ضمانات استقلال القضاء

(دراسة مقارنة بين الأنظمة القانونية

في مصر والإمارات وعمان وألمانيا)

إعداد

د/ أسامة الروبي

أستاذ قانون المرافعات المشارك
بجامعتي القاهرة والشارقة

د/ وليد الشناوي

أستاذ القانون العام المشارك
بجامعة المنصورة وأكاديمية
شرطة دبي

مقدمة

أهمية القضاء في المجتمعات الحديثة :

نشأت الحاجة إلى وجود مرفق القضاء بعد تطور المجتمعات الإنسانية حيث تولدت الرغبة في تنظيم أسلوب اقتضاء الحقوق وحمايتها ضد أي اعتداء قد يقع عليها من الغير . فبعد أن كان مبدأ القوة تنشىء الحق وتحميه هو السائد في المجتمعات البدائية استشعر الإنسان ضرورة وجود تنظيم فعال يمكن عن طريقه حماية الحقوق والمراكز القانونية للمواطن في ظل مجتمع حديث ومنظم يضع مبدأ سيادة القانون والمساواة أمامه في مرتبة عليا .

وقواعد التنظيم القضائي ، التي تحتويها النصوص الدستورية فضلاً عن نصوص قوانين الإجراءات المدنية والتجارية والسلطة القضائية والمحاماة وغيرها من القوانين ذات الصلة ، هي تلك الأداة التي يتدخل عن طريقها المشرع لتنظيم القضاء في المجتمع الحديث، حيث يعالج من خلالها موضوعات هامة تتصل بتحديد شكل التنظيم القضائي وأطراف العمل القضائي من قضاة وأعوانهم وادعاء عام ومحامين وغيرهم ، فضلاً عن تحديد قواعد اختصاص المحاكم المدنية . ويأتي في مقدمة هذه القواعد مجموعة من المبادئ أو الضمانات الرئيسية التي تكفل التنظيم الأمثل لعملية التقاضي سعيًا نحو تحقيق العدالة النسبية التي يصبو إليها أي نظام قضائي ، فإذا كان العدل هو أساس الملك، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل.

ومن بين الضمانات الأساسية للتقاضي مبدأ استقلال القضاء ، والذي أكدت على أهميته ديباجة ميثاق الامم المتحدة ، حيث جاء فيها " تصميم شعوب العالم على أن تبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة. وأن تؤكد من جديد إيمانها بالحقوق

الأساسية للإنسان ، فهي جزء لا يتجزأ من مفهوم العدل الذي يتخلل الميثاق، فالحق في الحياة والحرية، والحق في محاكمة عادلة، والحق في نظام قضائي نزيه ومستقل، هي جميعها شروط أساسية لتحقيق العدل واحترام حقوق الانسان ". وينص النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن هيئة المحكمة تتكون من قضاة مستقلين. وتنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على انه " لكل فرد لدى الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية حق في محاكمة عادلة من قبل محكمة مستقلة ، ومحايدة تقرر حقوق الفرد وواجباته وتفصل في اية تهمة توجه اليه ". كما توالت دساتير العالم في النص على مبدأ استقلال القضاء وإحاطته بمظاهر الاحترام والتقدير (١).

وقد كان الدافع لتسليط الضوء على إحدى الضمانات الأساسية للتقاضي ألا وهي استقلال القضاء في كل من الأنظمة القانونية في مصر والإمارات وعمان وألمانيا ، قلة الكتابات المقارنة التي تعالج هذا الموضوع ، وحاجة العمل لإبراز مميزات ومثالب التنظيم القضائي في الدول محل المقارنة ومدى التزامها بتطبيق هذه الضمانات على النحو الأمثل ، فضلاً عن محاولة التقريب والمقارنة بين الأنظمة العربية التي تنتمي في أغلبها للنظام القانوني اللاتيني ، ممثلا بصفة خاصة في القانون الفرنسي، والذي تحكمه مجموعة من المبادئ والأسس المشتركة بين كافة الدول التي تنتمي إليه ،

(١) فنصت ، على سبيل المثال ، المادة ٦٤ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ " على أن رئيس الجمهورية يضمن استقلال هيئة القضاء ويعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى ". ونصت المادة ٩٢ من دستور ألمانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩ على أن " يُعهد بالسلطة القضائية الى قضاة وتتولاها المحكمة الدستورية الاتحادية، والمحكمة العليا الاتحادية، والمحاكم الاتحادية التي ينص عليها هذا الدستور ومحاكم الولايات " ، والمادة السابعة من الدستور التركي لعام ١٩٦١ نص على " ان تتولى محاكم مستقلة ممارسة السلطة القضائية باسم الامة التركية " ، ونصت المادة ٧٦ من الدستور الياباني لعام ١٩٦٣ على أن " السلطة القضائية تمارسها المحكمة العليا. والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير ضمائرهم وهم لا يلتزمون في قضائهم الا أحكام الدستور والقانون". كما تنص جميع الدساتير العربية على مبدأ استقلال القضاء، ، وذهبت غالبيتها الى اعتبار القضاء سلطة مستقلة ، وأفرد بعضها قانونًا خاصًا ينظم هذه السلطة.

مقارنة بنظام قانوني قريب هو النظام الجرماني ممثلاً في القانون الألماني ، وصولاً إلى أفضل النتائج التي قد تفيد الأنظمة القانونية محل المقارنة ، خاصة وأن استقلال القضاء وحكم القانون قد أصبحا ، في وقتنا الراهن ، محل اهتمام عالمي بالغ ، ولم يعد الأمر مقصورًا على الدول الغربية المتقدمة المنادية دائمًا باحترام حقوق الإنسان وربط ذلك باستقلال القضاء ، حيث أن مبدأ استقلال القضاء يضرب بجذوره العميقة في الثقافة الإسلامية، وهو ما كان له تأثيره المباشر في تبني كافة الدول العربية لمبدأ استقلال القضاء في دساتيرها أو قوانينها الأساسية.

نطاق ومشكلات الدراسة :

يستند النظام القضائي في كل من مصر والإمارات وعمان كغيرهم من أغلب تشريعات العالم التي انتهجت النظام اللاتيني ، والتي يقف على رأسها التشريع الفرنسي ومن أتبع هذا النهج من التشريعات العربية ، من جهة والقانون الألماني من جهة أخرى على عدد من المبادئ الدستورية الأساسية التي يظهر دورها جليًا في نصوص قانون الإجراءات المدنية والتجارية (قانون المرافعات) والقوانين الملحقة به ، وبصفة خاصة قانون السلطة القضائية .

ومن أهم المبادئ التي يستند إليها التنظيم القضائي في أي مجتمع قانوني مبدأ استقلال السلطة القضائية ، والذي يهدف إلى تحقيق التوازن بين سلطات الدولة الحديثة بما يشكل ضمانة هامة للقضاة والمتقاضين على حد سواء ، وصولاً بذلك إلى المساواة والعدالة في أحكام القضاء من أجل ضمان حماية الحقوق والمراكز القانونية للمواطن في ظل مجتمع يضع مبدأ سيادة القانون والمساواة نصب عينيه [١].

(١) انظر في ذلك :

N. FRICERO, « Les garanties d'une bonne justice », Dalloz action, Droit et pratique de la procédure civile, Paris, Dalloz, 1998, n°s 2124 et s.

فمبدأ "استقلال القضاء يمثل مجموعة القواعد الكلية والجوهرية التي تحمي وتصون القضاة والعمل القضائي من التدخل فيه أو التأثير عليه للانحراف به عن أهدافه وغاياته. فمع تحول العديد من الدول خلال العقود الثلاثة الأخيرة من أنظمة الحكم السلطوية إلى أنظمة ديمقراطية، أضحى مفهوم ترسيخ الديمقراطية يحظى باهتمام كبير بين فقهاء العلوم السياسية. وقد انصب جانب من هذا الاهتمام على تحليل كيفية تأثير المؤسسات في عمل الديمقراطية وتعميقها. وتشير فكرة ترسيخ أو تعميق الديمقراطية إلى الحكم الديمقراطي المحسن أو المعزز improved democratic governance. وبالموازاة مع هذا الاهتمام، أدرك فقهاء العلوم السياسية أنه لكي يعمل النظام الديمقراطي على النحو المرجو منه ، فإن "حكم القانون" rule of Law ضروري لتأسيس دولة قائمة على القانون والعدالة. وفي ظل هذه الدولة ، يصل المواطنون إلى قناعة بأنه ليس بمقدورهم أن يستخدموا وسائل فاسدة لتحقيق مصالحهم الخاصة (١). ويشير الأستاذان Linz ، Stepan (٢) إلى أن مفهوم "حكم القانون " يمثل أحد المفاتيح الخمسة المكونة للنظام الديمقراطي الراسخ ، وذلك لأن هذا المفهوم "يحمي الحرية الفردية والحياة النقابية ". ولا شك أن تأسيس وتدعيم مفهوم العدالة في المجتمع ضروري لبناء مؤسسات ديمقراطية فعالة ، على نحو يجعل هذه المؤسسات أكثر انفتاحًا واستجابة للمواطنين ، مما يمنع الفساد ويخلق سوقًا

(١) انظر في ذلك :

Larkins, Christopher. 1996. Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis. American Journal of Comparative Law 44, 4: 605-26.

(٢) انظر :

Linz, Juan, and Alfred Stepan. 1996. Toward Consolidated Democracies. Journal of Democracy 7, 2: 14-33.

اقتصادية عادلة ويكفل حماية حقوق الانسان المدنية [٣]. ولذلك ، يلاحظ وجود رابطة وثيقة بين استقلال القضاء والنظام الديمقراطي للحكومة democratic system of government.

ومن المسلم به في كل الأنظمة القضائية أنه ليس بمقدور القاضي أداء واجباته على النحو الصحيح إلا إذا كان مستقلاً ومحصنًا من الهجوم عليه ، سواء بشكل شخصي أو أثناء أداء وظيفته. وذلك، لأن أي هجوم على القضاء يُلحق بلا شك ضررًا بالغًا بالعمل القضائي في مجمله ، ويشكل تقويضًا لاستقلال القضاء الذي يعد حجر الزاوية في المجتمعات الديمقراطية المعاصرة. ولذا ، فإن الاتجاه السائد في الوقت الراهن هو النص الصريح على استقلال القضاء في الدساتير والقوانين الأساسية لأغلب دول العالم.

وبناء على ذلك ، نعرض من خلال هذا البحث لمبدأ استقلال القضاء الذي يشكل في حقيقة الأمر أهم الضمانات الرئيسية لعملية التقاضي ، محاولين من خلاله التعرف على مفهوم استقلال القضاء ومضمونه وأهم الضمانات والأطر الدستورية لتحقيقه ، والضمانات المتعلقة بطرق اختيار القضاة وتعيينهم، وكذلك ضمانات استقلالهم أثناء أداء وظائفهم وما يتعلق بترقيتهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم وعزلهم ومساءلتهم ، ومدى الالتزام بكل هذه الضمانات في نصوص القوانين الوضعية محل المقارنة ، وهي القوانين المصرية والإماراتية والعمانية والألمانية ، خاصة مع تزايد الأصوات المنادية بإصلاح النظام القضائي وبدعم استقلال القضاء ، سواء في مصر أم في غيرها من دول العالم.

---

(١) انظر :

Thome, Joseph. 2000. Heading South but Looking North: Globalization and Law Reform in Latin America. Wisconsin Law Review Special Issue: 692-712.

تقسيم :

بناء على ما تقدم، سوف نقسم دراستنا لضمانات استقلال القضاء إلى ثلاثة مباحث ، على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية استقلال القضاء وأهم أطره الدستورية.

المبحث الثاني : الضمانات المتعلقة بشروط تعيين القضاة.

المبحث الثالث : ضمانات استقلال القضاة أثناء أداء وظائفهم.

المبحث الأول
ماهية استقلال القضاء وأهم أطره الدستورية
المطلب الأول
ماهية استقلال القضاء

أولا : مفهوم مبدأ استقلال القضاء في الفقه الإسلامي :

المقصود بمبدأ استقلال السلطة القضائية في أحكام الشريعة الإسلامية أن يكون القضاة مستقلين في عملهم ولا سلطان عليهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية ، حيث نهت الشريعة الغراء عن التدخل في شئون القضاة من قبل الولاة أو غيرهم ، ولعل أكبر دليل على ذلك قوله تعالى " يأيها الذين امنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون " (١) ، كما روى عن عائشة رضي الله عنها " أن قريشًا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت ، فقالوا من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكلمه في ذلك ، فقال أتشفع في حد من حدود الله يا أسامة؟ ثم قام فخطب فقال أيها الناس إنما ضل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وأيمُ الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها " (٢) .

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٨ .

(٢) صحيح مسلم للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم ، دار ابن رجب - الطبعة الأولى ٢٠٠٢، ص ٨٩٦ ؛ صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري بشرح فتح الباري للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني ، ج ١٢ ، دار إحياء التراث العربي ببيروت ، الطبعة الرابعة ١٩٨٨ ، ص ٧٢ وما يليها .

وإذا كانت وظيفة القضاء تدخل في بداية الدولة الإسلامية ضمن وظائف الولاية العامة ، فإن الأمر قد اختلف منذ أن اتسعت رقعة الدولة الإسلامية في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث اضطر إلى فصل ولاية القضاء عن الولاية العامة وقام بتعيين القضاة في الأمصار المختلفة ، وتبعه في ذلك باقي الخلفاء الراشدين ومن تبعهم (١). وقد كان ما سبق دستورًا اتبعه الخلفاء والولاة من بعده ، صلى الله عليه وسلم ، فحينما تولى أبو بكر الخلافة جاء في خطابه ، رضي الله عنه ، للناس قوله " أيها الناس إني وليت عليكم ، ولست بخيركم . إن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني . ألا إن الضعيف فيكم قوي عندي ، حتى آخذ الحق له . ألا وإن القوي فيكم ضعيف عندي ، حتى آخذ الحق منه . أطيعوني ما أطعت الله ورسوله . فإذا عصيت فلا طاعة لي عليكم " . وقد جاء تعليق الكاتب الكبير الأستاذ / خالد محمد خالد في كتابه القيم (خلفاء الرسول) على هذه الخُطبة خير معبر عما جاء بهذا العهد الذي قطعه الخليفة الصديق ، رضي الله عنه ، على نفسه في بداية ولايته ، بقوله : " إننا على كثرة ما وعى التاريخ من مواثيق وخُطب استهل بها الحكام عهود حكمهم ، لم نجد قط – ولن نجد أبدا – مثل هذه الحكمة ، وهذا القسطاس !! " (٢).

وقد حرص الخلفاء الراشدون على نصح ولاتهم بعدم التدخل في شئون القضاء، وعلى نصح القضاة بالمساواة بين الجميع في أحكامهم دون محاباة، ودون اعتبار لمنزلة الخصم حتى ولو كان هو الوالي أو الخليفة نفسه (٣) . وما أبدع ما جاء في

(١) لمزيد من التفصيلات : القاضي / محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، مكتبة الكليات الأزهرية، بدون سنة نشر، ص ١٢ وما يليها؛ د. غالب ابن عبد الكافي القريشي، أولويات الفاروق في الإدارة والقضاء، مؤسسة الكتب الثقافية ببيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٠، ص ٩٩ وما يليها؛ د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس للنشر والتوزيع بالأردن، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٥٢.

(٢) أ/ خالد محمد خالد ، خلفاء الرسول، دار المقطم للنشر والتوزيع ، طبعة ٢٠٠٣، ص ٨٥ ، ٨٦.

(٣) د. محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة) ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٦ ، ٣٣٦ وما يليها ، و ص ٣٦٠ ؛ د. خالد سليمان شبكه ، ، كفالة حق التقاضي – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٠ ، ص ١٣٩ وما يليها.

رسالة الفاروق عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، إلى قاضيه في الكوفة (أبو موسى الأشعري) ، والتي جاء فيها : " آس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ..... ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ..... ثم إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر ، فإنه من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ولو على قدر نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس " . ومن وصايا الفاروق عمر رضي الله عنه لمن يلون الحكم : " الزم خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ بأفضل حظك، إذا تقدم إليك الخصمان فعليك بالبينة العادلة أو اليمين القاطعة ، وأدن الضعيف حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه ، وتعهد الغريب فإنك إن لم تتعهده ترك حقه ورجع إلى أهله ، وإنما ضيع حقه من لم يرفق به ، وآس بين الناس في لحظك وطرفك ، وعليك بالصلح بين الناس ما لم يستبن لك فصل القضاء ". وقد علق الكاتب الكبير الأستاذ / محمود عباس العقاد في كتابه القيم (عبقرية عمر) على هذه النماذج من وصايا عمر بن الخطاب في القضاء بقوله " إنها أحكم وصاياه وأقربها أن يتبعها سواه " [١] .

ولا تنتهي الوقائع التي حدثت في عهد الخلفاء والراشدين وغيرهم من خلفاء المسلمين الأوائل والتي تؤكد جميعها احترامهم وتأكيدهم على المساواة أمام القضاء . ونقتطف من تلك الروايات روايتين وقعت أحداث إحداهما في عهد الخليفة علي بن أبي طالب ، كرم الله وجهه ، ودارت أحداث الثانية في عهد أقرب نسبيا وهو عهد الخليفة المنصور .

---

(١) أ/ محمود عباس العقاد ، عبقرية عمر ، منشور على شبكة الإنترنت على الموقع الإلكتروني : WWW.AL-MOSTAFA.COM ، ص ٨٥ ، ٨٦ .

ففي الواقعة الأولى وجد علي ، كرم الله وجهه ، درعه عند رجل نصراني فأقبل به إلى قاضيه شريح يخاصمه مخاصمة رجل من عامة الناس ، وقال : إنها درعي لم أبع ولم أهب . فسأل شريح النصراني : ما تقول فيما يقول أمير المؤمنين ؟ قال النصراني ما الدرع إلا درعي وما أمير المؤمنين عندي بكاذب ! فالتفت شريح إلى علي يسأله : يا أمير المؤمنين هل من بينة ؟ فضحك علي وقال : أصاب شريح ، ما لي من بينة . فقضى شريح بالدرع للنصراني ، فأخذها ومشى وأمير المؤمنين ينظر إليه ، إلا أن النصراني لم يخط خطوات حتى عاد يقول : أما أنا فأشهد أن هذه أحكام أنبياء ، أمير المؤمنين يقاضيني إلى قاضيه فيقضي عليه ... أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله ، والدرع والله درعك يا أمير المؤمنين ... اتبعت الجيش وأنت منطلق إلى صفين فخرجت من بعيرك الأورق ، فقال علي أما إذا أسلمت فهي لك . وشهد الناس الرجل بعد ذلك وهو من أصدق الجند بلاء في قتال الخوارج يوم النهروان [١] .

ويُروى في الثانية أن أحد قادة كبار الجيش في عهد الخليفة المنصور ادعى ملكية أرض في حيازة تاجر ، وكان النزاع أمام القاضي أبي سود بن عبدالله قاضي البصرة ، فكتب له الخليفة المنصور أن ينظر في تلك الأرض وأن يدفع بها للقائد . فرد عليه القاضي أن البينة قامت عنده للتاجر ولا يخرجها إلا ببينة . ولكن الخليفة المنصور كتب للقاضي مرة أخرى وقال (والله العظيم الذي لا إله إلا هو لتدفعها للقائد) فرد عليه القاضي (والله العظيم الذي لا إله إلا هو لا أخرجها من يد التاجر إلا بحق) فما كان من الخليفة إلا الانصياع لحكم القاضي سعيدًا ومعتزًا بقضائه الذي أرسى قواعد العدل ورده إلى الطريق الحق قائلا (ملأتها والله عدلاً وصار قضاتي تردني إلى الحق) [٢].

---

(١) أ/ محمود عباس العقاد ، عبقرية الإمام علي ، منشور على شبكة الإنترنت على الموقع الإلكتروني : WWW.AL-MOSTAFA.COM ، ص ٢٣ .

(٢) د. يعقوب السعيدي ، دراسة فقهية عن استقلال القضاء في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي ، جريدة الوطن العمانية ، العدد ٨٨٢٢ ، السنة ٣٧ ، الصادر بتاريخ ٢١ / ٩ / ٢٠٠٧ ، ص ٥ .

وما يؤكد ما سبق كله ذلك العهد الذي وجهه الإمام علي بن أبي طالب – كرم الله وجهه – إلى الأشتر النخعي واليه على مصر ، والذي أوصاه فيه – بخصوص طريقة اختيار القضاة – حيث جاء فيها " ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ، ولا تمحكه الخصوم، ولا يتمادي في الذلة ، ولا يحصر من الفيئ إلى الحق إذا عرفه ، ولا تستشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه ، أوقفهم في الشبهات وآخذهم في الحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصوم ، وأصبرهم على كشف الأمور ، وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه إطراء ولا يستميله إغراء ، وأولئك قليل ، ثم أكثر تعهد قضائه ، وأفسح له في البذل ما يزيل علّته وتقل معه حاجته إلى الناس ، وأعد له من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك فيأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك " [١].

وعلى الرغم مما تقدم ، فالثابت أن استقلال القضاء في النظام القضائي الإسلامي لم يكن مستندًا إلى مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الحالي ، وإنما إلى الوازع الديني الذي كان سائدًا في عصر الدولة الإسلامية ، حيث كان للخليفة أو للولاة – بتفويض من الخليفة – الحق في تعيين وعزل القضاة ، كما كان لهم الحق في نظر بعض القضايا [٢] ، هذا فضلا عن اختصاصهم بالتشريع ورئاسة السلطة التنفيذية ، والذين اجتمعا في بداية عهد الرسالة مع القضاء في يد الرسول عليه الصلاة والسلام ،

(١) أنظر في ذلك : د. محمد سلام مدكور ، مرجع سابق ، ٣٣٧ .

(٢) حيث اقتصر اختصاص القضاة على نظر الدعاوى المدنية ودعاوى الأحوال الشخصية ، دون قضايا القصاص والحدود والقضايا التي تكون عقوبتها الحبس حيث انعقد الاختصاص بنظرها للخليفة وولاة الأمصار . أنظر في ذلك : د. محمد سلام مدكور ، مرجع سابق ، ص ٣٣٦ ؛ د. محمود محمد هاشم ، النظام القضائي الإسلامي – دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤ ، ص ١٥٥ ، ١٥٦ ؛ د. غالب ابن عبد الكافي القريشي ، مرجع سابق ، ص ٩٣ وما يليها ؛ د. محمد رأفت عثمان ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، دار البيان ، الطبعة الثانية ١٩٩٤ ، ص ٤٤ ، ٤٥ .

ثم في يد الخلفاء من بعده ، عن طريق الاجتهاد والقياس في المسائل التي جدت بعد وفاته والتي كانت تعرض عليهم للقضاء فيها . وعلى الرغم من ذلك ، تبقى حقيقة هامة وهي أن القضاة قد تمتعوا من الناحية الوظيفية باستقلال وحرية كاملين (١). ولا يعني عدم تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بصورته الراهنة أن الشريعة الإسلامية تمانع الأخذ به ، بل إن حال المسلمين في الآونة الحالية وضعف الوازع الديني لديهم أصبح يستوجب تطبيق هذا المبدأ تحقيقًا للمصلحة العامة للمسلمين (٢).

ثانيا : مفهوم مبدأ استقلال القضاء في فقه القانون الوضعي :

المقصود بمبدأ استقلال السلطة القضائية (Principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire) (٣) في فقه القانون الوضعي بصفة عامة ، والذي يعتبر تطبيقًا لمبدأ هام هو مبدأ الفصل بين السلطات (Principe de la

(١) انظر في تفصيل ذلك ، د. محمود محمد هاشم ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ وما يليها ؛ د. عبد الحكم شرف ، المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون ناشر ، ٢٠٠١ ، ص ٧ وما يليها؛ د. خالد سليمان شبكه ، كفالة حق التقاضي – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٠، ص ١٤٣ وما يليها .

(٢) د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، ج ١ ، طبعة ٢٠٠٦، ص ٦٧ وما يليها.

(٣) للمزيد من التفصيلات حول هذا المبدأ ، أنظر : د. محمد نور شحاته ، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ؛ د. فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨ ؛ د. محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، طبعة نادي القضاة ، ١٩٩١ ؛ د. يس عمر يوسف ، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي ، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٥ ؛ أنظر كذلك :

J. VINCENT, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, *Institutions judiciaire, op.,* p. 134 à 140 et p. 155 ; L. CADIET, *Droit judiciaire privé, LITEC, 1992*, n 116 , p. 69 ; F. KERNALEGUEN, *Institutions judiciaire, LITEC,* 1994, p. 37 et s. ; J.-J. TAISNE, *Institutions judiciaire,* DALLOZ, 8e édition, 2002, p. 3 et s.

séparation des pouvoirs)، أن يكون القضاة مستقلون في عملهم ولا سلطان عليهم لغير ضمائرهم وأحكام القانون.

ومن الناحية التاريخية، يمكن القول إن مفهوم استقلال القضاء قد وُجد منذ زمن طويل. وفي هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى قصة السير Sir Edward Coke، وهو رئيس المحكمة المدنية العامة التي يُطلق عليها the Court of Common Pleas ومحكمة الملك في ظل حكم الملك جيمس الأول ملك انجلترا. ففي هذه القضية الشهيرة Case of Commendams (1616) ، طُعن على حق الملك في إسناد بعض الوظائف الكنسية إلى بعض الأشخاص بصورة مؤقتة (١). وقد دعا الملك أعضاء المحكمة، بمن فيهم السير Edward Coke للاجتماع به قبل أن يصدروا حكمهم في هذه القضية. وقد طلب الملك من أعضاء المحكمة أمورًا عدة، من بينها وقف إجراءات المحاكمة، والحكم بأن قراره كان مشروعًا. ولكن على الرغم من طلب الملك، قال السير Coke إن القسم الذي أداه قبل شغله لوظيفته القضائية يلزمه بأن يستمر في إجراءات نظر القضايا، وأنه سيفعل "ما يكون ملائمًا للقاضي فعله" that should be Fit for a Judge to do (٢). ويبدو واضحًا من ذلك أن القاضي Coke وقف متحديًا السلطة التنفيذية الراغبة في التدخل في مجرى العدالة، وقرر أنه لا يمكن خدمة العدالة، ما لم تُؤد هذه الخدمة بصورة محايدة. وقد شكل هذا الموقف من القاضي Coke

---

(١) انظر:

James McClellan, The Independence of the Judiciary, in Liberty, Order, and Justice: An Introduction to the Constitutional Principles of American Government (2000) available at http://oll.libertyfund.org/title/679/68542 (last accessed Nov. 30, 2009). A commendam is a royal decree that allows an ecclesiastical officeholder, such as a Bishop, to be appointed to another ecclesiastical office. Id.

(٢) Id.

ومواقفه الأخرى دعمًا مبكرًا لمفهوم استقلال القضاء. وقد أسهمت هذه المواقف في تحديد إطار الاستقلال القضائي في إنجلترا وهو ما تحقق بالفعل في نهاية القرن الذي عاش فيه القاضي Coke (١).

ويُنظر إلى استقلال القضاء، بصفة عامة، باعتباره ضمانة مؤسسية للقضاء، وليس باعتباره حقًا أو امتيازًا للقضاة الأفراد (٢). ويشكل استقلال القضاء، بهذه المثابة، سمة جوهرية للقضاء تتطلب إعمال مبدأي سيادة القانون (٣)، والفصل بين السلطات(٤).

ويشكل الفصل بين السلطات أحد المكونات الأساسية لمفهوم استقلال القضاء. ويستند مبدأ الفصل بين السلطات على فكرة مؤداها أنه لا يجوز أن يُصبح أحد الأفرع أو القطاعات الحكومية مسيطرًا على درجة تمكنه من امتلاك كامل للسلطة. ومن ثم، يجب أن يكون هناك نظام لرقابة أي سلطة تحاول التغول على سلطات الأفرع الأخرى للحكومة (٥). ويتطلب مفهوم الفصل بين السلطات أن يكون هناك سلطات معينة محددة

---

(١) Id.

(٢) انظر في ذلك :

BVerfGE 27, 211, at 217; 48, 246 at 263. J. Wittmann, Richterliche Unabhängigkeit– Freiheit und Verantwortung, in: Hans-Detlef Horn (ed.), Recht im Pluralismus, Festschrift für Walter Schmitt Glaeser zum 70. Geburtstag, 2003, 363, at 366.

(٣) انظر في ذلك : Art. 20 (2) Basic Law.

(٤) انظر :

See S. Detterbeck, Art. 97, in: M. Sachs/ U. Battis (eds.), Grundgesetz-Kommentar, 3rd ed., 2003, 1563 (Rn.1).

(٥) انظر : The World Bank Group, Judicial Independence: What It Is, How It Can Be Measured, Why It Occurs, in Legal Institutions of the Market Economy (2001) available: at http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/JudicialIndependence.pdf (last accessed Nov. 30, 2009).

تُمارس، بصورة حصرية، من جانب فرع معين أو قطاع معين من الحكومة. من ذلك، على سبيل المثال، أن سلطة إعلان الحرب أو تحديد بعض المخصصات المالية يجب أن تكون وظيفة تشريعية خالصة. ولا يجوز أن يُسمح للسلطة التنفيذية بمباشرة هذه السلطات. وفيما يتعلق بالقضاء، يجب أن تكون سلطة الفصل في المنازعات التي تثور بين الأطراف المختلفة محجوزة للمحاكم. ومن العناصر الضمنية التي يتطلبها مفهوم الفصل بين السلطات هو الحظر المفروض على تغول السلطة التشريعية أو التنفيذية. وبصفة خاصة، لا يجوز لأي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية أن تباشر الوظيفة القضائية، بصورة غير مباشرة، من خلال الأساليب المختلفة للتأثير على الأحكام القضائية (١). ومعنى ما تقدم أنه لا يجوز تقويض الاستقلال المؤسسي institutional independence أو الالتفاف عليه.

ولكن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني بكل تأكيد الفصل التام بين سلطات الدولة الثلاث، حيث تقتضي المحافظة على كيان الدولة تداخل بعض اختصاصاتهم ومباشرة كل منهم لنوع من الهيمنة والرقابة على السلطة الأخرى . فإذا كانت السلطة التشريعية هي التي تصدر القوانين التي يلتزم القضاة بتطبيقها والخضوع إليها ، فإن السلطة القضائية تتولى عن طريق المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة العليا في عمان والمحكمة الاتحادية العليا في الإمارات سلطة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، وبالتالي يتوافر نوع من الموازنة بين السلطتين. وإذا كانت السلطة التنفيذية تملك تعيين القضاة وترقيتهم وإعارتهم وندبهم ، فضلاً عن حق

(١) انظر في ذلك :

James McClellan, The Independence of the Judiciary, in Liberty, Order, and Justice: An Introduction to the Constitutional Principles of American Government (2000), op, cit., available at http://oll.libertyfund.org/title/679/68542 (last accessed Nov. 30, 2009).

وزير العدل في الإشراف الإداري على جميع المحاكم والقضاة ، ففي المقابل تملك السلطة القضائية ممثلة في القضاء الإداري الحق في الرقابة على شرعية القرارات الإدارية وإلغاءها والتعويض عنها .

وتكفل الفقرة (١) من المادة (٩٧) من الدستور الألماني الاستقلال الموضوعي Substantive independence. ويُطبق هذا النوع من الاستقلال، وفقًا للمحكمة الدستورية الألمانية، على كل هؤلاء الذين يمارسون سلطة قضائية، بما في ذلك مساعدي القضاة lay judges [١]. ويعني الاستقلال الموضوعي أن القاضي لا يلتزم، في اتخاذه لقراراته، إلا بالقانون وليس بأي تحديد أو تأثير من الأطراف الآخرين. ومتطلب الاستقلال الموضوعي يُطبق، ليس فقط في مواجهة أطراف النزاع [٢]، ولكن أيضًا في مواجهة الحكومة بكامل أفرعها وهيئاتها. ويكفل الاستقلال الموضوعي بصفة خاصة، التحرر من الخضوع لأي تعليمات freedom from instruction [٣]، وحرية العمل freedom of action، وحرية التقدير freedom of insight [٤].

---

(١) a lay judge هو شخص يساعد القاضي في المحاكمة. ولذلك يُطلق على هؤلاء الأشخاص المساعدون. ويُستخدم نظام القضاة المساعدين في بعض نظم القانون المدني الألماني. أنظر في ذلك : BVerfGE 26, 185, at 201.

(٢) انظر في ذلك :

The freedom from interference by parties may not be compromised on the basis of a legal enactment. BVerfGE 21, 139, at 146; 26, 141, at 154; 30, 149, at 153.

(٣) انظر في ذلك :

BVerfGE 3, 214, at 224; 27, 321, at 322; 87, 68, at 85.

(٤) انظر:

W. Meyer, in: I. v. Münch/ P. Kunig (ed.), Grundgesetz-Kommentar, Vol. 3, 4/5th ed., 2003, Art. 97, 705 (Rn.8).

وتُحظر كل وسائل التأثير في القضاة، بما في ذلك الوسائل غير المباشرة [١]، مثل التوصيات recommendations، والتوسلات solicitations، والمقترحات suggestions، والتأثير النفسي [٢].

وتحظى كل الأنشطة المتعلقة بالوظائف القضائية بالحماية، بما في ذلك أنشطة إعداد القرارات القضائية وتنفيذها. وحتى الأنشطة المتعلقة بتحديد المواعيد scheduling وأوامر الاستدعاء summons والإجراءات الضبطية لا يجوز التدخل فيها. من ذلك، على سبيل المثال، أنه مادام قد تم تحديد موعد لجلسة الاستماع بواسطة أحد القضاة الجالسين، فلا يجوز لرئيس المحكمة أن يتواصل مع المحامي بنية إعادة تحديد موعد أخر لهذه الجلسة [٣].

ولتفادي التأثير غير المباشر، فإن المسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية عن النشاط القضائي تعد مسئولية محدودة [٤]. وتنص الفقرة (١) من المادة (٢٦) من قانون القضاة الفيدراليين الألماني [Federal Judges Act ("Deutsches Richtergesetz"] على أن القضاة لا يخضعون سوى للإشراف التأديبي disciplinary supervision، ما دام هذا الإشراف لا يمثل تدخلاً في الاستقلال

---

(١) انظر : BVerfGE 12, 81, at 88; 26, 79, at 93 and 96; 38, 1, at 21.

(٢) انظر :

BGHZ 57, 344, at 348. C. D. Classen, in: H. v. Mangoldt/ F. Klein/C. Starck (eds.), Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Vol. 3, 2001, Rn. 18.

(٣) انظر في ذلك : BGH, NJW-RR 2002, 574, at 575 .

(٤) انظر في ذلك :

Whether adjudication can at all provide the basis for disciplinary action is contested. O. R. Kisse/ H. Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz, 4th ed., 2005, § 1 GVG, Rn. 202.

القضائي. ولا يجوز ملاحقة القضاة إلا عن الانحراف بالعدالة، في نشاطهم القضائي، وذلك في حالة وجود انتهاك أساسي أو خطير لإدارة العدالة fundamental violation of the administration of justice [١]. وفيما يتعلق بالمسئولية المدنية، فإن الإخلال بالواجب، الذي يشكل جريمة، هو فقط الذي يمثل أساسًا مقبولاً للمطالبة بالتعويض فيما يتعلق بالنشاط القضائي [٢].

وفضلا عن ذلك ، فمن المسلم به أن الاستقلال القضائي في مواجهة السلطة التشريعية لا يعفى القضاء من الامتثال للقانون والخضوع له [٣]. وقد تقدم القول إن الفقرة (١) من المادة (٩٧) من الدستور الألماني تنص على أن القاضي مستقل ولا يخضع إلا للقانون. ومع ذلك، لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتدخل في القضايا الفردية من خلال سن قانون ينطبق على قضية بعينها case-specific legislation [٤]. كما لا يجوز للبرلمان أن يتبنى قرارات تضع القاضي تحت ضغط لكي يفصل في قضية معينة على نحو معين [٥]. ومن ثم، تُحظر أيضًا الدعوة لعدم تنفيذ قرار معين. ومع ذلك، فإن هذا لا يعني منع أعضاء البرلمان من توجيه النقد لبعض الأحكام القضائية [٦].

---

(١) انظر

§ 339 StGB. This requires a conscientious and grave breach of the law. BGHSt 32, 363; 40, 40; 44, 258.

(٢) انظر : § 839 (2), 1 BGB. See BGHZ 50, 19 .

(٣) انظر: BVerfGE 12, 67, at 71; 38, 1, at 21. .

(٤) انظر في ذلك : S. Detterbeck, in: Sachs (note 11), Rn.12 .

(٥) انظر : Ibid. Rn.12 .

(٦) انظر :

For this issue see R. Mishra, Zulässigkeit und Grenzen amtlicher Urteilsschelte, 1997; G. Kisker, Zur Reaktion von Parlament und Exekutive auf „unerwünschte“ Urteile, NJW 1981, 889.

ويجب أن يتمتع القضاء كذلك بالحصانة في مواجهة أي تدخلات من السلطة التنفيذية في ممارسة الوظائف القضائية. ومن ثم، فإن أي تعليمات تصدر بالفصل في قضية معينة على نحو أو آخر، أو تبني لوائح إدارية بهذا القصد (١) أو بقصد مباشرة تأثير أيًا كان شكله (٢).

ولتحديد ما هي الإجراءات التنفيذية المسموح بها، ميزت المحكمة الدستورية الألمانية بين المجالين الداخلي والخارجي للممارسة القضائية. ففيما يتعلق بجوهر الوظائف القضائية - وهي الوظائف التي ترتبط ارتباطًا مباشرًا بتحقيق العدالة functions directly related to the finding of justice - يُحظر أي شكل من أشكال التدخل. ويندرج في عداد الوظائف القضائية الجوهرية التي تحظى بالحماية، ليس فقط الأحكام القضائية، ولكن أيضًا المسائل الإجرائية المتخذة في سبيل الإعداد للحكم القضائي أو تلك المتخذة بصورة لاحقة على هذا الحكم (٣). وهذه الطائفة من الإجراءات تشمل المحافظة على القانون والنظام داخل الجلسات ومحاضر الجلسات transcripts (٤)، وتنحية القضاة recusal (٥)، وتلقي الأدلة (٦)، وتقييم التسويات المحتملة (٧).

---

(١) انظر :
BVerfGE 14, 56, at 69; 26, 186, at 198; 27, 312, at 322; 31, 137, at 140; 36, 174, at 185; 60, 175, at 214.

(٢) انظر : BVerfGE 26, 79, at 92 et seq.; 55, 372, at 389 .

(٣) انظر في ذلك :BGHZ 42, 163, at 169.

(٤) انظر : BGHZ 67, 184, at 188.

(٥) انظر : BGHZ 77, 70, at 72.

(٦) انظر :BGHZ 71, 9, at 11.

(٧) انظر :BGHZ 47, 275, at 284 et seq.

وينطبق الاستقلال القضائي الموضوعي- وفقًا للمحكمة الدستورية الألمانية- حتى داخل إطار السلطة القضائية. ومن ثم، فإن للقاضي المختص- أو الدائرة المختصة- وحده الفصل في القضية المطروحة عليه وفقًا للقانون المطبق. ولذلك، يحظى القاضي بالحماية في مواجهة التدخلات الداخلية ما لم يكن هناك ثمة تخويل قانوني بمباشرة مثل هذه الوظائف القضائية. من ذلك، على سبيل المثال، أن رئيس المحكمة لا يجوز له أن يغير الحكم الصادر من أحد القضاة المنفردين (١).

وقد تقدم القول إن القضاة يتمتعون بالحرية في اتخاذ قراراتهم، وأنهم لا يخضعون سوى للقانون، أي الدستور والتشريعات وغير ذلك من الأشكال الأخرى للتنظيم القانوني (٢). ووفقًا لتقاليد القانون المدني الألماني، فإن القضاة ليسوا ملزمين باتباع القضاء السابق. وعلى الرغم من أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بصورة تحكمية، فإنه ليس ملزمًا باتباع التفسير السائد للقانون الذي تبنته المحاكم الأخرى (٣). ونتيجة للمبدأ الدستوري للاستقلال القضائي، فقد يغيب التناغم والاتساق عن أحكام القضاء الألماني (٤). والشكل الوحيد من الرقابة الموضوعية المسموح به هو ذلك الذي تمارسه المحاكم الأعلى درجة من خلال مباشرة اختصاصها بنظر الطعون الاستئنافية. ولكن لا يُسمح بالإجراءات التأديبية التي تُلمح للاتخاذ الخاطئ بصورة متعمدة للقرارات.

---

(١)انظر في ذلك :.BVerfG, NJW 1996, 2149, at 2150 et seq

(٢)أنظر في ذلك :

Decrees are binding if they comply with the constitutional empowerment. BVerfGE 18, 52, at 59; 19, 17, at 31 et seq.

(٣) نظر :

BVerfGE 87, 278; 78, 123, at 126. For the definition of arbitrariness see BVerfGE 62, 189, at 192; 86, 59, at 62. There are, however, exceptions provided in the law, such as § 31 (1) and (2) BVerfGG (Law on the Federal Constitutional Court).

(٤)انظر : BVerfGE 87, 278 .

المطلب الثاني

الأطر الدستورية لمبدأ استقلال القضاء

أولا : الإطار الدستوري لضمان استقلال القضاء في مصر :

تضمن الدستور المصري الجديد العديد من النصوص التي تكرس لمبدأ استقلال القضاء وتؤكد ضرورة ضمانه واحترامه من قبل جميع أفراد المجتمع وكافة مؤسسات الدولة ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٩٤ بنصها على أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات ". كما أكدت المادة ٩٧ على أن " التقاضى حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضى، و تعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعى، والمحاكم الاستثنائية محظورة ".

وفي ترسيخ عملي لضمان استقلال القضاء في مصر، فقد نصت المادة ١٨٤ على أن " السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل فى شئون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم ". كما نصت المادة ١٨٥ على أن " تقوم كل جهة، أو هيئة قضائية على شئونها، ويكون لكل منها موازنة مستقلة، يناقشها مجلس النواب بكامل عناصرها، وتدرج بعد إقرارها فى الموازنة العامة للدولة رقمًا واحدًا، ويؤخذ رأيها فى مشروعات القوانين المنظمة لشئونها ". كما تنص المادة ١٨٦ على أن " القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم فى عملهم لغير القانون، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات، ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم،

وإعاراتهم، وتقاعدهم، وينظم مساءلتهم تأديبيًا، ولا يجوز ندبهم كليًا أو جزئيًا إلا للجهات وفى الأعمال التى يحددها القانون، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء والقضاة وحيدتهم، ويحول دون تعارض المصالح. ويبين القانون الحقوق والواجبات والضمانات المقرره لهم ".

كما تضمنت المادة ١٨٩ الإشارة إلى أن النيابة العامة جزء لا يتجزء من القضاء ، وأكدت المادة ١٩٠ على أن مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، وتناولت المواد من ١٩١ إلى ١٩٥ المحكمة الدستورية العليا مشيرة إلى استقلالها ومحددة لاختصاصاتها وتشكيلها وقوة أحكامها.

ثانيا : الإطار الدستوري لضمان استقلال القضاء في دولة الإمارات :

حفظ الدستور الاتحادي للقضاء استقلاله بصريح ما أورده في المادة (٩٤) بقوله " العدل أساس الملك والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير القانون وضمائرهم ". وقد أحاط الدستور الإماراتي هذا المبدأ بضمانة دستورية هامة وهي ضمانة عدم القابلية للعزل ، إذ نصت المادة ٩٧ منه على أن "رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها لا يعزلون إبان توليهم القضاء ، ولا تنتهي ولايتهم إلا لأحد الأسباب التالية...".

وتنص المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ في شأن السلطة القضائية الاتحادية، على أن " العدل أساس الملك والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المرعية وضمائرهم، ولا يجوز لأي شخص أو سلطة المساس باستقلال القضاء أو التدخل في شؤون العدالة..." كما تنص المادة ٣١ من ذات القانون على أن " القضاة غير قابلين للعزل ولا تنتهي ولايتهم إلا لأحد الأسباب الآتية...".

ثالثا : الإطار الدستوري لضمان استقلال القضاء في سلطنة عمان :

تبدو الحماية التي وفرها المشرع العماني للقضاة جلية ، تجاه هيمنة أي سلطة عليهم في أداء عملهم وبما يضمن استقلالهم ، في النص صراحة في المادة ٦١ من النظام الأساسي للسلطنة على أنه " لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون. وهم غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون ، ولا يجوز لأية جهة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة ، ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون . ويحدد القانون الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء ، وشروط وإجراءات تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم والضمانات المقررة لهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل وغير ذلك من الأحكام الخاصة بهم ". والهدف من ذلك كله ألا تتخذ مسائل النقل والترقية والعزل وغيرها وسائل لترغيب القضاة أو ترهيبهم فتنهار استقلالية القضاة في عملهم ، ولا نضمن بذلك حيادهم ونزاهتهم في أداء رسالتهم السامية . وهكذا يحاول المشرع إقامة التوازن بين سلطات الدولة الثلاث بما يضمن في النهاية الوصول إلى استقلال السلطة القضائية في أدائها لوظيفتها .

رابعا : الإطار الدستوري لضمان استقلال القضاء في ألمانيا :

يشكل استقلال القضاء أحد المبادئ الأساسية للدستور الألماني (١). وتورد المواد من ٩٢ إلى ١٠٤ من الدستور الألماني تنظيمًا مفصلاً لمركز القضاء وهيكله.

---

(١) انظر في تفصيل ذلك :

BVerfGE 2, 307, at 320; 87, 68, at 85. For the guarantee of judicial independence in Germany generally, see e.g. J. Limbach, Im Namen des Volkes – Macht und Verantwortung der Richter, 1999, 89-104; A. Baer, Die Unabhängigkeit der Richter in der Bundesrepublik Deutschland und in der DDR, 1999; J. Zätzsch, Richterliche Unabhängigkeit und Richterauswahl in den USA und Deutschland; J. Limbach, Die richterliche Unabhängigkeit – ihre Bedeutung für den Rechtsstaat, Neue Justiz 1995, 281; F. Lansnicker, Richteramt in Deutschland, 1996. See also K. Eichenberger, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, 1960.

كما تكفل المادة ٩٧ منه استقلال القضاة [١]. وتنطبق هذه الضمانة على القضاة ، سواء على المستوى الفيدرالي أم على مستوى الولايات. ويرجع ذلك إلى أن القضاء الألماني قضاء مختلط ، حيث يتكون من محاكم فيدرالية ومحاكم على مستوى الولايات [٢] فبينما تشكل المحاكم العليا المحاكم الفيدرالية [٣]، فإن المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف تندرج في عداد المحاكم المنشأة على مستوى الولايات [٤].

وكقاعدة عامة، يمكن الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العليا على مستوى الولايات أمام المحاكم الفيدرالية العليا، شريطة أن تكون هذه الأحكام متعلقة بقضايا مهمة. وتكفل دساتير الولايات، أيضًا، الاستقلال القضائي للقضاة على مستوى الولايات

---

(١) انظر في ذلك :

Judicial independence, furthermore, is implicitly guaranteed by Article 20 and 92 Basic Law. For the status of judges see G. Barbey, Der Status des Richters, in: J. Isensee/ P. Kirchhof (eds.), Handbuch des Staatsrechts, Vol. III, 2nd ed., 1996, 815-857; Niebler, Die Stellung des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, DRiZ 1981, 281.

(٢) انظر في ذلك :

Accordingly, judges employed either by the federal government or the state. See § 3 DRiG.

(٣) انظر :

Article 95 Basic Law. See also Art. 96 for other federal courts.

(٤) ويلاحظ انه :

This includes the courts of second and third instance, namely "Landgerichte" and "Oberlandesgerichte" for civil litigation and criminal proceedings.

من خلال نصوص مطابقة أو مشابهة، إلى حد كبير، لنص الفقرة (١) من المادة (٩٧) من القانون الأساسي الألماني [١].

ويتحدد الوضع القانوني للقضاة- على المستوى الفيدرالي ومستوى الولايات- في القوانين الفيدرالية، لاسيما قانون القضاة الفيدراليين ["Federal Judges Act ("Deutsches Richtergesetz" DRiG)] وقانون القضاء [" Judicature Act") ("Gerichtsverfassungsgesetz": GVG)] الذي يشكل- بالإضافة إلى القوانين الأخرى- أساس القانون الإجرائي في ألمانيا [٢]. ويعكس هذان القانونان تنظيمًا- يكاد يكون متطابقًا للفقرة (١) من المادة (٩٥) من القانون الأساسي، ويكفلان ضمانات خاصة للاستقلال القضائي[٣]. وفيما يتعلق بالقضاة على مستوى الولايات، فإن هذا القانون لا يتضمن سوى نصوص إطارية. ويتحدد الوضع القانوني لقضاة الولايات في دساتير و قوانين الولايات، وذلك وفقًا للفقرة (٣) من المادة (٩٨) من القانون الأساسي لألمانيا.

---

(١) انظر في ذلك :

Art. 65 (2) Bad-Württ Verf; Art. 85 Bay Verf; Art. 63 (1) Berlin Verf; Art. 135 (1) Brem Verf; Art. 62 (1) Hamb. Verf; Art. 126 (2) Hess Verf; Art. 39 (3) Niedersachs Verf; Art. 121 Rheinl.-Pfalz Verf; Art. 110 Saar Verf; Art. 36 (1) SchlHLandessatzung; Art. 108 (1) Brand Verf; Art. 76 (1) Meckl-Vorp. Verf.; Art. 55 (2) Sachs.Verf; Art. 83 (2) Sachs-Anh Verf; Art. 86 (2) Thür Verf.

(٢) انظر : See Chapter IV "Deutsches Richtergesetz" (§§ 25 et seq.).

(٣) انظر : § 1 GVG; § 25 DRiG.

المبحث الثاني

الضمانات المتعلقة بشروط تعيين القضاة

لعل أهم الضمانات التي تكفل استقلال القضاء هي الضمانة المستقاة من القاضي نفسه وشخصيته وتكوينه العقلي والعلمي ، لذا فإن المشرع يكون حريصًا في اختياره للقضاة وفي وضعه للشروط الواجب توافرها فيمن يتولي هذه الوظيفة الجليلة على انتقاء أفضل العناصر المؤهلة علميًا لشغل هذا المنصب.

وبالقطع فقد تختلف تقديرات المشرع من دولة لأخرى في وضع الشروط الملائمة لتولي هذه الوظيفة حتى وإن تقاربت فيما بينها بحكم الدين أو اللغة أو العادات والتقاليد والأعراف. ونظرًا للتقارب الشديد في تلك الزوايا بين المشرع في كل من مصر وعمان والإمارات فسوف نعرض لهذه الشروط في قوانين الدول الثلاثة معًا في المطلب الأول، ونعالج في المطلب الثاني هذه الشروط في القانون الألماني ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : شروط تعيين القضاة في مصر وعمان والإمارات.

المطلب الثاني : شروط تعيين القضاة في ألمانيا.

المطلب الأول

شروط تعيين القضاة في مصر والإمارات وعمان

أولا : النصوص التشريعية :

تنص المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية المصري على أنه " يشترط فيمن يولى القضاء :

(١) أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الاهلية المدنية .

(٢) ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة اذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن ثمان وثلاثين سنة اذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة اذا كان التعيين بمحكمة النقض .

(٣) أن يكون حاصلا على اجازه الحقوق من احدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية او على شهادة اجنبية معادلة لها وان ينجح فى الحالة الاخيرة فى امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

(٤) ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم او مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد اليه اعتباره .

(٥) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ".

وطبقا لنصي المادتين ١٨ و١٩ من قانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ " يُشترط فيمن يولى القضاء في المحاكم الاتحادية :

١ - أن يكون ذكرًا مسلمًا كامل الأهلية.

٢ - أن يكون من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة.

٣ - أن لا يقل سنه عن ثلاثين سنة بالنسبة إلى رؤساء وقضاة المحاكم الاتحادية الابتدائية وخمس وثلاثين سنة بالنسبة إلى قضاة المحاكم الاتحادية الاستئنافية وأربعين سنة بالنسبة إلى رؤساء المحاكم الاتحادية الاستئنافية ورئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا.

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

٥ - أن يكون قد أمضى في الأعمال القضائية أو القانونية بإحدى المحاكم أو ما يقابلها من وظائف النيابة العامة أو الفتوى والتشريع وقضايا الدولة أو في تدريس الشريعة الإسلامية أو القانون في إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها أو في مهنة المحاماة أو في غير ذلك من الأعمال القانونية التي تعتبر نظيرًا للعمل في القضاء وفقًا لما يحدده المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي مددًا لا تقل عن المدد الآتية :

(أ) عشرين سنة للتعيين في وظائف رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها ورؤساء محاكم الاستئناف.

(ب) أربع عشرة سنة للتعيين في وظائف قضاة محاكم الاستئناف.

(جـ) عشر سنوات للتعيين في وظائف قضاة المحاكم الابتدائية.

٦ - أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولم يسبق الحكم عليه من إحدى المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف أو الأمانة ولو كان قد رُد إليه اعتباره أو مُحي الجزاء التأديبي الموقع عليه.

واستثناءً من أحكام البند (٢) من المادة السابقة يجوز – وفقا لنص المادة ١٩ من ذات القانون – أن يعين من بين رعايا الدول العربية من استكملوا باقي الشروط المنصوص عليها في تلك المادة عن طريق الاستعارة من الحكومات التابعين لها أو بمقتضى عقود شخصية خارجية وذلك لمدة محددة قابلة للتجديد.

ويشترط فيمن يولى القضاء – وفقا لنص المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية العماني رقم ٩٠ لسنة ١٩٩٩ – أن يكون :

أ- مسلما ، عماني الجنسية.

ب- كامل الأهلية.

ج-محمود السيرة حسن السمعة.

د- حاصلا على شهادة في الشريعة الإسلامية أو القانون من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها

هـ- ألا تكون قد صدرت ضده أحكام جزائية أو تأديبية لأسباب ماسة بالذمة والشرف ، ولو كان قد رد إليه اعتباره.

و- أن يجتاز الاختبارات والمقابلات التي تعقد لهذا الغرض ".

ثانيا : إجمال الشروط وفقا للقوانين الثلاثة محل المقارنة :

يتضح من استعراض النصوص القانونية في كل من مصر والإمارات وعمان أنه يتعين توافر عدد من الشروط فيمن يتولى القضاء ، وهي :

١)- أن يكون مسلما وفقا للقانونين العماني والإماراتي. ويعد هذا الشرط تطبيقا لما نصت عليه المادتان السابعة من الدستور الإماراتي والثانية من النظام الأساسي لسلطنة عمان ، من أن دين الدولة هو الإسلام والشريعة الإسلامية هي أساس

التشريع في النظام الأساسي العماني أو مصدر رئيسي له في الدستور الإماراتي، وذلك لأن أحكام الشريعة الإسلامية – وفقا لرأي جمهور الفقه – لا تجيز ولاية القضاء لغير المسلم على المسلم مصداقا لقوله تعالى في سورة النساء " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " (١).

بينما ذهب جانب من المذهب الحنفي إلى عدم اشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء بين غير المسلمين ، حيث يجوز أن يتولى الذمي القضاء بين أهل ملته . وتبرير ذلك لديهم أن الذمي أهل للشهادة على الذميين ، ومن كانت له أهلية الشهادة يكون أهلا لتولي القضاء ، وكونه قاضيا خاصا بهم لا يضر ، كما لا يضر تخصيص القاضي المسلم بالقضاء بين جماعة معينة من المسلمين (٢).

ويذهب رأي ثالث في الفقه الحديث (٣) إلى ضرورة التفرقة بين مسائل الأحوال الشخصية وغيرها من المسائل المدنية ، حيث لا يجوز في الأولى قضاء غير المسلم على المسلم مصداقا لقوله تعالى " فإذا بلغن أجهلن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوي عدل منكم " ، أما في المسائل المدنية الأخرى فيجوز لديهم قضاء غير المسلم على المسلم. ويستند هذا الرأي إلى ما اتجهت إليه اللجنة العلمية الإسلامية التي وضعت مجلة الأحكام العدلية كتقنين للمسائل المدنية ، حيث أن المادة ١٩٧٤ منها والتي تتعلق بالشروط الواجبة في القاضي ، لم تشترط فيه الإسلام ، كما

(١) انظر في تفصيل ذلك : د. محمد سلام مدكور ، مرجع سابق ، ص ٣٥٥ وما يليها ؛ د. عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ١٩٩٧ ، ص ٢٤ وما يليها.

(٢) أنظر في ذلك : شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي المعروف بابن الهمام ، ج ٦ ، دار إحياء التراث العربي ببيروت ، بدون سنة نشر ، ص ٣٥٧ ؛ حاشية رد المحتار على الدر المختار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، ج ٤ ، دار الكتب العلمية ببيروت ، بدون سنة نشر ، ص ٣٠٨ .

(٣) د. محمد سلام مدكور ، مرجع سابق ، ص ٣٥٧ .

أن المادة ١٧٠٥ منها الخاصة بالشهادة قد فسرت العدالة المتطلبة في الشهود بأن تكون الحسنات أكثر من السيئات ولم تشترط الإسلام لصحة الشهادة .

وفي حقيقة الأمر فلم تتضمن المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية المصري التي تنظم شروط تعيين القضاة شرط الإسلام ، على خلاف الحال فيما تنص عليه المادتان ١٨ و ٢١ من قانوني السلطة القضائية الإماراتي والعماني. وعلى ذلك ، فإذا كان شرط الإسلام – الذي يتبناه جمهور الفقه الإسلامي – واجبا فيمن يعين قاضيا طبقا للقانونين الإماراتي والعماني ، فإن القانون المصري على النقيض لم ينظر إلى ديانة من يعين قاضيا مكتفيا في ذلك بأن يكون مصريا.

٢)- أن يكون مواطنا ، ومع ذلك فقد أجازت المادتان ١٩ / ٢ و٢٢ من قانوني السلطة القضائية الإماراتي والعماني تولي من ينتمي لإحدى الدول العربية من المسلمين القضاء في حالة عدم وجود مواطن، بينما اشترطت المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية المصري فيمن يعين قاضيًا أن يكون متمتعًا فقط بجنسية جمهورية مصر العربية ، ولم تضع أية استثناءات على هذا الشرط .

٣)- أن يكون كامل الأهلية ، أي بالغًا رشيدًا وفقًا لأحكام القانون. أي أن يبلغ سنه الواحدة والعشرين سنة ميلادية بالنسبة للقانون المصري وسنة قمرية بالنسبة للقانون الإماراتي ، وثمان عشرة سنة قمرية وفقًا لقانون المعاملات المدنية العماني رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣ ، وأن يكون خاليًا من عوارض الأهلية. وقد أضافت الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية المصري على ذلك ألا تقل سن من يعين في وظيفة القاضي عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية ، وعن ثمان وثلاثين سنة فيمن يعين بمحاكم الاستئناف ، وعن إحدى

وأربعين سنة [١] إذا كان التعيين بمحكمة النقض. كما أوجبت المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي أن لا يقل سنه عن ثلاثين سنة بالنسبة إلى رؤساء وقضاة المحاكم الاتحادية الابتدائية وخمس وثلاثين سنة بالنسبة إلى قضاة المحاكم الاتحادية الاستئنافية وأربعين سنة بالنسبة إلى رؤساء المحاكم الاتحادية الاستئنافية ورئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا.

٤)- أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ، وألا تكون قد صدرت ضده أحكام جزائية أو تأديبية لأسباب ماسة بالذمة والشرف ، حتى ولو كان قد رد إليه اعتباره ، وهو ما تجمع عليه القوانين الثلاثة (المواد ٣٨ مصري ، ١٨ إماراتي و٢١ عماني ، من قوانين السلطة القضائية) حتى يطمئن الناس إلى القاضي ويثقوا في قضائه.

٥)- أن يجتاز الاختبارات والمقابلات التي تعقد من أجل تولي هذه الوظيفة. وهذا الشرط البديهي نص عليه صراحة المشرع العماني فقط ، ولا نظير له في قانوني السلطة القضائية المصري والإماراتي.

والحقيقة انه لا حاجة – في تقديرنا - إلى هذا الشرط في القانون المصري في ضوء ما درج عليه العمل في الوقت الراهن من اختيار قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة (ب) بطريق الترقية مباشرة من أعضاء النيابة العامة (مادة ٤٩ سلطة قضائية)، والذين يستوفون بطبيعة الحال هذا الشرط قبل تعيينهم في سلك النيابة العامة، سواء تم تعيينهم بالطريق المعتاد من بين خرجي كليات الحقوق والشريعة والقانون وفقًا لترتيب الدفعات ، أو بطريق المسابقة لاختيار أعداد تكميلية من بين دفعات مختلفة. وإن كانت الحاجة ستكون ماسة إلى تطبيق هذا الشرط بطريقة تلقائية إذا ما تم تفعيل ما تنص عليه المواد ٣٩ وما يليها من قانون السلطة القضائية التي

(١) عدلت هذه السن من ثلاث وأربعين سنة إلى إحدى وأربعين سنة بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية المصري .

تجيز التعيين من بين المحامين أو أساتذة القانون أو المشتغلين بأعمال قانونية مناظرة، وما توجبه المادة ٤٧ من نفس القانون من انه " لا يجوز عند التعيين في وظيفة قاض بالمحاكم الابتدائية أن تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن الربع . ولا يجوز عند التعيين في وظيفة رئيس بالمحكمة الابتدائية أو قاض بمحاكم الاستئناف أن تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن العشر " .

٦)- أن يكون حاصلاً على شهادة في الشريعة الإسلامية أو القانون من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها.

وهو ما تنص عليه صراحة المادة ٣٨ / ٣ من قانون السلطة القضائية المصري، وإن أوجبت فيمن يولى القضاء " أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك"، والمادة ١٨ / ٤ من قانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي و٢١/د من قانون السلطة القضائية العماني ، واللتان أوجبتا فيمن يُولى القضاء " أن يكون حاصلاً على إجازة في الشريعة الإسلامية أو القانون من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها ".

ونرى في هذا الشأن أن المساواة التي يعقدها المشرعان الإماراتي والعماني بين خريجي كليات الشريعة وخريجي كليات الحقوق قد تكون مساواة في غير محلها وتحتاج لإعادة النظر ، لأن خريج الحقوق يكون – من وجهة نظرنا – أكثر تأهيلاً لتولى وظيفة القضاء نظرًا لما يتاح له من الإلمام بقواعد القانون ، الموضوعية منها والإجرائية ، وهو ما لا يتوافر لخريج كليات الشريعة الإسلامية .

ويلاحظ أن الأصل ، وفقا لنص المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية العماني ، أن يعين في وظيفة قاض كل من اجتاز التدريب من القضاة المساعدين. كما يجوز –

وفقا لنص المادة ٣٨ من نفس القانون – نقل أعضاء الادعاء العام إلى القضاء في الوظائف المعادلة ، بمرسوم سلطاني أو بقرار بحسب الأحوال، بناءً على توصية مجلس الشئون الإدارية.

والحقيقة أننا نحبذ الأخذ بفكرة القاضي المساعد – التي تبناها المشرع العماني – نظرا لأنها تعمل على تأهيل القضاة وتدريبهم من الناحيتين النظرية والعملية على كيفية مباشرة وظيفة القضاء لمدة لا تقل عن عامين قبل اعتلائهم لمنصة القضاء ، حيث لا يخفى أهمية التأهيل في وقتنا الراهن ، والذي يتم فيه غالبا اختيار القضاة بطريقة مباشرة أو من بين أعضاء النيابة العامة دون أن يكون لديهم الخبرة الكافية عن وظيفة القاضي.

ولكن خروجًا على هذا الأصل العام فقد أجازت المادة ٢٥ من ذات القانون [١] التعيين في إحدى الوظائف القضائية لمن اشتغل بتدريس الشريعة الإسلامية أو القانون في إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها أو مارس المحاماة ، مدد لا تقل عن :

---

(١) وقد حددت المواد ٣٩ ، ٤١ و ٤٣ من قانون السلطة القضائية المصري المدد اللازمة لتعيين أساتذة القانون بكليات الحقوق وبالجامعات المصرية في وظائف القضاة على النحو التالي :

١- تسع سنوات متوالية في العمل القانوني بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس ، إذا كان التعيين في وظيفة قاضي من الفئة (ب) بالمحاكم الابتدائية (م ٣٩). ٢- الأساتذة المساعدون – دون تحديد مدة – إذا كان التعيين في وظيفة قاضي من الفئة (أ) بالمحاكم الابتدائية (م ٤١). ٣- خمس سنوات بالنسبة للأساتذة المساعدين ، إذا كان التعيين في وظيفة رئيس من الفئة (ب) بالمحاكم الابتدائية (م ٤١). ٤- سنتان للأساتذة ، للتعيين في وظيفة رئيس من الفئة (أ) بالمحاكم الابتدائية (م ٤١). ٥- ثلاث سنوات للأساتذة ، للتعيين في وظيفة قاض بمحاكم الاستئناف (م ٤١). ٦- ست سنوات للأساتذة ، وبشرط مرور إحدى وعشرون سنة دون انقطاع عن العمل القانوني ، للتعيين في وظيفة قاض بمحكمة النقض (م ٤٣).

وحددت المواد ٣٩ ، ٤١ و ٤٣ من قانون السلطة القضائية المصري المدد اللازمة لتعيين من مارس المحاماة في وظائف القضاة على النحو التالي :

٢- تسع سنوات بشرط الاشتغال أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية ، إذا كان التعيين في وظيفة قاضي من الفئة (ب) بالمحاكم الابتدائية (م ٣٩). ٢- أربع عشرة سنة بشرط الاشتغال تسع سنوات متوالية أمام محاكم الاستئناف ، إذا كان التعيين في وظيفة قاضي من الفئة (أ)=

أ- ثلاث سنوات ، إذا كان التعيين في وظيفة قاض .

ب- ست سنوات ، إذا كان التعيين في وظيفة قاضي محكمة ابتدائية ثان ، منها بالنسبة إلى المحامين سنتان أمام المحاكم الابتدائية .

ج- ثماني سنوات ، إذا كان التعيين في وظيفة قاضي محكمة ابتدائية أول ، منها بالنسبة للمحامين ثلاث سنوات أمام المحاكم الابتدائية .

د- اثنتا عشرة سنة ، إذا كان التعيين في وظيفة قاضي محكمة استئناف ، منها بالنسبة للمحامين سنتان أمام محاكم الاستئناف .

هـ- سبع عشرة سنة ، إذا كان التعيين في وظيفة قاضي بالمحكمة العليا ، منها بالنسبة للمحامين سنتان أمام المحكمة العليا .

= بالمحاكم الابتدائية (م ٤١). ٣- سبع عشرة سنة بشرط الاشتغال مدة اثنتي عشرة سنة متوالية أمام محاكم الاستئناف ، إذا كان التعيين في وظيفة رئيس من الفئة (ب) بالمحاكم الابتدائية (م ٤١). ٤- عشرون سنة بشرط الاشتغال خمس عشرة سنة متوالية أمام محاكم الاستئناف ، إذا كان التعيين في وظيفة رؤساء من الفئة (أ) بالمحاكم الابتدائية (م ٤١). ٥- خمس سنوات متوالية أمام محكمة النقض ، للتعيين في وظيفة قاض بمحاكم الاستئناف (م ٤١) . ٦- ثمان سنوات متوالية أمام محكمة النقض ، للتعيين في وظيفة قاض بمحكمة النقض .

كما أوجبت المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي أن يكون قد أمضى في الأعمال القضائية أو القانونية بإحدى المحاكم أو ما يقابلها من وظائف النيابة العامة أو الفتوى والتشريع وقضايا الدولة أو في تدريس الشريعة الإسلامية أو القانون في إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها أو في مهنة المحاماة أو في غير ذلك من الأعمال القانونية التي تعتبر نظيرًا للعمل في القضاء وفقًا لما يحدده المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي مددًا لا تقل عن المدد الآتية :

(أ) عشرين سنة للتعيين في وظائف رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها ورؤساء محاكم الاستئناف.

(ب) أربع عشرة سنة للتعيين في وظائف قضاة محاكم الاستئناف.

(جـ) عشر سنوات للتعيين في وظائف قضاة المحاكم الابتدائية.

كما أجازت المادة ٢٦ من نفس القانون التعيين في إحدى الوظائف القضائية التالية لمن مضى على اشتغاله بأعمال قانونية نظيرة [١] مدة لا تقل عن :

أ- خمس سنوات ، إذا كان التعيين في وظيفة قاض .

ب- ثماني سنوات ، إذا كان التعيين في وظيفة قاضي محكمة ابتدائية ثان .

ج- عشر سنوات ، إذا كان التعيين في وظيفة قاضي محكمة ابتدائية أول .

د- أربع عشرة سنة ، إذا كان التعيين في وظيفة قاضي محكمة استئناف .

هـ- تسع عشرة سنة ، إذا كان التعيين في وظيفة قاضي بالمحكمة العليا [٢].

وتطبيقا لنصوص المواد من ٢٨ إلى ٣٠ من قانون السلطة القضائية العماني ، فمع مراعاة الأقدمية :

---

(١) تنص المادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية العماني على أن " يصدر وزير العدل بعد موافقة مجلس الشئون الإدارية قرارا بتحديد الأعمال القانونية التي تعتبر نظيرة للعمل القضائي " .

(٢) حددت المواد ٣٩ ، ٤١ و ٤٣ من قانون السلطة القضائية المصري المدد اللازمة لتعيين من يشتغل بعمل يعتبر بقرار تنظيمي عام ، يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، نظيرا للعمل القضائي في وظائف القضاة على النحو التالي :

١- تسع سنوات متوالية في العمل القانوني وكانوا في درجات مماثلة لدرجة قاض من الفئة (ب) أو يتقاضوا مرتبا يدخل في حدود هذه الدرجة ، إذا كان التعيين في وظيفة قاضي من الفئة (ب) بالمحاكم الابتدائية (م ٣٩).

٢- أربع عشرة سنة متوالية في العمل القانوني وكانوا في درجات مماثلة لدرجة قاض من الفئة (أ) أو يتقاضوا مرتبا يدخل في حدود هذه الدرجة ، إذا كان التعيين في وظيفة قاضي من الفئة (أ) بالمحاكم الابتدائية (م ٤١).=

٣- سبع عشرة سنة متوالية في العمل القانوني وكانوا في درجات مماثلة لدرجة رئيس بالمحكمة من الفئة (ب) أو يتقاضوا مرتبا يدخل في حدود هذه الدرجة ، إذا كان التعيين في وظيفة رئيس من الفئة (ب) بالمحاكم الابتدائية (م ٤١).

٤- عشرون سنة متوالية في العمل القانوني وكانوا في درجات مماثلة لدرجة رئيس بالمحكمة من الفئة (أ) أو يتقاضوا مرتبا يدخل في حدود هذه الدرجة ، إذا كان التعيين في وظيفة رؤساء من الفئة (أ) بالمحاكم الابتدائية (م ٤١).

١- يكون اختيار نواب رئيس المحكمة العليا من بين قضاتها (م ٢٨) .

٢- ويكون اختيار رؤساء محاكم الاستئناف من بين قضاة المحكمة العليا ، أو قضاة محاكم الاستئناف الذين شغلوا هذه الوظيفة مدة ست سنوات على الأقل (م ٢٩) .

٣- ويكون اختيار رؤساء المحاكم الابتدائية من بين قضاة محاكم الاستئناف ، أو القضاة الذين شغلوا وظيفة قاضي محكمة ابتدائية مدة أربع سنوات على الأقل (م ٣٠) .

وفي القانون المصري ، يجرى تعيين نواب رئيس محكمة النقض – تطبيقا لنص المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية – بموافقة مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض. ويعين القاضي بهذه المحكمة بموافقة مجلس القضاء الأعلى من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة لمحكمة النقض ويرشح الآخر وزير العدل. بينما يعين رؤساء الاستئناف ونوابها وقضاتها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة بموافقة مجلس القضاء الأعلى.

وفي جميع الأحوال ، يكون التعيين في الوظائف القضائية – وفقا لنص لمادة ٣٢ من قانون السلطة القضائية العماني بعد تعديله بالقانون بالمرسوم السلطاني رقم ٩٨ / ٢٠٠٦ الصادر في ١ أغسطس ٢٠٠٦ – بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس الشؤون الإدارية ، وذلك فيما عدا وظائف رئيس المحكمة العليا و نائبه وقضاة المحكمة العليا ، فيكون التعيين فيها بمرسوم سلطاني بناء على ترشيح المجلس.

بينما يكون تعيين رجال القضاء في الإمارات لأول مرة في المحاكم الاتحادية بمرسوم اتحادي يصدر من رئيس الدولة بناءً على اقتراح وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ، وذلك مع مراعاة أحكام المادة (٩٦) من الدستور المؤقت بشأن تعيين رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا (مادة ٢١ سلطة قضائية اتحادي) ، وتكون الترقية إلى الوظائف الأعلى في القضاء من الوظائف التي تسبقها مباشرةً بقرار

من وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي ولا يشترط أخذ رأي المجلس المذكور فيما يتعلق بشغل وظائف رؤساء المحاكم الاستئنافية الاتحادية ورؤساء المحاكم الابتدائية الاتحادية (مادة ٢٢ سلطة قضائية اتحادي).

ويكون شغل الوظائف القضائية – وفقا للقانون المصري – بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (مادة ٤٤ سلطة قضائية).

٧)- أن يكون ذكرا وفقا لقانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي :

وفقا لنص المادة ١٨ / ١ من قانون السلطة القضائية الاتحادي يُشترط فيمن يولى القضاء في المحاكم الاتحادية أن يكون ذكرا ، وعلى هذا الأساس فلا يصح طبقا لهذا النص الحالي تولية المرأة القضاء في المحاكم الاتحادية. ولكن تجدر ملاحظة أن قانوني السلطة القضائية المحلية في إمارتي أبوظبي (القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦) ودبي (القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٥) لم يشترطا الذكورة للتعيين في وظيفة القضاء بالجهات القضائية المحلية بهاتين الإمارتين ، ولذا فقد صدر مرسوم بتعيين أول قاضية إماراتية في ٢٦ مارس ٢٠٠٨ بإمارة أبوظبي وقد سبقه مرسوم آخر بتعين وكيلتين للنائب العام في عام ٢٠٠٧ ، كما تم تعيين أول قاضية مواطنة في إمارة دبي عام ٢٠٠٩. والحقيقة أن هذه المسألة تطرح سؤالا هاما على بساط البحث ، يتعلق بمدى جواز تولية المرأة القضاء في الدول الثلاث محل المقارنة سواء في ظل القوانين الحاكمة أو في أحكام الفقه الإسلامي ، وهو ما سنخصص له الفقرة التالية.

مدى جواز تولى المرأة القضاء في ضوء الشروط السابقة وأحكام الفقه الإسلامي:

جرت العادة في عدد كبير من الأنظمة القانونية العربية والإسلامية على عدم تولى المرأة منصب القضاء. وقد قيل في تبرير ذلك أن طبيعة المرأة لا تتوافق مع هذه الوظيفة الشاقة التي قد تؤدي للوقوع في بعض المحظورات كاختلاطها مع الرجال وخلوتها بزملائها من الرجال وببعض الخصوم والشهود ، فضلا عن أن أحكام الفقه الإسلامي تأبى تولى المرأة للقضاء باعتبارها مما يدخل في الولاية العامة المقصورة على الرجال . والسؤال الذي يطرح نفسه – في هذا المقام – هل بالفعل ترفض أحكام الفقه الإسلامي تولى المرأة القضاء ؟ وهل يمكن للمرأة أن تتولى هذه الوظيفة في ضوء الشروط القانونية التي وضعها المشرع المصري ونظيريه الإماراتي والعماني ؟

وإجابة على الشق الأول من السؤال السابق ، والمتعلق بموقف الفقه الإسلامي، فقد ذهب جمهور الفقه – باستثناء الحنفية – إلى ضرورة أن يكون القاضي رجلا ، ومعنى ذلك انه لا يصح قضاء المرأة لديهم . وقد استند الجمهور في ذلك إلى قوله تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض " (١) ، وقوله عز وجل " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى " (٢) . وعلى ذلك ، فلا يصح أن تتولى المرأة القضاء ، خاصة وهو من الولايات العامة ، فضلا عن انه إذا لم تصح شهادة المرأة منفردة فكيف تتولى القضاء وهي معرضة للخطأ والنسيان . ويؤكد

(١) سورة النساء ، من الآية رقم ٣٤ .
(٢) سورة البقرة ، من الآية رقم ٢٨٢ .

ذلك كله ، قول النبي صلى الله عليه وسلم " لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة " (١) وقوله صلى الله عليه وسلم " القضاة ثلاثة : قاضيان في النار وقاض في الجنة ، فأما الذي في الجنة ، فرجل عرف الحق فقضى به ، وأما اللذان في النار فرجل عرف الحق فجار في الحكم ، ورجل قضى للناس على جهل " (٢) ، وهو ما يدل بما لا يدع مجالاً للشك على أن المرأة ليست أهلاً للولاية . وفضلاً عن ذلك كله ، فلم يثبت في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام ولا في عهد الخلفاء من بعهده تولى المرأة القضاء ، ولو كان ذلك جائزًا فما خلا منه جميع الزمان وهو ما يمثل إجماعًا للأمة (٣).

ويذهب فقهاء الحنفية إلى جواز تولى المرأة وظيفة القضاء ، ولكن في غير مسائل الحدود والقصاص قياسًا على جواز شهادتها في غيرهما . وقد ذكر الإمام الكاساني في كتابه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " وأما الذكورة فليست من شروط جواز التقليد في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة ، إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة " (٤).

بينما يذهب رأي ثالث في الفقه الإسلامي ، وهو رأي الإمام ابن جرير الطبري ، إلى أن الذكورة ليست شرطًا لتولي القضاء لأن القضاء كالإفتاء ، والإفتاء لا يشترط له الذكورة فكذلك القضاء . وبناء عليه ، فوفقًا لهذا الرأي يجوز للمرأة تولي القضاء في

---

(١) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، مرجع سابق ، ج ١٣ ، ص ٥٨ .

(٢) الإمام الترمذي ، سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، ج ٣ ، دار الكتب العلمية ببيروت ، ١٩٨٧ ، ج ٣ ، ص ٦١٣.

(٣) انظر في تفصيل ذلك : د. محمد سلام مدكور ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ ؛ د. محمود محمد هاشم ، مرجع سابق ، ص ١٨١ ، وما يليها ؛ د. محمد رأفت عثمان ، مرجع سابق ، ص ٩٨ وما يليها ؛ د. خالد سليمان شبكه ، مرجع سابق، ص ٩١ وما يليها .

(٤) الإمام الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق ، ج ، ٧ ، ص ٣ .

كافة المسائل بلا استثناء . وقد جاء في المحلى للإمام ابن حزم الظاهري تأييدًا لهذا الرأي قوله " وقد روي أن عمر بن الخطاب ولّى الشفاء – امرأة من قومه – السوق . فإن قيل قد قال صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة ، قلنا إنما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأمر العام الذي هو الخلافة ، ولم يأت نص في منعها أن تلي بعض الأمور " (١).

وإذا كان الأمر محل خلاف في الفقه الإسلامي كما رأينا ، ورغم قوة الأدلة التي يستند إليها جمهور الفقه ، فإن النظر إلى الشروط التي وضعها كل من المشرع المصري والمشرع العماني – والسابق لنا تناولها – تؤدي إلى القول بأن القانون في كل من الدولتين لا يمنع من تولي المرأة القضاء ، بل إن مبدأ المساواة الذي يؤكد عليه كل من النظام الأساسي في سلطنة عمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٠١ / ٩٦ في ٦ نوفمبر ١٩٩٦ (المواد ٩ ، ١٢ ، ١٧) والدستور المصري الحالي (المواد ٩ ، ١١) يفرض إتاحة الفرصة للمرأة لتولى القضاء على قدم المساواة مع الرجل ، بل إن المادة ١١ من الدستور المصري الجديد الصادر في عام ٢٠١٣ قد حسمت تمامًا حق المرأة في تولي الوظائف القضائية على قدم المساواة مع الرجل بنصها صراحة على أن " تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل فى جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقًا لأحكام الدستور.

وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسبًا فى المجالس النيابية، على النحو الذى يحدده القانون، كما تكفل للمرأة حقها فى تولى الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا فى الدولة والتعيين فى الجهات والهيئات القضائية ، دون تمييز ضدها ...". وهو ما اتجهت إليه مصر في الآونة الأخيرة

(١) المحلى للإمام أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي المعروف بابن حزم الظاهري ، ج ٩ ، طبعة دار الفكر ، بدون سنة نشر ، ص ٤٢٩ .

بتعيينها عدد من القاضيات في القضاء العادي سبقتهم لذلك قاضية تم تعيينها بالمحكمة الدستورية العليا. كما كانت سلطنة عمان سباقة إلى تعيين المرأة في وظيفة الادعاء العام ، وإن لم تعينها حتى وقتنا الراهن في وظيفة القاضي .

أما في دولة الإمارات ، وفي ظل قانون السلطة القضائية الاتحادي الحالي ، فلا يمكن الوصول للنتيجة السابقة في ظل النص الصريح للمادة ١٨ / ١ التي تشترط فيمن يولى القضاء في المحاكم الاتحادية أن يكون ذكرًا ، ولذا فلا مناص من انتظار تعديل تشريعي لهذه المادة يؤكد من خلاله المشرع الاتحادي إتاحة هذا الحق للمرأة ، خاصة وأن ذلك يتفق مع نص المادة ٣٥ من الدستور الإمارتي التي تؤكد على أن " باب الوظائف العامة مفتوح لجميع المواطنين على أساس المساواة بينهم في الظروف ووفقًا لأحكام القانون ".

والواقع أن المشرع الإماراتي قد بدأ يتنبه لأهمية مشاركة المرأة في تولي هذه الوظيفة العامة ، والتي لم تعد في الحقيقة من باب الولاية ، حيث أن الأمر قد اختلف منذ أن اتسعت رقعة الدولة الإسلامية في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث اضطر إلى فصل ولاية القضاء عن الولاية العامة وقام بتعيين القضاة في الأمصار المختلفة ، وتبعه في ذلك باقي الخلفاء الراشدين ومن تبعهم (١) ، ولذا ، فقد تواترت الأنباء في الفترة الحالية عن اتجاه المشرع الاتحادي الإماراتي إلى حذف كلمة " ذكرا

(١) د. أسامة الروبي ، تنظيم القضاء المدني في سلطنة عمان دراسة مقارنة بالنظام القضائي المصري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٥ ؛ القاضي / محمود بن محمد بن عرنوس ، تاريخ القضاء في الإسلام، مكتبة الكليات الأزهرية، بدون سنة نشر ، ص ١٢ وما يليها ؛ د. غالب ابن عبد الكافي القريشي، أولويات الفاروق في الإدارة والقضاء، مؤسسة الكتب الثقافية ببيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٠، ص ٩٩ وما يليها ؛ د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس للنشر والتوزيع بالأردن، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٥٢.

" الـواردة فـي المـادة ١٨ / ١ مـن قـانون الـسلطة القـضائية الاتحـادي [١] مـن أجل فتح المجال للمرأة لتولي وظيفة القضاء أسوة بالمتبع محليًا في إمارتي أبوظبي ودبي [٢].

المطلب الثاني

شروط تعيين القضاة في ألمانيا

أولا : المؤهلات الضرورية لتعيين القضاة :

كقاعدة عامة، ووفقًا للفقرة (٢) من المادة (٣٣) من القانون الأساسي، فإن "كل ألماني يكون مؤهلاً لشغل أي وظيفة عامة تتلاءم مع مؤهلاته وكفاءاته وقدراته المهنية " [٣]. وتحدد المادة (٥) من قانون القضاة الفيدرالي Federal Judges Act (DRiG) المؤهلات الضرورية التي يجب توافرها في القضاة الذين يشغلون وظائفهم لكامل الوقت أو يعملون بدوام كامل full-time judges. وتتطلب هذه المادة

(١) وقد تمت بالفعل الموافقة على هذا التعديل من مجلس الوزراء والمجلس الوطني ، وينتظر توقيع أصحاب السمو أعضاء المجلس الأعلى للاتحاد حكام الإمارات على القانون لبدء سريانه فعليًا ، كما تم من جهة أخري تأهيل خمس عشرة محامية لمباشرة العمل في وظيفة القضاء بشكل فوري بعد توقيع هذا التعديل. أنظر في ذلك : جريدة الرؤية الإماراتية – الخميس ٦ / ٦ / ٢٠١٣ ؛ وانظر كذلك موقع جريدة الاتحاد الإماراتية على شبكة الانترنت :

http//www.alittihad.ae/details.php?id=62409&y=2011.

(٢) انظر ما سبق ، ص ٣٩ .

(٣) حيث يجري نص هذه المادة على النحو التالي :

"[e]very German shall be equally eligible for any public office according to his aptitude, qualifications, and professional achievements.", See also § 38 (1) DRiG. For the appointment of judges in general see S. Khorrami, Das Einstellungs-und Beförderungsverfahren englischer und deutscher Richter, 2005.

استكمال دراسات جامعية قانونية، مع درجة جامعية أولى في القانون، وتدريب قانوني لمدة إجمالية تصل إلى سنتين في محكمة مدنية أو مكتب أحد المدعين the prosecutor's office أو محكمة جنائية أو في مكتب أحد المحامين (١) يتبعها اختبار ثان. ويجب قضاء سنتين على الأقل من السنوات الدراسية القانونية الأربعة في ألمانيا (٢). وبالإضافة إلى ذلك، فقد نُظمت هذه القواعد مرة أخرى في قوانين الولايات. ومن المتطلبات الإضافية لتعيين القضاة ما يلي: أن يكون المتقدم متمتعًا بالجنسية الألمانية، وأن يكون مدافعًا عن النظام الأساسي الديمقراطي الحر للجمهورية الفيدرالية الألمانية، وأن تتوافر له الأهلية الاجتماعية الضرورية necessary social competence لكي يكون قاضيًا (٣). ويشار إلى أن قواعد تعيين القضاة على مستوى الولايات تجد مزيدًا من التفصيل في دساتير هذه الولايات (٤).

ثانيا : إجراءات الاختيار والتعيين:

تبدأ عملية اختيار القضاة الذين يعملون لكامل الوقت أو بدوام كامل، بصفة عامة، بطلب يُقدم لهذا الغرض. ويستند الاختيار على الكفاءة والمؤهلات والأداء المهني (٥). ولا يجوز أن يبدأ القاضي في مباشرة مهام وظيفته إلا بعد صدور قرار بتعيينه. ويصدر

---

(١) انظر في ذلك : § 5 b DRiG .

(٢) انظر: § 5 a (1) DRiG .

(٣) انظر : § 9 DRiG .

(٤) انظر في ذلك :

See e.g. Art. 69 Berlin Verf; Art. 136 Brem Verf; Art. 63 Hamb. Verf; Art. 127 Hess Verf; Art. 122 (1) and 126 (1) Rheinl.-Pfalz Verf; Art. 111 Saar Verf.

(٥) انظر:

Art. 33 (2) and 60 Basic Law; Art. 51 BadWürttVerf.; Art. 69 Berl Verf.; Art. 63 (1) Hbg. Verf.; Art. 29 II Nds Verf; Art. 31 SchlH Verf.

قرار تعيين القاضي بقرار من رئيس الدولة أو السلطة الحكومية المختصة بواسطة وثيقة رسمية [١].

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات الاختيار والتعيين تختلف من محكمة لأخرى. من ذلك، على سبيل المثال، أن نصف أعضاء المحكمة الدستورية الفيدرالية يتم انتخابهم بواسطة البرلمان الفيدرالي ("Bundestag" federal parliament) والنصف الآخر بواسطة غرفة أو برلمان الولايات ("Bundesrat" state chamber) [٢].

وتتألف المحكمة من قضاة فيدراليين وأعضاء آخرين لا يعتبرون مع ذلك أعضاء في البرلمان الفيدرالى أو في الحكومة الفيدرالية أو في أي من السلطات المناظرة على مستوى الولايات [٣]. ويلزم توافر أغلبية الثلثين لإتمام إجراء الاختيار [٤]. وقد أدى

---

(١) انظر : § 17 DRiG .

(٢) انظر : Art. 94 Basic Law, see also BVerfGG .

(٣) انظر: Art. 94 (1) Basic Law .

(٤) انظر في ذلك :

§ 6 V und § 7 BVerfGG. They read: Article 6 (1) The judges to be elected by the Bundestag shall be elected indirectly. (2) The Bundestag shall, by proportional representation, elect a twelve-man electoral committee for the Federal Constitutional Court judges. Each parliamentary group may propose candidates for the committee. The number of candidates elected on each list shall be calculated from the total number of votes cast for each list in accordance with the d'Hondt method. The members shall be elected in the sequence in which their names appear on the list. If a member of compethe electoral committee retires or is unable to perform his functions, he shall be replaced by the next member on the same list. (3) The eldest member of the electoral committee shall immediately with one week's notice call a meeting of the committee to elect the judges and shall chair the meeting, which shall continue until all of them have been elected. (4) The members of the electoral committee are obliged to maintain secrecy about the personal circumstances of candidates which become known to=

ذلك إلى ممارسة تسمح للأحزاب الممثلة في البرلمان بأن تسمى مرشحيها، مما أسفر عن توازن في الأيدلوجيات السياسية الممثلة في المحكمة. وبينما تقوم غرفة الولايات "Bundesrat" بانتخاب القضاة انتخابًا مباشرًا، تقوم لجنة انتخابية مكونة من اثني عشر عضوًا- يتم اختيارهم بواسطة البرلمان الفيدرالي "Bundestag" والذي يُمثل فيه مختلف الأحزاب السياسية- بانتخاب القضاة نيابة عن البرلمان الفيدرالي (١).

وقد تعرضت هذه الطريقة للانتقاد ، لأنها تسفر عن اختيار قضاة قريبين من الأحزاب السياسية ، ولكن لم تقم المحكمة الدستورية الفيدرالية بإبطال هذه الطريقة في التعيين (٢). وهؤلاء الذين يتم اختيارهم يصدر بتعيينهم قرار من الرئيس الفيدرالي (٣). ويقوم كل قاضي بحلف القسم على الالتزام بأن يكون قاضيًا محايدًا يحترم ، بأمانة، في جميع الأوقات القانون الأساسي للجمهورية الألمانية الفيدرالية ، وأداء واجباته القضائية بأمانة تجاه الآخرين (٤).

= them as a result of their activities in the committee as well as about discussions hereon in the committee and the voting. (5) To be elected, a judge shall require at least eight votes. Article 7 The judges to be elected by the Bundesrat shall be elected with two thirds of the votes of the Bundesrat.

(١) أنظر :

§ 6 BVerfGG. For the question whether this procedure is compatible with Art. 94 (1) and for reform proposals see S. Koch, Die Wahl der Richter des BVerfG, ZRP 1996, 41-44.

(٢) أنظر :

BVerfGE 40, 356 et seq.; 65, 153, at 154 et seq. See also A. Voßkuhle, in: H. v. Mangoldt/ F. Klein/ C. Starck (eds.), Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Vol. 3, 2001, Art. 94, Rn. 14-15.

(٣) انظر : § 10 BVerfGG .

(٤) انظر في ذلك : Article 11 of the Law on the FCC (BVerfGG).

أما قضاة المحاكم الفيدرالية العليا The supreme federal courts ، وهم قضاة محكمة العدل العليا ، والمحكمة الإدارية العليا ، والمحكمة المالية العليا ، ومحكمة العمل الفيدرالية ، والمحكمة الاجتماعية الفيدرالية ، فيتم اختيارهم ، بصورة مشتركة ، بواسطة الوزير الفيدرالي المختص ولجنة لاختيار القضاة تتكون من وزراء الولايات المختصين وعدد مساو من الأعضاء يتم اختيارهم بواسطة البرلمان الفيدرالي (١).

ويُلاحظ أن إجراءات تعيين قضاة المحاكم الفيدرالية تختلف عن إجراءات تعيين القضاة على مستوى الولايات. ذلك، أن انتخاب قضاة محاكم الولايات تنظمه قوانين خاصة على مستوى الولايات (٢). وينص الدستور الفيدرالي على أن القضاة على مستوى الولايات يتم اختيارهم ، بطريقة مشتركة ، بواسطة وزراء العدل على مستوى الولايات ولجنة لاختيار القضاة (٣). ونظرًا لأن الولايات هي المختصة بتنظيم إجراءات الاختيار ، فإن هذه الإجراءات تختلف اختلافًا كبيرًا من ولاية لأخرى (٤).

ويمكن الإشارة إلى النماذج التالية في عملية اختيار القضاة على مستوى الولايات. فبعض الولايات يمكن أن تتطلب مشاركة إلزامية لمجلس القضاة " Präsidialrat ". وبعض الولايات الأخرى يمكن أن تتطلب تعيينًا مشتركًا بواسطة الوزير المختص ولجنة للتوفيق في حالة اعتراض مجلس القضاة على تعيينات الوزير.

---

(١) انظر : Art. 95 (2) Basic Law. See also § 2 seq. RiWahlG .

(٢) انظر : See Art. 98 (3) Basic Law .

(٣) انظر : Art. 98 (4) Basic Law .

(٤) للمزيد من التفصيلات انظر :

For a detailed overview see J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtergesetz, Kommentar, 5th ed., 1995, § 8, paras 4-15. For the necessary parameters of judicial selection on the basis of the Basic Law, see E.-W. Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1974.

وأخيرًا ، تلجأ بعض الولايات إلى إنشاء لجنة للتعيينات القضائية ، إما لتقوم بالتعيين بذاتها بصورة مستقلة ، وإما بالاشتراك مع الوزير المختص. ولا يقتصر الاختلاف على إجراءات التعيين من ولاية لأخرى ، ولكن يطال الاختلاف ، أيضًا ، تشكيل لجان الاختيار القضائي. حيث يتم اختيار القضاة الذين تتألف منهم عضوية هذه اللجان إما بواسطة انتخاب القضاة الآخرين ، وإما بواسطة برلمان الولايات الذي يختار من قوائم يقترحها القضاة الآخرون. وفي بعض الولايات يتمتع القضاة الذين تتشكل منهم عضوية لجان الاختيار القضائي بسلطة منع التعيينات.

المبحث الثالث

ضمانات استقلال القضاة أثناء أداء وظائفهم

يتمتع القضاة بعدد من الضمانات الهامة التي تكفل استقلالهم أثناء أداء وظائفهم، يأتي على رأسها ضمانات عدم القابلية للعزل وتقرير قواعد خاصة بشئونهم المالية والإدارية وبنقلهم وترقيتهم وندبهم وإعارتهم. إضافة إلى خضوعهم لقواعد خاصة بمسائلتهم جزائيا وتأديبيا ، وهي الضمانات التي نناقشها تفصيلا في الدول محل المقارنة في المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول

ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل

نصت على هذه الضمانة الهامة المادة ١٨٦ من الدستور المصري الحالي التي تنص على أن " القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم فى عملهم لغير القانون ... " ، وهو ذات ما تضمنته نصوص المواد ٩٧ من القانون الأساسي الألماني و٣١ من قانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي [١] و٦١ من النظام الأساسي العماني. والمقصود بهذه الضمانة أنه لا يجوز إقصاء القاضي عن وظيفته القضائية

(١) يلاحظ في هذا الشأن أن الدستور الإماراتي لم يتضمن نصًا عامًا يقرر هذه الضمانة لكافة القضاة ، وإنما اكتفى بالإشارة إلى أن رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها لا يعزلون أبان توليهم القضاء، وذلك في المادة ٩٧ منه ، تاركًا تعميم هذه الضمانة لقانون السلطة القضائية الاتحادي. ونرى أنه من الأفضلية بمكان النص على هذه الضمانة بشكل عام في الدستور الإماراتي.

بأي طريقة كانت إلا في الحالات ووفقًا للإجراءات المنصوص عليها قانونًا. وقد أكدت هذا المبدأ الهام ، الذي يضمن استقلال القضاة في أداء عملهم ، المادة ٨٦ من قانون السلطة القضائية العماني (المقابلة للمادتين ٦٧ سلطة قضائية مصري و٣١ سلطة قضائية إماراتي) حيث نصت على أن " القضاة – عدا القضاة المساعدين – غير قابلين للعزل إلا في الحالات ووفقًا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ". وقد حددت قوانين السلطة القضائية في كل من مصر والإمارات وسلطنة عُمان في نصوص متفرقة منهما الحالات التي يمكن فيها إنهاء خدمة القضاة وعزلهم ، وهي :

١- بلوغ القاضي سن التقاعد ، وهي في القانون المصري بلوغ سن السبعين (مادة ٦٩ معدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧) بينما هي في الإماراتي والعماني بلوغ الخامسة والستين (مادة ٣٢ سلطة قضائية إماراتي و٤٨ سلطة قضائية عماني) وهي نفس السن المحددة لتقاعد القضاة في النظام القانوني الألماني [١] ، مع ملاحظة أن تقاعد أعضاء المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية يكون ببلوغهم سن (٦٨) عامًا. ويلاحظ في هذا الشأن ، أن القاضي الذي يبلغ سن التقاعد خلال السنة القضائية يستمر في عمله حتى نهاية السنة القضائية (المادة ٦٩ / ٢ مصري ومادة ٣٢ / ١ إماراتي ومادة ٤٨ / ١ عماني ،). كما يلاحظ أن المادة ٣٢ / ٢ من قانون السلطة القضائية الإماراتي قد أجازت عند الاقتضاء مد خدمة القضاة إلى ما بعد بلوغهم سن الإحالة إلى التقاعد لمدد لا يجاوز مجموعها سبع سنوات على أن يتم التجديد سنويًا بقرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي.

(١) انظر :.BVerfG, NJW 1999, 638, at 640

٢- استقالة القاضي (المواد ٧٠ من القانون مصري و٣١ من القانون الإماراتي و٤٨ من القانون العماني). ويعتبر القاضي مستقيلاً ، وفقًا للقانونين المصري والعماني ، إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يومًا متصلة بدون إذن أو عذر مقبول (المادتان ٧٧ / ٣ مصري و٥٧ / ٣ عماني).

٣- إحالة القاضي للتقاعد لأسباب صحية لا تمكنه من أداء وظيفته على الوجه المناسب . وتتم الإحالة للتقاعد بقرار جمهوري يصدر بناء على طلب وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى في القانون المصري (مادة ٩١) ، وبمرسوم سلطاني بعد موافقة مجلس الشئون الإدارية في القانون العماني (مادة ٤٩). ورغم عدم النص صراحة في قانون السلطة القضائية الإتحادي الإماراتي على الجهة المختصة بإصدار أمر الإحالة للتقاعد ، فإنه يستفاد من نصوص هذه القانون أنها تكون بقرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي ، وذلك جريًا على السلطات الممنوحة لهما في المواد ٢٢ وما يليها ، إضافة إلى ما تنص عليه صراحة المادة ٣٤ من ذات القانون من انه " يجوز للمجلس الأعلى للقضاء الاتحادي في حالة انتهاء ولاية القاضي بسبب الوفاة أو ثبوت عجزه عن القيام بمهام وظيفته لأسباب صحية أن يزيد على مدة خدمته الفعلية المحسوبة في التقاعد أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية على ألا تجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الباقية لبلوغ السن المقررة للإحالة إلى التقاعد أو انتهاء مدة العقد أو الإعارة أو إنهاءها بحسب الأحوال أي المدتين أزيد " ، وهو ما قد يستفاد منه كذلك أن هذا الأمر برمته يكون موكولاً للمجلس الأعلى للقضاء الاتحادي الذي يرفع توصيته بذلك لوزير العدل من أجل إصدار قرار الإحالة للتقاعد.

٤- عزل القاضي أو إحالته إلى التقاعد أو نقله من وظيفته القضائية إلى وظيفة غير قضائية (المواد ١٠٨ ، ١١١ مصري و٣١ إماراتي و٨٣ عماني)، كجزاء يوقع عليه من مجلس التأديب (مادة ٩٨ سلطة قضائية مصري ، ومادة ٤١ سلطة قضائية إماراتي) ويصدر هذا القرار في القانون الألماني من دائرة خاصة بمحكمة العدل الفيدرالية Dienstgericht تختص بمسائل الإشراف على القضاة الفيدراليين (١) ، بينما يصدر في القانون العماني من مجلس خاص يسمى مجلس المساءلة (٢) ، وذلك في حالة إخلال القاضي بواجبات وظيفته أو بشرفها ، أو سلوكه سلوكًا يحط من قدرها أو كرامتها ، أو يظهر في أي وقت أنه فقد الصلاحية لمباشرة أعمال وظيفته لأسباب غير صحية (المواد ١١١ مصري ، و٣١ إماراتي و٧٦ ، ٨٥ عماني سلطة قضائية، و٣٠ من قانون القضاة الفيدرالي الألماني (٣). ويجب في جميع الأحوال أن يصدر بالعزل أو بالإحالة إلى التقاعد أو بالنقل إلى وظيفة غير قضائية كجزاء قرار جمهوري في القانون المصري (المواد ١١١ وما يليها) وأمر سلطاني في القانون العماني (مادة ٨٣). بينما يتولى وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس التأديب

---

(١) انظر: § DRiG 61.

(٢) يشكل مجلس المساءلة المنصوص عليه في المادة ٧٤ من قانون السلطة القضائية العماني ، والذي يتولى مساءلة جميع القضاة بكافة درجاتهم ، برئاسة رئيس المحكمة العليا وعضوية أقدم أربعة من نوابه . وفي حالة غياب الرئيس أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نوابه . وفي حالة غياب أحد الأعضاء أو جود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب الرئيس فقضاة المحكمة . بينما يشكل مجلس التأديب في القانون المصري – طبقًا لنص المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية معدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ – من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيسا ، وعضوية أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبي محكمة استئناف . وعند غياب الرئيس أو أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الذي يليه في الأقدمية. أما مجلس التأديب وفقًا للقانون الإماراتي فيشكل طبقا لنص المادة ٤١ من قانون السلطة القضائية الاتحادي برئاسة رئيس المحكمة الاتحادية العليا وعضوية أربعة من أقدم قضاتها ، وعند خلو وظيفة أي من أعضاء مجلس التأديب أو غيابه لأي سبب كان أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من قضاة المحكمة الاتحادية العليا.

(٣) انظر في ذلك : J. Schmidt-Räntsch (note 72), § 30, para 9 .

وفقا لقانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي ، ولا يتطلب الأمر إصدار مرسوم اتحادي إلا في حالة الحكم الصادر من مجلس التأديب بالفصل (مادة ٥١).

٥- أسباب أخرى أضافها القانون الألماني : حيث أضاف عدد من الحالات تضاف لما سبق ،وهي :

أ- إذا رفض أداء القسم وفقًا للمادة (٣٨) من قانون القضاة الفيدرالي. وإن كنا نرى أن هذه الحالة لا تقدم جديدًا ، حيث لا تتوافر في القاضي بعدم حلفه للقسم الشروط اللازمة لممارسة وظيفته ، ولا يمكننا بالتالي الحديث عن قاض بالمعنى الفني للكلمة.

ب- إذا أصبح القاضي عضوًا في البرلمان (١).

ج- إذا حصل القاضي على الإقامة في دولة أجنبية دون الترخيص له بذلك (٢).

د- إذا حكم على القاضي بالسجن لمدة سنة على الأقل بسبب ارتكاب جريمة عمدية ، أو إذا حُكم عليه بسبب ارتكاب جريمة الخيانة أو تعريض النظام القانوني الديمقراطي للخطر أو تعريض الأمن الوطني الألماني للخطر ، أو إذا تضمن الحكم إنكارًا للمقدرة المهنية للقاضي لشغل الوظيفة العامة أو حالة سقوط الحقوق المدنية وفقًا للمادة (١٨) من القانون الأساسى الألماني (٣).

---

(١) انظر : See § 36 DRiG .

(٢) انظر:

§ 21 (2) DRiG. For the release of judges on probation and those assigned for a specific task, see §§ 22, 23 DRiG.

(٣) انظر في ذلك :

§ 24 DRiG ; See e.g. Art. 66 (2) Bad-Württ Verf; Art.63 (3), (4) Hamb. Verf; Art. 40 Niedersachs Verf; Art. 73 Nordrh.-Westf Verf; Art. 123 Rheinl.-Pfalz Verf; Art. 36 (2) SchlHLandessatzung.

المطلب الثاني

تقرير قواعد خاصة بالشئون المالية والإدارية للقضاة

وبنقلهم وترقيتهم وندبهم وإعارتهم

أولا : الضمانات الخاصة برواتب القضاة :

مما لا شك فيه أنه ينبغي أن تكون مرتبات القضاة كافية لحمايتهم من المصاعب الاقتصادية. كما يتعين تحديد الزيادات في مرتباتهم استنادًا إلى معايير موضوعية والبت فيها بطريقة شفافة تمامًا. وتحرص أغلب دول العالم على توفير المزايا المالية المناسبة للقضاة لضمان الأمن المالي لهم ، بمعنى إعطاء الهيئة القضائية الأجور الملائمة لمكانتهم ووضعهم ، من أجل توفير الحياة الكريمة لهم ولأسرهم والنأي بهم عما قد يتعرضون له أثناء عملهم من مغريات مالية. ويشير الأستاذ Russell ، في هذا الصدد ، إلى الحاجة إلى تبني هيكل صحيح للقضاء ودخل ملائم وحماية لهم من أجل تفادي خضوعهم لتأثير المنظمات السياسية والشركات التجارية والرشاوى التي تعرض عليهم (١).

والحقيقة أن الحرص على توفير الحياة الكريمة للقضاة كان من الأمور التي حثت عليها أحكام الشريعة الإسلامية ، وما يؤكد ذلك الرسالة التي وجهها الإمام علي بن أبي طالب – كرم الله وجهه – إلى الأشتر النخعي واليه على مصر ، والتي أوصاه فيها –

---

(١) انظر:

Russell, Peter. 2001. Toward a General Theory of Judicial Independence. In Judicial Independence in the Age of Democracy, eds. Peter H. Russell, David M. O'Brien. Charlottesville: University Press of Virginia, p. 2.

بخصوص طريقة اختيار القضاة – قائلاً " ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور. وأصبرهم على تكشف الأمور وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه إطراء ولا يستميله إغراء ، ثم أكثر تعهد قضائه ، وأفسح له في البذل ما يزيل علّته وتقل معه حاجته إلى الناس ، وأعد له من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره ... " (١).

وتحرص الدول محل المقارنة على توفير الرواتب المناسبة للقضاة في ضوء ظروفها الاقتصادية المختلفة. ففي مصر ، حرص المشرع في قانون السلطة القضائية على وضع جدول خاص برواتب وامتيازات ومعاشات القضاة بحيث يتميزون في ذلك عن باقي العاملين المدنيين في الدولة (المواد ٦٨ إلى ٧٠ من قانون السلطة القضائية) الذين يخضعون في غالبيتهم لنظام موحد في الرواتب والدرجات المالية. وهو ذات ما حرصت على تأكيده المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي بنصها على انه " تحدد فئات أعضاء السلطة القضائية وتدرجهم فيما بينهم وفق الجدول المبين بالمادة الثالثة من هذا القانون ، وتحدد بقرار من مجلس الوزراء مرتبات وكيل الوزارة والوكيل المساعد لشؤون الفتوى والتشريع وقضايا الدولة وأعضاء السلطة القضائية المنصوص عليهم في الجدول المشار إليه وعلاوتهم وبدل التفرغ وبدل طبيعة العمل والبدلات والتعويضات الأخرى ... ". وكذلك الحال فيما تنص عليه المادة ٤٥ من قانون السلطة القضائية العماني على أن " تحدد رواتب القضاة وعلاواتهم والبدلات التي تمنح لهم وفقًا للجدول الذي يصدر به مرسوم سلطاني ...". وبالتالي فقد انتهج القانونان الإماراتي والعماني نفس نهج نظيرهما المصري من تخصيص رواتب وامتيازات خاصة للقضاة تختلف عن الرواتب والامتيازات التي تمنح للعاملين المدنيين بهذه الدول.

(١) انظر في ذلك : د. محمد سلام مدكور ، مرجع سابق ، ٣٣٧ .

ويكفل القانون الألماني بدوره دخلاً ملائمًا للقضاة [١]. ويلاحظ في هذا الصدد ، أن للمحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية قضاء بالغ الثراء بشأن ضمانات ومرتبات ومعاشات القضاء ، وذلك من أجل ضمان الاستقلال الشخصى للقضاة [٢].

وعلى الرغم مما تكفله الأنظمة القانونية محل المقارنة من ضمان مالي للقضاة ، فنرى ، من أجل تحقيق استقلال القضاء في صورته المثلى ، أهمية أن يخصص للقضاء، في الدول محل المقارنة ، موازنة مستقلة يحدد القانون الموارد الخاصة بها ، بالإضافة لما تخصصه لها الدولة في موازنتها العامة. على أن توفر الدولة للسلطة القضائية ما يكفيها من الموارد المالية التي تعينها على أن تدير بنفسها عدالة واعية ، دون التقيد في ذلك بالقواعد الحكومية ، أسوة بالنظام المعمول به في مجلس النواب المصري.

ثانيا : ضمانة إنشاء مجلس خاص من القضاة يهيمن على شئونهم الإدارية :

يلاحظ أن إنشاء المجالس ، القضائية أصبح آلية شائعة للإصلاح القضائي في معظم الدول [٣]. وتؤدي المجالس القضائية أدورًا متعددة، حيث يمكن أن يُناط بها تأدية الوظائف التالية التي تزيد أو تنقص من دولة لأخرى :

---

(١) انظر:

BVerfGE 12, 81, at 88; 23, 321, at 325; 26, 79; 26, 141, at 157; 32, 199; 56, 146.

(٢) انظر في ذلك على سبيل المثال :

BVerfGE 8, 1, at 17 et seq.; 11, 203, at 215 et seq.; 44, 249, at 265 et seq.; 56, 146, at 164 et seq.; 56, 353, at 359; 61, 43, at 58 et seq.

(٣) انظر في ذلك :

Hammergren, Linn. 2002. Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons from Latin America. Working Paper Series Democracy and Rule of Law Project 28, Rule of Law Series, Democracy and the Rule of Law Project, Carnegie Endowment for International Peace.

١-ضمان استقلال القضاء من خلال وضع سلطة تعين القضاة في يد قضاة آخرين.

٢-وضع ميزانية كافية للسلطة القضائية.

٣-معالجة المسائل الإدارية.

٤-وضع نظام لتأديب القضاة الذين ينتهكون أخلاقيات العمل القضائي [١].

وتعد من الضمانات الهامة التي كفلها المشرع للقضاة في مصر والإمارات إنشاء مجلس خاص بهم هو مجلس القضاء الأعلى (مادة ٧٧ مكررا (١) سلطة قضائية مصري ، ومادة ٢ سلطة قضائية اتحادي إماراتي) ، وهو يعادل في النظام القانوني العماني مجلس الشئون الإدارية (المادة ١٦ سلطة قضائية عماني) [٢]. ومهمة هذا المجلس الخاص النظر في كل ما يتعلق بعمل القضاة وأعضاء النيابة العامة (الادعاء العام في النظام القانوني العماني) من تعيين وترقية وندب وإعارة وسائر أمورهم الوظيفية الأخرى . كما يختص باقتراح مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء ، ويوجب

---

(١) انظر:

Garoupa, Nuno, and Tom Ginsburg. 2008. The Comparative Law and Economics of Judicial Councils. Berkeley Journal of International Law 27, 1: 52-82.

(٢) ويتشكل مجلس القضاء الأعلى في القانون المصري برئاسة رئيس محكمة النقض وبعضوية كل من : رئيس محكمة استئناف القاهرة ؛ النائب العام ؛ أقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى (مادة ٧٧ مكررا (١) سلطة قضائية). ويتشكل مجلس القضاء الأعلى الاتحادي في الإمارات برئاسة زير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف وعضوية وكيل وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ورئيس المحكمة الاتحادية العليا والنائب العام ومدير دائرة التفتيش القضائي وأقدم رؤساء المحاكم الاتحادية الاستئنافية وأقدم رؤساء المحاكم الاتحادية الابتدائية (مادة ٢ سلطة قضائية اتحادي). بينما يتشكل مجلس الشئون الإدارية في النظام القانوني العماني من رئيس المحكمة العليا رئيسا ، وعضوية أقدم ثلاثة من نوابه ، والمدعي العام ، وأقدم رئيس محكمة استئناف وأقدم رئيس محكمة ابتدائية . وعند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله أقدم الأعضاء ، وعند غياب أحد أعضاء المجلس أو وجود مانع لديه يحل محله من يليه في الجهة التي يمثلها (مادة ١٦ سلطة قضائية).

المشرع أن تعرض على المجلس هذه المشروعات لأخذ رأيه فيها قبل الموافقة عليها وإصدارها (المادة ٧٧ مكررا (٢) من القانون المصري ، والمادة ٦ من القانون الإماراتي والمادة ١٧ من القانون العماني) .

ثالثا : ضمانة تقرير قواعد خاصة بنقل القضاة وترقيتهم وندبهم وإعارتهم :

من بين الضمانات الهامة التي يكفلها المشرع للقضاة تقرير قواعد خاصة لأحوالهم الوظيفية المتمثلة في الترقية والنقل والندب والإعارة ، والتي نناقشها بشيئ من التفصيل في القوانين محل المقارنة في النقاط التالية :

(أ)- ترقية القضاة :

تفاديًا لتدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاء عن طريق منحها سلطة التحكم في ترقية القضاة ، مما يجعل هذا الأمر بمثابة السيف المسلط على رقابهم ، حيث يمكن أن يرقى من ينفذ ما تأمر به السلطة التنفيذية ويحرم من الترقية من يرفض أوامرها وطلباتها ، فقد وضع المشرع ، في الأنظمة القانونية محل المقارنة ، مجموعة من القواعد التي تحكم ترقية القضاة :

ففي القانون المصري ، تجرى ترقية القضاة أيضًا وفقا لمعياري الأقدمية والكفاءة . ويتم ذلك – في غير حالات الضرورة – مرة واحدة كل سنة خلال العطلة القضائية (مادة ٤٧ سلطة قضائية) . وتطبيقًا لنص المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية " يكون اختيار قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة (ب) بطريق الترقية من بين أعضاء النيابة على أساس الأقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم .

وتكون ترقية القضاة من الفئتين (ب ، أ) والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب ، أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية .

ويجوز ترقيتهم للكفاية الممتازة ولو لم يحل دورهم في الترقية متى أمضوا في وظائفهم سنتين على الأقل وبشرط ألا تزيد نسبة من يرقى منهم لهذا السبب على ربع عدد الوظائف الخالية في كل درجة خلال سنة مالية كاملة ، ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم .

ويعتبر من ذوي الكفاية الممتازة القضاة والرؤساء بالمحاكم الحاصلون في آخر تقديرين لكفايتهم على درجة كفء أحدهما على الأقل عن عملهم في القضاء وبشرط ألا تقل تقديراتهم السابقة جميعها عن درجة فوق المتوسط .

وفيما عدا ذلك يجرى الاختيار في الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية وعند التساوي تراعى الأقدمية " .

وتقرر أقدمية القضاة – وفقا لنص المادة ٥٠ / ١ من قانون السلطة القضائية المصري – بحسب تاريخ القرار الجمهوري الصادر بتعيينهم أو ترقيتهم ما لم يحددها هذا القرار من تاريخ آخر بموافقة مجلس القضاء الأعلى .

وفي القانون الإماراتي ، فقد أوجبت المادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية الاتحادي – المعدلة بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ م – أن تكون الترقية إلى الوظائف الأعلى في القضاء من الوظائف التي تسبقها مباشرةً بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي. ولا يشترط أخذ رأي المجلس المذكور فيما يتعلق بشغل وظائف رؤساء المحاكم الاستئنافية الاتحادية ورؤساء المحاكم الابتدائية الاتحادية. وتكون الترقية بالاختيار للكفاية ، فإذا تساوت درجة الكفاية وجب مراعاة الأقدمية بين المرشحين.

وتحسب أقدمية القضاة ، وفقا لنص المادة ٢٣ من قانون السلطة القضائية الاتحادي ، من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم أو القرار الصادر بترقيتهم ما لم

يحددها المرسوم أو القرار على نحو آخر بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي وإذا عين أو رقي أكثر من قاضٍ في مرسوم واحد أو قرار واحد كانت الأقدمية بينهم بحسب ترتيبهم في المرسوم أو القرار. وتعتبر أقدمية القضاة عند تعيينهم في وظائف النيابة العامة المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم في هذه الدرجات. وتحدد أقدمية القضاة وأعضاء النيابة العامة العاملين في تاريخ نفاذ هذا القانون بمقتضى قرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بموافقة المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي.

وقد أوجبت المادة ٢٨ من ذات القانون أن تجرى ، في غير حالة الضرورة ، الترقيات بين القضاة مرة واحدة كل سنة وذلك قبل بدء السنة القضائية في أول سبتمبر من كل عام.

وفي القانون العماني ، فقد نصت المادة ٣٣ من قانون السلطة القضائية على أن " تكون الترقية بطريق التعيين في وظيفة :

١) قاضي محكمة ابتدائية ثان ، من بين القضاة الذين شغلوا هذه الوظيفة مدة سنتين على الأقل .

٢) قاضي محكمة ابتدائية أول ، من بين القضاة الذين شغلوا وظيفة قاضي محكمة ابتدائية ثان مدة أربع سنوات على الأقل .

٣) قاضي محكمة استئناف ، من بين القضاة الذين شغلوا وظيفة قاضي محكمة ابتدائية أول مدة أربع سنوات على الأقل .

٤) قاضي المحكمة العليا ، من بين القضاة الذين شغلوا وظيفة قاضي محكمة استئناف مدة ست سنوات على الأقل .

وتجرى الترقية إلى وظائف المحكمة العليا وما دونها – وفقا لنص المادة ٣٤ من قانون السلطة القضائية العماني – على أساس الأقدمية وتقارير التفتيش ، ولا تجوز الترقية إلى الوظيفة الأعلى إلا إذا ثبت حصول المرشح على درجة كفاية لا تقل عن فوق المتوسط في التقريرين السابقين على الترقية . وتحدد أقدمية القضاة عند الترقية اعتبارا من تاريخ ترشيح مجلس الشئون الإدارية (مادة ٣٥ سلطة قضائية) .

وهكذا يتضح ، أن المشرع العماني يعتمد في ترقية القضاة على الموازنة بين معياري الأقدمية والكفاءة [١] وصولا إلى اختيار الأجدر من القضاة من حيث الخبرة والكفاءة في الوظائف العليا .

أما في ألمانيا ، فيجرى – كما هو الحال في فرنسا والنمسا – تقييم جميع القضاة دوريًا على فترات منتظمة تتراوح بين سنتين وخمس سنوات. وفيما بعد ، تؤخذ هذه التقييمات في الحسبان عندما تنشأ حاجة إلى اختيار أفضل القضاة تأهيلاً للترقي إلى مستويات أرفع وشغل وظائف شاغرة في هذه المستويات من السلطة القضائية [٢].

وبناء على ذلك ، يؤدى التقييم المهني للقضاة دورًا مهما في حياتهم الوظيفية ، لأن القرارات الخاصة بالتعيين في الوظائف القضائية العليا تستند ، بصورة كبيرة ، على هذا التقييم الذي يتم على فترات منتظمة ، وكذلك أيضًا على نتائج التقييم الذي يتم

(١) د. عبد الحكيم عكاشة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني ، دار الأجيال للتسويق بمسقط ، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، ص ٥٤ .

(٢) أنظر في ذلك : الدليل المرجعي بشأن تدعيم نزاهة القضاء وقدرته ، الصادر من مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، (Arabic) V1187905.doc ، ص ١٨ ، منشور على شبكة الانترنت على الموقع : cms.unov.org ، آخر تصفح للموقع بتاريخ ١٨ / ٦ / ٢٠١٤.

بمناسبة الطلبات التي يقدمها القضاة للترقية. وبالنسبة للنظام القضائي الألماني على مستوى الولايات ، تبدأ الحياة الوظيفية للقضاة بالتعيين كقضاة مبتدأين ، على أن يعقب ذلك تعيينهم تعيينًا دائمًا في محاكم ابتدائية (محاكم محلية أو محاكم إقليمية Richter am Amtsgericht, Landgericht) [١].

المستوى الأول للترقية :

- قاض في المحكمة الإقليمية العليا (Richter am Oberlandesgericht).
- أو قاض يترأس دائرة في المحكمة الإقليمية (Vorsitzender Richter am Landgericht). ومعنى ذلك، أنه تتم ترقية واحد من كل ثلاثة قضاة في المحكمة الإقليمية.
- أو قاض كبير في المحكمة المحلية (Richter am Amtsgericht als weiterer Aufsicht führender Richter). حيث يتم ترقية واحد من كل سبعة من القضاة بدرجة قاض كبير. ومن المهم الإشارة إلى أن هذه الترقية في المحاكم المحلية لا يترتب عليها اختلاف كبير في الوظائف التي يؤديها القضاة.

المستوى الثانى من الترقية :

- قاض يترأس دائرة في المحكمة الإقليمية العليا (Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht). ويصل إلى هذا المستوى واحد من كل ثلاثة من القضاة من قضاة المحكمة الإقليمية العليا.

---

(١) انظر في ذلك :

Johannes Riedel, Recruitment, professional evaluation and career of judges and Prosecutors in europe: research coordinated and edited by: giuseppe di federico Austria, France, Germany, Italy, the Netherlands and Spain research project with financial support from the Italian ministry of education, university and research (fisr programme), p. 107. Available at : http://www.amij.org.mx/site/asambleas/4/antecedentes/mesa%20capacitacion%20judicial/CareerOfJudges.pdf.

- أو نائب رئيس للمحكمة الإقليمية (Vizepräsident des Landgerichts).

المستويات العليات من الترقية :

- رؤساء للمحاكم الإقليمية والمحاكم الإقليمية العليا (١).

ويلاحظ أن إجراءات الترقية تتم وفق خطوات رسمية محددة تحديدًا دقيقًا. وهذه الإجراءات تشبه إلى حد كبير إجراءات الاختيار والتعيين اللذين يتمان لأول مرة. وتجدر الإشارة إلى أن الوظائف القضائية العليا على مستوى الولايات يتم الإعلان عن الحاجة لشغلها في الجريدة الرسمية. والقضاة الذين يتقدمون لشغل هذه الوظائف يتم تقييمهم بواسطة رؤسائهم بمناسبة تقديمهم لطلبات الترقية للوظائف القضائية العليا. وبعد ذلك، يقوم هؤلاء الرؤساء برفع تقارير التقييم التي أجروها إلى رؤساء المحاكم الأعلى الذين يقومون بدورهم بإضافة تقييمهم الخاص ، ثم يرفع تقرير بهذا التقييم الشامل إلى وزارة العدل. ويناط بوزارة العدل تقرير من هو الأكثر جدارة واستحقاقًا من بين القضاة المتقدمين للترقية لشغل الوظائف القضائية العليا. وتقوم وزارة العدل بإرسال ما انتهت إليه في هذا الصدد إلى المجلس الرئاسي المختص. وهذا المجلس هو هيئة مكونة من القضاة الذين يتم انتخابهم بواسطة نظرائهم. ولا تتمتع مثل هذه المجالس ، في اغلب الولايات الألمانية ، سوى بوظيفة استشارية بحتة. ومع ذلك ، يلاحظ أن وزراء العدل على مستوى الولايات يرفضون ، في أغلب الأحيان ، تجاوز الآراء التي تبديها هذه

(١) انظر في ذلك :

Johannes Riedel, Recruitment, professional evaluation and career of judges and Prosecutors in europe: research coordinated and edited by: giuseppe di federico Austria, France, Germany, Italy, the Netherlands and Spain research project with financial support from the Italian ministry of education, op. cit., p. 107.

المجالس [١]. وعندما تشترك اللجان الانتخابية القضائية في التعيينات والترقيات القضائية [٢]، فإنه يرجع إلى هذه اللجان تحديد من سيتم انتخابه ، ومن ثم تحديد من سيعين أو سيرقى إلى الوظائف القضائية العليا. وفى الحالات التي لا تؤدى فيها هذه اللجان دورًا في عملية الترقية ، فإن القرارات بشأن ترقية القضاة تتخذ من جانب وزراء العدل أو الحكومة على مستوى الولايات. ويجب إخطار المتقدمين للترقية الذين لم يحالفهم الحظ في الترقية ، وذلك لإتاحة الفرصة لهم للطعن على قرارات التي لم تشملهم أمام المحكمة الإدارية المختصة لرقابة هذه القرارات.

وفيما يتعلق بمعايير الترقية ، فمن المسلم به أن درجات التقييم النهائية التي يحصل عليها المتقدمون للترقية تؤدى دورًا مهما في عملية الترقية. وبصفة عامة ، ليس بمقدور وزارة العدل أن تتجاهل تقارير التقييم للأشخاص المتقدمين للترقية ، فترقى شخصًا حاصلاً على درجات أقل في التقييم وتقدمه على شخص حاصل على درجات أعلى. وفى حالة تساوى عدد من المتقدمين في درجات التقييم التي حصلوا عليها ، فإنه يُلجأ إلى عدد من معايير المفاضلة الإضافية. ومن بين هذه المعايير الإضافية المدة التي استغرقها المتقدم للحصول على هذه الدرجات التقيمية [٣]، ومدة خدمته في القضاء [٤]، وسنه ، وجنسه (حيث يتطلب القانون معاملة تفضيلية للمتقدمين من النساء).

ويبين مما سبق أن ترقية القضاة على مستوى الولايات عملية معقدة تبدأ بطلب من القاضي الراغب في الترقية لوظيفة قضائية أعلى. ويقوم رئيس المحكمة التي يعمل

---

(١) Ibid.
(٢) Op. cit., p. 108 .
(٣) Ibid.
(٤) Ibid.

بها هذا القاضي بإعداد تقرير تقييمي عنه يرفع إلى رئيس المحكمة الأعلى الذي يقوم بدوره بإضافة تقييمه ، ثم يرفع تقريرًا شاملاً إلى وزارة العدل. وتتولى وزارة العدل اختيار الأجدر بالترقية بعد دراسة هذه التقارير التقيمية واستشارة المجالس القضائية المختصة. ولا شك أن هذه الإجراءات منتقدة ، لأنها تفتح الباب لاشتراك السلطة التنفيذية - وزراء العدل أو حكومات الولايات - في عملية ترقية القضاة ، لأن من شأن هذه الإجراءات تسييس القضاء.

ونرى ، في هذا الصدد ، ضرورة اتباع معايير موضوعية في عملية الترقية تتسم بالنزاهة وتضمن البعد عن اعتبارات المجاملة أو الكيد. وقد أكدت على ذلك المادة ١٣ من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من ٢٦ أغسطس إلى ٦ ديسمبر ١٩٨٥ (١) بنصها على انه " ينبغي أن يستند نظام ترقية القضاة ، حيثما وجد مثل هذا النظام ، إلى العوامل الموضوعية ولاسيما الكفاءة والنزاهة والخبرة ".

(**ب**)- **نقل القضاة** :

تحقيقًا للهدف السابق ، وهو منع تدخل السلطة التنفيذية في شئون القضاة ، فقد حرص المشرع في الأنظمة القانونية محل المقارنة على وضع بعض القواعد الخاصة بنقل القضاة في محاولة للحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية في عملية النقل بحيث لا تصبح وسيلة للضغط والتأثير على القضاة ، خاصة مع اتساع المناطق التي يعمل فيها القضاة وتحبيذ الغالبية منهم للعمل في المناطق المميزة دون المناطق النائية .

(١) اعتمدت هذه المبادئ ونشرت بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٢/٤٠ المؤرخ في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥، و١٤٦/٤٠ المؤرخ في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

ففي القانون المصري ، حرص المشرع على جعل أمر نقل القضاة في يد المجلس الأعلى للقضاء، وراعى في قواعد النقل التدرج وبعد أماكن العمل والمدة التي يجب أن يقضيها القاضي في كل منطقة ، كما لم يغفل رغبات القضاة وتقارير الكفاية الخاصة بهم ، وهو ما يظهر من نصوص المادتين ٥٣ وما بعدها من قانون السلطة القضائية ، حيث بينت هذه النصوص الضوابط الواجب إتباعها لنقل القضاة ، وهي :

١) ينقل القاضي أو الرئيس بالمحكمة إذا أمضى خمس سنوات في محاكم القاهرة والإسكندرية والجيزة وبنها ، وأربع سنوات في محاكم بني سويف والفيوم والمنيا وباقي محاكم الوجه البحري ، وسنتين في محاكم أسيوط وسوهاج وقنا وأسيوط . ويجوز بناء على طلب القاضي أو الرئيس بالمحكمة وموافقة مجلس القضاء الأعلى ألا ينقل إلى محاكم المنطقة الأولى ليبقى في المنطقة الثانية أو الثالثة ، أو ألا ينقل إلى محاكم المنطقة الثانية ليبقى في المنطقة الثالثة. ويستثنى من قيد المدة بالنسبة لمحكمتي القاهرة والإسكندرية القضاة والرؤساء بالمحاكم الحاصلون في آخر تقدير لكفايتهم على درجة كفء بشرط أن يكون تقديرهم السابق بدرجة فوق المتوسط (مادة ٥٩) .

٢) يكون نقل الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى يحدد فيه المحاكم التي يلحقون بها ، ويعتبر تاريخ النقل من تاريخ التبليغ بالقرار (مادة ٥٣) .

٣) لا يجوز نقل رؤساء دوائر محكمة استئناف القاهرة وقضاتها إلى محكمة أخرى إلا برضائهم وبموافقة مجلس القضاء الأعلى ، أما قضاة محاكم الاستئناف الأخرى فيكون نقلهم إلى محكمة استئناف القاهرة تبعًا لأقدمية التعيين بمراعاة أن يكون

النقل من محكمة استئناف قنا إلى محكمة استئناف أسيوط ثم إلى بني سويف ثم إلى الإسماعيلية ثم إلى المنصورة ثم إلى طنطا ثم إلى الإسكندرية . ومع ذلك يجوز بقاء رئيس الدائرة أو القاضي في المحكمة التي يعمل بها بناء على طلبه وبموافقة مجلس القضاء الأعلى. ويكون النقل في هذه الأحوال بقرار من رئيس الجمهورية ، ويعتبر تاريخ النقل من تاريخ التبليغ بالقرار (مادة ٥٤) .

٤) لا ينقل قضاة محكمة النقض إلى محاكم الاستئناف أو النيابة العامة إلا برضائهم (مادة ٦٧) .

وفي القانون الإماراتي ، يكون نقل رؤساء وقضاة المحاكم الاتحادية الاستئنافية والابتدائية من محكمة إلى أخرى بقرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي (مادة ٢٧ سلطة قضائية). وفي غير حالة الضرورة تجرى التنقلات بين القضاة مرة واحدة كل سنة، وذلك قبل بدء السنة القضائية في أول سبتمبر من كل عام (مادة ٢٨ سلطة قضائية).

وفي القانون العماني ، فقد نصت المادة ٣٧ من قانون السلطة القضائية على أن " يصدر في بداية كل سنة قضائية قرار من وزير العدل ، بعد موافقة مجلس الشؤون الإدارية ، باختيار رؤساء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية وإلحاق القضاة بالمحاكم.

ويكون نقلهم من محكمة لأخرى خلال السنة القضائية بقرار من وزير العدل ، بعد موافقة المجلس ، ويعتبر تاريخ النقل من تاريخ التبليغ بالقرار " . وتنص المادة ٣٨ من القانون ذاته على أنه " يجوز نقل القضاة إلى الادعاء العام ، ونقل أعضاء الادعاء العام إلى القضاء في الوظائف المعادلة ، بمرسوم سلطاني أو بقرار ، بحسب

الأحوال ، بناء على توصية مجلس الشؤون الإدارية " . كما تنص المادة ٨٦ / ٢ منه على انه " ولا ينقل أو يندب أي من قضاة المحكمة العليا إلا بموافقته " .

ويتضح من النصوص السابقة في القانونين الإماراتي والعماني أن قرارات نقل القضاة لا تصدر إلا بناء على موافقة أو على الأقل توصية من المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي أو مجلس الشؤون الإدارية ، وهو المجلس المهيمن على شئون القضاة، مما يدعم فكرة استقلال القضاة تجاه السلطة التنفيذية. كما يتضح أن المشرع في كلتا الدولتين لم يشترط موافقة القضاة – باستثناء قضاة المحكمة العليا في عمان – على مسألة نقلهم ، وهو أمر محل نقد لأن أخذ رأي القضاة يتيح لهم إظهار ما قد يكون لديهم من ظروف قد تقف عائقا دون إتمام عملية النقل ، مما يضمن لهم الاستقرار في عملهم.

ويظهر كذلك أن المشرع العماني قد أجاز – على خلاف الحال في القانونين المصري والإماراتي – نقل القضاة خلال السنة القضائية وهو ما يتعارض – كما لاحظ رأي في الفقه بحق [١] – مع تحقيق الاستقرار للقضاة في عملهم ، فضلا عن الإخلال بسير العدالة ، لأنه قد يترتب على إجراء النقل خلال العام القضائي تعاقب القضاة على نظر دعوى واحدة مما يعطل بلا شك الفصل في الدعاوى .

أما في القانون الألماني ، فالقاعدة العامة أنه لا يجوز عزل القضاة المعنيين بدوام كامل من وظائفهم أو نقلهم إلى محاكم أخرى على غير رغبتهم [٢]. كما أن الإجراءات التي يكون لها أثر مماثل ـ من ذلك ، على سبيل المثال ، استبعاد القاضي من

---

(١) د. عبد الحكيم عكاشة ، مرجع سابق ، ص ٥٢.

(٢) انظر :

BVerfGE 14, 56, at 70; 26, 186, at 198 et seq. See also § 21 DRiG.

ممارسة الوظائف القضائية من خلال إعادة توزيع المهام والواجبات – تعد أيضًا محظورة [١].

(ج)- **ندب القضاة** :

حرصًا على مصالح القضاة واستقلالهم ، ومنعًا للتحايل على قواعد النقل عن طريق ندب القضاة، فقد نظم المشرع – في الدول محل المقارنة – مجموعة من القواعد التي تحكم عملية الندب ، وذلك على النحو التالي :

في القانون المصري ، يجوز لوزير العدل ، عند الضرورة ، ندب القضاة لمحاكم غير محاكمهم لمدة لا تجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمرة أخرى واحدة ، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها – والجمعية العامة لمحكمة النقض في حالة ندب قضاة الاستئناف للعمل بمحكمة النقض – وموافقة مجلس القضاء الأعلى (المواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٨ سلطة قضائية). كما أجازت المادة ٥٧ من ذات القانون لوزير العدل أن يندب أحد قضاة محكمة الاستئناف مؤقتا للعمل بالنيابة العامة لمدة لا تجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى ، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها وموافقة مجلس القضاء الأعلى.

وفي حالة خلو وظيفة رئيس المحكمة أو غيابه أو قيام مانع لديه يقوم بمباشرة اختصاصه الأقدم فالأقدم من النواب أو القضاة بحسب الأحوال. وفي حالة غياب أحد القضاة أو وجود مانع لديه يندب رئيس المحكمة من يحل محله ، ويراعى أن يكون الندب بطريق التناوب بين القضاة (مادة ٦١ سلطة قضائية).

مع ملاحظة أنه لا يجوز بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى ندب القاضي ليكون محكمًا عن الحكومة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات التي تساهم

(١) انظر : BVerfGE 17, 252, at 259, 262 .

فيها الدولة ، متى كانت طرفًا في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم. ويصدر بالندب قرار من وزير العدل بعد موافقة القاضي ، وفي هذه الحالة يتولى مجلس القضاء الأعلى تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي (مادة ٦٣ سلطة قضائية) .

ولا يجوز أن تزيد مدة ندب القاضي لغير عمله على بست سنوات ، باستثناء الندب لوظائف مساعد أول الوزير للتفتيش القضائي وللتشريع والمكتب الفني للوزير ، وكذلك الندب لإدارتي التفتيش القضائي والتشريع (مادة ٦٦ سلطة قضائية المعدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦). وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها ، أو فصل بينها فاصل زمني يقل عن ست سنوات (مادة ٦٦ سلطة قضائية).

وفي القانون الإماراتي ، فقد نصت المادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية الاتحادي على أنه " لرئيس المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية أن يندب أحد قضاتها في حالة الضرورة للعمل في دائرة أخرى بها لمدة أقصاها شهر ، وإذا اقتضى الأمر استمرار الندب فيكون بقرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف لمدة لا تزيد على ثلاثة شهور.

ويكون الندب من محكمة إلى أخرى أو من المحكمة الابتدائية إلى المحكمة الاستئنافية بقرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي ولمدة لا تزيد على ستة أشهر ".

والملاحظ على مدد الندب في القانون الإماراتي قصرها مقارنة بالقانون المصري وكذلك بنظيره العماني كما سيتضح في الفقرة التالية.

وفي القانون العماني ، فقد وضع المشرع في قانون السلطة القضائية الضوابط التالية لعملية الندب :

١) يجوز لوزير العدل ، عند الضرورة ، ندب القضاة لمحاكم غير محاكمهم لمدة لا تجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمرة أخرى واحدة ، وذلك بعد موافقة مجلس الشئون الإدارية (مادة ٣٩ سلطة قضائية).

٢) في حالة خلو وظيفة رئيس المحكمة أو غيابه أو قيام مانع لديه يقوم بمباشرة اختصاصه الأقدم فالأقدم من النواب أو القضاة بحسب الأحوال. وفي حالة غياب أحد القضاة أو وجود مانع لديه يندب رئيس المحكمة من يحل محله ، ويراعى أن يكون الندب بطريق التناوب بين القضاة (مادة ٤٠ سلطة قضائية).

٣) لا يجوز بغير موافقة مجلس الشئون الإدارية ندب القاضي ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات التي تساهم فيها الدولة ، متى كانت طرفا في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم. ويصدر بالندب قرار من وزير العدل بعد موافقة القاضي ، وفي هذه الحالة يتولى مجلس الشئون الإدارية تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي (مادة ٤٤ / ٢ ، ٣ سلطة قضائية).

٤) يجوز ندب القضاة للقيام بأعمال قانونية – في الجهات الحكومية أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات التي تساهم الدولة في رأس مالها (مادة ٤١ سلطة قضائية) – وذلك بقرار من وزير العدل ، بعد موافقة مجلس الشئون الإدارية ، وبشرط موافقة القاضي ، على أن يتولى المجلس تحديد ما يستحقه القاضي من مكافأة (مادة ٤١ سلطة قضائية).

٥) لا يجوز ، طبقًا لقانون السلطة القضائية العماني ، أن تزيد مدة ندب القاضي لغير عمله على ثلاث سنوات متصلة (مادة ٤٢ سلطة قضائية) وذلك على خلاف الحال في قانون السلطة القضائية المصري الذي حدد هذه المدة بست سنوات.

وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها ، أو فصل بينها فاصل زمني يقل عن خمس سنوات (مادة ٤٣ / ١ سلطة قضائية).

أما القانون الألماني ، فقد تميز عن جميع القوانين السابقة بحظره جميع أشكال الإجراءات التي يكون لها أثر في استبعاد القاضي من ممارسة الوظائف القضائية من خلال إعادة توزيع المهام والواجبات أو عملية الندب لوظيفة أخرى غير قضائية [١].

(د)- **إعارة القضاة** :

أجاز المشرع المصري ، بموجب المادة ٦٥ من قانون السلطة القضائية المصري بعد تعديلها بموجب القانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ ، إعارة القضاة إلى الحكومات الأجنبية والهيئات الدولية بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها القاضي أو النائب العام بحسب الأحوال وموافقة مجلس القضاء الأعلى. ولا يجوز أن تزيد مدة الإعارة على ست سنوات متصلة. وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها ، أو فصل بينها فاصل زمني يقل عن ست سنوات (مادة ٦٦ سلطة قضائية).

وفيما يتعلق بالقانون العماني ، فقد أجاز بدوره إعارة القضاة للقيام بأعمال قانونية لدى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية ، وذلك بقرار من وزير العدل ، بعد موافقة مجلس الشئون الإدارية ، وبشرط موافقة القاضي (مادة ٤١ سلطة قضائية). ولا يجوز أن تزيد مدة الإعارة على أربع سنوات متصلة (مادة ٤٢). وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها ، أو فصل بينها فاصل زمني يقل عن خمس سنوات (مادة ٤٣ / ١).

---

(١) أنظر :

BVerfGE 17, 252, at 259, 262.

ويجوز – في كل من القانونين العماني والمصري – شغل وظيفة المعار إذا كانت مدة الإعارة لا تقل عن سنة ، فإذا عاد المعار إلى عمله قبل نهاية مدة الإعارة يشغل الوظيفة الخالية المعادلة لوظيفته ، أو يشغل وظيفته الأصلية بصفة شخصية على أن تسوى حالته على أول وظيفة تخلو معادلة لوظيفته (مادة ٤٣ / ٢).

أما المشرع الإماراتي فقد أجاز بموجب المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية الاتحادي إعارة القضاة وندبهم للقيام بأعمال قانونية بالجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الشركات التي تسهم الحكومة بنسبة في رأسمالها أو لدى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية وذلك بقرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي وبموافقة القاضي.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الإماراتي لم يحدد – على خلاف نظيريه المصري والعماني –حدا أقصى لمدة الإعارة ، وهو الأمر الذي يستوجب إعادة النظر ، لأن معنى ذلك إمكانية إعارة القاضي للعمل خارج الجهات القضائية طوال فترة خدمته.

وقد رفض المشرع الألماني – كما سبق القول في مسألة الندب - جميع أشكال الإجراءات التي يكون لها أثر في ابعاد القاضي عن ممارسة الوظائف القضائية ، سواء كان ذلك عن طريق الندب أو الإعارة لوظيفة أخرى غير قضائية.

(٥)- **تقييمنا لمسألتي ندب وإعارة القضاة** :

بعد عرضنا لحالات الندب والإعارة في كل من القانونين محل المقارنة ، وعلى الرغم من أهمية الندب والإعارة في بعض الحالات ، فإننا نحذر – مع رأي الفقه المصري [١] – من خطورة الاعتماد على هاتين الفكرتين ، ونرى ضرورة تفرغ

(١) نفس هذا الرأي ، د. أحمد السيد صاوي ، مرجع سابق ، ص ١١٩ .

القضاة للفصل في الدعاوى القضائية ، والتي أصبحت أعدادها في زيادة مضطردة لا تواكبها زيادة في أعداد القضاة ، بما يستوجب تفرغ القضاة للفصل فيها حتى لا يتأثر سير العدالة.

كما نرى أهمية تبني معايير موضوعية فيما يتعلق بتوزيع القضاة على المحاكم في الأماكن المختلفة، وذلك لضمان عدم معاقبة القضاة من خلال توزيعهم على المحاكم التي تقع في المناطق النائية.

وفضلاً عن ذلك ، فإن ندب القضاة وإعارتهم للعمل خارج دوائر المحاكم ، وخارج الوظيفة القضائية بشكل عام ، لمدد زمنية كبيرة – ست سنوات في القانون المصري وأربع سنوات في القانون العماني وبدون حد أقصى في القانون الإماراتي – قد ينتج عنه إهدار كبير لوقار القضاة وحيادهم واستقلالهم. ولذا ، نرى أن المشرع الألماني قد أحسن صنعًا في هذا الصدد بحظره جميع أشكال الإجراءات التي يكون لها أثر في إبعاد القاضي عن ممارسة الوظائف القضائية.

المطلب الثالث

وضع قواعد خاصة بمساءلة القضاة جزائيا وتأديبيا

من الضمانات الهامة التي يكفلها المشرع للقضاة أثناء تأدية وظيفتهم ، حرصا على عدم الكيد والنكاية بهم ، وضع نظم خاصة لمساءلة القضاة جزائيا وتأديبيا ، وذلك على التفصيل التالي :

أولا : القبض على القضاة والتحقيق معهم ومحاكمتهم جزائيا :

حفاظًا على القضاة من إمكانية التنكيل بهم والتأثير على حيادهم واستقلالهم ، ومنعا لإلصاق التهم بهم ، فقد قرر المشرع في قوانين السلطة القضائية في كل من مصر والإمارات وعمان عددا من الضوابط والضمانات تتعلق بالقبض على القضاة وحبسهم احتياطيا ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبة عليهم. وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي :

١- لا يجوز إلقاء القبض على القاضي أو حبسه احتياطيًا ، في غير حالات التلبس بالجريمة ، إلا بعد الحصول على إذن بذلك من مجلس القضاء الأعلى في القانون المصري (المادتان ٩٤ [١] و٩٦) ومن الهيئة التي يشكل منها مجلس التأديب في القانون الإماراتي (مادة ٥٢ / ١) [١] ومن مجلس الشئون الإدارية في القانون العماني (مادة ٨٧ / ١).

٢- في حالات التلبس بالجريمة ، يجب عند إلقاء القبض على القاضي أو حبسه احتياطيًا رفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى في القانون المصري ، وإلى الهيئة التي يشكل منها مجلس التأديب في القانون الإماراتي وإلى مجلس الشئون الإدارية في القانون العماني ، وذلك خلال مدة الأربع وعشرين ساعة التالية. وللمجلس أن يقرر ، بعد سماع أقوال القاضي ، إما الإفراج عنه ، بكفالة أو بغير كفالة ، وإما استمرار حبسه لمدة يحددها. ولهذه الجهة ، مع مراعاة الإجراء السابق الحق في تجديد هذه المدة (المواد ٩٦ / ٢ ، ٣ مصري ، و٥٢ إماراتي و٨٧ / ٢ عماني).

---

(١) معدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ .

(٢) يكون تأديب رجال القضاء من اختصاص مجلس تأديب يؤلف برئاسة رئيس المحكمة الاتحادية العليا وعضوية أربعة من أقدم قضاتها. وعند خلو وظيفة أي من أعضاء مجلس التأديب أو غيابه لأي سبب كان أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من قضاة المحكمة الاتحادية العليا (مادة ٤١ سلطة قضائية اتحادي).

٣- لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى العمومية عليه إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى في مصر ومن الهيئة التي يشكل منها مجلس التأديب في الإمارات ومن مجلس الشئون الإدارية في عمان ، وذلك بناء على طلب من النائب العام (المدعي العام) (المواد ٩٦ / ٤ مصري و٥٢ / ٤ إماراتي و٨٨ عماني).

٤- يترتب حتمًا على حبس القاضي وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته. وإذا قررت الجهة المختصة – سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من وزير العدل أو النائب العام أو رئيس المحكمة أو بناء على قرار الجمعية العامة في القانون المصري أو طلب وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف أو النائب العام في القانون الإماراتي أو طلب وزير العدل في القانون العماني – وقف القاضي عن مباشرة عمله أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة ، فلا يترتب على ذلك حرمانه من راتبه أو من جزء منه ما لم ينص على ذلك صراحة في أمر الإيقاف عن العمل. ويحق للجهة المختصة في أي وقت – سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من القاضي – إعادة النظر في أمر إيقاف القاضي عن عمله أو حرمانه من راتبه (المواد ٩٧ سلطة قضائية مصري و٥٣ سلطة قضائية إماراتي و٩٠ سلطة قضائية عماني).

٥- يجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات السالبة للحرية عليهم في غير الأماكن المخصصة لغيرهم من السجناء (المواد ٩٦ / ٥ سلطة قضائية مصري و٥٢ / ٥ سلطة قضائية إماراتي و٨٩ سلطة قضائية عماني).

أما في القانون الألماني ، فلم ينظم قانون السلطة القضائية هذه الإجراءات ، حيث لا يتمتع القضاة بحصانة من المسئولية التأديبية والجنائية والمدنية فى ممارسة

وظائفهم القضائية فى كل من ألمانيا وإيطاليا والسويد [١]. مع ملاحظة أن المسئولية الجنائية والمدنية عن النشاط القضائي تعد مسئولية محدودة [٢]. وتنص الفقرة (١) من المادة (٢٦) من قانون القضاة الفيدراليين الألماني [Federal Judges Act Deutsches Richtergesetz")"] على أن القضاة لا يخضعون سوى للإشراف التأديبي disciplinary supervision، ما دام هذا الإشراف لا يمثل تدخلاً في الاستقلال القضائي. ولا يجوز ملاحقة القضاة إلا عن الانحراف بالعدالة، في نشاطهم القضائي، وذلك في حالة وجود انتهاك أساسي أو خطير لإدارة العدالة [٣]. وفيما يتعلق بالمسئولية المدنية، فإن الإخلال بالواجب، الذي يشكل جريمة، هو فقط الذي يمثل أساسًا مقبولاً للمطالبة بالتعويض فيما يتعلق بالنشاط القضائي [٤].

كما يلاحظ انه وفقا لنص المادة ٩٨ / ٥ من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية، تكون المحكمة الدستورية الاتحادية هي صاحبة القرار في التهم الموجهة ضد القضاة.

---

(١) انظر في ذلك :

John Adenitire, Judicial Independence in Europe The Swedish, Italian and German Perspectives, p. 2, available at :https://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/research/judicial-independence/judicial-independence-in-europe.pdf.

(٢) انظر في ذلك :

Whether adjudication can at all provide the basis for disciplinary action is contested. O. R. Kisse/ H. Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz, 4th ed., 2005, § 1 GVG, Rn. 202.

(٣) انظر في ذلك :

§ 339 StGB. This requires a conscientious and grave breach of the law. BGHSt 32, 363; 40, 40; 44, 258.

(٤) انظر :

§ 839 (2), 1 BGB. See BGHZ 50, 19.

ثانيا : تأديب القضاة :

قد يتعرض القاضي للمساءلة التأديبية إذا وقع منه ما يعد إخلالا بواجبات وظيفته أو بشرفها ، أو إذا سلك سلوكا يحط من قدر الوظيفة أو كرامتها ، أو يظهر في أي وقت أنه قد فقد صلاحية مباشرة أعمال وظيفته لأسباب غير صحية.

وقد قرر المشرع للقضاة ، في كل من مصر والإمارات وعمان ، مجموعة من الضمانات تكفل عدم استغلال نظام التأديب للتنكيل بهم ، ومنها :

١- منح الاختصاص بتأديب القضاة بجميع درجاتهم لمجلس مساءلة يتشكل من القضاة أنفسهم ، حيث يرأسه في القانون المصري أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى ومعه أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبي محكمة استئناف كأعضاء (مادة ٩٨ سلطة قضائية) ، أما في القانون الإماراتي فيرأسه رئيس المحكمة الاتحادية العليا وعضوية أربعة من أقدم قضاتها (مادة ٤١ سلطة قضائية اتحادي) ، ويرأس هذا المجلس وفقا للقانون العماني رئيس المحكمة العليا ومعه أقدم أربعة من نوابه كأعضاء (مادة ٧٤ سلطة قضائية).

٢- يجوز للقاضي ، طبقا لقانون السلطة القضائية المصري ، التظلم إلى مجلس القضاء الأعلى خلال أسبوعين من تاريخ تبليغ القاضي بالتنبيه (مادة ٩٤ سلطة قضائية) ، بينما يقدم التظلم في القانون العماني إلى مجلس المساءلة من أي تنبيه مكتوب خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بالتنبيه (مادة ٧٥ سلطة قضائية).

وللمجلس بعد سماع أقوال القاضي أن يندب أحد أعضائه للتحقيق في الواقعة التي كانت محلا للتنبيه إن رأى لذلك وجها. ويجب أن يتولى التحقيق مع القاضي قاض

أقدم منه. وفي جميع الأحوال لا يجوز لمن أصدر التنبيه للقاضي أن يكون عضوا في مجلس التأديب (مجلس المساءلة). ويصدر المجلس قراره إما بإلغاء التنبيه أو بتأييده (مادة ٩٨ مصري ومادة ٧٥ عماني). وطبقا للمادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية العماني يعتبر قرار المجلس في هذا الشأن قرارا نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي وسيلة من وسائل الطعن.

٣- تقام دعوى مساءلة القاضي تأديبيًا في القانون المصري – طبقًا للمادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ – من النائب العام من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح وزير العدل أو رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي. وتقام الدعوى في القانون الإماراتي من النائب العام بناءً على طلب وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف (مادة ٤٢ سلطة قضائية اتحادي). بينما تقام الدعوى في القانون العماني من المدعي العام بطلب من وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي (مادة ٧٧ سلطة قضائية).

وترفع الدعوى في القوانين الثلاثة بعريضة تشتمل على التهمة أو التهم الموجهة إلى القاضي والأدلة المؤيدة لها (المواد ١٠٠ مصري ، و٤٣ إماراتي ، و٧٧ عماني). ويجب أن يسبق إقامة الدعوى تحقيق يجريه في القانون المصري أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس بمحكمة الاستئناف يندبه وزير العدل أو رئيس المحكمة بالنسبة إلى القضاة ومن يعلوهم بمحكمة النقض أو بمحاكم الاستئناف ، أو يتولاه قاضي من محكمة النقض أو من محكمة الاستئناف من إدارة التفتيش القضائي بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها (مادة ٩٩ سلطة قضائية). ويقوم بهذا التحقيق وفقا للقانون الإماراتي أحد قضاة المحكمة الاتحادية العليا يندبه وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف لهذا

الغرض (مادة ٤٢ / ٢ سلطة قضائية). بينما يتولى هذا التحقيق في القانون العماني ، أحد أعضاء التفتيش القضائي ، والذي ينبغي بطبيعة الحال أن يكون أقدم من القاضي المحال للتحقيق (مادة ٧٧ / ٢ سلطة قضائية).

وفضلاً عن ذلك ، يجوز لمجلس التأديب (مجلس المساءلة) أن يجري ما يراه مناسبًا من التحقيقات ، وله أن يندب أحد أعضائه لذلك (المواد ١٠١ مصري و٤٤ إماراتي و٧٧ عماني). ويكون للمجلس أو لعضوه المنتدب لإجراء التحقيق نفس سلطة المحكمة فيما يختص بدعوة الشهود الذين يرى فائدة من سماع أقوالهم (المواد ١٠٥ مصري و٤٤ إماراتي و٧٧ عماني).

وتجدر في هذا الشأن ملاحظة انه في القانون العماني تقام دعوى المساءلة ضد رئيس المحكمة العليا من وزير العدل ، ويمثله المدعي العام في اتخاذ جميع الإجراءات الخاصة بهذه الدعوى (مادة ٧٨ من قانون السلطة القضائية). وفي المقابل ، فلم يعالج المشرع مصر والإمارات هذه الحالة ، وهو نقص نأمل أن يتداركه المشرع في كل من الدولتين في أقرب وقت ، لأن افتراض مساءلة رئيس المحكمة العليا تأديبيًا وإن كان من النادر حدوثه إلا انه يظل افتراضًا قائمًا. ولا يتصور في هذه الحالة انطباق النصوص العامة على رئيس المحكمة العليا ، خاصة وأن إجراءات التحقيق يفترض أن يقوم بها من هو أقدم منه في التاريخ الوظيفي وهو ما لا يمكن تحققه ، كما لا يجوز أن يقوم بها الأحدث منه إلا بنص خاص ينظم هذا الأمر.

٤- إذا رأى مجلس التأديب (مجلس المساءلة) وجها للسير في الدعوى التأديبية ضد القاضي فإن الأخير يعلن بعريضة الدعوى ويكلف بالحضور أمام المجلس قبل الموعد المحدد لانعقاد المجلس بأسبوع على الأقل. ويكون إعلان القاضي وتكليفه

بالحضور عن طريق رئيس المحكمة التي يتبعها (المواد ١٠٢ مصري ، و٤٥ إماراتي و٧٩ عماني).

ويجوز للمجلس – طبقا للمادتين ٥٣ سلطة قضائية إماراتي و٧٩ سلطة قضائية عماني – عند تقرير السير في الدعوى أن يأمر بوقف القاضي عن العمل أو اعتباره في إجازة إلى أن تنتهي الدعوى. ولكن لا يترتب على ذلك حرمان القاضي من راتبه أو بدلاته. وللمجلس الحق دائما في إعادة النظر في قراره الصادر بالوقف عن العمل أو الإجازة. وفي المقابل ، ففي القانون المصري يعتبر القاضي في إجازة حتمية ، عند تقرير السير في إجراءات المحاكمة التأديبية ، وتصرف له خلالها كافة مستحقاته المالية ، وذلك حتى تنتهي المحاكمة (مادة ١٠٣ سلطة قضائية بعد تعديلها بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦).

٥- يجب أن تكون جلسات المحاكمة سرية. ويحكم المجلس في الدعوى بعد سماع طلبات الادعاء العام ودفاع القاضي. ويجيز القانون للقاضي أن يحضر بنفسه لتقديم دفاعه ، أو أن يتقدم به مكتوبا ، أو أن ينيب عنه في ذلك أحد رجال القضاء الحاليين أو السابقين. وللمجلس الحق في طلب حضور القاضي بشخصه ، فإذا لم يحضر أو لم ينب عنه أحدا جاز الفصل في الدعوى التأديبية في غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه (المواد ١٠٦ سلطة قضائية مصري و٤٧ سلطة قضائية إماراتي و٨٠ سلطة قضائية عماني).

٦- تنقضي الدعوى التأديبية بوفاة القاضي أو بتقديمه لاستقالته أو بإحالته للتقاعد. ويلاحظ في هذا الخصوص ، انه لا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية التي قد تنشأ عن ذات الواقعة محل المساءلة (المواد ١٠٤ سلطة قضائية مصري و٤٦ سلطة قضائية إماراتي و٨١ سلطة قضائية عماني).

فقد تنقضي الدعوى التأديبية إذاً لأحد الأسباب السابقة وتبقى مع ذلك الدعوى المدنية. كما قد تظل الدعوى العمومية قائمة رغم انقضاء دعوى المساءلة التأديبية، إلا في حالة الوفاة حيث تنقضي كل من الدعويين.

٧- يجب أن يصدر الحكم في دعوى المساءلة مشتملا على أسبابه ، وأن تتلى الأسباب التي بني عليها عند النطق به في جلسة سرية (المادتان ٤٦ سلطة قضائية إماراتي و٨٢ سلطة قضائية عماني)، وذلك كله حرصا على هيبة وكرامة القضاء. وقد كان الوضع كذلك في القانون المصري طبقا للمادة ١٠٧ من قانون السلطة القضائية قبل تعديلها بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦. وبمقتضى هذا التعديل تلافى المشرع المصري وجهين رئيسين للنقد كان يمكن توجيههما لإجراءات المحاكمة التأديبية : الأول ؛ ما كانت توجبه المادة ١٠٧ من النطق بالحكم في جلسة سرية ، حيث أن في هذا الأمر مخالفة صارخة لمبدأ هام من مبادئ التقاضي ، وهو مبدأ العلانية ؛ والنقد الثاني يتمثل في عدم تنظيم وسيلة للطعن في حكم مجلس التأديب مما يعد خروجا على مبدأ التقاضي على درجتين وهو من المبادئ الأساسية التي تحكم التنظيم القضائي في مصر. وتلافيا لهذين العيبين الجوهريين فقد أوجبت المادة ١٠٧ بعد تعديلها أن يصدر الحكم من مجلس التأديب مشتملا على أسبابه ، وأن تكون تلاوة منطوقه في جلسة علنية. كما أجازت – من زاوية أخرى – للنائب العام وللقاضي المحكوم عليه الطعن في هذا الحكم خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره أمام مجلس تأديب أعلى برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف ، وأحدث ثلاثة نواب لرئيس محكمة النقض.

ونرى أنه من الضرورة بمكان أن يحذو المشرع في كل من الإمارات وعمان حذو نظيريهما المصري ويقوما بتعديل المادتين ٤٦ من قانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي و٨٢ من قانون السلطة القضائية العماني ، لأنه وإن كانت

تلاوة منطوق الحكم في جلسة سرية هدفها الحرص على هيبة وكرامة القضاء ، فإن ذلك لا يجب أن يتعارض مع مبدأ هام من مبادئ التقاضي وهو مبدأ العلانية ، والذي يتعين بموجبه أن تصدر الأحكام في جلسات علنية وإلا كانت باطلة (المادتان ١٢٨ إجراءات مدنية إماراتي و١٦٩ إجراءات مدنية وتجارية عماني). كما نأمل من زاوية أخرى إضافة حق الطعن في الحكم الصادر من مجلس التأديب لكل من النائب العام (المدعي العام) والقاضي المحكوم عليه ، وذلك احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين. ويمكن النص على حق الطعن في ذات المادتين السابقتين (٤٦ إماراتي و٨٢ عماني) بعد تعديلهما – كما فعل المشرع المصري – أو في مادة مضافة تنظم هذا الموضوع برمته.

٨- إذا حكم على القاضي بالعزل أو النقل إلى وظيفة غير قضائية ، فيجب – تطبيقًا لنصوص المواد ١١٣ وما يليها من قانون السلطة القضائية المصري و ٨٤ من قانون السلطة القضائية العماني – أن يصدر بهذا الجزاء قرار جمهوري (أمر سلطاني). أما في القانون الإماراتي فيصدر قرار النقل إلى وظيفة غير قضائية إلى وظيفة تقل في درجتها ومرتبتها عن درجة ومرتبة الوظيفة القضائية المنقول منها من مجلس الوزراء ، أما قرار تنفيذ الحكم الصادر بالفصل فيصدر بمرسوم اتحادي (مادة ٥١ سلطة قضائية اتحادي).

وعلى وزير العدل أن يخطر القاضي كتابة بمضمون الحكم الصادر ضده خلال ثمان وأربعين ساعة من تاريخ صدوره في القانونين المصري والعماني (المادتان ١١٤ سلطة قضائية مصري و٨٤ سلطة قضائية عماني) ، وخلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره في القانون الإماراتي (مادة ٥١ سلطة قضائية اتحادي إماراتي). وتزول ولاية القاضي من تاريخ إبلاغه بالفصل أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية (المواد ١١٤ سلطة قضائية مصري و٥١ سلطة قضائية اتحادي إماراتي و٨٤ سلطة قضائية عماني).

أما في القانون الألماني فلا يجوز ، كقاعدة عامة ، عزل القضاة إلا استنادًا إلى قرار صادر من محكمة. وتوجد دائرة خاصة بمحكمة العدل الفيدرالية Dienstgericht تختص بمسائل الإشراف على القضاة الفيدراليين (١). وتصدر هذه الدائرة قرارات نهائية في الإجراءات التأديبية بشأن نقل القضاة ، وعزلهم ، والتقاعد بسبب العجز ، كما تفصل هذه الدائرة في الطعون بالاستئناف وكذلك في الشكاوي المقدمة في مواجهة الإجراءات التأديبية التي يُدعى أنها تمثل تدخلاً في الاستقلال القضائي (٢). كما تختص هذه الدائرة ، أيضًا ، بمراجعة القرارات الصادرة من المحاكم التأديبية على مستوى الولايات (٣).

ويلاحظ أن العقوبات التأديبية تتفاوت من حيث أنواعها وعددها ، وهي تتراوح بين التنبيه والفصل. وبعض العقوبات الأخرى لها طابع مالي ، مثل خفض المرتب أو خفض درجة الأقدمية في الخدمة. كما يُمكن إيقاف القضاة عن عملهم إذا ما اتُهموا بسوء سلوك تأديبي خطير للغاية أو مخالفات جنائية (٤).

وتحقيقًا لمصلحة " الاستقلال القضائي "، يتم تفسير مصطلح " الإجراءات التأديبية " تفسيرًا موسعًا، بحيث يشمل كل الإجراءات التي تصدر عن مجلس الإشراف ، والتي يكون لها تأثير على الوظيفة القضائية (٥). ومن ثم ، فإن أي إجراء يحتمل أن يكون له تأثير على المسلك المهني للقاضي يمكن أن يكون محلاً للطعن.

الخاتمة

---

(١) § 61 DRiG.

(٢) § 62 DRiG.

(٣) §§ 62 (2), 77 DRiG.

(٤) انظر في ذلك ، الدليل المرجعي بشأن تدعيم نزاهة القضاء وقدرته الصادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة UNODC، مرجع سابق ، ص ١٥٧.

(٥) BGHZ 93, 238 at 241.

في نهاية هذه الدراسة التي سلطت الضوء على ضمانات استقلال القضاء ، والتي تعرفنا من خلالها على مفهوم استقلال القضاء ومضمونه وأهم الضمانات والأطر الدستورية لتحقيقه ، والضمانات المتعلقة بطرق اختيار القضاة وتعيينهم، وكذلك ضمانات استقلالهم أثناء أداء وظائفهم وما يتعلق بترقيتهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم وعزلهم ومساءلتهم ، ومدى الالتزام بكل هذه الضمانات في نصوص القوانين الوضعية محل المقارنة ، وهي القوانين المصري والإماراتي والعماني والألماني ، فقد انتهينا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نحاول إيجازها فيما يلي :

أولا : نتائج الدراسة المقارنة :

انتهينا من خلال هذا البحث إلى عدد من النتائج التي تعد ثمرة طبيعية للدراسة المقارنة بين القوانين المصري والإماراتي والعماني والألماني في شأن ضمانات استقلال القضاء. وعلى الرغم من التشابه بين القوانين المصري والإماراتي والعماني في تنظيمهم للقضاء لمبدأ استقلال القضاء ، والذي نتج في تقديرنا من حقيقة مسلمة وهي اعتبار القانون المصري أحد أهم مصادر القانونين الإماراتي والعماني ، فقد كشفت الدراسة عن عدد من أوجه الاختلاف الجوهرية ، والتي سيأتي ذكر أهمها بين ما سيلي عرضه من نتائج :

١- إذا كان العدل هو أساس الملك ، فإن ضمان استقلال القضاء في أي دولة هو أساس العدل. فمبدأ "استقلال القضاء يمثل مجموعة القواعد الكلية والجوهرية التي تحمي وتصون القضاة والعمل القضائي من التدخل فيه أو التأثير عليه للانحراف به عن أهدافه وغاياته.

٢- ا أن المقصود بمبدأ استقلال السلطة القضائية في أحكام الشريعة الإسلامية ، التي تعتبر المصدر الرئيسي للتشريع في كل من مصر والإمارات وعمان ، أن يكون

القضاة مستقلين في عملهم ولا سلطان عليهم لغير أحكام القانون ، وهو نفس المفهوم الذي تنتهجه القوانين الوضعية لهذا المبدأ.

٣- أن استقلال القضاء في النظام القضائي الإسلامي لم يكن مستندًا – على خلاف الحال في القوانين الوضعية الراهنة –إلى مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الحالي ، وإنما إلى الوازع الديني الذي كان سائدًا في عصر الدولة الإسلامية ، حيث كان للخليفة أو للولاة – بتفويض من الخليفة – الحق في تعيين وعزل القضاة ، كما كان لهم الحق في نظر بعض القضايا. وعلى الرغم من ذلك ، تبقى حقيقة هامة وهي أن القضاة قد تمتعوا من الناحية الوظيفية باستقلال وحرية كاملين. ولا يعني عدم تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بصورته الراهنة أن الشريعة الإسلامية تمانع الأخذ به ، بل أن حال المسلمين في الآونة الحالية وضعف الوازع الديني لديهم أصبح يستوجب تطبيق هذا المبدأ تحقيقًا للمصلحة العامة للمسلمين.

٤- أن استقلال القضاء يشكل أحد المبادئ الأساسية لدساتير الدول محل المقارنة ، حيث حرصت الدساتير في كل من ألمانيا ومصر والإمارات وعمان على التأكيد على ضرورة ضمان واحترام هذا المبدأ من قبل جميع أفراد المجتمع وكافة مؤسسات الدولة ، وعلى أن القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم فى عملهم لغير القانون.

٥- أن القوانين المصري والإماراتي والعماني تكاد تكون متفقة في شروط تعيين القضاة باستثناء شرط الدين ، حيث لم يشترط القانون المصري مستندًا في ذلك على بعض الآراء في الفقه الإسلامي – وذلك على خلاف الحال في القانونين الإماراتي والعماني - أن يكون القاضي مسلمًا. كما

٦- أن النصوص الواردة في القانونين المصري والعماني ، على خلاف القانون الإماراتي ، لا تمنع من تولي المرأة القضاء ، بل إن مبدأ المساواة الذي يؤكد عليه كل من النظام الأساسي في سلطنة عمان والدستور المصري الحالي يفرض إتاحة الفرصة للمرأة لتولى القضاء على قدم المساواة مع الرجل ، بل إن المادة ١١ من الدستور المصري الجديد الصادر في عام ٢٠١٣ قد حسمت تمامًا حق المرأة في تولي الوظائف القضائية على قدم المساواة مع الرجل بنصها صراحة على أن " تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل فى جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقًا لأحكام الدستور ".

٧- اتفاق القانون الألماني في الشروط الجوهرية لتعيين واختيار القضاة – وهي شروط التأهيل العلمي والأهلية والجنسية والمواطنة والصلاحية الخلقية – مع القوانين الثلاثة الأخرى محل المقارنة ، فيما عدا شرطي الديانة والجنس اللذان لم تثر بشأنهما أي خلاف في القانون الألماني تأسيسًا على مبدأ المساواة الذي يتبناه الدستور الألماني. مع ملاحظة تميز القانون الألماني في شرط التأهيل العلمي للقضاة ، حيث اشترطت المادة الخامسة من قانون القضاة الفيدرالي استكمال دراسات جامعية قانونية، مع درجة جامعية أولى في القانون، وتدريب قانوني لمدة إجمالية تصل إلى سنتين في محكمة مدنية أو مكتب أحد المدعين أو محكمة جنائية أو في مكتب أحد المحامين يتبعها اختبار ثان. مع وجوب قضاء سنتين على الأقل من السنوات الدراسية القانونية الأربعة في ألمانيا.

٨- أن إجراءات اختيار القضاة في ألمانيا تختلف من محكمة لأخرى ، حيث تعتمد في بعض الحالات أسلوب الانتخاب ، كما هو الحال في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية الفيدرالية ، حيث يتم انتخاب نصف الأعضاء بواسطة البرلمان

الفيدرالي والنصف الآخر بواسطة غرفة أو برلمان الولايات. وهو أسلوب لم تعترف به الدول الثلاثة الأخرى محل المقارنة.

٩- أن قوانين الدول محل المقارنة قد اتفقت على النص على ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل ، وعلى تقرير امتيازات مالية لهم تضمن لهم حياة كريمة ، كما تضمن النأي بهم عما قد يتعرضون له أثناء عملهم من مغريات مالية ، وفي هذا تتفق تلك القوانين مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

١٠- من الضمانات الهامة التي كفلها المشرع للقضاة في كل من مصر والإمارات وعمان إنشاء مجلس خاص بهم يختص بالنظر في كل ما يتعلق بعمل القضاة وأعضاء النيابة العامة من تعيين وترقية وندب وإعارة وسائر أمورهم الوظيفية الأخرى . كما يختص باقتراح ومراجعة مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء.

١١- أن مسألة ترقية القضاة تتم في القوانين المصري والإماراتي والعماني وفقا لمعياري الأقدمية والكفاءة وفقا للضوابط التي يضعها كل قانون في هذا الشأن. أما في ألمانيا ، فأساس عملية الترقية هو الكفاءة ، حيث يجرى – كما هو الحال في فرنسا والنمسا – تقييم جميع القضاة دوريا على فترات منتظمة تتراوح بين سنتين وخمس سنوات. وفيما بعد ، تؤخذ هذه التقييمات في الحسبان عندما تنشأ حاجة إلى اختيار أفضل القضاة تأهيلا للترقي إلى مستويات أرفع وشغل وظائف شاغرة في هذه المستويات من السلطة القضائية.

١٢- تميز القانون الألماني عن جميع القوانين محل المقارنة بحظره جميع أشكال الإجراءات التي يكون لها أثر في استبعاد القاضي من ممارسة الوظائف القضائية من خلال إعادة توزيع المهام والواجبات أو عملية الندب لوظيفة أخرى غير قضائية.

١٣ـ حرصت قوانين السلطة القضائية في كل من مصر والإمارات وعمان على تقرير عددا من الضوابط والضمانات تتعلق بالقبض على القضاة وحبسهم احتياطيا ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبة عليهم، وذلك حفاظا على القضاة من إمكانية التنكيل بهم والتأثير على حيادهم واستقلالهم ، ومنعا لإلصاق التهم بهم ، بينما لم ينظم قانون السلطة القضائية الألماني هذه الإجراءات ، حيث لا يتمتع القضاة بحصانة من المسئولية التأديبية والجنائية والمدنية فى ممارسة وظائفهم القضائية ، مع ملاحظة أن المسئولية الجنائية والمدنية عن النشاط القضائي تعد مسئولية محدودة.

١٤ـ قرر المشرع ، في كل من الأنظمة القانونية محل المقارنة ، مجموعة من الضمانات تكفل عدم استغلال نظام التأديب للتنكيل بالقضاة.

ثانيا : أهم التوصيات :

انتهت الدراسة كذلك إلى مجموعة من التوصيات والمقترحات الموجهة إلى المشرع في كل من الأنظمة القانونية محل المقارنة ، وذلك على النحو التالي :

١ـ أهمية الأخذ بفكرة القاضي المساعد ، التي تبناها المشرع العماني ، في كل من القانونين المصري والإماراتي ، نظرا لأنها تعمل على تأهيل القضاة وتدريبهم من الناحيتين النظرية والعملية على كيفية مباشرة وظيفة القضاء لمدة لا تقل عن عامين قبل اعتلائهم لمنصة القضاء ، حيث لا يخفى أهمية التأهيل في وقتنا الراهن ، والذي يتم فيه غالبا اختيار القضاة مباشرة دون أن يكون لديهم الخبرة الكافية عن وظيفة القاضي.

٢ـ أن المساواة التي يعقدها المشرعان الإماراتي والعماني بين خريجي كليات الشريعة وخريجي كليات الحقوق ، كشرط للتعيين في وظيفة القضاء ، قد تكون

مساواة في غير محلها وتحتاج لإعادة النظر ، لأن خريج الحقوق يكون – من وجهة نظرنا – أكثر تأهيلا لتولى وظيفة القضاء نظرا لما يتاح له من الإلمام بقواعد القانون ، الموضوعية منها والإجرائية ، وهو ما لا يتوافر لخريج كليات الشريعة الإسلامية.

٣- ضرورة تعديل نص المادة ١٨ / ١ من قانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي الذي ينص على انه يُشترط فيمن يولى القضاء في المحاكم الاتحادية أن يكون ذكرا ، بحيث يتاح هذا الحق للمرأة أسوة بما هو متبع في إماراتي أبوظبي ودبي ، حيث لم يشترط قانونا السلطة القضائية المحليين في كل من الإمارتين هذا الشرط وهو ما أتاح الفرصة لتعيين قاضيات فيهما ، خاصة وأن ذلك يتفق مع نص المادة ٣٥ من الدستور الإماراتي التي تؤكد على أن " باب الوظائف العامة مفتوح لجميع المواطنين على أساس المساواة بينهم في الظروف ووفقا لأحكام القانون ".

٤- نرى أنه على الرغم مما تكفله الأنظمة القانونية محل المقارنة من ضمان مالي للقضاة ، ومن أجل تحقيق استقلال القضاء في صورته المثلى ، أهمية أن يخصص للقضاء موازنة مستقلة يحدد القانون الموارد الخاصة بها ، بالإضافة لما تخصصه لها الدولة في موازنتها العامة. على أن توفر الدولة للسلطة القضائية ما يكفيها من الموارد المالية التي تعينها على أن تدير بنفسها عدالة واعية ، دون التقيد في ذلك بالقواعد الحكومية.

٥- فيما يتعلق بنقل القضاة ، فقد لاحظنا أن المشرع العماني لم يشترط موافقة القضاة – باستثناء قضاة المحكمة العليا – على مسألة نقلهم ، وهو أمر محل نقد ، لأن أخذ رأي القضاة يتيح لهم إظهار ما قد يكون لديهم من ظروف قد تقف عائقا دون إتمام عملية النقل مما يضمن لهم الاستقرار في عملهم . كما تبين لنا كذلك أن

عملية نقل القضاة خلال السنة القضائية هي مسألة جائزة صراحة في القانون العماني ، وهو ما يتعارض مع تحقيق الاستقرار للقضاة في عملهم ، فضلا عن الإخلال بحسن سير العدالة ، لأنه قد يترتب على إجراء النقل خلال العام القضائي تعاقب القضاة على نظر دعوى واحدة مما يعطل بلا شك الفصل في الدعاوى . أما المشرع المصري ، فقد راعى في قواعد النقل التدرج وبعد أماكن العمل والمدة التي يجب أن يقضيها القاضي في كل منطقة ، كما لم يغفل رغبات القضاة في عملية النقل.

٦- أن مسألتي ندب القضاة وإعارتهم للعمل خارج دوائر المحاكم ، وخارج الوظيفة القضائية بشكل عام ، لمدد زمنية كبيرة – ست سنوات في القانون المصري وأربع سنوات في القانون العماني وبدون حد أقصىي القانون الإماراتي – قد ينتج عنهما إهدارا كبيرا لوقار القضاة وحيادهم واستقلالهم. ولذا ، فإن المشرع الألماني قد أحسن صنعا في هذا الصدد بحظر جميع أشكال الإجراءات التي يكون لها أثر في إبعاد القاضي عن ممارسة الوظائف القضائية. وبناء على ذلك، وأسوة بالقانون الألماني ، وتحقيقا لمبدأ استقلال القضاء في أزهى صوره ، نرى أهمية إلغاء إجراءات ندب القضاة وإعارتهم في القوانين المصري والإماراتي والعماني.

٧- ضرورة تعديل المادتين ٤٦ سلطة قضائية إماراتي و٨٢ سلطة قضائية عماني اللتان توجبا أن يصدر الحكم في دعوى مساءلة القضاة تأديبيا مشتملا على أسبابه ، وأن تتلى الأسباب التي بني عليها عند النطق به في جلسة سرية ، وذلك أسوة بالمشرع المصري بموجب التعديل الذي أجراه على قانون السلطة القضائية بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦. حيث نرى انه وإن كانت تلاوة منطوق الحكم وأسبابه في جلسة سرية يهدف منها الحرص على هيبة وكرامة القضاء ، فإن ذلك لا يجب أن يتعارض مع مبدأ العلانية ، والذي يتعين بموجبه أن تصدر

الأحكام في جلسات علنية وإلا كانت باطلة (مادة ١٦٩ إجراءات مدنية). كما نأمل من زاوية أخرى إضافة حق الطعن في الحكم الصادر من مجلس التأديب لكل من المدعي العام والقاضي المحكوم عليه ، وذلك احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين . ويمكن النص على حق الطعن في ذات المادة بعد تعديلها – كما فعل المشرع المصري بتعديله للمادة ١٠٧ من قانون السلطة القضائية بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ – أو في مادة مضافة تنظم هذا الموضوع برمته.

٨- تميز المشرع العماني على نظيريه المصري والإماراتي بنصه على أن تقام دعوى المساءلة ضد رئيس المحكمة العليا من وزير العدل ، ويمثله المدعي العام في اتخاذ جميع الإجراءات الخاصة بهذه الدعوى (مادة ٧٨ من قانون السلطة القضائية العماني). وفي المقابل ، فلم يعالج المشرع في مصر والإمارات هذه الحالة ، وهو نقص نأمل أن يتداركه المشرع في كل من الدولتين في أقرب وقت ، لأن افتراض مساءلة رئيس المحكمة العليا تأديبيا وإن كان من النادر حدوثه إلا انه يظل افتراضا قائما. ولا يتصور في هذه الحالة انطباق النصوص العامة على رئيس المحكمة العليا ، خاصة وأن إجراءات التحقيق يفترض أن يقوم بها من هو أقدم منه في التاريخ الوظيفي وهو ما لا يمكن تحققه ، كما لا يجوز أن يقوم بها الأحدث منه إلا بنص خاص ينظم هذا الأمر.

****

تم بعون الله وتوفيقه

قائمة بأهم المراجع

أولا : مراجع باللغة العربية :

(١)- مراجع في الفقه الإسلامي والفقه المقارن :

- **الإمام ابن حزم الظاهري ، المحلى للإمام أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي المعروف بابن حزم الظاهري ، ج ٩ ، طبعة دار الفكر ، بدون سنة نشر .**
- **ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ، ج ٤ ، دار الكتب العلمية ببيروت ، بدون سنة نشر .**
- **ابن الهمام ، شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي المعروف بابن الهمام ، ج ٦ ، دار إحياء التراث العربي ببيروت ، بدون سنة نشر .**
- **الإمام البخاري ، صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري بشرح فتح الباري للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني ، ج ١٢ ، دار إحياء التراث العربي ببيروت ، الطبعة الرابعة ١٩٨٨.**
- **الإمام الترمذي ، سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، ج ٣ ، دار الكتب العلمية ببيروت ، ١٩٨٧ .**
- **الإمام الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ، ج ٧ ، دار الكتب العلمية ببيروت ، الطبعة الثانية ١٩٨٦ .**

- د. خالد سليمان شبكه ، كفالة حق التقاضي – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٠ .
- أ/ خالد محمد خالد ، خلفاء الرسول ، دار المقطم للنشر والتوزيع ، طبعة ٢٠٠٣ .
- د. عبد الحكم شرف ، المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، بدون ناشر ، ٢٠٠١ .
- د. عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ١٩٩٧ .
- د. غالب ابن عبد الكافي القريشي ، أولويات الفاروق في الإدارة والقضاء ،مؤسسة الكتب الثقافية ببيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٠ .
- د. محمد رأفت عثمان ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، دار البيان ، الطبعة الثانية ١٩٩٤.
- د. محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الثانية ١٩٩٦ .
- د. محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النفائس للنشر والتوزيع بالأردن ، الطبعة الثانية ٢٠٠٠ .
- أ/ محمود عباس العقاد :

- عبقرية عمر ، منشور على شبكة الإنترنت على الموقع الإلكتروني: WWW.AL-MOSTAFA.COM .

- عبقرية الإمام علي ، منشور على شبكة الإنترنت على الموقع الإلكتروني : WWW.AL-MOSTAFA.COM .

- القاضي / محمود بن محمد بن عرنوس ، تاريخ القضاء في الإسلام ، مكتبة الكليات الأزهرية ، بدون سنة نشر .
- د. محمود محمد هاشم ، النظام القضائي الإسلامي – دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤ .
- الإمام مسلم ، صحيح مسلم للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم ، دار ابن رجب ، الطبعة الأولى ٢٠٠٢ .
- د. يس عمر يوسف ، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي ، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ١٩٩٥ .

(٢)- المراجع القانونية :

- د. أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ج ١ ، طبعة ٢٠٠٦ .
- د. أسامة الروبي ، تنظيم القضاء المدني في سلطنة عمان دراسة مقارنة بالنظام القضائي المصري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨.
- د. عبد الحكيم عكاشة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني ، دار الأجيال للتسويق بمسقط ، الطبعة الأولى ٢٠٠٥ .
- د. فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٨٨ .
- د. محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، طبعة نادي القضاة ، ١٩٩١ .
- د. محمد نور شحاته ، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ .

• د. يعقوب السعيدي ، دراسة فقهية عن استقلال القضاء في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي ، منشورة بجريدة الوطن العمانية ، بتاريخ ٢١ / ٩ / ٢٠٠٧ ، العدد ٨٨٢٢ ، السنة ٣٧ .

ثانيا : مراجع باللغة الفرنسية :

• **L. CADIET, *Droit judiciaire privé,* LITEC, 1992.**

• **N. FRICERO, « Les garanties d'une bonne justice », Dalloz action, Droit et pratique de la procédure civile, Paris, Dalloz, 1998, n^{os} 2102- 2300.**

• **F. KERNALEGUEN, *Institutions judiciaire,* LITEC, 1994.**

• **J. VINCENT, S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 24^{e} édition, Paris, Dalloz, 1996 .**

• **J. VINCENT, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, *Institutions judiciaire,* DALLOZ, 5^{e} éditions 1999.**

• **J.-J. TAISNE, *Institutions judiciaire,* DALLOZ, 8^{e} édition, 2002.**

ثالثا : مراجع باللغة الإنجليزية :

• **John Adenitire, Judicial Independence in Europe The Swedish, Italian and German Perspectives, p. 2, available at**

:https://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/research/judicial-independence/judicial-independence-in-europe.pdf.

- Hammergren, Linn. 2002. Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons from Latin America. Working Paper Series Democracy and Rule of Law Project 28, Rule of Law Series, Democracy and the Rule of Law Project, Carnegie Endowment for International Peace.
- Thome, Joseph, 2000, Heading South but Looking North: Globalization and Law Reform in Latin America. Wisconsin Law Review Special Issue: 692-712.
- Larkins, Christopher, 1996, Judicial Independence and Democartization: A Theoretical and Conceptual Analysis. American Journal of Comparative Law 44, 4: 605-26.
- Linz, Juan, and Alfred Stepan, 1996, Toward Consolidated Democracies. Journal of Democracy 7, 2: 14-33.
- James McClellan, The Independence of the Judiciary, in Liberty, Order, and Justice: An Introduction to the Constitutional Principles of American Government (2000) available at http://oll.libertyfund.org/title/679/68542 (last accessed Nov. 30, 2009).

- **Garoupa, Nuno, and Tom Ginsburg, 2008. The Comparative Law and Economics of Judicial Councils. Berkeley Journal of International Law 27, 1: 52-82.**
- **Russell, Peter, 2001, Toward a General Theory of Judicial Independence. In Judicial Independence in the Age of Democracy, eds. Peter H. Russell, David M. O'Brien. Charlottesville: University Press of Virginia.**
- **Johannes Riedel, Recruitment, professional evaluation and career of judges and Prosecutors in europe: research coordinated and edited by: giuseppe di federico Austria, France, Germany, Italy, the Netherlands and Spain research project with financial support from the Italian ministry of education, university and research (fisr programme), p. 107. Available at : http://www.amij.org.mx/site/asambleas/4/antecedentes/mesa%20capacitacion%20judicial/CareerOfJudges.pdf.**

رابعاً : مراجع باللغة الألمانية :

- **J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtergesetz, Kommentar, 5th ed., 1995.**
- **A. Voßkuhle, in: H. v. Mangoldt/ F. Klein/ C. Starck (eds.), Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Vol. 3, 2001.**

- **J. Wittmann, Richterliche Unabhängigkeit– Freiheit und Verantwortung, in: Hans-Detlef Horn (ed.), Recht im Pluralismus, Festschrift für Walter Schmitt Glaeser zum 70. Geburtstag, 2003, 363, at 366.**
- **R. Mishra, Zulässigkeit und Grenzen amtlicher Urteilsschelte, 1997; G. Kisker, Zur Reaktion von Parlament und Exekutive auf „unerwünschte“ Urteile, NJW 1981, 889.**
- **Niebler, Die Stellung des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, DRiZ 1981, 281.**
- **J. Limbach, Im Namen des Volkes – Macht und Verantwortung der Richter, 1999, 89-104.**
- **J. Limbach, Die richterliche Unabhängigkeit – ihre Bedeutung für den Rechtsstaat, Neue Justiz 1995, 281.**
- **S. Khorrami, Das Einstellungs-und Beförderungsverfahren englischer und deutscher Richter, 2005.**
- **O. R. Kisse/ H. Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz, 4th ed., 2005.**
- **G. Barbey, Der Status des Richters, in: J. Isensee/ P. Kirchhof (eds.), Handbuch des Staatsrechts, Vol. III, 2nd ed., 1996.**

- **E.-W. Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1974.**
- **K. Eichenberger, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, 1960.**
- **A. Baer, Die Unabhängigkeit der Richter in der Bundesrepublik Deutschland und in der DDR, 1999.**