠١٢ عقب إصدار الرئيس محمد مرسى للإعلان الدستوري الصادر في ٢١ نوفمبر ٢٠١٢ الذي أقال بموجبه النائب العام عبد المجيد محمود، وعين نائباً عاماً جديداً بدلاً منه، ووصل الأمر إلي تهديدات من النادي بتعليق العمل في المحاكم والنيابات علي مستوي الجمهورية، بل وتعليقه فعلاً، وكذا التهديد بالامتناع عن الإشراف علي الاستفتاء علي الدستور

(١) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - مرجع سابق - ص ٣٧٣ وما بعدها.

الجديد الذي كان مقرراً في ديسمبر ٢٠١٢، وغير ذلك مما فاضت به ساحة الأزمة بين السلطة التنفيذية ونادي القضاة.

وكان من نتائج هذه المصادمات أمران غاية في الخطورة، أولهما هو فقد رجال القضاء لقدر كبير من نزاهتهم وحيديتهم وثقة المتقاضين فيهم، وثانيهما هو شق الصف القضائي وانقسام القضاة إلي فريقين أحدهما مؤيد لمواقف نادي القضاة وقراراته علي طول الخط، وثانيهما علي النقيض منه معارض لها علي طول الخط، مما يؤثر ولا شك علي وحدة الصف القضائي والروح الطيبة الواجب سريانها بين رجال القضاة، ويؤثر كذلك علي كفاءة الجهاز القضائي ككل. ولاشك أنه ينبغي علي الفور أن يدرك مجلس إدارة نادي القضاة وجمعيته العمومية حقيقة دوره في خدمة أعضاء السلطة القضائية والذود عن استقلالها واستقلال رجالها، بما يتفق مع صحيح القانون من وسائل، وبما لا يُهدر مصالح المتقاضين ولا يمس هبة القضاة ونزاهتهم أو يقدح في حيديتهم وثقة العامة فيهم، ولعل ذلك ما نبهت إليه مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية حين تحدثت في البند الثامن عن حق القضاة في الاجتماع وذكرت أنه يشترط أن يسلك القضاة دائماً لدي ممارستهم حقوقهم مسلماً يحفظ هبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء.

**رابعاً:** إعداد مشروعات القوانين، حيث يقوم نادي القضاة بمساعدة السلطة القضائية في إعداد مشروعات القوانين المتصلة بالسلطة القضائية، والمرتبطة بشئون العدالة، وذلك لخلق باب التباطؤ عند إعداد مشروعات هذه القوانين، فضلاً عن دراية القضاة أنفسهم بما يجب أن تكون عليه التشريعات المتصلة بهذه الشؤون.

ومن مشروعات القوانين التي أعدها النادي نذكر مشروع تعديل قانون السلطة القضائية الذي أقرته الجمعية العامة لنادي القضاة بتاريخ ١٨ يناير ١٩٩١، والذي تم تنقيحه مرة أخرى في إبريل ٢٠٠٤، وكذا المشروع الذي أعده النادي لتعديل قانون مباشرة الحقوق السياسية عام ١٩٩٠.

**خامساً:** إصدار مجلة القضاة التي تحمل وجهات نظر القضاة في شؤونهم، وتتسع صفحاتها لأبحاثهم واجتهاداتهم ومقالاتهم، كما تُنشر فيها أنشطة النادي، وقرارات مجلس الإدارة، وقرارات الجمعيات العامة، وكل ما يصدر عن النادي من بيانات.

كما تتسع صفحات مجلة القضاة لنشر الدراسات والأبحاث القانونية المتصلة بالنشاط القضائي، وكذا ما تصدره دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض من أحكام ومبادئ جديدة، وقد يُنشر كذلك المستحدث من أحكام المحكمة الدستورية العليا والإدارية العليا والنقض، وذلك كوسيلة لإتاحة هذه الأحكام لكل أعضاء السلطة القضائية.

كذلك قد تصدر أعداداً خاصة من مجلة القضاة بمناسبة أحداث معينة، كالأعداد الخاصة التي صدرت بمناسبة مؤتمر العدالة الأول، والأعداد التي صدرت في أزمة القضاة عامي ٢٠٠٥ و ٢٠٠٦.

**سادساً:** تشكيل اللجان المتخصصة لدراسة أي أمر من الأمور بتكليف من الجمعية العمومية للنادي أو مجلس الإدارة، والمثال الحديث علي هذه اللجان نذكر اللجنة التي شكلها النادي من القضاة المُستبَعدين من الإشراف، لتقويم مشاركة القضاة في الاستفتاء علي تعديل الدستور الذي جري يوم ٢٥ مايو ٢٠٠٥، وكذا لجنة تقصي الحقائق التي شكلت لتقويم مشاركة القضاة في الاستفتاء علي التعديلات الدستورية الذي جري في ٢٥ مايو ٢٠٠٥، والانتخابات الرئاسية التي جرت يوم ٧ سبتمبر ٢٠٠٥ والانتخابات البرلمانية التي جرت أواخر ٢٠٠٥، وقد كشفت تقارير هذه اللجان عن العديد من المخالفات والتجاوزات التي شابَت كلاً من الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والبرلمانية، مما أحدث حرجاً بالغا للنظام الحاكم آنذاك<sup>(١)</sup>.

(١) د/ محمد سليم العوا - القاضي والسلطان - مرجع سابق - ص ٤١ وما بعدها.

- د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - مرجع سابق - ص ٣٧٧ وما بعدها.

- أ/ عاطف شحات - القضاء والإصلاح السياسي - مرجع سابق - ص ٣٥٣ وما بعدها.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن هذه المرة الأولى التي يُقدم فيها النادي علي تشكيل مثل هذه اللجان، وكذلك تجدر الملاحظة أن تشكيل هذه اللجان وما تصدره من قرارات لا يستند إلي أي قانون، ولا يُعد إجراءً من إجراءات الطعن علي صحة الانتخابات، ولا يُمكن اعتباره رقابة علي عمل القضاة الذين يقومون بالإشراف القضائي علي الانتخابات، لأن هذه الرقابة تتولاها إدارة التفتيش القضائي، وإن كان يري رأي في الفقه<sup>(١)</sup> أن نتيجة تقارير هذه اللجان تفنقر إلي أي قيمة قانونية فعلية بشأن نتيجة الانتخابات، إذ لا يملك نادي القضاة أي سلطة في هذا الشأن، وأقصى ما يمكن أن يفعله النادي استناداً لتقارير هذه اللجان أن يفصل من عضويته من تثبيت هذه التقارير قيامه بتزوير الانتخابات أو تقصيره في أداء واجبه في الإشراف الفعلي عليها، وبالطبع لا يترتب علي ذلك أي مساس بالوضع الوظيفي للقاضي المفصول.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الآليات والوسائل السالف ذكرها، والتي باشرها نادي القضاة في دعم استقلال السلطة القضائية ودعم دولة القانون، ليست كل ما يملكه النادي، بل إن النادي يبغي من كل أنشطته وأعماله دعم رجال القضاء بكافة صور الدعم التي تحفظ استقلالهم، وتُعِينهم علي أداء رسالتهم السامية إذ يحرص النادي علي توفير العديد من الخدمات الاجتماعية والترفيهية والثقافية لأعضائه وأسره؛ فضلاً عن قيام النادي بتوفير مكتبة إلكترونية ضخمة تضم كافة القوانين والتشريعات السارية وتعديلاتها المتعاقبة، وكذا يُوفر النادي لأعضائه العديد من الكتب والمراجع القانونية المدعمة، ويقوم نادي القضاة أيضاً بإرسال العديد من المكاتبات والمراسلات إلي العديد من الجهات المعنية مثل رئيس الجمهورية ووزير العدل ومجلس القضاء الأعلى، وذلك لإبلاغ أي من هؤلاء بتوصيات النادي، أو ما أعده من مشروعات القوانين، أو ما أقرته جمعياته العامة في اجتماعاتها من قرارات ... الخ.

والحق أن السعي إلي حصر أنشطة النادي وأعماله أثناء ممارسته لدوره في خدمة أعضاء السلطة القضائية ودعم استقلالها، يبقئ دائماً أمراً غير دقيق، لذلك كان ما تقدم مجرد أمثلة لما يمكن أن يبشره النادي أداء لهذا الدور، ومن هنا نتطلع إلي تحقيق أمر في غاية الأهمية، وهو أن يتحقق للنادي تأمين موارده المالية في صلب ميزانية السلطة القضائية، وألا تكون هذه الموارد متغيرة أو عرضة للمنع والمنح، حتى يستطيع النادي القيام بدوره في دعم استقلال السلطة القضائية والاضطلاع بواجباته في خدمة أعضائها بانتظام واطراد، وهو ما ينبغي المبادرة إليه اليوم قبل غداً، إن أردنا استكمال سياق الاستقلال المؤسسي للقضاء.

كما نتطلع إلي أن يلتزم النادي بحدود وظيفته القانونية وألا يتجاوزها إلي ما عداها، وألا يتبني النادي توجهاً سياسياً معادياً أو معارضاً أو مؤيداً لأحد، وألا يكون النادي طرفاً في الصراعات السياسية التي تدور بين الحين والآخر بين اللاعبين السياسيين من مختلف القوي والتيارات والأحزاب في الحياة السياسية المصرية، وذلك كله حفاظاً علي حيده النادي وحيده الوظيفة القضائية وسمو شاغليها<sup>(٢)</sup>، والجدير بالذكر أنه يجب تجميع كل رجال القضاة المصري بما تعنيه الكلمة من عموم وشمول في ناد واحد يظلمهم جميعاً ويرعي شئونهم المشتركة، ويجمع كلمتهم ويوحد صفهم، وشأن هذا النادي كشأن المركز القومي للدراسات القضائية الذي يخدم جميع رجال القضاء المصري، وكذا مجلس الهيئات القضائية الذي يمثلهم جميعاً.

ونعتقد أنه قد يستطيع ناد واحد للقضاة أن يعبر عن رأي جميع أعضاء السلطة القضائية ويجمع شملهم، ونستغني به عن نادي القضاة الذي يخص أعضاء النيابة العامة ورجال القضاء العادي وكذا عن نادي قضاة المحكمة الدستورية العليا وعن نادي قضاة مجلس الدولة وعن

(١) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - مرجع سابق - ذات الإشارة.

(٢) المرجع السابق - ص ٣٧٨ : ٣٧٩.

- ويسر في هذا الاتجاه المستشار / يحيي الرفاعي - نادي القضاة - مجلة القضاة - ١٤ - ١٩٦٨.

نادي أعضاء هيئة النيابة الإدارية وعن نادي أعضاء هيئة قضايا الدولة، ويجمع هذا النادي الموحد في جمعياته العمومية جميع العاملين بجميع الهيئات القضائية دون تمييز، وتكون موارده المالية هي موارد جميع هذه النوادي مجتمعة، والممولة من وزارة العدل، ويكون لهذا النادي مجلس إدارة موسع يتسع في تشكيله ليسع ممثلين عن جميع الهيئات القضائية في مصر. ٢٥٨ - وتتسع مظلة هذا النادي الموحد لجميع أعضاء السلطة القضائية علي قدم المساواة مع بعضهم البعض، ونؤيد الاتجاه الذي يري أن مثل هذا الحل يدعم إلي حد كبير ثلاثة أمور:

**أولها:** هو تحقيق استقلال كلمة السلطة القضائية كلها ووحدة رأيها فيما يتصل بشئونها وذلك أمام الرأي العام من ناحية وأمام باقي سلطات وهيئات الدولة من ناحية أخرى.

**ثانيها:** فتح المجال لزيارة التشاور والتحاوور بين أعضاء السلطة القضائية بمختلف هيئاتها ومحاكمها وعلي اختلاف درجاتها وأنواعها في إطار حو عام من الأخوة والرغبة في تبادل الخبرات وتداول الرؤى والتصورات من جيل إلي جيل من المنتمين للجهاز القضائي، وهو ما يسهم بدرجة كبيرة في إصقال خبرة المبتدئين في السلك القضائي والمتدرجين في مناصبه ودرجاته المختلفة، سيما وأن المشرع قد فتح الباب أمام أي من العاملين في الجهاز القضائي كله للتنقل بين مختلف هيئات السلطة القضائية.

**ثالثها:** إزالة ما قد يكون هناك من إحساس بعدم المساواة أو التمييز لدي بعض العاملين في بعض الهيئات القضائية التي تشكل في مجموعها السلطة القضائية، وإزكاء الشعوب بالتساوي بين كل من نال شرف ارتداء وسام القضاء وحمل لقب خادم العدالة في الدولة في أي موقع.

ولا نري استحالة عملية لإمكانية الأخذ بهذا الحل وذلك بأن يصدر قرار بقانون بإنشاء نادٍ لأعضاء السلطة القضائية يكون له مقر رئيسي هو مقر نادي قضاة مصر الحالي الواقع في قلب مدينة القاهرة ويكون له عدة أفرع علي مستوي الجمهورية، ويحدد القانون كيفية اختيار أعضاء مجلس إدارة هذا النادي وموارده المالية وكل ما يتعلق بشئونه ووظائفه واختصاصاته وغير ذلك.

ويفتح هذا النادي أبوابه علي مصراعيها لجميع العاملين في السلطة القضائية المصرية بالمعني الشامل والواسع للكلمة التي تضم العاملين في النيابة العامة والقضاء العادي والقضاء الإداري والقضاء الدستوري وهيئة النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة، ويستبعد الباحث من هذا التنظيم أعضاء المحاكم الاستثنائية لاستحسانه إبقائها خارج منظومة القضاء الطبيعي.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نُؤكّد علي أن هذا الاستقلال المؤسسي للقضاء كمعني رئيسي من معاني استقلال القضاء، بجانب الاستقلال الشخصي للقضاة أنفسهم كأفراد، يحتاج إلي إرادة حقيقية من السلطة الحاكمة في تحقيقه، ونية صادقة في ضمانه، وقدرة كبيرة علي نفاذه وترجمته من مجرد نصوص صماء حاوية إلي واقع يعيشه القضاة وأعضاء النيابة العامة، ويشعر به المتقاضون والمدافعون عنهم؛ فتعود للقضاء هيئته، ويسترجع الناس الثقة فيه وفي نزاهته وحيده وقدرته علي نصرة المظلوم علي الظالم، وإعادة الحقوق لأصحابها<sup>(١)</sup>.

(١) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - مرجع سابق - ص ٣٧٩ وما بعدها.

- د/ فتوح الشاذلي - التحرك الجماعي للقضاة - ص ٣٩ وما بعدها.

- يسير في هذا الاتجاه أ/ عاطف شحات - دور نادي القضاة - مرجع سابق - ص ٣٧٨ وما بعدها.

الفصل السادس  
استقلال المحاماة  
وأثره كمظهر من مظاهر  
استقلال السلطة القضائية



## الفصل السادس استقلال المحاماة وأثره كمظهر من مظاهر استقلال السلطة القضائية

٢٥٩- بدءاً نود أن نؤكد بأنه قد فرضت الحاجة في مصر إلي وجود وظائف تتوسط بين القضاة والمتقاضين؛ فغلبة العنصر الأجنبي (الأتراك والشراكسة) علي تشكيلات القضاء الشرعي وافتقاده إلي اللسان العربي وهو لغة المتقاضين أمامه أوجد الحاجة إلي وسطاء أو تراجمه يلمون باللسان التركي واللسان العربي فينقلون مع التعديل والتحويل شكاوي المواطنين ودفاع المتهمين إلي فهم القانون التركي، ولقد تعززت هذه الحاجة بالفساد الذي استشري في هذا الوسط الأجنبي، فكان الوسطاء يسعون بالرشوة لقضاة لا يسعون إلا بالمال ولا يسعون إلا إليه<sup>(١)</sup> - بل أن اللغة التركية كانت لغة البلاد الرسمية، وكانت الوقائع المصرية تطبع وتنتشر باللغة التركية في زمن محمد علي، وفي وقت لاحق صارت تطبع وتنتشر باللغة التركية واللغة العربية، ولم تكتب بالعربية وحدها إلي في عهد الوالي سعيد باشا، وكانت مدارس ذلك العهد تدرس اللغة التركية واللغة الفارسية، وكانت القوانين توضع وتنتشر بأصلها التركي ثم تعرب إلي اللغة العربية حيث تصبح مشوهة لدرجة تجعل النصوص غير مفهومة سواء من جانب الأتراك أو جانب المصريين<sup>(٢)</sup>، - وتدين هذه الحاجة قبل كل شيء إلي العوامل الاجتماعية التي سيطرت علي بلد يحكمه غزاة فاتحون وفدوا للسلب والنهب ووطن مقهور يسكنه شعب روع في أمنه وماله، ويحدثنا الجبرتي عن كيف كان يهبط جنود الغزو والاحتلال علي القرى والأحياء، فيستحلون المال والعرض والحياة ويسوقون السكان أسرى يساومون بحياتهم وحريرتهم علي مبالغ من المال، ويلجأ المصري بذكائه الفطري إلي الوساطة لذوي القربى والنفوذ للحاكم لإطلاق سراح المأسورين، واستغل رجال الدين خاصة علماء الأزهر الشريف نفوذهم الديني علي الأتراك والمماليك لتأدية هذا الدور. - ويقول صاحب كتاب المحاماة أن القول المتداول المجهول المعني والأصل وهو "يا بدوي جاب اليسرى" قد قيل بعد نجاح شيخ طنطا السيد أحمد البدوي في إطلاق سراح أسرى من السكان كان مقبوضاً عليهم لدي الحكام فرده الأهلني إشارة إلي قدرته الروحية ونفوذه الديني والسياسي<sup>(٣)</sup>.

ولقد ظهرت مهنة المحاماة في مصر بناء علي تكرار الوساطة في صورها المتعددة وبواعثها المتنوعة والتي أدت في النهائية إلي ظهور طبقة من الوسطاء المحترفين الذين يتوسطون لدي الحكام ويقومون الخصومات لدي القضاء، ولقد أطلق علي هذه الفئة تسمية "الوكلاء" وأحياناً "وكلاء الدعوى".

ومع المكاسب المادية التي كان يجنيها هؤلاء والنفوذ والجاه الأدبي الذي يكتسبونه في ممارسة المهنة انخرط في سلكها الكثيرون، ومع عدم وجود تنظيم خاص بالمهنة يحدد شروط ممارستها وأهلية من يمارسها وواجباتها دخل فيها العارف بواجبات المهنة الملم بسلوكياتها وغير العارف بذلك<sup>(٤)</sup>، ويبدو أن هذه الفئة الأخيرة قد غلبت علي المهنة لأنه قد شاع عن ممارستها تسمية "المزورون" في كتابات من يؤرخون لمهنة المحاماة<sup>(٥)</sup>.

(١) أحمد فتحي زغول - المحاماة - مرجع سابق - ص٤٣٣.

- محمد شوكت التوني - المحاماة - مرجع سابق - ص٤٦٦.

(٢) عزيز خانكي - التشريع والقضاء قبل إنشاء المحاكم الأهلية - الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية - ج ١ - ط١٩٣٧ - ص٨٠.

(٣) أحمد فتحي زغول - الإشارة السابقة.

(٤) د/ أحمد فتحي زغول - المحاماة - مرجع سابق - ص٢٤٥:٢٤٣.

(٥) المرجع السابق - ص٢٤٨.

- شوكت التوني - المحاماة - مرجع سابق - ص٤٦٨.



إلى سلطة النظام في المجتمع<sup>(١)</sup>، وكانت المحاماة بذلك هي الوسيلة الأولى لحفظ الإنسان والتوازن بين مصالح الأفراد، فكل مجتمع لابد أن تتوفر له درجة معينة من النظام حتى يمكنه الاستمرار في الوجود، والمحافظة على كيانه ولقد وجدت المحاماة منذ أن وجدت الخصومة على الأرض منذ قابيل وهابيل أولاد آدم عليه السلام وهي من لوازم أي مجتمع إنساني وظلت هذه الرسالة السامية تراث يتوارث في جميع الأمم المتحضرة حتى أنه يقاس في تلك الحضارات المتقدمة تقدم الحريات والديمقراطيات بزيادة أعداد المحامين.

والثابت أنه في الولايات المتحدة الأمريكية الآن إحصائية تؤكد بأنه يعد لكل مائة ألف مواطن مائتين وواحد وثمانين محامياً وفي إنجلترا أربعة وتسعون محامياً لكل مائة ألف مواطن، أما في فرنسا فينخفض العدد إلى ثلاثة وثلاثين محامياً، وفي اليابان سبعة محامين لكل مائة ألف مواطن<sup>(٢)</sup>، وحيث يعتبر المحامي من أهم أعوان القضاء، إذ للعدالة جناحان "القاضي والمحامي" ولا يمكن للقاضي أن يصل للحقيقة وأن يطبق القانون التطبيق الصحيح إلا بمعاونة المحامي، وذلك من خلال إرشاده إلى صاحب الحق، وتوضيح حكم القانون، بمرافعاته ومذكراته - المذكرات الشارحة، ومذكرات الدفاع ومذكرات الرد، فإذا كان تسبب الحكم القضائي من المهام الصعبة المكلف بها القاضي فإن المحامي من شأنه أن يسهل هذه المهمة للقاضي، لذلك شاع أن المحامين يمثلون القضاء الواقف، فالمحامون هم طائفة من رجال القانون غير الموظفين يقومون بمساعدة المتقاضين بإبداء النصح إليهم ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريقة الوكالة، وهم بذلك يقدمون لموكليهم معونة جليلة الشأن لا يمكن الاستغناء عنها. فقلما يستطيع الخصم حتى ولو كان من رجال القانون أن يستوفي تحضير قضيته ويحسن الدفاع فيها، وقلما يسمح له وقته بأن يباشر إجراءاتها ويحضر كل جلساتها. كما أن المحامي يعتبر خير عون للقاضي علي استظهار الحق، فتهيئته لدفاعه عن موكله وتقديمه للمستندات وشرحه لوجهة نظره في النقاط القانونية وبسطه للأدلة بإيجاز، وكذلك تقارع الحج وتضارب الأدلة، كل ذلك يعمل دون شك علي تمكين القاضي من فهم موضوع النزاع علي حقيقته والإلمام بجميع جوانبه وبالتالي يسهل عليه الترجيح بين مزاعم الخصوم والحكم في أفضيتهم<sup>(٣)</sup>، أيضاً فإن مهنة المحاماة تجنب القضاة الكثير من المشقة، إذ تكفل سلامة الأسلوب الذي تعرض به الدعوى ووضوح ما تتضمنه من طلبات وبيان سندها القانوني، ولذلك لا يتبته القاضي ويحار في تحديد المقصود من طلبات الخصوم خاصة لمن لا تمكنهم ثقافتهم من بيان ذلك في عبارات جامعة مانعة، لذلك تعتبر المحاماة بحق من الأعمدة الأساسية التي يقوم عليها صرح العدالة<sup>(٤)</sup>.

## ٢٦٠ - حقه في المعاملة بالاحترام الواجب للمهنة:

(٤) د/ محمد علي عويضة - حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم - مرجع سابق - ص ٩٩ وما بعدها.  
1) The United States prides itself on "Rule of Law". One indication of this is the number of American lawyers - 281 for every 100,000 people, as compared with 94 in England, 33 in France, and only 7 in Japan, Law plays very different roles in these system America's legions of lawyers express the country's ethos of freedom and competitive individualism. In few other countries does the "little person" have our ability to sue the powerful? Many Americans complain that we have too many lawsuits, but few would accept a Japanese system where citizens are expected simply to obey government and corporation. Law with out lawyers means law administered by bureaucrats. If you want freedom under law, you must have many lawyers.

- Politics and political science - Judiciaries P. 275.

(٢) د/ عاشور مبروك - الوسيط في قانون القضاء المدني - طبعة ٢٠٠٠ - ص ١٨٩، ١٩٠.

(٣) المرجع السابق - ص ١٩٠.

نصت المادة ٤٩/١ محاماة صراحة علي أن "المحامي الحق في أن يعامل من المحاكم وسائل الجهات التي يحضر أمامها بالاحترام الواجب للمهنة". ذلك أن المحامي يزاول مهنته أمام جهات عديدة - قضائية وإدارية وأمنية- ويمارس مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، والمحامون يمارسون المهنة وحدهم في استقلال ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لظواهرهم وأحكام القانون (المادة/ ١ محاماة)، وهو يتواجد دائماً بين المتخاصمين، يحاول حل مشاكلهم، كما أنه يمثل أمام جهات تحرس المواطنين وتسهر علي حقوقهم، وتمتع أحياناً بسلطات قهرية، لذلك يجب التوفيق بين كل من هذه الأمور وتمكينه في النهاية من ممارسة مهنته علي النحو المأمول.

ولقد حاول المشرع حماية المحامي في ممارسة مهنته، وجعله لا يخشى من القيام ببعض الأعمال طالما كانت ضرورية للدفاع عن مصالح موكله المشروعة؛ فسمح له أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة في الدفاع عن موكله، ونفي عنه المسؤولية عما يورده في مرافعته الشفوية أو في مذكراته المكتوبة بما يستلزم حق الدفاع<sup>(١)</sup>. فما يصدر من المحامي في مرافعته المكتوبة أو الشفوية لا يحاسب عليه وإن كان بحسب الأصل يمثل عملاً مخالفاً كالحدة في الهجوم علي الخصوم، كما أن الموكل لا يحاسب عما يصدر من المحامي في هذا الصدد طالما كان ضرورياً للقيام بعمله؛ مع مراعاة أن المحامي يجب أن يلتزم في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة<sup>(٢)</sup>؛ كما أن علي المحامي أن يمتنع عن ذكر الأمور الشخصية التي تسيء لخصم موكله أو اتهامه بما يمس شرفه وكرامته ما لم تستلزم ذلك ضرورة الدفاع عن مصالح موكله<sup>(٣)</sup>.

#### ٢٦١- الحق في الحصول علي الأتعاب:

نظراً لأن المحاماة مهنة حرة، فلا يتقاضى المحامي راتباً من الدولة ولا أجراً من النقابة، ونظراً لأن المحامي وكيل عن الخصوم، حيث يمثله أمام المحاكم والجهات الإدارية ويدافع عنه ولذا فإن من حقه الحصول علي أتعابه.

٢٦٢- التحقيق مع المحامي أو تفتيش مكتبه يكون بمعرفة النيابة فقط مع إخطار النقابة: تمكيناً للمحامي من القيام بواجبات مهنته وضماناً لحريته في الدفاع عن حقوق الموكلين، فإن المشرع جاء بعده ضمانات تكفل استقلاله في ممارسة مهنته. ولعل أول هذه الضمانات أنه لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة؛ (المادة/ ٥١ فقرة ١ محاماة)، أي أنه لا يجوز تفتيش المحامي أو التحقيق معه بمعرفة رجال الشرطة أو غيرهم، وفي تولي النيابة العامة التحقيق والتفتيش ضماناً للمحامي ضد كيد السلطة أو تعسفها.

٢٦٣- لا يجوز القبض علي المحامي أو حبسه عند إخلاله بنظام الجلسة أو عن أمر يستدعي محاسبته جنائياً أو نقابياً:

فالمحامي يسلك الطريق التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسؤولاً عما يورده في مرافعته الشفوية أو المكتوبة بما يستلزم حق الدفاع (المادة/ ٤٧). فإذا وقع منه أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو يسببه إخلال بنظام الجلسة أو أي أمر يستدعي محاسبته نقابياً أو جنائياً فإنه لا يجوز لرئيس الجلسة الأمر بحبسه فوراً كما يحدث مع سواه- وإنما يجب عليه أن يحرر مذكرة بما حدث ويحيلها إلي النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية بذلك. (المادة/ ٤٩) وبالتالي لا يجوز القبض علي المحامي أو حبسه احتياطياً، كما لا ترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول، ولا يجوز هنا أن يشترك في نظر الدعوى الجنائية أو الدعوى التأديبية المرفوعة علي المحامي أحد من أعضاء الهيئة التي وقع الاعتداء عليها (المادة/ ٥٠).

(١) المادة/ ٤٧ محاماة.

(٢) المادة/ ٦٢ محاماة.

(٣) المادة/ ٦٩ محاماة.

#### ٢٦٤- عدم جواز الحجز علي مكتب المحامي:

إذا كان جميع أموال المدين يجوز الحجز عليها، لأن ذمة المدين جميعها ضماناً للوفاء بديونه، إلا أن المشرع أخرج من دائرة الحجز أموالاً عديدة، إما تحقيقاً للصالح العام، أو مراعاة لمصلحة المدين المحجوز عليه، ومن قبل هذه الأموال الأخيرة "كل ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه المادة/ ٣٠٦ فقرة ١ مرافعات، وهو ما أكده المشرع في قانون المحاماة حيث قرر في المادة/ ٥٥ أنه لا يجوز الحجز علي كافة محتويات مكتب المحامي المستخدمة في مزاولة المهنة، باعتبار أن ذلك لازماً لممارسة مهنته، فلا يجوز الحجز علي ما بمكتب المحامي من أثاث أو كتب أو آلات يستخدمها بنفسه لمزاولة مهنة المحاماة؛ إلا أن المشرع زاد علي ذلك وبسط منع الحجز علي مكتب المحامي نفسه، فلا يجوز الحجز عليه وذلك حتى يتمكن من الاستمرار في ممارسة أعماله، ويكون أمام دائنة الحاجز، أن يحجز علي أي مال آخر يمتلكه مدينة (المحامي) باستثناء هذا المكتب وما به؛ وبالإضافة إلي هذه الضمانات الثلاثة الجوهرية فإن المشرع قرر صراحة - في المادة/ ٥٤ محاماة - أنه يعاقب كل من تعدي علي محام أو أهانه بالإشارة أو القول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو يسببها بالعقوبة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أعضاء هيئة المحكمة؛ فكان التعدي علي المحامي هو تعدي علي هيئة المحكمة.

أيضاً فإن المشرع خص مركز النقيب ببعض الضمانات الخاصة التي تتناسب قيادته لتلك المهنة السامية، حيث أنه يتبع في رفع الدعوى العمومية أو التأديبية ضد النقيب الإجراءات المنصوص عليها في المادتين/ ١٠٥ ، ١٠٦ من قانون السلطة القضائية، (المادة/ ١٠٣ محاماة) أي أن المشرع خص نقيب المحامين بنفس النظام المطبق علي القضاة المقرر بالمادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية<sup>(١)</sup>.

#### ثالثاً: واجبات المحامين:

#### ٢٦٥- التزام الشرف والنزاهة والاستقامة وبذلك غاية الجهد:

لما كان المحامي يدافع عن الحقوق والحريات، فإنه يجب ألا يضيع هذه الحقوق. لذلك يجب عليه أن يدافع عن المصالح التي تعهد إليه بكفاية وأن يبذل في ذلك غاية جهده وعنايته(المادة ١/٦٣). فعليه أن يدرس قضية موكله جيداً، ويعد دفاعه فيها علي أحسن وجه، ويحرص علي حضور الجلسات والاهتمام بالمرافعة الشفوية والمكتوبة، ويتمسك بالدفع الملائمة في الوقت المناسب، ولا يدع المواعيد الحتمية تنقضي حتى لا يعرض مصالح موكله للخطر، وعليه ألا يتنحي عن دفاعه عن خصمه في وقت غير ملائم، وعلي المحامي بذل ذات العناية والجهد إذا كان منتدباً للدفاع عن غير القادرين (المادة ١/٦٤) كما يحظر علي المحامي الإيحاء بأي نفوذ أو صلة حقيقية أو مزعومة.

كذلك ينبغي أن يلتزم المحامي في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة؛ فيحترم اتفاقه مع موكله، ويحافظ علي أسرار ه، ولا يتصل بخصم موكله، أو يقدم له أي مساعدة لو من قبيل المشورة (المادة ٨٠ محاماة) وألا يسلك أي مسلك منحرف أو يستعين بشهود زور أو يقدم أوراقاً مزورة أو يطعن بالتزوير علي أوراق يعلم صحتها أو يماطل في الدعوى، وبالتالي في طلبات التأجيل، إلي غير ذلك من صور السلوك السيئ التي شاعت بين المحامين؛ كذلك ينبغي علي المحامي مراعاة مبادئ النزاهة والشرف والاستقامة في حياته الشخصية وتعاملاته مع الناس، وليس فقط في علاقته مع موكله؛ أيضاً ينبغي علي المحامي أن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه قانون المحاماة والنظام الداخلي لنقابة المحامين ولوائحها وأداب المحاماة وتقاليدها (المادة/ ٦٢).

#### ٢٦٦- مقتضيات الاستقلال:

(١) د/ عاشور مبروك - الوسيط في قانون القضاء المدني - مرجع سابق - ص ٢٠٧.

إذا كانت المحاماة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون، فإنه ينبغي أن يكون المحامي نزيهاً في ممارسة المهنة وإن كان - في الواقع - لا يستطيع أن يكون نزيهاً أو مستقلاً تجاه موكله لأنه يمثل مصالحه فإنه ينبغي أن يصل به الأمر إلى عدم خضوعه للقانون؛ فإذا كان المحامي يمثل موكله فهو أيضاً يمثل القانون، ففي تمثيله لأول يقتضى أن يكون نزيهاً وفي تمثيله للثاني ينبغي أن يكون محترفاً لمهنة المحاماة.<sup>(١)</sup>

#### ٢٦٧- من الواجب على المحامي أن يكون نزيهاً في أداء رسالته:

إذا كانت المحاماة هي الأداة الحرة التي تشارك السلطة القضائية في إدارة العدالة - فمن العدالة إذن بل من الضروري أن يطالب المحامي الإحاطة بكل الصفات التي يتعين أن يتجلى بها رجال السلطة القضائية، من نزاهة وحيدة، فعليه الامتناع عن كل ما يتنافى والضمير وأن يعبر عن رأيه في اعتدال ووقار ..، وفي هذا يقول الفقيه الروماني كانتبلان "إن الخطيب المفوه، الذي يدعى الإحاطة بكل شيء علماً، يجب أولاً وقبل كل شيء، أن يكون للخير، فليست البلاغة حسبه، بل هو أحوج إلى الصفات النفسية الكامنة المستقرة في الأعماق، ولست مع القائلين بأن الأدب والحكمة لم يؤتيا إلا الفلاسفة وحدهم بل أنى أعلن على رؤوس الأشهاد أن الخطيب المفوه هو الرجل الذي تفيد منه الدولة بحق، وهو القادر على إدارة الشؤون العامة والخاصة، وتولى وظائف الحكم بما يزجيه من نصائح لتثبيد دعائم الدول على أساس صالح من القوانين بسن اللوائح اللازمة لذلك.

ولأجل ذلك، تجمع قوانين المحاماة العربية على ضرورة توافر صفات الأمانة والاعتدال والكرامة، وعدم ممارسة أعمال تتنافى وأداب المهنة وأجل ذلك فهي تشترط في شخص المحامي أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة وأن يكون محمود السيرة، وحسن السمعة، أهلاً للاحترام الواجب للمهنة، وألا يكون قد صدرت ضده أحكام جنائية أو تأديبية، أو اعتزال وظيفته أو مهنته والألا يكون قد سبق صدور حكم عليه في جنابة أو جنحة ماسة بالشرف والأمانة والأخلاق ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن توافر أو فقدان حسن السمة والسيرة والأهلية للاحترام متروك لتقدير لجنة قبول المحامين على أن يكون تقديرها في ذلك سائغاً تقرها عليه محكمة النقض وتأخذ بها.

ونزاهة المحامي تقتضى منه أن يقيم الدليل في كل وقت على مدى حرصه على الاحتفاظ بكرامته سواء أثناء ممارسته للمهنة أو في حياته الخاصة فعليه أن يتجنب من التصرفات ما هو منها مريب حتى لا يبسيء إلي سمعته فتحظر عليه أن يتحد في ممارسة مهنته وسائل الدعاية أو الترغيب أو استخدام الوسطاء أو الإيحاء بأي نفوذ أو صلة حقيقية أو مزعومة، فيمتنع على المحامي البحث عن العملاء بأي طريقة من الطرق أو تقديم الاستشارة في مكان عام أو مجاناً وفي حضور الغير أو أن يزور الموكلين في منازلهم إلا في حالات المرض أو الحالات الضرورية، بشرط أن يستدعى صراحة منه، ولا ينبغي على المحامي ألا يتصل بخصمه إلا في حضور موكله أو يطلب من الموكل نفسه، ذلك وإلا تعرض للاتهام بالتواطؤ.

وقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسي<sup>(٢)</sup> إلى أنه إذا كان لا يجوز للمحامي القيام أو بالدعاية والإعلان عن نفسه بقصد والقضاء الفرنسي إلى أنه إذا كان لا يجوز للمحامي القيام أو بالدعاية أو بالإعلان عن نفسه بقصد جلب العملاء، فإن من حق نقابة المحامين بل من واجبها التعريف بالمهنة، إمكاناتها وتزويد الجمهور بالمعلومات الكافية في هذا الشأن بكافة الوسائل، ولكن لا يعد وضع لافتة داخلية أو خارجية على مكتبه تحمل اسمه من قبيل الدعاية المحظورة إلا إذا كانت مضللة ولا يجوز أن يضع على اللافتة سوى اللقب العلمي ودرجة

(٢) د/ أحمد ماهر زغلول - الدفاع المعاون - ج ١ - مرجع سابق - ص ١٣٧ وما بعدها.

- د/ محمد نور شحاتة - مجلة المحاماة - مرجع سابق - ص ٤٩ وما بعدها.

(١) أنظر في هذا الصدد - د/ أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق - ص ١٦٦.

المحكمة المقبول للمرافعة أمامها والمناصب التي تولاها. وفي حالة وفاة المحامي يلتزم ورثته برفع الافتة وإلا تعرضوا لغرامة Astreinte .

نزاهة المحامي تقتضى اعتداله في ممارسة مهنته، فينبغي للعمل على تيسير إجراءات التقاضي وذلك بأن يتجنب قدر جهده لأي إجراء كيدي Vexatoire ضد خصمه وأن يتبعد عن الإجراءات العتيقة التي تتعارض والعدالة ونزاهته تقتضى الأمانة وهذا المقتضى يحمل الصفات الواجب توافرها في المحامي.

وفي ذلك يقول ( دى كويسبيرى ) أن المحامي الذي تقوم وظيفته على خدمة العدالة، لا يستطيع أن يعمل على تضليها - فأخلاقه المهنية تتطلب منه أن يسدى المشورة بإنصاف إلي عمليه، وشعور بالمسئولية، وذلك بالأثير المنازعة أو يساعد على اختلاق الأدلة أو يعاون موكله في ارتكاب الغش أو مخالفة القانون، ولا أن يستند في مرافعته إلي أراء غامضة لبعض الفقهاء بما يفهم منه عكس ما يرمى إليه، ولا أن يحجز تحت يده مستنداً لا يحق له حجزه، وإذا كان نزاهة المحامي تعنى أن يكون حراً في ممارسة مهنته، فإنه ينبغى ألا يسيء استعمال هذه الحرية - ويلاحظ أن الالتزام بالأمانة أمر مفترض في شخص المحامي حتى ولو قبل وصوله المهنة - وهذا يقتضى الحفاظ على سر المهنة، وسنقوم ببيان هذا الالتزام في موضعه بشيء من التفصيل. لا يجوز للمحامي حفاظاً على نزاهته واستقلاله، في معظم النظم القضائية العربية، الجمع بين المحاماة ورئاسة مجلس الشعب أو مجلس الشورى كل حسب النظام القائم، أو منصب وزارى، الوظائف في الحكومة، أو الهيئات العامة من الإدارة المحلية، الاشتغال بالتجارة، شغل مركز رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو عضو مجلس إدارة متفرغ في شركة مساهمة، أو المدير في الشركة ذات المسئولية المحدودة والتضامن والتوصية، المناصب الدينية، وحكمة هذا التحريم هو تحصين المحامي من نفسه ضد وسائل الإغراء المتاحة.

ويرى جانب من الفقه<sup>(١)</sup> بأن القاعدة السابقة ليست صارمة في القانون المصري، فيجوز للمحامي أن يرتبط بعقد عمل سواء مع صاحب عمل عادى أو مع محام آخر، ويجوز للمحامين تكوين مكتب مشترك مع وضع قواعد لتوزيع التكاليف والأرباح وفي القانون العراقي، يجب أن يكون لكل شركة من الشركات التي جاء بها قانون الشركات، بما فيها المشاريع الفردية، وشركات القطاع الاشتراكي والمختلط، ولكل مشروع صناعي أو مقل. شخصاً طبيعياً أو معنوياً ينفذ مقالة لا تقل قيمتها عن نصف مليون دينار ... ولكل مكتب عملي أو فني أو تجارى أو شركة أو منشأة أو مصلحة أجنبية تعمل هي أو يعمل لها فرع في العراق؛ أن يكون لكل ذلك محام، أو أكثر يتم ترشيحهم وتوزيعهم على تلك الأعمال من قبل النقابة لضمان التوزيع العادل بين المحامين - كما يجب أن يكون لكل مصلحة أو مؤسسة اقتصادية عامة محام أو أكثر لإعطاء المشورة القانونية والدخول في دعاويها لقاء أجر شهري مقطوع بهدف مساعدة أجهزة الدولة والبيت في المسائل التي تفتق على العاملين .

وتنص المادة ٣/٤ من قانون المحاماة العراقي "يستثنى من مبدأ عدم جواز الجمع (منصب رئيس مجلس إدارة الشركة أو محاميتها أو مشاورها القانوني، إن لم يكن له عمل آخر فهو يتقاضى عنه أجر)

ومن المتفق عليه في القانون الفرنسي<sup>(٢)</sup> أن المحامي يمكن أن يكون محكماً ولكن في المقابل المقابل لا يمكن أن يكون حارس قضائي أو شريك أو مصفي قضائي، وهذا ما نصت عليه المادة ٣/٧ من القانون الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٧١ وإذا تولى المحامي وظيفة قضائية فعليه

(١) أنظر في هذا الصدد - د/ أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق - ص ١٧٤ وما بعدها.

2) J. Dubasc évolution compare des profession d'avocat et d'avocat, thèse paris 1960 - P.68.

- Lemaire, les régleuse la profession d'avocats et l'usage du Bureau de paris., p. 183-1975.

الامتناع عن تمثيل الخصوم أو ترافعه عنهم سواء بنفسه أو بواسطة مساعديه وذلك في الجلسة وأمام القاضي الذي يكون فيه عضواً، ومجمل القول أن نزاهة المحامي كإحدى مقتضيات استقلاله تعد حق من حقوق الإنسان لطالبي الدفاع أكثر من كونها امتياز للمحامي.

٢٦٨- يجب على المحامي أن يكون محترفاً واحترافاً قانونياً ماهراً في أداء رسالته:

وحيث أن المحاماة فن رفيع يعتمد على تنمية مهارات متعددة، أهمها سرعة البديهة والقدرة على الإحاطة بالوقائع، والقدرة على ابتداء الحجج، وعرض وجهة نظر معينة تبعث على الإقناع - ويخطئ من يعتقد أن مهمة المحامي هي الدفاع عن وجهة نظر موكله سواء أكانت خاطئة أم صحيحة... والصحيح أن وظيفته الحقيقية هي في الحصول على أفضل النتائج الممكنة بالنسبة لظروف موكله دون غش أو تزوير؛ فالمحامي لا يمثل موكله فقط وإنما يمثل القانون، ولأجل ذلك، فمن مقتضيات استقلال مهنة المحاماة: التعليم القانوني والتدريب المهني، فمن خلالهم يتلقى المحامون الثقافة القانونية كعلم وفن، وتتشكل لديهم مجموعة من القيم، ويكتسبون إحساسهم بأدب المهنة ووعيهم للمسئوليات الاجتماعية للمحاماة واهتمامهم بحقوق الناس والحريات الأساسية لأزمة العدالة.

ومن هنا اهتمت بعض النظم القضائية بالتعليم القانوني المهني - ففي إنجلترا تقوم جمعيات القانون Inns of court بغرس فلسفة الاستقلال المهني للمحاماة في ذهن روادها ولقد أظهرت هذه الجمعيات كفاءة كبيرة في تحديث مهنة المحاماة في إنجلترا دون نبذ التقاليد فهي تلعب دوراً تعليمياً وإعلامياً وتاديبياً مماثلاً، وباستقراء النظم القضائية المختلفة نجد تحول واضح من التدريب المهني إلي الجامعات لتوفير التعليم القانوني، وفي دراسة نشرت لأول مرة سنة ١٩٢٢ حول هذا الموضوع ربط ماكسي فيبر Max Weber بين نظام التدريب والاستجابة العملية للقانون العام (Cammub Law) وقابله بالنظام الأكثر ميلاً إلي الفكر والشكل لمعالجة القانون، النابع من التعليم الجامعي والتدريب المهني على السواء، وذلك كجزء من التكوين الفكري للمحامي وتخلص هذه الدراسة إلي أنه ينبغي أن تكون أهداف التعليم القانوني والتدريب المهني تزويد الطالب بكفاءة مهنية وفهم حر وواقعي للانون وتطوره ودوره في المجتمع وكذلك العامة بأداب المهنة وفلسفة استقلالها، وهذا وذلك يحتاج إلي جيل جديد من المحامين يستشعر الالتزامات الاجتماعية للمحاماة، وقد دافع المستشار (Bhagwati)<sup>(١)</sup> على فكرة "محامي الحي" في دول العالم الثالث لإلقاء الضوء على التحديات الجديدة التي تستجيب المحاماة لها والتغلب على محنة القانون في هذه الدول، وللالتحاق بمهنة المحاماة، توجد طريقتين، طريقة حرة وبمقتضاها يستطيع أي شخص حاصل على شهادة عليا في القانون أن يطلب الانضمام إلي مهنة المحاماة، وقد أخذ بهذه الطريقة كل من القانون المصري والسوري والعراقي والأردني وأبوظبي طريقة مقيدة، حيث لا تكفي الشهادة العليا، بل يجب أن يكون الطالب له مؤهل مهني، ويسمى هذا المؤهل في تونس "بشهادة الكفاءة لمهنة المحاماة" وفي لبنان تسمى "الشهادة المؤهلة لممارسة مهنة المحاماة" وهي في كل القوانين واجبة التوفر عند القيد في الجدول - وفي المغرب تسمى "شهادة الأهلية لمزاولة مهنة المحاماة" ويقع اختياره بامتحان يؤديه المتقدم وهو محام متمرن مضى عليه بالعمل مدة عامين فهي شهادة لاحقة تظهر أنها بطبيعتها إدارية .. وفي القانون السوداني، يشترط للالتحاق بمهنة المحاماة اجتياز امتحان مهنة المحاماة الذي ينظمه قانون المحاماة رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٣.

وأياً كانت الطريقة المتبعة في الالتحاق بمهنة المحاماة حرة أم مقيدة، فإن جميع القوانين العربية للمحاماة تشترط في المتقدم لممارسة المهنة قضاء فترة للتدريب تتفاوت من قانون إلي

1) E- Bertrand, de la profession d'avocats D. 1970 Plaidoyer pour les avocats. D. 1952. Chron. P.23.



آخر، والغاية من هذه الفترة هو خلق المحامي القادر على سد الاحتياجات العملية المتعلقة بالقانون ومن تقديم الرأي والمشورة، ومن كتابة الأوراق والمذكرات والعقود، ومن ترفع أمام المحاكم، والواقع أنه يوحد نقص واضح في التدريب العملي، وذلك على الرغم من أن قوانين المحاماة في الدول العربية قد اهتمت بوضع أحكام خاصة لتنظيم المحامين تحت التمرين، فإن المحامي الناشئ - في الدول العربية - يعتمد اعتماداً يكاد يكون كلياً على مجهوداته الذاتية - وقد يكون من المفيد أن يقوم اتحاد المحامين العرب بوضع برامج تدريبية منظمة للمحامين العرب لسد أوجه القصور التي كشف عنها العمل، وهذا يستلزم الاهتمام بمضمون التعليم القانوني وخاصة فيما يتعلق بحقوق الإنسان وغرس فلسفة الاستقلال المهني لدى المحامين.

#### ٢٦٩- من واجبات المحامي الحفاظ على سر مهنته:

السر صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلي وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن حق العلم به وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه. وذهب الفقه التقليدي<sup>(١)</sup> إلي أن أساس الالتزام المحامي بالسر المهني يكمن في اتفاق بين المحامي والعميل، استناداً إلي أن المحامي ليس ملزم بتلقي الأسرار، فإذا تلقاها فإن ذلك يكون باختياره وعندئذ يتم العقد، فالعميل لم يلجأ إليه إلا من أجل الحصول على مساعدته، والمحامي حر في أن يقبل أو يرفض هذه المهمة، فإذا قبلها كان لذلك أجر، فهناك إذن رضاء تبادلي بين الطرفين على أن يقدم أحدهما خدمة مقابل أجر يدفعه الطرف الآخر وعندئذ يتكون منها عقد يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين، ومن بينها التزام المحامي بالمحافظة على أسرار عمله.

وقد عرف بيز (Beetz) سر المهنة بأنه مجرد عقد، ولم يحدد القائلون بنظرية العقد أي نوع من العقود يعد أساس الالتزام بالسر المهني، وما هي طبيعة هذا العقد، وقد حاول الفقهاء ربط السر المهني بعقد الوديعة تارة، أو بالوكالة أو بإيجار الخدمة تارة أخرى، ومنهم من تمسك بنظرية العقد غير المسمى كأساس للسر المهني.. ولم تلقى نظرية العقد قبولا في الفقه، فطبقاً لهذه النظرية لا يكون الإفشاء مباحاً إلا بموافقة من أودع السر ولكن الأمر على خلاف ذلك عندما تلحق الإفشاء آثاراً سيئة بأخرين غير مودع السر.

والواقع إذا كان المحامي حر في ممارسة حق الدفاع عن موكله، فنزاهته واستقلاله يقتضيان منه أن يسرد من الوقائع ما لا يمس السر الذي أوئتم عليه، سواء من قبل موكله أو الغير أو ما علمه بسبب مهنته من أسرار العدالة، وهذا الالتزام بالسر المهني ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين العميل والمحامي، وإنما يتعلق بالنظام العام، فهو يقوم على أساس أن توزيع العدالة لا يكون إلا بتوافر الصراحة والطمأنينة، بينه وبين موكله، فالمحافظة على سر المهنة ليس واجب فقط يقع على عاتق المحامي قبل موكله بل أيضاً مقتضى من مقتضيات استقلاله في مواجهة السلطات العامة، فالمحامي لا يستطيع القيام بواجبه نحو موكله ما لم يكونوا على ثقة من أنه الأمين على أسرارهم، كما أن المحافظة على السر حق للمحامي نحو السلطات العامة فهو لا يقبل إفشاء الأسرار إليه إذا كان سيعرض نفسه لخطر إفشائها، وتدلل النصوص التشريعية الخاصة بالحفاظ على سر المهنة المتعلقة بممارسة المحاماة في الدول العربية على تأكيد مطلق لنظرية النظام العام لما يترتب على مخالفة السر من اعتداء على استقلال المحاماة، وامتثال لكرامة المهنة وإضرار بالمصلحة العامة، ومن أجل ذلك رجحت كافة التشريعات العربية واجب المحافظة على سر المهنة عن واجب إظهار الحقيقة.

(١) د/ محمد نور شحاته - المرجع السابق - ص ٣٦ .

- Delmas - Marty. A prors de secret professionnel D.S. 1982. - Chr. p. 267. g. Peiffer, le secret progeSSIONNEL des avocats et des conseils juridique, gaz- Pal 1983 IK docte 138.

## ٢٧٠- استقلال المحاماة عن السلطة القضائية:

من أهم العوامل التي تؤثر على استقلال المحامين، وهو تدخل السلطات العامة في عملهم النقابي مما يهدد استقلالهم النقابي، ويشكل اعتداء على الحرية النقابية المكفولة دستورياً وتتعدد صور التدخل السياسي في العمل النقابي للمحامين، فقد يصل الأمر إلي حد وقف أو إلغاء نقابة المحامين، أو الحد من وظائفها، أو فرض حظر رسمي عليها، أو تفتيشها بدون إذن، أو العمل على إضعاف التنظيم النقابي وقيادته من الداخل أو الخارج بشكل رسمي أو غير ذلك، كاعتقال المحامين بدون محاكمة، وتعذيبهم وتصفيتهم الجسدية، أو بث الشقاق والانقسام فيما بين أعضاء المهنة، عن طريق المحسوبية السياسية والمحاباة من قبل الدولة، وما تمارسه.

أما عن علاقة أصحاب رسالة المحاماة برجال السلطة القضائية فإنه من الواجب أن تقوم هذه العلاقة على الشفافية بينهم كأطراف لميزان العدالة، ويؤكد ذلك ما قرره رئيس محكمة النقض المصرية عند افتتاحها حيث قال: «إن سروري يا حضرات القضاة، وافتخاري بكم ليس يعدله إلا إعجابي وافتخاري بحضرات إخواني المحامين الذين اعتبرهم كما تعتبرونهم أنتم عماد القضاء وسنده، أليس عملهم هو غذاء القضاء الذي يحييه، ولئن كان علي القضاء مشقة في الباب للمقارنة والمفاضلة والترجيح فإن علي المحامين مشقة في الباب والإبداع والإبداء والتأسيس .. وليت شعري أي المشقتين أبلغ عناءً وأشد نصباً، إن عناء المحامين عناء بالغ جداً .. لا يقل البتة عن عناء القضاة في عملهم، بل اسمحوا لي أن أقول أن عناء المحامي - ولا يبنك مثل خبير - أشد في أحوال كثيرة من عناء القاضي، وإن مهمة النيابة من المهمات المضنية، وربما كانت أشق من مهمة المحامين فيما يتعلق بتقدير وجه الصواب والخطأ في المسائل القانونية، والترجيح بينهما، إذ ليس فيها الترجيح الأول، وللقاضي الترجيح الأخير، علي أن لها أيضاً في أحوال كثيرة مهمة الإبداء والإبداع كالمحامين، فأعضاء النيابة يجمعون بين عمل الطرفين ويحملون مشقتهما، وعن العلاقة بين القضاء والمحامين قال أحد الفلاسفة<sup>(١)</sup> «الحلم والأناة والوقار صفات يجب حتماً أن يتصف بها القضاة، وليس من كرامة القاضي أن يسارع في إظهار علمه بما يجب عليه أن يعلمه من المحامي عند المرافعة، ولا أن يقطع علي الشهود أقوالهم فذلك من قبيل الغرور الذي يجب أن ينتزه عنه القاضي، وعليه أن يواجه الإثبات إلي حيث يوصل إلي الحقيقة، وأن يمنع الإسهاب في المرافعة، والتكرار في القول، وأن يكبح جماح فاحش القول ويذنيه، وأن يتخلص الأدلة التي بني عليها حكمه مما سمع في الدعوى، ومن مقارنة حجج كل من الطرفين، ويجب أن يدرك القضاة أنهم إنما يقومون برسالة الالهية فيكبحوا جماح المتجري عليهم، لأن كل تهاون في ذلك من شأنه أن يثير من حولهم الريب والشكوك .. وحاشا للقضاء أن يصيبه ذلك، كما أنه يجب علي القاضي أن يحول بين المحامي وبين استعمال أساليب الخداع، وليس علي القاضي من جناح في الثناء علي المرافعة المجيدة للمحامي، ولا يفوتنا ونحن في هذا الصدد أننا نؤكد على أنه توجد بين المحامي والقاضي مصاهرة فكرية قانونية، فكلاهما نهل من نفس النبع القانوني، وتزود بنفس الثقافة، وكلاهما يعلم القانون، ويدور في فلكه بغية إظهار الحقيقة، ومن أجل ذلك تجمع النظم القضائية العربية على أن المحامون من أعوان القضاء وشركائهم في النهوض بأعباء مرفق القضاء، وفي القيام بإقرار العدل، ونشره بين الناس، وذلك أنهم إذا ينوبون عن الخصوم، إنما يعرضون وجهة نظرهم على القضاء بعد تجلية وقائع الدعوى، وبحثها وتكييفها التكييف القانوني الصحيح، وإعداد أدلتها وأسانيدها مما ينير السبيل أمام القاضي.

(١) د/ نور شحاته - المرجع السابق - ص ٧٤ وما بعدها .

- هو الفيلسوف الإنجليزي فرنسيس بيكون يشار إليه في كتاب حرية الدفاع للمستشار طه أبو الخير - ص ٦ .

(٢) لدراسة شاملة عن نمو المهنة القانونية أنظر: Barbara A. Curan, . The Lawyer Statistical Report:

وفي بعض النظم القضائية، تعاون نقابة المحامين السلطة القضائية في اختيار القضاة وذلك لما لهم من خبرة عملية في مجال تقييم المرشحين لتولى منصب القضاء، وتنص بعض التشريعات على جواز إكمال نصاب المحكمة عند غياب أحد قضاتها بمحام منعا لتعطيل سير مرفق القضاء، ويا حبذا لو أخذ بهذا المبدأ عند إصلاح أي من النظم القضائية العربية، كما أن في بعض الدول العربية يشترط تعيين نسبة معينة من المحامين لتولى منصب القضاء، ومن أجل ذلك نص المادة ١١٨ من قانون السلطة القضائية على أنه: "لا يجوز أن تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن الربع في وظيفة وكيل النائب العام وما دونها، ولكن هل يستطيع القاضي الاستعانة بمحام في أداء مهمته؟ بمعنى آخر، إذا كان القاضي يعرف القانون *Juranovit Curio* ويقوم بتنظيمه ما عرض عليه من نزاع، وتفسيره إذا كان غامضاً، ولكن في نفس الوقت القاضي لا يعرف كل القوانين، فإذا ألم بقانونه الوطني، فلا يكلف بالإلمام بالقوانين الأجنبية أو الأعراف السائدة، ونتيجة لذلك هل يستطيع القاضي الاستعانة بمحام لمساعدته في تطبيق وتفسير القانون أو في البحث عن القانون الواجب التطبيق؟

والواقع أن أول ما يتبادر إلى الذهن للرد على مثل هذا التساؤل، التناقض الذي ينطوي عليه فالقاضي ملزم بتطبيق وتفسير القانون، فإن قصر عدا منكرأ للعدالة، وجاز مخصصته ولكن رغبة القاضي في إظهار الحقيقي وتشعب فروع القانون بتشعب مشاكل، قد يخفف من حدة التناقض ولأجل ذلك نجد في القانون الروماني، كان القاضي يستطيع أن يطلب من بعض الأشخاص وكانوا يسمىون " *Consilium sapientis* " تفسير لما غمض من نصوص القانون. في فرنسا في القرن الثالث عشر كان القضاة المنتخبون " *Les magistrates elus* " يطلبوا من بعض المستشارين رأيه في تطبيق القانون، وفي فترة متأخرة أخذت فرنسا بما يسمى بنظام "المعلومات" الذي يعد أحد صور الاستعانة بخبير قانوني، وفي القانون الحديث، فتح المشرع الفرنسي في المادة ٨ من قانون المرافعات الجديد حق دعوة الخصوم وممثلهم لتقديم التفسيرات القانونية اللازمة لحل النزاع، ويلاحظ أن القضاء الفرنسي غير مستقر بالنسبة لإمكانية طلب القاضي المساعدة القانونية من الغير في خصوص تطبيق وتفسير القانون ولكن مستقر بشأن إمكانية الاستعانة بخبير في القانون، للبحث عن القانون الواجب التطبيق، ونرى استعانة القاضي بمحام لتقديم المساعدة القانونية التي هي أحد مظاهر حقوق الدفاع، فالمحاماة عماد القاضي وسناده وعمل المحامي - كما يقول عبد العزيز فهمي هو غذاء القضاء الذي يحييه فالمحامون يستطيعون بما يتوافر لديهم من ثقافة وخبرة معاونة القاضي في أداء رسالته في تطبيق القانون

ويدور في هذا الفلك قوام العلاقة بين المحامي والقاضي هو الاحترام المتبادل، فيجب على المحامي إبداء الاحترام الواجب تجاه السلطة القضائية، والدفاع عن كرامة هذه السلطة وتعزيزها، وهذا يستلزم من المحامي احترام الذات أثناء أداء الواجب المهني، دون إنكار أو إنقاص للكرامة والاحترام الواجبين تجاه منصب القاضي وهذا هو الأساس الوحيد للعلاقات الشخصية والرسمية، والودية بين القضاء والمحاماة، وعلى ذلك يجب على المحامين أن يمتنعوا على نحو صارم عن ممارسة أي تأثير شخصي على القاضي، وعن التدخل في إقامة العدل على النحو الواجب، ويجب ألا تكون العلاقة بين القضاء والمحامين عرضة "للإساءة الدافع" ويجب ألا تظهر هذه العلاقة كدلالة على وجود محاباة خاصة لمحامى معين، وعلى المحامي أن يتجنب كل ما من شأنه تأخير الفصل في النزاع. والسعي لإقرار مبدأ استقلال السلطة القضائية، والدفاع عنه، وضمان حقوق القضاة وحصانتهم واستقلالهم، واحترام المحامي للقاضي لا يعنى الخضوع له، أو أن القاضي فوق النقد - بل على العكس فمن حق المحامي نقد القاضي فحياة القضاة وسلوكهم يجب أن يكون موضوع رقابة من المحامي، فقد مضى الوقت الذي كان يمكن فيه لأي هيئة أو شخص أن يضع تمثال له وأن يضع حوله هاله، وحقيقة أن بعض النقد قد يفقد

إلى حسن الذوق، ولكن من الخير أن نتقبل كل أنواع النقد بدلاً من ألا يكون هناك نقد على الإطلاق، فالمياه الجارية مليئة بالحياة والصحية أما المياه الراكدة فيها الجمود والموت؛ والواقع فما جدوى علانية الجلسات إذا حرمانا نقد القضاء وترتيباً على ذلك، فمن حق المحامي أن يعترض على سير المحكمة أو الجلسة أو مشاركة قاضي ما، وللمحامي الحق بأن يبلغ زملاءه ونقابة المحامين بأي سوء تصرف أو تدخل من قبل القاضي في أداء المشروع لواجباته ويجوز لنقابة المحامين، في قضية معينة أن تعرب عن استيائها من سلوك القاضي، وفي بعض النظم القضائية، من الممكن اتهام القاضي. بانتهاك حرمة المحكمة، إذا ما أساء التصرف مع أحد المحامين أو استخدام لغة منافية للأداب، ومن ناحية أخرى فمن حق المحامي أن يعامل المحاكم وسائر الجهات التي يحضر أمامها بالاحترام الواجب للمهنة، فينبغي أن تكون له حرية المرافعة ولا يوقفه القاضي عند الاسترسال في المرافعة، وأن تتاح له فرصة الاستعداد للمرافعة - واحترام القاضي للمحامي في ممارسة عمله ضد الدعائم الأساسية لإقرار العدالة وحماية حقوق الإنسان.

#### ٢٧١- استقلال المحاماة في القانون اللبناني:

يُعد المحامي في القانون اللبناني هو الشخص الذي درس القانون، وحصل علي إجازته، واكتسب هذه الصفة بتوافر الإجراءات اللازمة لذلك، وهو يساعد القضاة بطريق غير مباشر ويساعد الخصوم بطريق مباشر<sup>(١)</sup>، ويتم ذلك بتولي مهمة التقاضي نيابة عنهم أو بالمساعدة لهم، ويرجع تاريخ المحاماة إلى العصور القديمة؛ حيث نجد أن أول هيئة منظمة للمحامين ظهرت في عهد جوستينيان عام ٥٢٧ بعد الميلاد، وفي فرنسا بدأ تنظيم مهنة المحاماة في القرن الثاني عشر وكانت تشمل فئة المحامين وفئة وكلاء الدعاوى، وتم الفصل بين الفئتين في القرن الخامس عشر، وقامت الثورة الفرنسية بإلغاء نظام النقابات مما أدى إلى زوال نقابة المحامين، وأختفي لقب المحامي وصار لكل شخص أن يتداعى بنفسه، كما جاز لوكيل الدعوى أن يتحول إلى محام. ثم عادت مرة أخرى مهنة المحاماة إلى الوجود بصور قانون ٢٢ فنتوز عام ١٢، ثم صدر قانون ١٨١٠ الذي أعاد تنظيم نقابات المحامين.

وفي لبنان صدر قانون في ١٩٤٥/١٢/١٣ لتنظيم مهنة المحاماة ووردت عليه عدة تعديلات. ثم صدر قانون آخر من ١٩٧٠/٣/١١ ألغى الأول - ثم وردت علي هذا الأخير عدة تعديلات سنة ١٩٧٨ - وصار القانون المعمول به هو القانون رقم ١٩٧٠/٨.

وللمحامين في لبنان نقابتان: في بيروت وفي طرابلس، ويسجل في نقابة بيروت جميع المحامين المتخذين مكاتب لهم في جميع المحافظات عدا محافظة الشمال، ويسجل في نقابة طرابلس جميع المحامين المتخذين مكاتب لهم في لبنان الشمالي، ولكن يخضع الجميع عدا ذلك لنظام واحد.

#### ٢٧٢- ويشترط للتسجيل في نقابة المحامين عدة شروط بعضها عام والآخر خاص: أولاً: الشروط العامة:

- ١- أن يكون المتقدم لبنانياً منذ عشر سنوات علي الأقل.
- ٢- أتم ٢١ سنة متمتعاً بالأهلية المدنية.
- ٣- حسن السير والسلوك.
- ٤- غير مصروف من وظيفة عامة أو مهنة سابقة بسبب فعل مذل بالشرف أو الكرام.

#### ثانياً: الشروط الخاصة:

كان قانون ١٩٤٥ يقتصر علي شهادة الحقوق في من ينوي الانتساب إلى النقابة. وأتي قانون ١٩٧٠ وألغى القانون الأول، واشترط ضرورة الحصول علي الشهادة المؤهلة لممارسة مهنة المحاماة، ونص القانون علي أنه تنشأ في كلية الحقوق التابعة للجامعة اللبنانية في

(١) د/ نبيل إسماعيل عمر - قانون أصول المحاكمات المدنية - مرجع سابق - ص٣٦: ٥٤.

فروعها، شهادة مؤهلة لممارسة المحاماة بعد نيل الإجازة في الحقوق تمنح لمن يفوز بالامتحان في نهاية سنتي تحصيل تعطي خلالها دراسات تطبيقية ومسلكية موسعة.

وبعد صدور قانون ١٩٧٨ حدث تعديل جوهري لنظام الشهادة المؤهلة، فبدلاً من أن تدرس على امتداد سنتين بعد نيل الإجازة في الحقوق، نص القانون الجديد على أن توزيع مواد الشهادة المؤهلة على سنوات الدراسة الأربع المحددة لنيل الإجازة في الحقوق؛ أي أن النظام الجديد دمج مواد الشهادة المؤهلة ضمن مواد الدراسة في الحقوق؛ فمن يرغب في ممارسة المحاماة درس هذه المواد ومن لا يرغب لا يدرسها، وإذا لم يدرس المواد المؤهلة وحصل الطالب على إجازة الحقوق كان له الحق في دراسة هذه المواد المؤهلة بعد ذلك<sup>(١)</sup>.

أما الطلاب اللبنانيون الذين حصلوا على إجازة الحقوق من الخارج فيجوز لهم أن يدرسوا المواد المؤهلة خلال ذات السنة التي يدرسون فيها القانون اللبناني، ويأخذ النظام الفرنسي بنظام الشهادة المؤهلة منذ عام ١٩٤١.

### ٢٧٣- التسجيل في نقابة المحامين:

(١) يقدم طلب التسجيل إلى النقابة المختصة مع الأوراق والمستندات اللازمة.  
(٢) يبيت مجلس النقابات في الطلب خلال شهرين من تقديمه، وإذا انقضت المدة المذكورة دون صدور قرار بالقبول أو الرفض حق للطالب أن يلجأ إلى محكمة الاستئناف المدنية في المحافظة التي يقع في دائرتها مركز النقابة ذات الشأن.  
وبعد التسجيل يقضي المحامي فترة تدرج (تدريب) لمدة ثلاث سنوات ويتم التدرج في مكتب محامي بالاستئناف، وعلي المحامي طلب التسجيل الآن يحدد في طلبه اسم المحامي الذي يرغب في التدرج في مكتبه، ويبرز موافقة هذا المحامي على ذلك.  
ولا يحق للمحامي أن يحمل إلا ويعقبها بعبارة متدرج، ولا يحق له أن ينشئ مكتباً باسمه قبل انتهاء تدرجه، وله أن يترافع خلال مدة التدرج باسم المحامي المقيد بمكتبه وذلك في المحاكم التالية:

١- محكم الدرجة الأولى واللجان والمجالس على اختلاف أنواعها.

٢- محكمة استئناف الجنج عن المدعى عليه فقط.

٣- محكمة الجنايات عن المتهمين.

وبعد انتهاء مدة التدرج يجب على المتدرج أن يتقدم إلى مجلس النقابة بطلب لقيده باسمه في جدول المحامين، وإذا قبل في التسجيل يقيد في الجدول العام وعندئذ يكتسب حق المرافعة وإنشاء مكتب أمام جميع المحاكم.

### ٢٧٤- حق المحامي:

#### هذه الحقوق هي:

١- إعطاء الاستشارات القانونية وبتقاضي عنها أتعاباً يتفق عليها، والاستشارة هي رأي المحامي في مسألة قانونية يحتاجها صاحب الشأن.

٢- تمثيل الخصوم أمام المحاكم (مواد/ ٣٧٨ إلى ٣٨٦ أ.م.م) وتمثيل الخصوم بمحام وكيل يكون إلزامياً في الدعاوى التي تتجاوز فيها قيمة المدعى به ثلاثمائة ألف ليرة، أو الدعاوى غير المقدرة القيمة باستثناء دعاوى الأحوال الشخصية.

٣- وكذلك في الجنايات للدفاع عن المتهم.

٤- وأمام محكمة التمييز والقضاء الإداري في جميع القضايا.

٥- أمام محكمة الاستئناف في جميع القضايا المذهبية والشرعية والمدنية.

٦- ويجب الاستعانة بمحام في قضايا التنفيذ التي تتجاوز قيمتها ثلاثمائة ألف ليرة.

(٢) د/ أحمد أبو الوفا - قانون أصول المحاكمات اللبناني - مرجع سابق - ص ١٢٥ وما بعدها.

- ٧- أمام محاكم القضاء المستعجل باستثناء الكليات الرجائية.  
٨- أمام لجان الاستملاك الاستثنائية، وفي هذه الأحوال يحتكر المحامون وحدهم حق تمثيل الخصوم أمام المحاكم، ويتم توكيل المحامي بموجب عقد رسمي ينظمه كاتب العدل.  
٩- الوكالة عن الشركات، أوجب قانون المحاماة علي الشركات الكبيرة التي لها مكاتب رئيسية في الأراضي اللبنانية توكيل محام وإقامته الجدول لقاء أتعاب سنوية، وقد منع القانون تسجيل الشركة التي لا تتقيد بهذا الشرط؛ أما الشركات القائمة وقت نفاذ القانون فيجب عليها تنفيذ هذا الموجب خلال شهرين وإلا تعرضت لغرامة عن كل يوم تأخير.

#### ٢٧٥- واجبات المحامي:

- ١- عليه أن يمارس عمله بأمانة وشرف واستقامة ونزاهة.  
٢- لا يلتزم بالتقيد بتوصيات موكله إلا بقدر اتلافها والضمير ومصلحة الموكل.  
٣- يحظر علي المحامي الاتصال بشهود القضية الموكولة إليه والاستماع إلي شهادتهم قبل أدائها.  
٤- يحظر عليه شراء الحقوق المتنازع عليها.  
٥- عند انتهاء الوكالة عليه إعادة المستندات التي استلمها إلي موكله إذا طلب منه ذلك ويسقط حق الموكل في ذلك بمرور خمس سنوات علي انتهاء القضية.  
٦- لا يجوز للمحامي السعي لاكتساب زبائن باستخدام الوسطاء أو الإعلام.  
٧- لا يجوز للمحامي أن يقبل الوكالة عن خصم موكله، أو أن يبدي له أية معونة ولو علي سبيل الرأي.  
٨- لا يجوز للمحامي أن يطيل الوكالة في دعوى ضد زميل له أو أن يقيم عليه دعوى قبل الحصول علي إذن النقيب.

#### ٢٧٦- سلطات المحامي وانتهاء الوكالة:

إن توكيل المحامي بوليه سلطة القيام بجميع الإجراءات اللازمة لإقامة الدعوى، ومتابعتها، والدفاع فيها في جميع الدرجات وطرق الطعن وغير ذلك إلا إذا أوجب القانون تفويضاً خاصاً، وكل قيد في سند التوكيل علي خلاف ذلك لا يحتج به علي الخصم الآخر، والحالات التي يشترط فيها توكيل خاص تهدف إلي لفت نظر الموكل لخطورتها وهي:

الإقرار بالحق، التنازل عن الحق، الصلح، التحكيم، قبول اليمين، توجيهها، ردها، التنازل عن المحاكمة، التنازل عن الحكم، التنازل عن طرق الطعن، رفع الحجز أو التنازل عنه، الإدعاء بالتزوير، وأي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً، وعند تعدد الوكلاء يجوز لكل منهم أن يعمل منفرداً دون الاعتداد بأي نص مخالف في سند التوكيل، وللوكيل أن ينيب غيره من المحامين، بشرط ألا يكون ممنوعاً من ذلك، وبمجرد توكيل المحامي يصير مكتبه مقاماً مختاراً لموكله في كل ما يتعلق بإجراءات المحاكمة التي استعمل وكالته فيها، وتنتهي الوكالة بالأسباب العامة لانتهاء الوكالات كالوفاة، الفرد، الرجوع في الوكالة<sup>(١)</sup>.

#### ٢٧٧- مهمة المحامي وواجباته في روسيا الاتحادية:

تمثل وظيفة المحامي في الاتحاد السوفييتي وظيفته في مصر<sup>(٢)</sup>، فهو يقوم بمباشرة إجراءات الخصومة وتحضير مادة الدفاع، كما يقوم بمهمة الدفاع عن الخصم أمام القضاء، وبهذا تختلف وظيفة المحامي في الاتحاد السوفييتي عن وظيفته في بعض الدول مثل فرنسا التي تفرق بين وكلاء الدعوى Avoués الذين يباشرون الإجراءات عن الخصم والمحامين Avocats الذين يقدمون الاستشارات القانونية ويتولون مهمة الدفاع عنهم أمام المحكمة، أو المملكة المتحدة حيث تختلف

(١) د/ فتحي والي - قانون أصول المحاكمات اللبناني - مرجع سابق - ص ١٧٥ وما بعدها.

(٢) د/ فتحي والي - كتابات في القضاء المدني والتحكيم - مرجع سابق - ص ١٢٠: ١٢١.

وظيفة الـ Solicitors ومهمتهم إعداد مادة الدفاع والقيام بالإجراءات عن المحامين Advocates أو المدافعين Pleaders ويتولون الدفاع أمام المحكمة. وللمحامي في الاتحاد السوفييتي القيام بمهمته أمام أية محكمة أياً كانت طبقته بما فيها المحكمة العليا للاتحاد؛ علي أنه قبل أن يعمل محامياً في جميع القضايا يمر بفترة تمرين؛ فكل من يريد أن يقبل في جماعة محامين لأول مرة يلحق بمحام من المكتب يختار من أقدم المحامين به، وعادة يلحق المحامي تحت التمرين بأحد المحامين المتخصصين في القضايا الجنائية ثم بمحام متخصص في القضايا، ويحضر القضايا التي يترافع فيها، وعندما يقرر "الأستاذ" أن المحامي الذي يتمرن معه قد حصل علي تمرين كاف، فإن هذا الأخير يبدأ بالمرافعة في قضايا بسيطة تحت إشراف الأستاذ، وتنتهي فترة التمرين بقيام المحامي تحت التمرين بتلاوة بحث قانوني، وعندما يري مجلس إدارة الجماعة أن تناول المحامي تحت التمرين للقضايا يعتبر مرضياً، وكذلك أيضاً البحث الذي ألفاه، فإنه يقبل عضواً بجماعة المحامين، وفي فترة التمرين يتقاضى المحامي تحت التمرين مرتباً ثابتاً من مجلس إدارة الجماعة، كما يتلقى محاضرات قانونية وثقافية ينظمها هذا المجلس.

وفي الختام فإننا نود أن نؤكد علي أن ما قرره دستورنا المصري لعام ٢٠١٤ في المادة/ ١٩٨ التي نصت علي أن "المحاماة مهنة حرة، تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وسيادة القانون وكفالة حق الدفاع، ويمارسها المحامي مستقلاً، وكذلك محاموا الهيئات وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام، ويتمتع المحامون جميعاً أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التي تقرر لهم في القانون مع سريانها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال، ويحظر في غير حالات التلبس القبض علي المحامي أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع، وذلك كله علي النحو الذي يحدده القانون"؛ لهو أكبر دليل علي استقلال المحاماة في مصر الآن، إلا أن يجب صدور تعديلات تشريعية تسير في كنف هذا الدستور لكي تتناغم وتنسجم معه، ولذا علي نقابة المحامين أن تشمر عن سواعدها، وتجهز تشريعاً يليق بأقدم وأكبر وأعظم نقابة للمحامين في المنطقة العربية بأثرها؛ علي أن تكون هذا التشريع واضعاً نصب عينيه جلال رسالة المحاماة؛ تاركاً من خلفه سياسة الانتخابات وكثرة العدد للاستفادة الشخصية والاطلاع نحو الصالح العام لأداء هذه الرسالة علي أكمل وجه بحيث تكون نبراساً وهادياً ودليلاً لكل نقابات المحامين في المنطقة، وأن تُعد شروطاً للالتحاق بهنة المحاماة تليق بالنص الدستوري سالف الذكر؛ فيجب أن يكون علي أعلى درجة من العلم، ولا يكفي مجرد حصوله علي ليسانس الحقوق بتقدير مقبول؛ بل يجب أن يكون بتقدير جيد جداً أو جيد علي الأقل؛ وحصوله علي الماجستير أو دراسات تكميلية في التخصص؛ زيادة علي اشتراطه مهارات شخصية في الخطابة والكتابة؛ وهذا ما يجب عليه أن يكون المحامي الذي يزود عن العدل؛ لكي يكون مستقلاً استقلالاً حقيقياً ويؤثر ويتأثر ذلك الاستقلال باستقلال السلطة القضائية.

