

بسم الله الرحمن الرحيم

( ) والله يقضي بالحق والذين  
يدعون من دونه لا يقضون بشيء  
إن الله هو السميع البصير)

صدق الله العظيم

سورة غافر/ الآية (٢٠)

جمهورية العراق  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة النهرين  
كلية الحقوق

# مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق (دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها  
هشام جليل إبراهيم الزبيدي

مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين وهي جزء من  
متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

إشراف  
الدكتور  
حيدر طالب الإمارة

## المقدمة

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يعد ركناً من أركان الدولة الحديثة فإنه أيضاً يشكل الصورة الحقيقية للديمقراطية والمدخل الرئيسي لممارستها وتكريسها، فهو يمثل ضماناً كبيرة وأساسية لتحقيق المساواة بين الأفراد واحترام حقوقهم وحررياتهم.

فوجوده تقوم دولة القانون التي تتميز بتخصيص جهة مستقلة لكل من سلطة تشريع القانون وسلطة تنفيذ وسلطة تطبيقه، وهذا مما له الأثر في حسن سير مصالح الدولة وحماية حقوق الإنسان ومنع التعسف أو التجاوز بالسلطة. وأن هذا المبدأ يستهدف منع استبداد سلطة بأخرى لتستطيع كل سلطة من هذه السلطات وقف الأخرى إذا ما تجاوزت الأطر أو الغايات المحددة لها أو حاولت إساءة استعمال سلطتها داخل هذا الإطار، فالقاعدة الأساسية التي تحكم السلطات الثلاث وتمنع إساءة استعمال السلطة هي أن السلطة توقف السلطة.

على أن فكرة مبدأ الفصل بين السلطات ليست حديثه بل تجد أصلها في كتابات الفلاسفة القدماء، حيث قسم أفلاطون وظائف الدولة في كتابه (القوانين) إلى عدة هيئات تختص كل منها بوظيفة محددة، وكذلك فعل الفيلسوف أرسطو في كتابه (السياسية)، إلا أن المبدأ لم يأخذ شكله النهائي المعروف الآن إلا على يد الفيلسوف (مونتسكيو)، الذي تميز بوصفه لمبدأ الفصل بين السلطات، ومكمن ذلك متأتي من أنه أعطى وصفاً دقيقاً ومميزاً للقضاء قبالة بقية السلطات، وبعد أن قدم تبريراته في صياغة المبدأ المذكور وبرؤيته الجديدة فقد جعل القضاء سلطة مستقلة قائمة بذاتها تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وعلى ذلك تمثل استقلالية القضاء الباب الأوسع لتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن استقلال القضاء هو أحد النتائج المتمخضة عن مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لأنه يدعو إلى إنشاء سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية تسعى إلى إحقاق الحق وردع الباطل وصيانة الحريات العامة من الانتقاص والافتئات الصادر من السلطات الأخرى التي قد يدفعها شغفها في التسلط إلى التعرض إلى القضاء إذا تقاطع مع ما ترتئيه أو منع ما تبتغيه.

وبذلك يكون لسلطة القضاء دوراً فاعلاً في بناء أسس العدالة الاجتماعية وإرساء الثقة ما بين المواطن والدولة والحفاظ على منظومة الحقوق العامة التي تكفل التعايش السلمي للمجتمع، فالقضاء بحكم كونه الجهة المختصة بإنزال حكم القانون على الجميع سلطات وأفراد، وأن القانون هو أداة تهدف إلى فرض النظام وتحقيق العدالة في الدولة فيكون الالتزام به خير وسيلة لتحقيق هذه الأغراض، ولا يتأتى هذا الأمر بدون سلطة قضائية تمارس وظيفتها باستقلال. على أن ممارسة القضاء لوظيفته باستقلال ليس أمراً متاحاً وميسراً بل تكتفه الصعوبات حيث تواجه

السلطة القضائية الكثير من التدخلات من قبل السلطتين الأخرتين، فقد تلجأ السلطة التشريعية إلى التدخل في عمل وشؤون القضاء من خلال عملية سن القوانين المنظمة لذلك والتي تمثل مساساً باستقلال القضاء.

كما أن السلطة التنفيذية هي الأخرى قد تتدخل في عمل وشؤون القضاء لكي تسيطر على هذه السلطة لتحقيق غايات تسعى إليها من خلال قيامها بتعيين القضاة ونقلهم وغير ذلك من الصور.

ويهدف البحث إلى تحديد الصور التي يمكن من خلالها أن تتدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في شؤون القضاء وعمله والتي تؤثر في استقلال السلطة القضائية في النهاية هذا من جهة، ومن جهة ثانية يهدف البحث إلى بيان الضمانات التي تمكن القضاء من الحفاظ على استقلاليتة في مواجهة السلطتين الأخرتين عندما تجاوز حدودها وتنتهك استقلال القضاء.

ولبلوغ ذلك سندرس هذا الموضوع دراسة تحليلية مقارنة مقسمة على ثلاثة فصول، نتناول في الفصل الأول مبدأ الفصل بين السلطات، وفي الفصل الثاني نتناول مبدأ استقلال القضاء، أما الفصل الثالث فقد خصصناه لبيان ارتباط مبدأ الفصل بين السلطات باستقلال القضاء، وأنهينا بحثنا بخاتمة أوجزنا فيها ما توصلنا من نتائج وما نطمح إليه من مقترحات.

والله ولي التوفيق

## الإهداء

إلى من قال الله تعالى في حقهما  
بسم الله الرحمن الرحيم  
( ) وقل رب ارحمهما كما ربياني  
صغيراً ( )

سورة الإسراء/ الآية (٢٤)

برا ووفاءً لأبي وأمي أدامهم الله  
لي

## شكر وتقدير

اللهم لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك .....

يسرني وأنا أشارف على نهاية هذه الرسالة أن أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى  
أستاذي الفاضل الدكتور حيدر طالب الإمارة الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة وتكبد  
عناء مراجعتها وتدقيقها.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى أساتذتي الأفاضل وزملائي في كلية الحقوق لما  
أبدوه من تعاون في سبيل تيسير البحث وتذليل الصعوبات التي واجهتني في إعداده وإخص  
منهم بالذكر الأستاذ الدكتور غازي فيصل مهدي.

كما أتقدم بواجب الشكر والتقدير إلى الأخوة العاملين في مكتبة جامعة بغداد ، ومكتبة  
كلية الحقوق ، جامعة النهرين، ومكتبة المعهد القضائي.

وأخيراً أتقدم بخالص امتناني وعرفاني إلى أسرتي الكريمة التي عايشت معي جميع  
مراحل إعداد هذه الرسالة، ولما قدمته لي من عون وتشجيع.

الباحث

## المحتويات

الصفحة	الموضوع
٢-١	المقدمة
٤٩-٣	<b>الفصل الأول : مبدأ الفصل بين السلطات</b>
٢٤-٤	المبحث الأول: التعريف بمبدأ الفصل بين السلطات
١٣-٥	المطلب الأول: تعريف مبدأ الفصل بين السلطات وتطوره التاريخي
١٠-٦	الفرع الأول: التطور التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات
١٣-١١	الفرع الثاني : تعريف مبدأ الفصل بين السلطات
١٨-١٤	المطلب الثاني: أنواع الفصل بين السلطات
١٦-١٤	الفرع الأول : الفصل المطلق أو الجامد بين السلطات
١٨-١٧	الفرع الثاني :الفصل المرن أو النسبي بين السلطات
٢٤-١٩	المطلب الثالث:تقويم مبدأ الفصل بين السلطات
٢٠-١٩	الفرع الأول:ميررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات
٢٤-٢١	الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات
٤٩-٢٥	المبحث الثاني : الأنظمة والمواقف الدستورية من مبدأ الفصل بين السلطات
٣٩-٢٦	المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات في الأنظمة السياسية
٣٣-٢٧	الفرع الأول: النظام البرلماني
٣٦-٣٤	الفرع الثاني : النظام الرئاسي
٣٩-٣٧	الفرع الثالث: نظام حكومة الجمعية النيابية(النظام ألمجلسي)
٤٩-٤٠	المطلب الثاني:مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير المقارنة
٤٢-٤١	الفرع الأول:موقف الدساتير الفرنسية من مبدأ الفصل بين السلطات
٤٤-٤٣	الفرع الثاني:موقف الدساتير المصرية من مبدأ الفصل بين السلطات
٤٩-٤٥	الفرع الثالث: موقف الدساتير العراقية من مبدأ الفصل بين السلطات
٨٦-٥٠	<b>الفصل الثاني: مبدأ استقلال القضاء</b>
٧٥-٥٢	المبحث الأول: التعريف بمبدأ استقلال القضاء
٥٧-٥٣	المطلب الأول: تعريف مبدأ استقلال القضاء
٥٥-٥٤	الفرع الأول: تعريف مبدأ استقلال القضاء لغةً
٥٧-٥٦	الفرع الثاني:تعريف مبدأ استقلال القضاء اصطلاحاً
٦٩-٥٨	المطلب الثاني:نشأة أو التطور التاريخي لمبدأ استقلال القضاء
٦١-٥٩	الفرع الأول: مبدأ استقلال القضاء في الشرائع القديمة

٦٦-٦٢	الفرع الثاني : مبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية
٦٩-٦٧	الفرع الثالث: مبدأ استقلال القضاء في الفقه الدستوري
٧٥-٧٠	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ استقلال القضاء
٨٦-٧٦	المبحث الثاني : أهمية ومكانة مبدأ استقلال القضاء
٧٩-٧٧	المطلب الأول :أهمية مبدأ استقلال القضاء
٨٦-٨٠	المطلب الثاني : مكانة مبدأ استقلال القضاء
٨٣-٨١	الفرع الأول: مكانة مبدأ استقلال القضاء في التشريعات الدستورية
٨٦-٨٤	الفرع الثاني : مكانة مبدأ استقلال القضاء في الإعلانات والمواثيق الدولية
١٣٦-٨٧	<b>الفصل الثالث: ارتباط مبدأ الفصل بين السلطات باستقلال القضاء</b>
١١٤-٨٨	المبحث الأول:علاقة السلطة التشريعية بالسلطة القضائية
١٠٣-٨٨	المطلب الأول:مظاهر تدخل السلطة التشريعية في شؤون القضاء
٩٣-٨٩	الفرع الأول:تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء
٩٥-٩٤	الفرع الثاني:تدخل السلطة التشريعية في العمل القضائي
١٠٣-٩٦	الفرع الثالث:مصادرة حق التقاضي
١١٤-١٠٤	المطلب الثاني : حماية السلطة القضائية من تجاوز السلطة التشريعية
١٠٨-١٠٥	الفرع الأول :مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتقديرها
١١٣-١٠٩	الفرع الثاني:أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتقديرها
١١٤	الفرع الثالث:موقف الدساتير المقارنة من الرقابة القضائية على دستورية القوانين
١٣٦-١١٥	المبحث الثاني:علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية
١٣٣-١١٦	المطلب الأول: ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية
١١٩-١١٧	الفرع الأول : تعيين القضاة
١٢٤-١٢٠	الفرع الثاني : ترقية القضاة ونقلهم وانتدابهم
١٣٠-١٢٥	الفرع الثالث: مسؤولية القضاة
١٣٣-١٣١	الفرع الرابع:الاستقلال المالي للقضاة
١٣٦-١٣٤	المطلب الثاني:حماية السلطة القضائية من تجاوز السلطة التنفيذية
١٣٩-١٣٧	الخاتمة
١٤٩-١٤٠	قائمة المصادر
a	Abstract

## قائمة المصادر

- القرآن الكريم.

أولاً: معاجم اللغة :

- ١- لسان العرب - لمحمد بن بكر منظور المصري، الجزء الثاني، دار بيروت للطباعة والنشر، ١٩٥٦.
- ٢- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.
- ٣- المنجد في اللغة والأعلام، الطبعة السابعة والثلاثون، دار الفقه للطباعة والنشر، ٢٠٠١.

ثانياً: الكتب:

- ١- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية الدول والحكومات، الدار الجامعية، ٢٠٠٦.
- ٢- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بلا سنة طبع.
- ٣- د. أشرف فايز اللساوي، القاضي الطبيعي بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.
- ٤- د. إبراهيم عبد الكريم الغازي، الدولة والنظم السياسية، بدون دار نشر، ١٩٨٩.
- ٥- د. إبراهيم عبد الكريم الغازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، ١٩٧٣.
- ٦- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بدون دار نشر، بغداد، ١٩٨٨.
- ٧- د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
- ٨- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.
- ٩- د. أدوار غالي الذهبي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الطبعة الأولى، المكتبة الوطنية، ليبيا، ١٩٧٦.
- ١٠- د. أبو بلال عبد الله حامد، المعايير الدولية لاستقلال القضاء، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، ٢٠٠٤.
- ١١- القطب محمد طبايه، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٦٥.
- ١٢- د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وفي الإقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.

- ١٣- أيمن، أصول الحقوق الدستورية، ترجمة عادل زعيتر، المطبعة العصرية، القاهرة، ١٩٥٤،
- ١٤- د. أحمد حافظ عطية نجم، الفصل بين السلطات وتطور العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدساتير المصرية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، الإسكندرية، ١٩٨٠،
- ١٥- بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤،
- ١٦- د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦،
- ١٧- د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، الطبعة الثانية، مكتبة نور العين للطباعة، بغداد، ٢٠١٠، ٢٠١١،
- ١٨- د. حميد حنون خالد، الأنظمة السياسية، مطبعة الفائق، بغداد، ٢٠٠٨،
- ١٩- د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، ١٩٨٨،
- ٢٠- د. حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٦،
- ٢١- د. حكمت حكيم، الدساتير العراقية المؤقتة وحقوق المواطن العراقي، بدون دار نشر، ٢٠٠٠،
- ٢٢- الأستاذ خليل جريح، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١،
- ٢٣- د. خالد سليمان شبكه، كفالة حق النقاضي، دار الفكر العربي، ٢٠٠٥،
- ٢٤- د. خالد سماره الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، المركز العربي للخدمات الطلابية، القاهرة، ١٩٩٣،
- ٢٥- رضا عبد السلام، القضاء من أجل التنمية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥،
- ٢٦- د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦،
- ٢٧- د. زهير المظفر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، ١٩٩٢،
- ٢٨- د. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ١٩٨٨،
- ٢٩- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٠،

- ٣٠- د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، ١٩٨٦
- ٣١- د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٨٦
- ٣٢- د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٢
- ٣٣- د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٣٤- السيد خليل هيكل، الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الإسلامي، بدون دار نش، ١٩٨٤
- ٣٥- د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- ٣٦- د. سعيد السيد علي، المبادئ الأساسية للنظم السياسية وأنظمة الحكم المعاصرة، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٥
- ٣٧- د. سعدون الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١.
- ٣٨- السيد علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين، موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية، ج٧٦، ١٩٨٢
- ٣٩- سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢
- ٤٠- شعيب أحمد الحمداني، قانون حمورابي، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٨٧، ١٩٨٨
- ٤١- د. شمران حمادي، مبادئ النظم السياسية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٧٦
- ٤٢- د. صبري محمد السنوسي، الدور السياسي للبرلمان في مصر دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥
- ٤٣- د. صالح جواد كاظم و د. علي غالب العاني، الأنظمة السياسية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣،
- ٤٤- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣،
- ٤٥- د. طعيمة الجرف، نظرية الدول الأسس العامة للتنظيم الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤،
- ٤٦- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، دار النفائس، بيروت، ١٩٨٣

- ٤٧- د. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
- ٤٨- د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، القاهرة، ١٩٦٦.
- ٤٩- د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة بالمبادئ في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، القاهرة، ١٩٨٩.
- ٥٠- د. عادل محمد جبر، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٥١- عبد الوهاب الكيالي وآخرون، الموسوعة السياسية، الموسوعة العربية للدراسات والنشر، مطبعة أطلس، بيروت، ١٩٧٤.
- ٥٢- د. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٦.
- ٥٣- د. عبد العظيم عبد السلام، تطور الأنظمة الدستورية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
- ٥٤- د. عدنان حمودي الجليل، النظم السياسية، بلا دار نشر، الكويت، ١٩٨٢.
- ٥٥- د. عبد الله إسماعيل البستاني، مساهمة في إعداد الدستور الدائم وقانون الانتخاب، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٦٢.
- ٥٦- د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- ٥٧- د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي، الدار الجامعية، ١٩٨٥.
- ٥٨- د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية، ١٩٩٩.
- ٥٩- عباس العبودي، شريعة حمورابي، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٠.
- ٦٠- عباس العبودي، تاريخ القانون، الطبعة الثانية، العاتك بالقاهرة، ٢٠٠٧.
- ٦١- د. عادل الطيببائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، ٢٠٠٠.
- ٦٢- د. عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٦٣- عبد المنعم عبد العظيم جيزه، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، ١٩٨٨.
- ٦٤- د. عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٤٠.

- ٦٥- د. عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء على الحكومة في دولة القانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة سومر، ٢٠٠٨.
- ٦٦- عبد الله رحمة البياتي، كفالة حق التقاضي، بدون دار نشر، ٢٠٠٠.
- ٦٧- د. عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاء وأعضاء النيابة العامة، القاهرة، ١٩٩٦.
- ٦٨- د. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٩٥،
- ٦٩- د. غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري، أثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، ٢٠٠٩.
- ٧٠- فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.
- ٧١- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، الطبعة الثانية، المركز العربي للمطبوعات، دار المؤلف، ١٩٩٩.
- ٧٢- لطيف مصطفى أمين، مبدأ الفصل بين السلطات ووحدها وتطبيقاتها في الدساتير العراقية، مكتب الفكر والتوعية للاتحاد الوطني الكردستاني، ٢٠٠٧.
- ٧٣- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
- ٧٤- د. فتحي والي، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.
- ٧٥- د. محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر، ١٩٩١.
- ٧٦- د. محمد طه بدوي، أمهات الأفكار السياسية الحديثة وصدائها في نظام الحكم، الطبعة الأولى، دار المعارف بمصر، ١٩٥٨.
- ٧٧- د. محمد حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، ١٩٤٦.
- ٧٨- د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥،
- ٧٩- د. منذر الشاوي، الدولة الديمقراطية، منشورات المجمع العلمي، بغداد، ١٩٨٨.
- ٨٠- د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدولة، دار القادسية للطباعة، ١٩٨١.
- ٨١- د. محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بلا سنة طبع.
- ٨٢- د. محمود عاطف البناء، النظم السياسية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٨٤-١٩٨٥،
- ٨٣- د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، ١٩٧٣.
- ٨٤- د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، ١٩٧٣.

- ٨٥- د. محمد كامل ليله، النظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩
- ٨٦- محمد نور شحاته، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.
- ٨٧- د. محمد نصر مهنا، في النظام الدستوري والسياسي، المكتب الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥،
- ٨٨- د. محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩
- ٨٩- المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، القضاء في الدول العربية، بيروت، ٢٠٠٧
- ٩٠- د. منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، دار وائل للنشر، ٢٠٠٣،
- ٩١- د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.
- ٩٢- د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، طبعة نادي القضاة بالقاهرة، ١٩٩١
- ٩٣- د. محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٤
- ٩٤- د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ١٩٩٦
- ٩٥- د. محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٨٧،
- ٩٦- مدحت المحمود، القضاء في العراق، دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق، الطبعة الثالثة، دار ومكتب الأمير للتراث العراقي، ٢٠١١
- ٩٧- محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، الطبعة المصرية، الأهلية الحديثة، القاهرة، ١٩٣٤
- ٩٨- د. محمد عبد المعز نصر، في النظريات والنظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٣،
- ٩٩- د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة أطلس، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ١٠٠- د. محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، بدون سنة طبع.
- ١٠١- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها، بدون دار نشر، ٢٠٠٣

- ١٠٢- د. محمد طه بدوي، و د. محمد طلعت الغنيمي، النظم السياسية والإدارية، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.
- ١٠٣- د. نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة طبع.
- ١٠٤- د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦.
- ١٠٥- د. نعمة السعيد، النظام السياسي في الشرق الأوسط، الطبعة الأولى، شركة الطبع والنشر الأهلية، بدون سنة طبع.
- ١٠٦- نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٣،
- ١٠٧- د. هشام علي صادق، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢،
- ١٠٨- د. هاشم حافظ و د. آدم وهيب، تاريخ القانون، الطبعة الثانية، العاتك بالقاهرة، ٢٠٠٧.
- ١٠٩- وليم دوغلاص، الحرية في ظل القانون، ترجمة د. إسماعيل الوهب، دار ومكتبة الحياة بيروت، ١٩٦٤،
- ١١٠- د. يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الهلال، ١٩٩٥،
- ١١١- د. يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩.

#### ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

- ١- سرمد رياض عبد الهادي، الأبعاد القانونية لدور القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٠.
- ٢- خلف مهدي صالح، ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٠.
- ٣- وسام صبار عبد الرحمن، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٤.
- ٤- خلدون إبراهيم نوري، مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر الإدارة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٣.
- ٥- تغريد عبد القادر علي، الاختصاصات التشريعية الاعتيادية لرئيس الدولة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٣.

- ٦- جعفر صادق مهدي، ضمانات حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٠،
- ٧- عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٢،
- ٨- حسن يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٠.

#### رابعاً: البحوث والدوريات:

- ١- أنور أبو بندوره، الدين و القانون - الفقه الإسلامي نموذجاً، بحث منشور على الإنترنت، موقع كفاية الإلكتروني، Zent العربية.
- ٢- د. بشرى العبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات، مفهومه ومركزه في الدستور العراقي، مجلة المواطنة والتعايش، العدد الخامس، السنة الأولى، كانون الأول، ٢٠٠٧،
- ٣- بدوي إبراهيم حموده، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ١٩٨٧،
- ٤- جرجيس فتح الله، القانون الأساسي ١٩٢٥ والدستور المؤقت ١٩٥٨، بحث مقارن، مجلة كولان العربية، العدد ٥٤، في ٣، ٢٠٠٠.
- ٥- حسن العكيلي، استقلال القضاء، الموقع الإلكتروني: [www.iraqia.iq.print.704.html](http://www.iraqia.iq.print.704.html) ٢٠١٢/٢/٢٦
- ٦- رزگار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١١)، العدد (٣٩)، ٢٠٠٩،
- ٧- د. صالح عبد الله ناجي الضيبياني، المرأة وولاية القضاء، بحث منشور في وقائع المؤتمر السنوي الثامن لكلية الحقوق جامعة المنصورة.
- ٨- صلاح الدين الناهي، الحقوق والضمانات القضائية في الإسلام، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السابعة.
- ٩- رابح لطفي جمعة، حقوق الإنسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، مجلدات حقوق الإنسان، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، ١٩٨٩.
- ١٠- سالم روضان الموسوي، دراسات في القانون، مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية، مؤسسة البيئة للثقافة والإعلام، ٢٠٠٩،
- ١١- د. كريم شغيدل، استقلالية القضاء المعوقات وآليات الدعم المتبادل، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: [www.iraqia.iq/view.1309](http://www.iraqia.iq/view.1309) في ٢٠١٢/٢/٨.

- ١٢- مدحت المحمود، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء، مركز القضاء العراقي للدراسات والتوثيق، الشبكة الدولية للمعلومات: [www.iraqijudicature.org/researches.html](http://www.iraqijudicature.org/researches.html)
- ١٣- محمد صخر بعث، المدونات القانونية القديمة، ٢٠٠٦، مأخوذ من الإنترنت، على الموقع الإلكتروني لمنتدى أدلب الخضراء، قائمة المنتديات، قسم القوانين.
- ١٤- مبادئ (بنجالور)، على الموقع الإلكتروني لشبكة الإنترنت: [www.unodc.org/PDF/crime\[PDF\].Judicial](http://www.unodc.org/PDF/crime[PDF].Judicial)
- ١٥- ناظم حميد علك، استقلال القضاء من منظور عراقي وأمريكي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: [www.iraqia.iq/view.1315](http://www.iraqia.iq/view.1315) في ٢٦/٢/٢٠١٢.
- ١٦- نصرت منلا حيدر، استقلال السلطة القضائية، مجلة المحامون السورية، العدد السابق، س٢٣، ١٩٧٧.
- ١٧- هایل نصر، التطاول على القضاء، مقال منشور على موقع الحوار المتمدن: [www.rezger.com/debat/show.art.asp?aid=65734](http://www.rezger.com/debat/show.art.asp?aid=65734) في ٢٥/٥/٢٠٠٦.

#### خامساً: التشريعات:

- أ- الدساتير:
- ١- الموسوعة العربية للدساتير العالمية، الإدارة العامة للتشريع والفتوى لمجلس الأمة، الجمهورية العربية المتحدة (سابقاً)، القاهرة، ١٩٦٦.
- ٢- الدساتير العربية، المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة دي بول، ٢٠٠٥.
- ٣- القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.
- ٤- قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.
- ٥- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
- ٦- الدستور المصري لعام ١٩٧١.
- ٧- دستور فرنسا لعام ١٩٥٨.

#### ب- القوانين:

- ١- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٢- قانون السلطة القضائية العراقي الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣.
- ٣- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٣ المعدل.

- ٤- قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٥- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٦- قانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية العراقي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦.
- ٧- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.
- ٨- قانون تعديل المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ٣٥ لسنة ٢٠١١.
- ٩- قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل، رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥.
- ١٠- قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل.
- ١١- قانون استقلال القضاء الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١.
- ١٢- قانون إصلاح النظام القانوني العراقي لسنة ١٩٧٤.

سادساً: المصادر الأجنبية:

- 1- Feld.avoigt S.K Economic Growth and judicial Independence: Cross Country Evidence using a new ser of Indicators, university of Kassel, Germany, November, 2002.
- 2- Vile (M.J.C): Constitutionalism and the separation of Powers, Oxford, Calreadon Press, 1967.
- 3- John Marston and Richard Vard, Cases and Comment anyov constitutional and Administrative Law, Fourth Edition, 1997, Pitman publishing.
- 4- Comment on Egypt's Draft judiciary authority Law, Cairo – 2006. [www.humanrightsblog.org/archives.html](http://www.humanrightsblog.org/archives.html) .
- 5- Dillon (Conly) and ledon (Carl) and Stewart, Introduction to Political Science, D.van waster and company, Inc, New jersey, 1958.

# الفصل الاول

## مبدأ الفصل بين السلطات

## الفصل الثاني

### مبدأ استقلال القضاء

**الفصل الثالث**  
**ارتباط مبدأ الفصل بين**  
**السلطات باستقلال القضاء**

## قائمة المصادر

الخاتمة

# المقدمة

## الفصل الأول

### مبدأ الفصل بين السلطات

برزت نظرية الفصل بين السلطات في أواخر القرن الثامن عشر وكانت تحمل في طياتها الكثير من الفرص والاحتمالات فيما يخص فهم هذه النظرية أو النظر إليها. وعلى الرغم من الاختلافات الفرعية بين المفاهيم المتعلقة بالنظرية إلا أن جوهرها يبقى واحداً، فهي تهدف البحث عن بديل مناسب للحكم الاستبدادي المطلق، بديل يصون السيادة ولا يسيء استخدام السلطة النابعة منها.

وعلى مدار السنين أخذت هذه النظرية تتبلور شيئاً فشيئاً حتى أصبحت في العصر الحديث تمثل معياراً ملموساً يبين عمل كل سلطة من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وطبيعة التعامل بينها.

ولغرض توضيح هذا المبدأ فسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين فسنخصص المبحث الأول للتعريف بمبدأ الفصل بين السلطات ونتطرق في المبحث الثاني إلى الأنظمة والمواقف الدستورية من مبدأ الفصل بين السلطات.

المبحث الأول: التعريف بمبدأ الفصل بين السلطات.

المبحث الثاني: الأنظمة والمواقف الدستورية من مبدأ الفصل بين السلطات.

## المبحث الأول

### التعريف بمبدأ الفصل بين السلطات

في الأزمنة القديمة كانت وظائف الدولة محدودة، فالمحكومون قليلو العدد والمشاكل محدودة، والأرض شاسعة وفيها متسع للجميع، ولذلك كان من المتصور أن تنحصر هذه الوظائف وتلك الغايات في جهة واحدة تجمع بين يديها جميع السلطات، ولا شك أن تركيز السلطة في يد حاكم فرد أو في أيدي هيئة حاكمة واحدة يشكل خطراً كبيراً على حريات المحكومين، وغالباً ما يغري الحاكم أو الهيئة الحاكمة بالاستبداد والطغيان، حيث أثبت التاريخ أن تركيز السلطة غالباً ما يعرض حريات المحكومين للخطر وحقوقهم للضياع، وأن الحاكم الذي يركز السلطة بين يديه كثيراً ما يستخدمها لتحقيق أغراضه الشخصية، وإشباع نزواته الخاصة أو في الأقل لا يأبه في ممارسته لاختصاصه برغبات المحكومين ومطالبهم<sup>(١)</sup>، ذلك لأن التكيف السائد آنذاك جعل السلطة حقاً شخصياً ووراثياً لمن يمارسها، ومن ثم كان منطقياً بالترتيب على ذلك أن يكون أولئك الذين يمارسون السلطة فوق القانون لا يتقيدون بأحكامه ولا ينصاعون بأوامره<sup>(٢)</sup>.

ولكن إذا كان مبدأ تركيز السلطة قد أخذ به في العصور القديمة، وهي حقبة طويلة من الزمان، تعرضت فيه حقوق الأفراد وحرياتهم للأعتداء من قبل الحكام، فإن المسلم به أن مبدأ تركيز السلطات هذا لم يقو على الصمود أمام تيار الفكر الديمقراطي الداعي إلى حماية واحترام الحقوق الفردية، والحد من اختصاصات الحكام، مما أدى إلى انهيار هذا المبدأ ليخلى مكانه لمبدأ الفصل بين السلطات، ولقد ازداد هذا المبدأ قوة وصلابة أثر انتشار المبادئ الديمقراطية في مختلف أرجاء العالم.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول لتعريف مبدأ الفصل بين السلطات وتطوره التاريخي، ونتطرق في المطلب الثاني لأنواع الفصل بين السلطات، وفي المطلب الثالث نبحث تقويم هذا المبدأ، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف مبدأ الفصل بين السلطات وتطوره التاريخي.

المطلب الثاني: أنواع الفصل بين السلطات.

المطلب الثالث: تقويم مبدأ الفصل بين السلطات.

(١) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة ١٩٨٦، ص ٣٠٣ - ٣٠٤.

(٢) د. يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩، ص ١٢٦ - ١٢٧.

## المطلب الأول

### تعريف مبدأ الفصل بين السلطات وتطوره التاريخي

لم يكن مبدأ الفصل بين السلطات معروفاً في التشريعات القديمة، ونتيجة لتطور المجتمعات ومطالبتها بالحريات والحقوق، تم إقرار هذا المبدأ في معظم الدساتير وفي مبادئ حقوق الإنسان، وتم اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات في معظم دساتير العالم ، باعتباره مبدأً أساسياً في القانون الدستوري، وقد استقر الأمر اليوم في كل دولة من دول العالم على أن وظائف الدولة تنفرع إلى مهمات ثلاث هي التشريع والتنفيذ والقضاء، وقد كانت من قبل تتجمع في يد واحدة هي يد الحاكم المطلق، وما من ضمانات للحكومة في تحديد هذه المهام، وإمكانية التعسف في ممارستها على حساب حقوق المحكومين وحرياتهم بلا معقب أو رقيب، واستمر الأمر على هذا النحو إلى أن دخلت فكرة الفصل بين السلطات التي خرج بها في الأصل الفقيه ورجل القانون الفرنسي (مونتسكيو) إلى حيز التطبيق على يد الثوار الفرنسيين، ومن أبرز خصائصه توزيع السلطات وضمان استقلالية سلطات الحكم الثلاث<sup>(١)</sup>.

ولكي تقوم الدولة بأداء المهام الملقاة على عاتقها على أكمل وجه، أو ضمان حماية الحقوق والحريات من استبداد الحكام فإنه يجب أن لا تركز السلطات كلها بيد شخص واحد أو هيئة واحدة، أو بمعنى آخر أن توزع هذه السلطات على ثلاث هيئات رئيسية، لكي تقوم بأداء مهامها على أتم وجه، وبذلك يضمن عدم التعسف أو الاستئثار باستعمال السلطة.

لكن مبدأ الفصل بين السلطات لم يتبلور إلى المفهوم الحالي إلا بعد قطع مراحل كبيرة من التطور، ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لبيان التطور التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات ومن ثم نتناول في الفرع الثاني تعريف هذا المبدأ، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: التطور التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الثاني: تعريف مبدأ الفصل بين السلطات.

---

(١) د. بشرى العبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات مفهومه ومركزه في الدستور العراقي، مجلة المواطنة والتعايش، العدد الخامس، السنة الأولى، كانون الأول، ٢٠٠٧، ص ٩.

## الفرع الأول

### التطور التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات

يؤكد تاريخ النظم السياسية القديمة قاعدة أساسية مشتركة هي سيادة الحكم الفردي القائم على التركيز المطلق للسلطة، فمثلاً في حكم الملك أو الإمبراطور كانت السلطة تختلط بشخص الحاكم الذي كان يمارس من خلالها اختصاصات غير محدودة كما لو كانت امتيازاً خاصاً له، وكان الحكام يجمعون بين أيديهم السلطات كافة فالحاكم هو المشرع والمقدر والقاضي فضلاً عن سلطاته الدينية الكبيرة ويعود ذلك إلى الاعتقاد السائد آنذاك الذي ينظر إلى السلطة على أنها تنبع من مصدر علوي فقد ألّهت الشعوب حكامها وحسبتهم من طبيعة إلهية أي هم الإله نفسه سواء كان ذلك في العراق القديم أم في مصر، أم الصين، أم الهند<sup>(١)</sup>.

وقد أدى تركيز السلطة في يد فرد واحد أو هيئة واحدة إلى الاستبداد وسيادة القهر وتفشي الظلم والتعسف من جانب الحكام وأعوانهم وإلى إهدار حقوق الأفراد وحررياتهم، ولقد كان لتطور المجتمعات واتساعها وتشعب وظائف الدولة وزيادة أنشطتها وتعدد مظاهر الحياة فيها وتعدد مشاكلها بالإضافة إلى انتشار المد الديمقراطي بمبادئه التي تحارب استبداد الفرد بالسلطة وتدعو إلى انفصال شخصية الحاكم عن شخصية الدولة واعتباره مجرد ممثل لها أو ممثل لإرادة الشعب كان لكل ذلك أثره في ظهور مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(٢)</sup>.

وتعود نشأة مبدأ الفصل بين السلطات إلى العصور القديمة، فقد كان لأعلام الفكر السياسي الإغريقي كأفلاطون وأرسطو، دور هام في وضع الأساس الذي قام عليه مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أوضح أفلاطون في كتابه (القوانين)، إن وظائف الدولة يجب أن تتوزع على هيئات مختلفة مع إقامة التوازن بينها لكي لا تنفرد إحداها بالحكم وما قد يؤدي ذلك من وقوع الاضطرابات والثورات للتمرد على هذا الاستبداد<sup>(٣)</sup>.

ثم تلاه أرسطو الذي دعا إلى التمييز بين وظائف ثلاث: هي وظيفة المداولة التي تعادل الهيئة التشريعية ووظيفة الأمر وهي تعادل الهيئة التنفيذية، ووظيفة العدالة أي القضاء<sup>(٤)</sup>.

---

(١) د. إبراهيم عبد الكريم الغازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، بغداد ١٩٧٣، ص ٩١.

(٢) د. سعيد السيد علي، المبادئ الأساسية للنظم السياسية وأنظمة الحكم المعاصرة، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٣١.

(٣) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي، الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص ٢٦١ - ٢٦٢.

(٤) د. محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر - الموصل - ١٩٩١، ص ١٠٣.

ولم تقتصر الدعوة إلى توزيع السلطة على هؤلاء الفلاسفة حسب، وإنما جاء بعدهم الفقيه الإنكليزي (جون لوك) الذي اهتم بدراسة مبدأ الفصل بين السلطات على أساس السيادة الشعبية للحكومة النيابية متأثراً بالنظام الإنكليزي، حيث ميز في كتابه المعروف (الحكومة المدنية) بين ثلاث سلطات هي: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، وسلطة أخرى أطلق عليها اسم السلطة الاتحادية التي جعلها مسؤولة عن الشؤون الخارجية في إعلان الحرب، وإقرار السلم، وعقد المعاهدات<sup>(١)</sup>.

ونلاحظ أن الفقيه جون لوك قد نادى بضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وأعد السلطة التشريعية هي السلطة العليا في الدولة أي جعل لها مكان الصدارة ما بين سلطات الدولة الأخرى، ولكن مع هذا لم يجعل هذه السلطة مطلقة وإنما تكون ملزمة باحترام قواعد القانون الطبيعي ومنعها من إصدار أي تشريعات تخرجها من نطاق اختصاصها، أما السلطة التنفيذية فمهمتها تنفيذ القوانين، وبرر لوك ضرورة فصل السلطات على هذا النحو، إلى أن جمع السلطتين التشريعية والتنفيذية في هيئة واحدة سيؤدي حتماً إلى الاستبداد، والتحكم من ناحية أخرى<sup>(٢)</sup>.

أما القضاء لم يجعله سلطة مستقلة بحد ذاتها وإنما عدّها جزءاً من السلطة التشريعية، ويعزى سبب ذلك ما كان عليه الحال في البرلمان الإنكليزي، حيث كان يعهد إليه بمهمة الفصل في المنازعات أي أنه كان لديه اختصاص قضائي<sup>(٣)</sup>، وهذا موضع نقد لفكر لوك لإهماله استقلال السلطة القضائية.

ولقد كتب الفقيه الفرنسي (جان جاك روسو) أيضاً عن مبدأ الفصل بين السلطات، ولكن اختلف الكتاب والباحثون حول موقف (روسو) من المبدأ، هل هو معه أو ضده إلى اتجاهين: أما الاتجاه الأول، يذهب إلى أن روسو من دعاة و أنصار مبدأ الفصل بين السلطات، تأسيساً على ما ذهب إليه في أن وظيفة السلطة التشريعية هي سن القوانين، ولا بد من هيئة أخرى تقوم على تنفيذها، نظراً لاختلاف طبيعة عمل كل منهما، والسلطة التشريعية تمارس السيادة في الدولة، ومظهرها سن القوانين باعتبارها معبرة عن الإرادة العامة للشعب، أما السلطة التنفيذية فهي مجرد وسيط بين الأفراد والسلطة التشريعية، أي أن السلطة التنفيذية تكون بمثابة المندوب عن الشعب وبالتالي يكون للشعب الحق في مراقبتها وإسقاطها إذا ما انحرفت هذه السلطة عن خدمة الشعب،

(١) د. محمود عاطف البناء، النظم السياسية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٨٤ - ١٩٨٥، ص ٤٢٣.

(٢) د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٢٦٢.

(٣) د. محمود عاطف البناء، المصدر السابق، ص ٤٢٤، وكذلك د. محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٥٩، ص ٦١٨.

أما السلطة القضائية فيرى (روسو) إسنادها إلى هيئة خاصة ولكنها تطبق قوانين السلطة التشريعية وتخضع لقواعدها<sup>(١)</sup>.

أما الاتجاه الثاني: وهو الأكثر دقة هو أن روسو كان يخالف في الجوهر آراء مونتسكيو ولم يكن من أنصار مبدأ الفصل بين السلطات، لأن مبدأ الفصل بين السلطات يفيد التوازن بين السلطات الثلاث المستقلة مع التعاون والرقابة المتبادلة بينهما، ولدى فكر روسو السلطات الثلاث ليست متوازنة ولا متساوية في الأهمية والقيمة، وإنما كان يرى فقط سلطة واحدة أساسية هي السلطة التشريعية صاحبة السلطة الحقيقية، لأنها تعبر عن سيادة الأمة في القوانين التي تصدرها وبالتالي فإن السلطتين الأخرين وبالذات السلطة التنفيذية يجب أن تكون خاضعة إلى السلطة الأم وهي السلطة التشريعية، ومن ثم لم يكن (روسو) مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يتطلب الاعتراف بسلطات ثلاث متوازنة وتراقب بعضها البعض<sup>(٢)</sup>، وهو يتشابه مع موقف الفقيه (جون لوك) من جعل السلطة التشريعية هي السلطة العليا.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقيه روسو لم ينظر إلى القضاء على أنه سلطة مستقلة وإنما عده جزءاً من السلطة التنفيذية، وأنه تابع لقواعد خاصة تقتضيها روح العدل والإنصاف<sup>(٣)</sup>.

بيد أن المنظر الحقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات هو المفكر الفرنسي (مونتسكيو)<sup>(٤)</sup>، الذي ارتبط المبدأ باسمه رغم أنه ليس من بنات أفكاره، وقد تأثر كثيراً بأفكار لوك الذي سبقه إلى المناداة بنفس المبدأ، بالإضافة إلى تأثره بالنظام الدستوري الإنجليزي، الذي ازدهرت فيه الحقوق والحريات لكونه نظام سياسي مختلط ومعتدل وزعت السلطة فيه بين هيئات مختلفة، مقارنة بما كان يجري في بلده فرنسا من انعدام للحقوق والحريات، في ظل النظام الملكي المطلق<sup>(٥)</sup>.

إلا أن مونتسكيو كان له الفضل في إبراز المبدأ وصياغته صياغة جديدة، وعرضه واضحاً دقيقاً في كتابه الشهير (روح القوانين) الذي أصدره سنة ١٧٤٨<sup>(٦)</sup>.

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بلا سنة طبع، ص ١٨٧.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، المصدر السابق، ص ١٨٨.

(٣) د. منذر الشاوي، الدولة الديمقراطية، منشورات المجمع العلمي، بغداد، ١٩٨٨، ص ١٢١.

(٤) مونتسكيو فقيه فرنسي ولد في مدينة بورجو عام ١٦٨٩، وتوفي في باريس عام ١٧٥٥، وقد وضع ثلاثة مؤلفات مهمة وهي، الخطابات الفارسية، وأسباب عظمة الرومان ثم كتاب روح القوانين، د. سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص ١٣٥.

(٥) د. محمد طه بدوي، أمهات الأفكار السياسية الحديثة وصددها في نظام الحكم، الطبعة الأولى، دار المعارف بمصر، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٩٩.

(٦) د. محمود عاطف البناء، المصدر السابق، ص ٤٢٤.

ومضمون المبدأ عند مونتسكيو هو: أن التجربة أثبتت أنه الإنسان ميال بطبيعته إلى إساءة استعمال السلطة التي تعطى له وأنه يسعى إلى تحقيق مصالحه الذاتية على حساب المصلحة العامة، لذا فإن دمج وتركيز السلطات في يد واحدة يؤدي إلى استبدادها وتعسفها بحقوق وحرية الأفراد وأن السبيل لصيانة هذه الحقوق وتلك الحريات يكون في توزيع السلطة بين هيئات متعددة يكون بقدرة كل واحدة منها أن توقف الأخرى عند حدودها<sup>(١)</sup>.

وأوضح مونتسكيو أنه يوجد في كل دولة ثلاثة أنواع من السلطة، السلطة التشريعية والسلطة المنفذة للأمور التي تتوقف عليها حقوق الإنسان والسلطة المنفذة للمسائل المتعلقة بالقانون المدني، وأخذ مونتسكيو بعد ذلك في تفصيل المهام التي تتولاها كل سلطة من هذه السلطات الثلاث، فعن طريق السلطة الأولى يستطيع الأمر أو الحاكم صياغة القوانين لمدة محددة أو بصفة دائمة، ويعدل أو يلغي القوانين النافذة، وبواسطة السلطة الثانية يقر السلام أو يعلن الحرب ويستقبل السفراء ويوطد الأمن، ويأخذ الحيطة ضد كل اعتداء، وهي السلطة التنفيذية، وأخيراً يستطيع الحاكم أن يعاقب على ارتكاب الجرائم بواسطة السلطة الثالثة ويفصل في منازعات الأفراد ويطلق على هذه السلطة الأخيرة السلطة القضائية، وينطلق مونتسكيو من هذا التقسيم الثلاثي إلى القول بأنه (إذا اجتمعت السلطة التشريعية مع التنفيذية في يد شخص واحد أو تركزت في هيئة واحدة فستنتهي الحرية)<sup>(٢)</sup>.

ويختلف مونتسكيو عن لوك في أنه جعل القضاء سلطة مستقلة فيما اعتبرها لوك تابعة للسلطة التشريعية، وفي ضوء الأسس التي أقام مونتسكيو عليها أفكاره انتهى إلى أنه لا يكفي مجرد توزيع السلطة من أجل منع الاستبداد، بل يجب أن تمارس كل سلطة رقابة على السلطات الأخرى بحيث تمنعها من تجاوز حدود ما تحوز عليه من اختصاصات<sup>(٣)</sup>.

وقد تسائل مونتسكيو عن شكل النظام الذي يؤمن الحرية بصورة أفضل، وأجاب حسب اعتقاده بأن النظام الذي تكون سلطاته منفصلة وتستطيع كل سلطة في حالات استثنائية من توقيف الواحدة للأخرى، ومن مقتطفات ما كتبه، أن الحرية السياسية عند المواطن هي راحة الذهن وذلك عندما يتوافر الأمان للأفراد، ويجب أن تكون الحكومة في حالة تستطيع فيها أيضاً مزاوله أعمالها بصورة أفضل ولهذا فإن توفير هذا المبدأ لا يمكن أن يوجد إلا في الحكومة المعتدلة<sup>(٤)</sup>.

(١) د. محمد كاظم المشهداني، المصدر السابق، ص ١٠٥.

(٢) د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٢٦٣.

(٣) د. محمد كاظم المشهداني، المصدر السابق، ص ١٠٦.

(٤) د. حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص ٣٠.

والحكومة المعتدلة هي تلك الحكومة التي لا تجمع فيها السلطات الثلاث في يد شخص واحد أو هيئة واحدة<sup>(١)</sup>.

ومن خلال ما تقدم يمكننا أن نوجز أفكار مونتسكيو بشأن نظرية الفصل بين السلطات بالنقاط الآتية:

١- قسم مونتسكيو السلطات العامة في الدولة على ثلاث، التشريعية، والتنفيذية، والقضائية وبين المهام الأساسية التي تضطلع بها كل سلطة.

٢- أكد أن توزيع السلطات وفصلها بهذه الصورة أمر ضروري لأنها لو اجتمعت في يد هيئة واحدة لأدى ذلك إلى الاستبداد، لأن طبيعة النفس البشرية مستبدة.

٣- وأكد على قيام كل سلطة بمراقبة السلطات الأخرى لوقفها عند الحدود المقررة لها إذا اقتضى ذلك، حتى لا تتجاوزها إلى الاعتداء على اختصاصات سلطة أخرى<sup>(٢)</sup>.

لذلك فإن مونتسكيو لم يقصد الفصل المطلق بين السلطات وإنما كان يريد تعاوناً وتداخلاً وتأثيراً متبادلاً بين السلطات، فالفصل المطلق بين السلطات يجعل كل سلطة منعزلة عن الأخرى وتمارس اختصاصها بطريقة مستقلة قد تمكنها من إساءة استعمالها، لأن السلطة المستقلة المنعزلة لا تجد أمامها عائقاً يمنعها من الاستبداد، حيث لا تملك السلطات الأخرى ما يمكنها من التأثير والرقابة على أعمال تلك السلطة<sup>(٣)</sup>.

وقد أثرت فكرة مونتسكيو عن مبدأ الفصل بين السلطات في الدول الديمقراطية وأصبح هذا المبدأ عقيدة سياسية تبنته الثورة الفرنسية التي وصل بها الحد إلى التصريح في المادة (١٦) من إعلان حقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩ بأن ((كل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها))، كما أخذ به أول دستور للثورة الصادر عام ١٧٩١ ودستور ١٨٤٨ اللذين نصا على أن ((فصل السلطات هو الشرط الأول لكل حكومة حرة))<sup>(٤)</sup>.

هذا ويعد مونتسكيو أول من أرسى دعائم استقلالية القضاء بكونها سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخرين، حيث تبلورت هذه الفكرة ونضجت من خلال المبدأ الذي وضعه مونتسكيو وعد استقلال القضاء هو العنصر الأساسي في هذا المبدأ الذي نادى به.

(١) د. محمد طه بدوي، المصدر السابق، ص ١٠٢.

(٢) د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٢٦٤.

(٣) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٤٢٤.

(٤) د. صالح جواد كاظم ود. علي غالب العاني، الأنظمة السياسية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٠ -

١٩٩١، ص ٦٤.

## الفرع الثاني

### تعريف مبدأ الفصل بين السلطات

إن مبدأ الفصل بين السلطات لدى (مونتسكيو) يقصد به إيجاد محاولة لوضع توازن وضمان للتحكيم بين سلطات الدولة المختلفة، وعد هذا المبدأ من أنجع الوسائل المحققة للتوازن بين السلطات وإيجاد مناخ من الاعتدال بينها، ثم يؤدي إلى تحقيق الحرية والديمقراطية<sup>(١)</sup>.  
وجوهر مبدأ الفصل بين السلطات هو أنه لكي تسير مصالح الدولة سيراً حسناً وحتى نضمن الحريات الفردية ونحول دون التعسف والاستبداد، فإنه من اللازم ألا تركز السلطات كلها في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، حتى لو كانت هيئة نيابية تعمل باسم الشعب، بل يلزم توزيع هذه السلطات بين هيئات مختلفة<sup>(٢)</sup>.

ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات إحدى الركائز التي تستند إليها فكرة دولة القانون، كما أنه يعد من ضمانات الحرية في الدولة الديمقراطية الحديثة، ويعني هذا المبدأ ببساطة ضرورة توزيع وظائف الدولة الثلاث على هيئات ثلاث تتولى كل منها وظيفتها كقاعدة بشكل مستقل عن السلطتين الأخرتين، وذلك لأن تجميع السلطة في قبضة واحدة من شأنه أن ينهي الحرية (فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة)<sup>(٣)</sup>.

إن مبدأ الفصل بين السلطات يعني تقسيم الوظائف وتوزيع السلطات، حيث أنه يتضمن كلا المفهومين ويتعداهما إلى أمور أخرى، فهو يفترض سلفاً تعدد الحكام أي تعدد الهيئات الحاكمة، وأن كل هيئة تقوم بممارسة وظيفة معينة من وظائف دولة القانون الثلاث، بحيث تصبح لدينا ثلاث سلطات وهي: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، ثم تنظيم العلاقة بينهما<sup>(٤)</sup>.

إن مبدأ الفصل بين السلطات لا يحل مشكلة توزيع السلطة بين الهيئات المختلفة فحسب، بل يعطي حلاً معيناً لمشكلة تحديد العلاقة بينهما أيضاً فيقيم بينهما فصلاً عضوياً يجعلها جميعاً على قدم المساواة، وإقامة نوع من التوازن بينهما ويمنع طغيان وسيطرة إحداهما على أختيها، ثم

---

(١) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تطور الأنظمة الدستورية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٢٣١.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، ١٩٨٦، ص ٥١٨.

(٣) د. سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص ١٣٢.

(٤) د. حكمت حكيم، الدساتير العراقية المؤقتة وحقوق المواطن العراقي، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ١٧، وكذلك د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦، ص ٦٢ و ٦٣.

بجعل ممارسة كل وظيفة من هذه الوظائف شركة بين أكثر من سلطة واحدة، بحيث يمنح كل سلطة من وسائل التعاون والتأثير والمراقبة ما يمنع غيرها من الانفراد بالسلطة<sup>(١)</sup>.

وقد عرف الفقيه الفرنسي (أسمان) مبدأ الفصل بين السلطات بأنه (المبدأ الذي يقضي بإسناد خصائص السيادة التي يختلف بعضها عن بعض إلى أفراد أو هيئات مختلفة ومستقل بعضهما عن بعض، ولما كانت الأمة هي مصدر السلطات فهي التي تسند هذه الخصائص المختلفة والمستقلة إلى الهيئات المختلفة والمستقلة<sup>(٢)</sup>).

ويعتبر تبني هذا المبدأ في دستور الدولة ضماناً أساسية وضرورية للحريات العامة<sup>(٣)</sup>، فإذا تركزت السلطة بيد شخص واحد أو جهة واحدة انعكس ذلك سلباً على الحقوق والحريات العامة، أما إذا توزعت ممارستها على أكثر من جهة فإن سطوتها ستخف مما يضمن القدر الأدنى من تلك الحقوق والحريات فلا سلطة مركزة بيد شخص واحد لتتأثر بها كلها ولا هي بمناجاة من الرقابة إذ تخضع على أقل تقدير إلى رقابة الهيئات الأخرى وعلى هذا الأساس أقام الفقيه الفرنسي (مونسيكيو) نظريته الشهيرة في فصل السلطات، أي توزيعها فسلطة التشريع يمارسها البرلمان وسلطة التنفيذ تمارسها الحكومة وسلطة القضاء تمارسها المحاكم وإذا ما حدث أي خلل في هذه المعادلة كأن تقوم سلطة من بينهما بتغول الأخرى أو التحيف منها انتفى الوصف القانوني للدولة، وأخذت شكل دولة البوليس<sup>(٤)</sup>.

ومن سياق ما تقدم يتضح لنا بأن الفقه مجمع على التعريف الذي جاء به (مونسيكيو) لمبدأ الفصل بين السلطات الذي ينصرف إلى عدم تركيز وظائف الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد واحدة وإنما يجب توزيعها على هيئات متعددة، بحيث تباشر السلطة التشريعية أمور التشريع، وتباشر السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ القانون، وتقوم السلطة القضائية بتطبيق القانون على كل ما يطرح أمامها من منازعات، وعدم استقلال هذه السلطات عن بعضها استقلالاً تاماً، إذ يجب أن يكون هنالك تعاون ورقابة متبادلة بين كل سلطة مع غيرها من السلطات الموجودة في الدولة.

(١) القاضي وليم دوغلاس، الحرية، في ظل القانون، ترجمة د. إسماعيل الوهب، دار ومكتبة الحياة، بيروت، ١٩٦٤، ص ١٥.

(٢) د. محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، دراسة مقارنة، مطبعة الإسرائ، بدون سنة طبع، ص ٦٠١.

(٣) د. ثروت بدوي، المصدر السابق ص ٣١.

(٤) أنظر هايل نصر، التناول على القضاء، مقال منشور في ٢٥/٥/٢٠٠٦ على موقع الحوار المتمدن  
[www.rezger.com/debat/show.art.asp?aid=65734](http://www.rezger.com/debat/show.art.asp?aid=65734)

وبذلك تستطيع كل سلطة منها أن توقف الآخرين، لاسيما السلطتين التشريعية والتنفيذية عند حدودها إذا ما تجاوزت حدود سلطتها القانونية، أما السلطة القضائية فإن دورها يمكن أن يكون أوسع وأقوى في وجه السلطتين التشريعية والتنفيذية فهي تستطيع بسط رقابتها على السلطة التشريعية عن طريق الرقابة على دستورية القوانين، وعلى السلطة التنفيذية عن طريق الرقابة على مشروعية الأعمال الإدارية، وبذلك يقوم نوع من التوازن بين السلطات.

## المطلب الثاني

### أنواع الفصل بين السلطات

نبين في هذا المطلب الفصل المطلق أو الجامد بين السلطات، والفصل المرن بين السلطات وذلك في فرعين.

### الفرع الأول

#### الفصل المطلق أو الجامد بين السلطات

لقد ذهب رجال الثورة الفرنسية بأن مبدأ الفصل بين السلطات يعني الفصل الجامد أو المطلق بين السلطات الذي يصل إلى حد عدم قيام أي سلطة بالرقابة على أعمال السلطات الأخرى<sup>(١)</sup>.

بمعنى أن يتم تخصيص كل هيئة بوظيفة معينة، بحيث تستقل استقلالاً تاماً وكاملاً وعضوياً ووظيفياً، أي أن المبدأ وفقاً لهذا التفسير يقوم على قاعدتين تكمل إحداها الأخرى وهما: قاعدة الاستقلال العضوي، والتخصص الوظيفي:

١- قاعدة التخصص الوظيفي أو الفصل الوظيفي: يعني أن تمارس كل مهمة من المهمات الثلاث من قبل السلطات أو الجهات المعنية على سبيل الاستقلال، فتتفرد السلطة التشريعية (البرلمان) بعملية التشريع، وتتفرد السلطة التنفيذية (الوزارة ورئيس الدولة) بعملية التنفيذ، وتتفرد السلطة القضائية (المحاكم) بعملية الفصل في المنازعات التي تنشأ بين مختلف الأشخاص<sup>(٢)</sup>.

٢- قاعدة الاستقلال العضوي: بمعنى أن يكون لكل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة استقلالها الذاتي في مواجهة السلطتين الأخرتين (الهيئات العامة) على أساس أنها جميعاً متساوية ومستقلة بعضها عن البعض لا تستمد أية سلطة وجودها من الأخرى، ولا تخضع أي منها للرقابة والتأثير من غيرها<sup>(٣)</sup>.

وقد أخذ رجال الثورة الفرنسية بهذا التفسير، ونظروا إلى مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ قانوني، وأخذوا به كعقيدة جامدة لا تفيد إلا الفصل المطلق بين السلطات، باعتبار أن كل وظيفة من وظائف الدولة جزء منفصل ومستقل عن أجزاء السيادة، بحيث يجب أن تفوض كل خصيصة من خصائص السيادة (التشريع، والتنفيذ، والقضاء) إلى هيئة مستقلة لا يربط بينها أي

(١) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٣، ص ٢٦٧.

(٢) د. بشرى العبيدي، المصدر السابق، ص ١٠.

(٣) د. محمد كاظم المشهداني، المصدر السابق، ص ١١٦.

رابط، وكادوا ينسون الهدف الحقيقي للمبدأ، وهو الحد من السلطة لضمان حريات الأفراد والاستبداد<sup>(١)</sup>.

وقالوا بأن الدولة التي لا تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات تفقد أساسها الدستوري وفسروا المبدأ بمعنى الفصل المطلق، بحيث تنتفي كل علاقة أو تداخل أو تعاون بين السلطات. ويترتب على الأخذ بهذا التفسير، أن وظائف الدولة الثلاث ليست مجرد اختصاصات مختلفة تصدر عن سلطة واحدة، لكنها سلطات مستقلة تمارس نشاطاً متميزاً ومستقلاً، وهذا يعني فصلاً مطلقاً بين السلطات الثلاث، بحيث تخصص كل منها بنوع معين من النشاط، وأنيطت كل منها بهيئة معينة، فما دامت الأمة قد فوضت سلطاتها الثلاث كاملةً وخصت بكل منها هيئة معينة فلا يتصور اشتراك هيئتين في ممارسة وظيفة من الوظائف أي أنه لا يحصل أي تداخل أو تعاون بين اختصاصات الهيئات الثلاث<sup>(٢)</sup>.

غير أن رجال الفقه الدستوري ورجال السياسة أيضاً قد توصلوا إلى نتيجة منطقية هي عدم إمكانية تطبيق نظام الفصل المطلق أو التام بين السلطات من الناحية العملية، وذلك لأسباب كثيرة أهمها تعقد الحياة وازدياد المهام الملقاة على عاتق الدولة<sup>(٣)</sup>.

لذا فإن النظم التي حاولت أن تطبق نظام الفصل المطلق بين السلطات واجهت صعوبات عملية كثيرة أدت إلى انهيار النظام، وخير مثال على ذلك دستور فرنسا لعام (١٧٩١) الذي جرى إلغاؤه في (١٠ - آب - ١٧٩٢)<sup>(٤)</sup>.

كما أنه يتعذر الفصل المطلق بين الهيئات التي تباشر وظائف الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وذلك لأن هذه الوظائف متصلة ببعضها البعض اتصالاً وثيقاً، على فرض إمكان تحقيق الفصل المطلق بين السلطات فإن تعدد السلطات مع استقلال بعضها عن البعض الآخر يؤدي إلى توزيع المسؤولية عليها توزيعاً لا يمكنها من أداء واجباتها، كما أن تعدد السلطات وتوزيع المسؤولية تبعاً لذلك يؤدي إلى تعطيل أعمال الدولة تعطيلاً خطيراً، ولاسيما في أوقات الأزمات إذ تحتاج الدولة عند تعرضها للأزمات إلى سرعة اتخاذ القرارات، وهذا لا يتم إلا إذا كانت السلطة التنفيذية تستطيع إصدار قرارات لها قوة القانون، أما استناداً لتفويض من

(١) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٤١٧ - ٤١٨.

(٢) د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم الاجتماعي، دار النهضة العربية، ١٩٦٤ القاهرة، ص ٤٥٣، وكذلك أنظر John Marston and Richard Vard, cases and comment Anyov constitutional and Administrative Law, fourth Editionm 1997, Fitman publishing pp.220.

(٣) د. عبد الحميد متولي، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية، القاهرة ١٩٦٦، ص ٢٦٤.

(٤) خلدون إبراهيم نوري، مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر الإدارة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٣، ص ٣.

البرلمان، أو استناداً إلى نصوص الدستور مباشرةً، كما يترتب على الفصل المطلق بين السلطات توقف عمل الدولة في حالة حدوث أي خلاف بين سلطات الدولة، إذ أن الخلاف بين سلطات الدولة كثير الوقوع مما يؤدي إلى الفوضى وتعطيل مصالح الدولة، أو تحكّم إحدى السلطات بباقي سلطات الدولة<sup>(١)</sup>.

ولقد رفض الواقع العملي مبدأ الفصل المطلق بين السلطات فكان لا بد من إضفاء نوع من المرونة في فهم هذا المبدأ وتطويره نحو الفصل المشبع بروح التعاون بين السلطات<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. محمد طه بدوي و د. محمد طلعت الغنيمي، النظم السياسية والإدارية، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص ٣٠٣.

(٢) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة بالمبادئ في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٦٨.

## الفرع الثاني

### الفصل المرن أو النسبي بين السلطات

لقد شهد العصر الحديث تطوراً واتساعاً هائلاً في نشاط الدولة، وازدياد تدخلها في العديد من المجالات، الأمر الذي أدى إلى تعاظم مهام الإدارة لكونها المسؤولة عن تحقيق المصلحة العامة، وضمان حسن سير المرفق العام، ومن ثم لا يمكن الاعتماد على القانون الصادر من السلطة التشريعية مصدراً وحيداً للقواعد القانونية، فكان لا بد من إعطاء السلطة التنفيذية القدرة على التشريع بالقدر الذي يمكنها من القيام بواجبها<sup>(١)</sup>.

فالتقسيم التقليدي لوظائف الدولة ينصب في إعطاء مهمة وضع القواعد القانونية العامة للسلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان، بينما نجد أن هذه السلطة لا تستطيع وحدها أن تضع القواعد القانونية للمسائل التفصيلية اللازمة لتنفيذ القواعد العامة، وذلك لأن وضع قواعد تفصيلية يتطلب اختصاصاً فنياً لا يتحقق إلا في السلطة التنفيذية لكونها المسؤولة عن تنفيذ القوانين، بمعنى آخر إعطاء السلطة التنفيذية قدراً من الاختصاص التشريعي مما يؤدي إلى تحطيم الفواصل الجامدة بين وظيفتي التشريع والتنفيذ<sup>(٢)</sup>.

ولعل من أهم العوامل التي أدت إلى الاعتراف للسلطة التنفيذية بقدر من الاختصاص في مجال التشريع هي:

١- إن السلطة التنفيذية أقدر على التعامل اليومي مع الجمهور في الميادين والمجالات كافة وهي بحكم اتصالها الواسع معه تكون أقدر السلطات على معرفة ما ينبغي وضعه من القواعد التفصيلية التي ليس بوسع السلطة التشريعية أن تحصيها<sup>(٣)</sup>.

٢- الحاجة إلى السرعة في إصدار القواعد القانونية ولاسيما عندما يتعرض المجتمع لأزمات خطيرة أو لحوادث طبيعية، أو في حالة وجود خطر خارجي يهدد أمن البلد، وذلك لمواجهة هذه الأمور غير المتوقعة وتقليل آثارها على المجتمع بقدر الإمكان، وهذا أمر يصعب على السلطة التشريعية القيام به إن لم يكن مستحيلاً، فالإجراءات المتبعة داخل البرلمانات تمتاز بالصعوبة والتعقيد، فأصدار قانون يتطلب أولاً اقتراح مشروع القانون المراد تشريعه، ومن ثم دعوة أعضاء البرلمان للاجتماع وذلك لمناقشة مشروع القانون والموافقة عليه وهذه مسألة تتطلب جلسات عديدة

(١) د. وسام صبار عبد الرحمن، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى

كلية القانون جامعة بغداد، سنة ١٩٩٤، ص ٨.

(٢) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٣١٦.

(٣) د. وسام صبار عبد الرحمن، المصدر السابق، ص ٩.

ومناقشات مستفيضة، في حين نجد أن السلطة التنفيذية تكون أسرع في إصدار القرارات والأوامر واللوائح التي تستطيع من خلالها معالجة المشاكل والأزمات<sup>(١)</sup>.

وهكذا اعترفت أكثر الدساتير بقدر معين من الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية في مجالات معينة وعلى وفق شروط معينة، واستناداً إلى هذا فإن السلطة التنفيذية تصدر أنواعاً متعددة من اللوائح والقرارات، فهي تصدر اللوائح والقرارات لتنفيذ القوانين، والقرارات، واللوائح المتعلقة بموضوع الضبط الإداري، ولوائح وقرارات الأزمات الخاصة، وكذلك تصدر اللوائح والقرارات التفويضية بناء على تحويل من البرلمان<sup>(٢)</sup>.

هذا وإن الفصل المطلق بين السلطات يستحيل تطبيقه في الواقع العملي فالسلطات داخل الدولة تحتاج دائماً إلى التعاون وإلى إقامة علاقات متبادلة فيما بينها وفي أحوال كثيرة، كما أن المصدر التاريخي لهذا المبدأ وهو النظام الذي كان مطبقاً في إنكلترا لم يعرف أبداً الفصل المطلق بين السلطات ذلك أن تطبيق المبدأ على هذا النحو لا يؤدي إلى تحقيق الغاية الأساسية منه وهو الحد من استعمال السلطة وحماية الحرية والحقوق الفردية<sup>(٣)</sup>.

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن الفصل المرن أو التعاون بين السلطات هو أقرب للصواب، ذلك لأنه يقيم العلاقة بين السلطات على أساس من التوازن والتعاون والرقابة المتبادلة التي تؤدي إلى تحقيق الهدف المنشود من هذا المبدأ، ألا وهو حماية حقوق وحرريات الأفراد ومنع الاستبداد، ذلك أن الفصل المطلق يجعل كل سلطة منعزلة عن السلطات الأخرى وتمارس اختصاصاتها بطريقة مستقلة قد تمكنها من إساءة استعمالها، ذلك لأن السلطة المستقلة لا تجد أمامها عائقاً يمنعها من الاستبداد والطغيان، لأن السلطات الأخرى لا تستطيع أن تتدخل في ممارستها لاختصاصاتها، وبالتالي لا تستطيع أن تحول بينها وبين الاستبداد، وهذا بعكس ما لو كانت كل سلطة من السلطات الثلاث تملك من وسائل التعاون والتداخل والتأثير والرقابة المتبادلة بحيث تراقب الأخريات وتوقفها عند حدها إذا ما أساءت التصرف، وبه فقط يتحقق الهدف الحقيقي من المبدأ، وهو حماية حقوق وحرريات الأفراد.

---

(١) د. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيسي الدولة في النظام المختلط، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٦، ص ٩٤.

(٢) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٢، ص ٢١٩.

(٣) د. سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص ١٣٨.

## المطلب الثالث

### تقويم مبدأ الفصل بين السلطات

نبين في هذا المطلب مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات والانتقادات الموجهة إليه وذلك في فرعين:

#### الفرع الأول

##### مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

١- حماية الحرية ومنع الاستبداد: تلك هي الميزة الأولى والأساسية لمبدأ الفصل بين السلطات، والمبرر الأساسي للأخذ بهذا المبدأ<sup>(١)</sup>.

لأنه إذا تركزت السلطة في يد هيئة واحدة أدى ذلك إلى إساءة استعمالها الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى القضاء على حريات الأفراد، وفي هذا الصدد يقول مونتسكيو لقد أثبتت التجارب أن كل إنسان يتمتع بسلطة يسيء استعمالها لأنه يتمادى في هذا الاستعمال حتى يجد حدوداً توقفه، وللوصول إلى عدم إساءة استعمال السلطة يجب أن يكون النظام قائماً على أساس أن (السلطة توقف السلطة)، وعموماً فإن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، وعلى حد تعبير العالم الاجتماعي ((جوستاف لوبون)) أن السلطة نشوة تعبت برؤوس بعض عظماء التاريخ من ذوي السلطان المطلق إلى حد جعلهم في بعض الأحيان يأتون ببعض التصرفات تحمل طابع الجنون والتهور، وعلاجاً لذلك يجب إتباع مبدأ الفصل بين السلطات لأنه يؤدي إلى حسن استعمال السلطة، لأن كل هيئة تعمل على مراقبة الأخرى مما يؤدي إلى وقف الهيئة التي تعمل على مجاوزة وإساءة استعمالها عند حدها، وبذلك تلتزم كل هيئة حدود سلطتها القانونية وتتحقق بذلك حقوق وحريات الأفراد<sup>(٢)</sup>.

٢- تحقيق شرعية الدولة: إن مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى تحقيق شرعية الدولة، فهو يعد وسيلة فعالة لكفالة احترام القوانين وحسن تطبيقها، فلا شك أن تركيز سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية في قبضة يد واحدة من شأنه أن يخلع عن القانون حيده وعموميته، فمثلاً إذا ما تركزت وظيفتي التشريع والتنفيذ في يد واحدة لكان بإمكان المشرع أن

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ١٩٣، وكذلك د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٥١٧، وكذلك د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٢٦٦.

(٢) د. محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٢٠، وكذلك د. عبد الحميد متولي، المصدر السابق، ص ١٨٥، وكذلك د. نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ١٨٥، وكذلك د. محمد نصر مهنا، في النظم الدستوري والسياسي، المكتب الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ٣٢٠.

يسن تشريع لحالات فردية بحتة، ويسري ذات القول إذا ما تركزت وظيفتي التشريع والقضاء في يد واحدة، إذ يكون بمقدور المشرع أن يسن تشريعاً بقصد تطبيقه على حالات معروضة فعلاً أمام القضاء، الأمر الذي يتعارض مع ما يجب أن يكون للقاعدة القانونية من سمة العموم والتجريد، أما إذا أسندت وظائف الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية إلى هيئات ثلاث متعددة، وأسندت مهمة التشريع إلى السلطة التشريعية، ومهمة التنفيذ إلى السلطة التنفيذية، ومهمة القضاء إلى السلطة القضائية، فإن ذلك سيكفل تحقق عناصر الدولة القانونية، ومن أهمها كفالة احترام القانون<sup>(١)</sup>.

٣- إتقان وحسن أداء وظائف الدولة: إن مبدأ الفصل بين السلطات يحقق مبدأ تقسيم العمل والتخصص، الذي من شأنه أن يحقق إتقان كل هيئة لوظيفتها وحسن أدائها<sup>(٢)</sup>.

فمن الثابت أن التخصص وتقسيم العمل يؤدي إلى إتقان العمل ليس فقط في مجال علم الإدارة بل أيضاً في المجال السياسي، ومقتضى ذلك المبدأ أن تقسيم العمل إلى عدة أجزاء حسب نوع التخصص لكل جزء منها، ثم يعهد بكل جزء منه إلى الخبراء المتخصصين تخصصاً دقيقاً في نوعية المهام والمسؤوليات التي يتضمنها ذلك الجزء ليتولوا أداءها بالكفاءة التي تتناسب مع تخصصهم فيها، وبذلك يدار العمل كل بأكبر قدر ممكن من الكفاءة والدقة.

وبتطبيق مبدأ التخصص وتقسيم العمل على الوظائف الرئيسية للدولة نجد أن تلك الوظائف تتضمن ثلاثة أنواع مختلفة ومتباعدة من المسؤولية، وهي مسؤولية التشريع، ومسؤولية الحكم والإدارة، ومسؤولية إقامة القضاء العادل بين الناس، ولا يستطيع شخص واحد من الجمع بين تلك المجموعة المتنوعة من التخصصات بما يستلزمه كل منها من خبرات مختلفة، حتى يتمكن من إنجاز مسؤوليته على الوجه المطلوب، ومن هنا كان الأسلوب الأفضل للعمل هو أن يعهد بكل سلطة من تلك السلطات إلى مجموعة من الخبراء المتخصصين فيها<sup>(٣)</sup>.

ويمكن القول أن إعطاء كل نوع من وظائف الدولة إلى هيئة خاصة سيؤدي إلى أن تتخصص كل هيئة بعمل معين، فتركز جميع جهودها عليه وتتقن في أدائه على أحسن وجه، حيث أن من سمات دولة القانون المعاصرة هو التقييد بالاختصاص، وإن أي تصرف قانوني يشوبه عيب من جهة الاختصاص يعتبر باطلاً ولاغياً.

---

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، المصدر السابق، ص ٢٨٣ وكذلك د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة ٢٠٠٥، ص ٢٩٦، وكذلك د. نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص ١٨٤، وكذلك د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٢٦٦، وكذلك د. محمد نصر مهنا، المصدر السابق ص ٣٢٠.

(٢) د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٢٦٧.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ١٩٥ وكذلك د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، المصدر السابق، ص ٣٩٩، كذلك د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٥١٩.

## الفرع الثاني

### الانتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات

وجهت انتقادات عديدة لمبدأ الفصل بين السلطات شأنه في ذلك شأن أي مبدأ آخر وهي:

١- يرى منتقدو مبدأ الفصل بين السلطات أن القصد من هذا المبدأ كان لمحاربة السلطان المطلق للملوك والقضاء على الملكيات المستبدة، وقد حقق المبدأ الهدف الرئيسي له، وانقضت هذه النظم الاستبدادية، واندثر عصر السلطان المطلق للحكام، ولم تعد هنالك حاجة للأخذ بهذا المبدأ في الوقت الحاضر<sup>(١)</sup>.

٢- قيل أن مبدأ الفصل بين السلطات، يتناقض مع سلطان الدولة وسيادتها ووحدة إرادتها، وإن سلطة الدولة وسيادتها غير قابلة للتجزئة التي تتنافى مع جوهرها<sup>(٢)</sup>، وأن السلطات الثلاث إنما هي بمثابة أعضاء في جسد الدولة شأنها شأن الجسم البشري، أو إنها بمثابة أجزاء الآلة الواحدة ومن ثم لا يمكن الفصل بينها حيث أنه من المتعذر مباشرة خصائص السيادة الثلاث (التشريع والتنفيذ والقضاء) من قبل هيئات مختلفة ومستقلة، فكما أن سير الآلة يقتضي محركاً واحداً كذلك فإن سير الحكومة يقتضي قيادة واحدة، لذا فإن توزيع السلطات يقضي على الوحدة والانسجام الضروريين لسير نظام الحكم ويتعارض مع وحدة الدولة، فإذا كانت كل سلطة من السلطات الثلاث مستقلة عن السلطات الأخرى فقد تقوم بعرقلة أعمال السلطات الأخرى إذا أرادت<sup>(٣)</sup>، فالسلطة التشريعية مثلاً إذا أرادت لسبب من الأسباب أن تعرقل أعمال السلطة التنفيذية، قد تقوم مثلاً بالأمتناع عن الموافقة على الميزانية مما يؤدي إلى عرقلة سير الجهاز الحكومي، والسلطة التنفيذية إذا أرادت عرقلة أعمال السلطة التشريعية تستطيع أن تمتنع عن تنفيذ القانون أو تنفذه بشكل يتعارض مع الغاية التي شرع من أجلها، وهكذا أيضاً بالنسبة للسلطة القضائية، وهذا يؤدي إلى الفوضى وعدم الاستقرار واستبداد كل سلطة بسلطتها<sup>(٤)</sup>.

٣- أن المبدأ يؤدي إلى تفتيت سلطة الدولة وتوزيع المسؤولية أما تركيز السلطة فيؤدي إلى حصر المسؤولية وتحديدها ذلك لأن توزيع سلطة الدولة على هيئات متعددة يؤدي إلى توزيع

(١) د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٢٦٨، وكذلك د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٤١٥.

(٢) د. محمد كاظم المشهداني، المصدر السابق، ص ١١٧.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٥١٩، وكذلك د. شمران حمادي، مبادئ النظم السياسية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص ٤٨.

(٤) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المصدر السابق، ص ٢٣٨.

المسؤولية التي تؤدي إلى التهرب من المسؤولية وضياعها ذلك لأن كل سلطة تتهرب من المسؤولية وتلقيها على عاتق الأخرى<sup>(١)</sup>.

فلو حدث ضرر نتيجة لتنفيذ القانون فإن السلطة التنفيذية تستطيع أن تتخلص من المسؤولية وتلقيها على عاتق السلطة التشريعية بحجة أن سبب الضرر لم يكن نتيجة لخطأ في التنفيذ إنما لخطأ في التشريع نفسه<sup>(٢)</sup>، وقد كتب الرئيس الأمريكي ويلسن بهذا الخصوص ((إن تقسيم السلطة على هذا الشكل وتجزئتها إلى أجزاء صغيرة كما فعل دستورنا يجعل مسؤولية فرع من فروع الحكومة صغيرة ومحددة ويساعد على التخلص من المسؤولية من المنافذ المتعددة التي تنتج عن تطبيق اختصاصها المحدود وكيف تستطيع أمة والحالة هذه معرفة المسؤول الحقيقي، وأن تقسيم السلطة وتقسيم المسؤولية يؤدي إلى شل أعمال الحكومة شللاً خطيراً ولاسيما في زمن الأزمات))<sup>(٣)</sup>.

٤- إن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ وهمي يصعب تحقيقه، إذ سرعان ما تعمل إحدى السلطات من السيطرة على السلطات الأخرى، مهما أحكم الدستور في تطبيقه لهذا المبدأ وسرعان ما يصبح مبدأ الفصل بين السلطات مبدأً نظرياً بحتاً لا مبدأً واقعياً<sup>(٤)</sup>، لأنه من المسلم به أنه لا فائدة من مبدأ الفصل بين السلطات إذا لم تكن هذه السلطات المنفصلة متساوية القوة بحيث لا تطغى إحداها على الأخرى فتفقدها استقلالها أو تمنعها من أن تقف عقبة في سبيل استبدادها، وعلى هذا الأساس فند كندوروسيه فكرة فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية وذلك في المشروع الذي قدمه أمام الجمعية الوطنية إبان الثورة الفرنسية وقد عارض المبدأ قائلاً:<sup>(٥)</sup>

((إن التجارب في جميع الدول أثبتت أنها (أي الدول) كالألة المعقدة إذا ما وزعت السلطات فيها سرعان ما تتحطم من جراء الصراع بينها وذلك أنه تنشأ بجانب الهيئات التي تعمل القوانين هيئة أخرى تقوم على الدس والرشوة وغيرها من المؤثرات وبذلك يكون هناك دستوران أحدهما قانون

(١) د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٥١٩، وكذلك د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٢٩٧، وكذلك د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المصدر السابق، ص ٢٨٥.

(٢) أنظر أيسمن، أصول الحقوق الدستورية، ترجمة محمد عادل زعيتير، المطبعة العصرية، القاهرة، ١٩٥٤، ص ٢٤٨.

(٣) د. عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٤٠، ص ٣٢٧.

(٤) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المصدر السابق، ص ٢٨٤.

(٥) د. عثمان خليل عثمان، المصدر السابق، ص ٣٢٤.

عام لا وجود له إلا في مجموعة القوانين والثاني سري حقيقي ناتج عن اتفاقات مستورة بين السلطات القائمة<sup>(١)</sup>.

٥- ومن الانتقادات التي وجهت للمبدأ، قيل بأن النظم التي حاولت الأخذ بالفصل التام قد واجهت صعوبات عملية أدت إلى الاضطرابات، فقد أنهى دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية، وفي بعض الأحيان أضطر العمل إلى إقامة نوع من التعاون بينها للتغلب على مشاكل الفصل التام كما في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(٢)</sup>.

٦- وقد قيل أيضاً بأنه من الصعب إقامة حدود فاصلة لما يعتبر وظيفة كل هيئة فالوظيفة التشريعية أو وظيفة سن القوانين بمعنى عمل قواعد قانونية عامة مجردة لا تقتصر على السلطة التشريعية وحدها، حيث أن تلك السلطة تضع القواعد العامة التي تحدد الخطوط الرئيسية دون الدخول في التفاصيل والجزئيات وتترك ذلك للسلطة التنفيذية التي تقوم بوضع قواعد تكميلية أو تفسيرية وهي أيضاً قواعد عامة مجردة وتتوفر فيها كل شروط القاعدة القانونية أو شروط التشريع من الوجهة المادية الموضوعية<sup>(٣)</sup>، وكذلك فإن السلطة التشريعية تقوم هي أيضاً ببعض الأمور هي أعمال فردية في الأصل ولا تتصل بالتشريع في شيء كقوانين الميزانية وتقوم أيضاً بأعمال تعد من أعمال السلطة القضائية منها محاكمة الوزراء وكبار الموظفين، كما لها صلاحية العفو عن الجرائم والعقوبات التي تعد تدخلاً في أعمال القضاء، والسلطة القضائية بدورها تقوم بأعمال تخرج عن الصبغة القضائية وتدخل في حدود اختصاص السلطة التشريعية، فعندما لا يجد نصاً أو النص قاصر أو غامض لا يقوم القاضي بغض النظر عن القضية، بل يقوم بمقتضى سلطة تقديرية واسعة بالحكم وفقاً لقواعد العدل والإنصاف والمبادئ العامة للقانون وهو في عمله هذا يقوم بعمل يدخل ضمن أعمال السلطة التشريعية<sup>(٤)</sup>.

ومما تقدم يتبين أن هذه الانتقادات التي ساقها منا هضو هذا المبدأ كان مردها تفسيرهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم فهمهم لمضمونه الحقيقي وبالشكل الذي تصوره (مونتسكيو)، إذ تصور هؤلاء المنتقدون أن مبدأ الفصل بين السلطات يقضي بوجود الفصل التام والمطلق بين السلطات الثلاث في الدولة أي الفصل الجامد، فكانوا ينظرون إلى هذا المبدأ على أنه مبدأ جامد من مبادئ الفلسفة السياسية، وأن المضمون الحقيقي للمبدأ كما تصوره

(١) أيسمن، المصدر السابق، ص ٢٤٧.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٤٢٠.

(٣) أنظر د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدولة، دار القادسية للطباعة، ١٩٨١، ص ١٩٤.

(٤) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٤١٩ - ٤٢٠.

مونتسيكيو هو استقلال هذه السلطات وجعلها متساوية، مع وجود نوع من التعاون والرقابة المتبادلة بينها<sup>(١)</sup>، وهو ما زال مسلماً به فقهاً وقضاءً<sup>(٢)</sup>.

ولذلك تكون أوجه النقد التي وجهت إلى مبدأ الفصل بين السلطات غير ذي مضمون لأنها قد وجهت إلى المبدأ وفقاً لتفسيره الجامد، أي الفصل التام والمطلق بين السلطات، وتكون أوجه النقد السابقة فاقدة لقيمتها، إذا كان المقصود هو الفصل القائم بين السلطات مع وجود التعاون والرقابة بينها تبعاً لما أراده (مونتسيكيو)<sup>(٣)</sup>.

ونؤيد ما ذهب إليه من جانب الفقه من أن الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ الفصل بين السلطات انصبت على المفهوم المطلق أو الجامد للفصل بين السلطات وليس الفصل المرن بينها، أي الانتقادات وجهت للتفسير الخاطئ للمبدأ، وكما رأينا أن الفصل المطلق لم يقل به (مونتسيكيو) بل أراد الفصل المرن بين السلطات الذي يسمح بوجود نوع من التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطات.

وأنه مهما كانت صحة هذه الانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ فإنه قد أصبح من المبادئ الرائدة في القانون الدستوري، وأصبح هذا المبدأ وثيق الصلة بصفة خاصة بمبدأ استقلال القضاء، وذلك لأن استقلاله ينبع من مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة.

---

(١) د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٢٩٨.

(٢) وهذا ما قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر ٢٠/كانون الأول/١٩٥٤ حيث جاء فيه ((ومن حيث أن قاعدة الفصل بين السلطات وفقاً لما أجمع عليه فقهاء القانون العام في العصر الحديث وطبقاً لأسس النظام الديمقراطي والمبادئ الدستورية تقوم على عدم فصل السلطات فصلاً تاماً وإنما هي تتمثل في فصل السلطات فصلاً محدوداً وتعاونها وتساندها بحيث تتداخل الاختصاصات بينها أحياناً بما يحقق الصالح العام وعلى ذلك فقد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هي من اختصاص السلطة التنفيذية كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هي أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية)). ينظر د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، المركز العربي للخدمات الطلابية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢١.

(٣) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، المصدر السابق، ص ٢٨٦.

## المبحث الثاني

### الأنظمة والمواقف الدستورية من مبدأ الفصل بين السلطات

تقوم عدة أنظمة سياسية على أساس الفصل بين السلطات غير أن تطبيق المبدأ يختلف من نظام إلى آخر ولو أن جميعها تشترك في وجود برلمان منتخب (هيئة تشريعية)، وحكومة أو وزارة (هيئة تنفيذية)، وهيئة ثالثة مستقلة عن الهيئتين تقوم بتطبيق القانون بكل حرية واستقلال تعرف باسم السلطة القضائية<sup>(١)</sup>، فإذا كانت العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية تقوم على أساس التوازن أو المساواة والرقابة المتبادلة بينهما، فإن النظام يسمى حينذاك نظاماً برلمانياً، أما إذا كانت العلاقة بين السلطتين المذكورتين تقوم على أساس غلبة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية فإن النظام يسمى نظاماً رئاسياً، أما إذا كانت هناك هيمنة من قبل السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية فإن النظام يسمى حينذاك (نظام حكومة الجمعية)<sup>(٢)</sup>.

وعليه فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مبدأ الفصل بين السلطات في الأنظمة السياسية ونتطرق في المطلب الثاني إلى مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير المقارنة، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات في الأنظمة السياسية.

المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير المقارنة.

(١) د. صالح جواد و د. علي غالب العاني، المصدر السابق، ص ٦٧.

(٢) د. عدنان حمودي الجليل، النظم السياسية، بلا دار نشر، الكويت، ١٩٨٢، ص ١٣٧.

## المطلب الأول

### مبدأ الفصل بين السلطات في الأنظمة السياسية

لقد جرى الفقه الدستوري على التمييز بين صور ثلاث للأنظمة السياسية منظوراً إليها من زاوية الفصل بين السلطات وبصفة خاصة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وهذه الأنظمة تقسم إلى صور ثلاث هي:

١- النظام البرلماني: وهو ذلك النظام الديمقراطي الذي يقوم على فصل مرن أو نسبي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وليس فصلاً تاماً أو مطلقاً بينهما بحيث يتحقق في هذا النظام تعاون ورقابة ومتبادلة بين السلطات.

٢- النظام الرئاسي: وهو نظام يحاول إقامة الفصل التام أو المطلق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية دون تعاون ورقابة متبادلة بينهما.

٣- نظام حكومة الجمعية النيابية (النظام المجلسي): وهو نظام يقوم على إخضاع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية، بحيث تكون الحكومة تحت رقابة البرلمان المباشرة وتابعة لها<sup>(١)</sup>.  
ولبيان ذلك أكثر سوف نتناول هذا المطلب في ثلاثة أفرع نخصص الفرع الأول لبيان النظام البرلماني والفرع الثاني نخصصه لبيان النظام الرئاسي والفرع الثالث نخصصه لبيان نظام حكومة الجمعية النيابية وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: النظام البرلماني.

الفرع الثاني: النظام الرئاسي.

الفرع الثالث: نظام حكومة الجمعية النيابية (النظام المجلسي).

---

(١) يلاحظ أن السلطة القضائية لا بد وأن تكون منفصلة ومستقلة في مواجهة السلطتين الأخريتين وفي مواجهة الأفراد حتى تتحقق الغاية المنشودة من وجودها وبالشكل الذي يتناسب مع ما يجب أن تتسم به في ممارسة وظيفتها الخطيرة من حيده ونزاهة وبعيداً عن التيارات السياسية المختلفة.

د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ١٨. وكذلك د. سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص ٣٢٠.

## الفرع الأول النظام البرلماني

يقوم النظام البرلماني بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات على كفالة التوازن والتعاون المتبادل بين السلطات ولاسيما السلطتين التشريعية والتنفيذية ومن ثم فهو يفترض المساواة بينهما فلا تسيطر أو تطغى أحدهما على الأخرى، وعلى هذا النحو يعتبر النظام البرلماني هو المثال النموذجي المعبر عن المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات كما تصوره مونتسكيو: فصل بين السلطات مع وجود قدر من التعاون بينهما وقيام قدر من الرقابة المتبادلة في ذات الوقت، ومن ثم فإنه نظام وسط بين نظام حكومة الجمعية النيابية (النظام المجلسي)، ونظام الانفصال الشديد (النظام الرئاسي)<sup>(١)</sup>، ويمكن حصر أركان النظام البرلماني في ركنين أساسيين هما: أولاً ثنائية السلطة التنفيذية، وثانياً التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وهذان الركنان يمثلان في نفس الوقت الخصيصتان الجوهريتان لهذا النظام<sup>(٢)</sup>.

أولاً: ثنائية السلطة التنفيذية: تتكون السلطة التنفيذية في النظام البرلماني من طرفين، رئيس الدولة من ناحية، والوزارة كهيئة جماعية من ناحية أخرى:

١- رئيس الدولة: قد يكون رئيس الدولة في النظام البرلماني ملكاً متوجاً يتبوأ منصبه عن طريق الوراثة، وقد يكون رئيساً للجمهورية بالانتخاب وهو في كلا النظامين الملكي والجمهوري يعد رئيساً للسلطة التنفيذية، ويلزم أن يكون رئيس الدولة في النظام البرلماني شخصاً آخر غير شخص رئيس الحكومة، أي غير شخص رئيس الوزراء، إذ لا يجوز بحال لرئيس الدولة أن يجمع بين صفته كرئيس للدولة وبين صفته كرئيس للحكومة، فالنظام البرلماني يقوم على وجوب الفصل العضوي بين المنصبين، وإذا كان رئيس الدولة في النظم البرلمانية الملكية يتبوأ منصبه عن طريق الوراثة الأمر الذي يكفل له الاستقلال تجاه السلطة التشريعية، فلا يكون خاضعاً للبرلمان، فإنه في النظم الجمهورية يتولى منصبه بالانتخاب أما عن طريق الشعب مباشرة وإما عن طريق البرلمان<sup>(٣)</sup>.

(١) د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٢٩٩ وكذلك د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، النظم السياسية الدول والحكومات، الدار الجامعية، ٢٠٠٦، ص ٢٨٧، وكذلك أنظر Vile (M.J.C): Constitutionalism and the separation of Powers, Oxford, calreadon Press, 1967, pp, 65-66.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٣٢٠.

(٣) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بلا سنة طبع، ص ٢٤٥، وكذلك د. غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري، أثاراً للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ١٣٢.

ويتمتع رئيس الدولة في النظام البرلماني بمبدأ عدم المسؤولية، لكن مبدأ عدم مسؤولية رئيس الدولة يختلف باختلاف شكل الحكومة فإذا كانت الحكومة ملكية، فإن الملك غير مسؤول مطلقاً لا سياسياً ولا جنائياً، لأن لا يمارس سلطة فعلية وفقاً للقاعدة الإنكليزية (حيث تكون السلطة تكون المسؤولية)، أما إذا كانت الحكومة جمهورية فإن عدم مسؤولية رئيس الدولة تقتصر على المسؤولية السياسية دون الجنائية<sup>(١)</sup>.

واختلف الفقهاء حول دور رئيس الدولة في النظام البرلماني من مباشرة شؤون السلطة التنفيذية إلى رأيين:

أ- رأي يقر بسلبية دور رئيس الدولة في النظام البرلماني، لأن اختصاصات رئيس الدولة في هذا النظام لا يتعدى الحفاظ على التوازن بين السلطات بشكل صحيح، لذا فدوره هنا أدبي محض مجرد من أية سلطة فعلية، وذلك لأن الوزارة هي السلطة الفعالة في النظام البرلماني والمسؤولة عن شؤون الحكم، أما رئيس الدولة ولأنه غير مسؤول سياسياً بوجه عام فلا يحق له بالتالي مباشرة السلطة الفعلية في الحكم طبقاً لقاعدة (حيث تكون السلطة تكون المسؤولية)، وكذلك أن الملك (رئيس الدولة) في بريطانيا وهي مهد النظام البرلماني لا يقوم بأي دور فعال في شؤون الحكم، وكل ما له هناك هو الحفاظ على التعاون والتوازن بين السلطات باعتباره شعاراً ورمزاً لوحدة الدولة، كل ذلك يأتي من خلال القاعدة القائلة بأن (الملك يسود ولا يحكم)، وبما أنه غير مسؤول عن التصرفات الخاصة بشؤون الحكم، لكونه لا يملك سلطات فعلية، فإن الوزارة هي التي تقع عليها ممارسة السلطة الفعلية في ميدان السلطة التنفيذية وهي التي تتحمل المسؤولية أمام البرلمان<sup>(٢)</sup>.

ب- وهناك رأي آخر يرى في اشتراك رئيس الدولة ملكاً كان أو رئيس للجمهورية مع الوزارة في إدارة شؤون السلطة لا يتعارض مع النظام البرلماني بشرط وجود وزارة مستعدة لتحمل مسؤولية تدخله في شؤون الحكم<sup>(٣)</sup>.

والرأي الراجح ما ذهب إليه بعض الفقهاء في كون الوزارة في النظام البرلماني هي المحور الرئيسي الفعال في ميدان السلطة التنفيذية، حيث تتولى العبئ الأساسي في هذا الميدان وتحمل المسؤولية دون سلب رئيس الدولة حق ممارسة بعض الاختصاصات التي قررتها أو تقررها بعض الدساتير في الميدان التنفيذي والتشريعي ولكن بشرط أن يتم ذلك بواسطة وزرائه، الأمر

(١) د. عبد الله إسماعيل البستاني، مساهمة في إعداد الدستور الدائم وقانون الانتخاب، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٦٢، ص ٢٢٥.

(٢) د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٤٦ وما بعدها.

(٣) د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، ص ٣٧٦ - ٣٧٧، وكذلك د. محمد نصر مهنا، المصدر السابق، ص ٣٢٤.

الذي يوجب توقيع الوزراء المعنيين إلى جانب رئيس الدولة على كافة القرارات المتصلة بشؤون الحكم، ولكن مع ذلك نجد في النظام البرلماني الجمهوري بأن رئيس الجمهورية الذي ينتخب من قبل البرلمان يقوم بتعيين أعضاء الحكومة، رئيس الوزراء والوزراء من بين الأشخاص الذي يتمتعون بثقة البرلمان، أي من ممثلي الحزب الذي فاز بأغلبية مقاعد مجلس النواب أو من ممثلي الائتلاف المتكون داخل البرلمان حيث يصادق البرلمان على برنامج الحكومة بعد مناقشته<sup>(١)</sup>. وعلى أي حال إن الراجح في الفقه الدستوري يشير إلى سلبية دور رئيس الدولة واقتضاه على مجرد دور أدبي يستطيع بمقتضاه أن يوجه النصح والإرشاد إلى هيئات الدولة العامة، فيتمثل الدور الحقيقي لرئيس الدولة في النظام البرلماني كما يرى بعض الفقه في أنه يعمل بفضل نفوذه وشخصيته على تحقيق التوازن بين السلطات في الدولة ويكون همزة الوصل بينها كما يقوم بدور الحكم بين الأحزاب<sup>(٢)</sup>.

٢- الوزارة: الوزارة هي الطرف الثاني في السلطة التنفيذية وهي المحور الفعال والمسؤول في هذا الميدان سواء أكانت مسؤولية تضامنية لهيئة الوزارة بأكملها، أم مسؤولية فردية تقع على كل وزير على حدة، وتتكون الوزارة من رئيس الوزراء ((رئيساً)) ومن عدد من الوزراء حسبما تقتضيه الحاجة والمصلحة العامة، يجتمعون في مجلس واحد متجانس ومتضامن يسمى مجلس الوزراء ليضع السياسة العامة للحكومة، ورئيس الدولة هو الذي يعين رئيس الوزراء والوزراء، ولكن هذا الحق مقيد بضرورة اختيارهم من زعماء حزب الأغلبية في البرلمان، حتى ولو لم يكن ذلك محل رضا منه شخصياً وسبب ذلك هو ضروري أن تكون الوزارة محل ثقة البرلمان، وهذا ما يعزز قدرتها على الفوز بالأغلبية المطلوبة خاصة في حالة تشكيل حكومة ائتلافية مكونة من عدة أشخاص ينتمون إلى عدة أحزاب لتجد أغليبتها السائدة لها في البرلمان<sup>(٣)</sup>، وقد تشكل الوزارة جميعها من حزب سياسي واحد إذا كان هناك حزب أغلبية يستطيع أن يفوز وحده بأغلبية مقاعد البرلمان وأن يحرز بالتالي الأغلبية البرلمانية، وإلا فإنه يتعين تشكيل الوزارة من أعضاء ينتمون لأحزاب مختلفة متعددة وتسمى بالوزارة الائتلافية، وذلك لائتلاف عدد من الأحزاب في أمر تكوينها، إن الوزارة كما يقول الفقيه الإنكليزي ولتر باجوت (هي الصلة التي تصل الرابط الذي يشد الجزء التشريعي من الدولة إلى الجزء التنفيذي ففي منشئها تتبع أحدها وفي وظائفها تتبع الآخر)<sup>(٤)</sup>.

(١) د. غازي كرم، المصدر السابق، ص ١٣٣.

(٢) د. حميد حنون خالد، الأنظمة السياسية، مطبعة الفائق، بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٠١.

(٣) د. نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٣٧٨ - ٣٧٩، وكذلك د. غازي كرم، المصدر السابق، ص ١٣٤ - ١٣٥.

(٤) القاضي لطيف مصطفى أمين، مبدأ الفصل بين السلطات ووحدها وتطبيقاتها في الدساتير العراقية، مكتب الفكر والتوعية للاتحاد الوطني الكردستاني، ٢٠٠٧، ص ١٧٥.

ثانياً: التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية:

يقوم النظام البرلماني على الفصل المرن، أي غير الجامد بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أي الفصل بينهما مع التعاون والتداخل في ممارسة وظائف الدولة وتبادل التأثير بينهما بصورة متوازنة، ويتحقق هذا الهدف بتقرير مظاهر خاصة تباشرها كل سلطة في ميدان اختصاص السلطة الأخرى تعاوناً ورقابة على التفصيل الآتي:

١- مظاهر التعاون بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية:

تتمثل مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام البرلماني في اشتراكهما معاً في ممارسة كثير من الوظائف الأساسية في الدولة، فوظيفة التشريع مثلاً التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية، فإن السلطة التنفيذية تساهم فيها عن طريق اقتراح القوانين أو مناقشتها وإصدارها ونشرها، هذا فضلاً عن اختصاصها في إصدار القرارات التنظيمية أياً كان نوعها<sup>(١)</sup>، وفضلاً عما تقدم يسمح النظام البرلماني بالجمع بين عضوية البرلمان والوزارة مما يؤدي إلى تعاون بين السلطتين، حيث يحضر الوزراء جلسات البرلمان بحكم عضويتهم فيه، ومن ثم يتاح لهم الاشتراك في المناقشات التي تجري في المجلس والدفاع عن سياسة الحكومة<sup>(٢)</sup>.

ومن ناحية أخرى يستطيع البرلمان أن يشكل لجان تحقيق برلمانية من أعضائه للتحقيق في بعض الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية، وقد يتخذ البرلمان إجراءات معينة لا يكون لها الصفة التشريعية، كموافقته على الميزانية السنوية للدولة ما عدا القسم الخاص منها بفرض الضرائب أو إلغائها الذي لا يكون إلا بقانون، وكذلك تفويض الحكومة في اتخاذ أعمال محدودة، مثل تفويضها في عقد قرض مالي<sup>(٣)</sup>.

٢- مظاهر الرقابة المتبادلة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية:

الرقابة المتبادلة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية من أهم مميزات أو خصائص النظام البرلماني بالمقارنة مع النظام الرئاسي ونظام حكومة الجمعية النيابية، فالنظام الرئاسي يقوم على الفصل المطلق كقاعدة عامة ومن ثم لا يقيم رقابة متبادلة فعالة بين السلطات، وكذلك نظام حكومة الجمعية النيابية (النظام المجلسي) لا تتحقق فيه رقابة متبادلة بل رقابة من جانب واحد هي رقابة السلطة التشريعية أو البرلمان على السلطة التنفيذية، والعكس لا يتصور في هذا النظام حيث أن البرلمان هو الذي يهيمن ويسيطر على السلطة التنفيذية، ونظراً لوجود علاقة رقابة

(١) د. سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص ٣٤٠.

(٢) د. حميد حنون خالد، المصدر السابق، ص ١٠٤.

(٣) د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٢٩٧.

متبادلة في النظام البرلماني بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فسنعرض مظاهر رقابة كل سلطة على السلطة الأخرى وعلى النحو الآتي: (١)

أ- مظاهر رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية.

تأخذ رقابة السلطة التشريعية على أعمال الوزارة صوراً عدة منها:

- السؤال: وهو يعطي الحق لأعضاء البرلمان في توجيه أسئلة بخصوص موضوعات محددة إلى أحد أعضاء الوزارة بهدف استيضاح سياسة الحكومة بشأنها (٢)، والسؤال عبارة عن استيضاح عن مسألة معينة من أحد الوزراء قد يهدف إلى لفت نظر الوزير إلى أمر ما في وزارته ولا يجوز إجراء مناقشة موسعة عند طرح السؤال لأن المناقشة تبقى محصورة بين النائب السائل والوزير الذي وجه إليه السؤال ومن ثم يجوز للسائل أن يتنازل عن سؤاله لأنه صاحب المبادرة، وله كذلك أن يحوله إلى استجواب إذا لم يقتنع بإجابة الوزير (٣).
- الاستجواب: يعتبر الاستجواب أخطر من السؤال فهو ليس طلب معرفة أو تناول رأي أو وصول إلى حقيقة بقدر ما هو محاسبة أو استيضاح يتضمن في طياته اتهاماً للوزارة أو أحد الوزراء قد يؤدي إلى طرح الثقة بالوزير أو الوزارة (٤).
- والاستجواب لا يحصر المناقشة بين عضو البرلمان مقدم الاستجواب والوزير كما هو الحال في السؤال بل يجوز لسائر أعضاء البرلمان الاشتراك فيه ويجوز إذا استرد عضو البرلمان استجوابه أن يستمر المجلس النيابي في نظره إذا تبناه أحد أعضاء المجلس الآخرين، وقد يؤدي الاستجواب إلى طرح مسألة الثقة بالوزارة أجمعها (٥).
- التحقيق البرلماني: من حق البرلمان تأليف لجان خاصة من بين أعضائه لإجراء التحقيقات اللازمة للتعرف على المساوئ التي تنطوي عليها الإدارة الحكومية حتى يمكنه تقدير الوسائل اللازمة للقضاء على تلك المساوئ التي يكشف عنها التحقيق (٦).
- المسؤولية الوزارية: تعد المسؤولية السياسية للوزارة من أخطر وأهم مظاهر رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية، فالوزارة في النظام البرلماني تكون مسؤولة مسؤولية سياسية

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٣٢٥.

(٢) د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ٢٥٧.

(٣) د. حميد حنون خالد، المصدر السابق، ص ١٠٥، كذلك د. محمد كاظم المشهداني، المصدر السابق، ص ١٢٩.

(٤) د. نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٣٨٣.

(٥) القاضي لطيف مصطفى أمين، المصدر السابق، ص ١٨٤.

(٦) د. سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص ٣٤٥ - ٣٤٦.

عن أعمالها لا يشاركها في هذه المسؤولية أحد لأن رئيس الدولة لا يكون مسؤولاً سياسياً أمام البرلمان<sup>(١)</sup>.

والمسؤولية السياسية للوزارة أمام البرلمان لها صورتان: فهي قد تكون مسؤولية فردية لأحد الوزراء بسبب أخطاء أو تقصير فادح في تصريفه لشؤون وزارته فيطرح البرلمان الثقة بهذا الوزير ويسحب منه الثقة بناء على تصويت وأغلبية معينة، وفي هذه الحالة على الوزير أن يقدم استقالته إلى رئيس الدولة، والصورة الأخرى للمسؤولية السياسية هو مسؤولية الوزارة بأجمعها أي مسؤولية مجلس الوزراء كله وتسمى (المسؤولية الجماعية والتضامنية للوزارة)، وتكون المسؤولية التضامنية للوزارة بأجمعها بسبب السياسة العامة للدولة التي يضعها مجلس الوزراء، أي بسبب عدم ملاءمة هذه السياسة العامة لمصلحة البلاد من وجهة نظر البرلمان، وقد تنشأ المسؤولية التضامنية للوزارة بأجمعها نتيجة مساءلة رئيس الوزراء نفسه لأنه يرمز للوزارة كلها ومسؤوليته تعني مسؤولية مجلس الوزراء كله<sup>(٢)</sup>.

ب- مظاهر رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية:

- في مجال مباشرة تكوين البرلمان: ذلك بتحديد وتنظيم الدوائر الانتخابية وإعداد جداول الانتخابات، وتنظيم الدعاية الانتخابية، ودعوة الناخبين للتصويت، وفرز الأصوات وإعلان النتيجة<sup>(٣)</sup>.
- أعمال خاصة بانعقاد البرلمان: البرلمانات بصفة عامة لا تتعقد بصفة دائمة ومستمرة، أي طوال الفصل التشريعي، وإنما هناك دورات تشريعية سنوية تقررها وتحدد مدتها الدساتير، تدعو إليها السلطة التنفيذية وتقض اجتماعاتها، هذا بالنسبة للدورات العادية، ولكن قد تطرأ بعض الظروف الاستثنائية أثناء العطلة البرلمانية تستدعي دعوة البرلمان للاجتماع في دورة استثنائية، هذا الاجتماع الاستثنائي تدعو إليه أيضاً السلطة التنفيذية<sup>(٤)</sup>.
- حق الاعتراض على القوانين: من مظاهر رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية يمكن أن نذكر ما يسمى بحق رئيس الدولة في التصديق على القوانين التي يقرها البرلمان، والأكثر دقة هو أن نسمي هذا الحق بحق الاعتراض على القوانين، وهو يعني حق رئيس الدولة في رفض التصديق على قانون أقره البرلمان لاعتقاده في عدم ملاءمته للمصلحة العامة، ولكن لا يترتب على رفض التصديق أو الاعتراض إعدام ومحو القانون المعترض عليه، إذ تنص الدساتير على أن أثر الاعتراض هو رد القانون للبرلمان الذي له أن يصر عليه ويوافق عليه مرة أخرى ولكن

(١) د. محمد كاظم المشهداني، المصدر السابق، ص ١٣٢.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٣٢٨.

(٣) د. سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص ٣٤٢.

(٤) د. نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٣٨١.

بأغلبية مشددة وغير عادية، كأغلبية ثلثي أعضاء البرلمان، وفي هذه الحالة يسقط الاعتراض ويلتزم رئيس الدولة بإصدار القانون ونشره ويصبح القانون نافذاً وملزماً<sup>(١)</sup>.

• حق الحل: يقصد بحق الحل إنهاء مدة المجلس النيابي قبل نهاية المدة القانونية المقررة له، ويعتبر حق الحل من أخطر أنواع رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، إلا أنه سلاح مقابل للمسؤولية الوزارية المقررة أمام المجلس النيابي، ويعتبر فقهاء الدستور أن حق الحل هو القوة الضرورية لموازنة السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام البرلماني<sup>(٢)</sup>، وحق الحل قد يكون رئاسياً أو وزارياً: أما الحل الرئاسي فهو يقوم رئيس الدولة بحل البرلمان بناء على قناعته وتقديره الشخصي، إذ قد يلجأ إلى إقالة الحكومة التي تحظى بالأغلبية البرلمانية وتعيين حكومة أخرى مما يحتم عليه حل البرلمان واللجوء إلى الرأي العام من خلال إجراء انتخابات جديدة<sup>(٣)</sup>. أما الحل الوزاري يكون بناء على طلب الوزارة يقدمه لرئيس الدولة عند حدوث خلاف بينها وبين البرلمان يصعب الحصول على حل له<sup>(٤)</sup>.

وهكذا يمكن القول أن مبدأ الفصل بين السلطات يشهد في النظام البرلماني تطبيقاً عادلاً ومتوازناً لا يصل إلى حد الفصل المطلق ولا يهبط إلى حد الاندماج أو السيطرة لصالح إحدى السلطات على حساب غيرها، وهو وضع نموذجي لو طبق في الواقع العلمي تطبيقاً سليماً لحقق مزايا عديدة تجعله أفضل نظام على الإطلاق<sup>(٥)</sup>.

فالتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يمنع حدوث الخلافات بينهما على حساب المصلحة العامة والتعاون بينهما يؤدي إلى إنجاز الوظائف التشريعية والتنفيذية أفضل إنجاز والرقابة المتبادلة بينهما تمنع كلاً منهما من الانحراف والخروج على حدود ما تقتضيه اختصاصاتهما أو العمل على خلاف ما يقتضيه الصالح العام.

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٣٣١.

(٢) القاضي لطيف مصطفى أمين، المصدر السابق، ص ١٨٢.

(٣) د. حميد حنون خالد، المصدر السابق، ص ١٠٩.

(٤) د. سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص ٣٣٤.

(٥) د. أحمد حافظ عطية نجم، الفصل بين السلطات وتطور العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدساتير المصرية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ١١٢.

## الفرع الثاني النظام الرئاسي

ارتبط هذا المصطلح بالنظام الدستوري والسياسي للولايات المتحدة الأمريكية ويقوم النظام الرئاسي على أساس الفصل التام أو الجامد بين السلطات، وتتمتع السلطة التنفيذية بسلطات كبيرة، وتتمثل السلطة التنفيذية في رئيس الدولة وحده الذي يجمع بين يديه سلطات رئيس الدولة ورئيس الحكومة، ولهذا لا يوجد ما يسمى مجلس الوزراء أو الحكومة أو الوزارة، بل يستعاض عنها بمصطلحات أخرى كالإدارة أو السكرتارية، التي تعبر عن الرئيس ومعاونيه (الوزراء في النظام البرلماني)، وقد سمي النظام الرئاسي هذه التسمية استناداً إلى وحدة السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الدولة<sup>(١)</sup>، ويقوم هذا النظام على أساس توافر الخصائص التالية:

أولاً: وحدة السلطة التنفيذية: يتمثل الأساس الأول للنظام الرئاسي بوحدة السلطة التنفيذية، بمعنى وجود رئيس للجمهورية يتولى ويمارس وحده الوظيفة التنفيذية من الناحية الدستورية فهو يجمع بين صفتي رئيس الدولة ورئيس الحكومة ولا يوجد إلى جواره رئيس وزراء أو مجلس وزراء لهيئة جماعية<sup>(٢)</sup>، ورئيس الدولة في النظام الرئاسي مناط به السلطة التنفيذية، هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الثانية من دستور الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٨٧، حيث جاء فيها ((تتاط السلطة التنفيذية برئيس الولايات المتحدة الأمريكية)) وهو الذي يشغل هذا المنصب لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد بانتخاب جديد ولا يجوز بعدها تجديد هذه الولاية بأي صورة من الصور<sup>(٣)</sup>، ومما يزيد من قوة رئيس الجمهورية انتخابه بواسطة الشعب نفسه لا البرلمان، وما دام الرئيس الأعلى يتمتع بالسلطة الفعلية في النظام الرئاسي على عكس رئيس الدولة البرلماني، فنكون نتيجة ذلك أن وزراءه المعروفين في أمريكا باسم (السكرتير) يخضعون له خضوعاً تاماً، وليس لهم رئيس منهم أو مجلس خاص كمجلس الوزراء البرلماني، بل لا يستطيعون الاستقلال بسياسة مستقلة عن سياسة رئيس الجمهورية الذي يخضعون له في تعيينهم، وهم خاضعون له كذلك أثناء مباشرتهم لأعمالهم وفي عزلهم<sup>(٤)</sup>، ويختار رئيس الجمهورية وزرائه مع موافقة شكلية من قبل مجلس الشيوخ في تعيين كبار الموظفين وله الحق في إقالتهم متى شاء، ويكون دور

(١) د. صبري محمد السنوسي، الدور السياسي للبرلمان في مصر دراسة مقارنة في ضوء نظم الحكم المعاصرة، دار النهضة العربية ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة ٢٠٠٥، ص ٢٨.

(٢) د. محمد كاظم المشهداني، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٣) د. نعمان أحمد الخطيب، مصدر سابق، ص ٣٦٥.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ١٩٨٨، ص ٢٩٤.

الوزراء استشاري في عملهم مع رئيس الجمهورية<sup>(١)</sup>، وعلى هذا النحو يختلف وضع رئيس الدولة في النظام الرئاسي عنه في النظام البرلماني، فهو في ظل النظام البرلماني لا يمارس سلطات حقيقية في ممارسة شؤون السلطة التنفيذية بل تنقل هذه السلطات للوزارة المسؤولة ولا يستطيع رئيس الدولة ممارسة السلطات المسماة له في الدستور إلا عن طريق وزرائه، أما رئيس الدولة في النظام الرئاسي فيملك وحده وعلى نحو حقيقي وفعلي ممارسة جميع مظاهر الحكم في الدولة دون وزراءه، إن رئيس الدولة في النظام الرئاسي يسود ويحكم في ذات الوقت فهو لا يحتل مركزاً فخرياً أو شرفياً كما هو الحال في النظام البرلماني، إنه يستطيع أن يتخذ من القرارات الحيوية ما يجعل لإرادته المكانة العليا في الدولة<sup>(٢)</sup>، وإن هذه المكانة والقوة يستمدّها الرئيس من وسيلة اختياره فهو باعتباره رئيساً للجمهورية يتم انتخابه عن طريق الشعب، وهو بذلك يصبح على الأقل في كفة تعادل كفة البرلمان الذي يستمد مكانته أيضاً عن طريق الانتخاب<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: الفصل الجامد بين السلطات:

يتميز النظام الرئاسي بالفصل الجامد بين السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>(٤)</sup>، فلقد تأثر واضعو الدستور الأمريكي في عام ١٧٨٧ بأفكار مونتسكيو عن مبدأ الفصل بين السلطات ولكنهم لم يأخذوا بالفصل المرن بل أرادوا تحقيق الفصل التام أو المطلق بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية دون أي تداخل بين السلطتين وذلك بهدف تحقيق التوازن والمساواة الكاملة بينهما<sup>(٥)</sup>، إذ تقوم على قاعدة الاستقلال الوظيفي لكل سلطة من السلطات بحيث لا يكون هناك تداخل أو تأثير أو هيمنة من سلطة على أخرى<sup>(٦)</sup>، فالبرلمان يستقل بمباشرة الوظيفة التشريعية دون تداخل أو اشتراك من السلطة التنفيذية، فلا يجوز لرئيس الدولة دعوة البرلمان للانعقاد أو فض اجتماعه أو تأجيله، وليس له كذلك حل البرلمان، ويمتنع عليه أيضاً حق اقتراح القوانين، كما لا يجوز الجمع بين المنصب الوزاري وعضوية البرلمان، ويمتنع على الوزراء أيضاً دخول البرلمان، والمناقشة فيه لشرح سياسة الحكومة أو للدفاع عنها<sup>(٧)</sup>، وتسنقل السلطة التنفيذية في مباشرة وظيفتها عن السلطة التشريعية تمام الاستقلال لذلك يستقل رئيس الجمهورية بوظيفته

(١) د. حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد ١٩٨٦، ص ٢٣٨.

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، المصدر السابق، ص ٣٠٤.

(٣) د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٣١٦.

(٤) د. محمود عاطف البناء، المصدر السابق، ص ٤٦١.

(٥) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٢٤٦.

(٦) د. حميد حنون خالد، المصدر السابق، ص ١١٩.

(٧) د. محمد كاظم المشهداني، المصدر السابق، ص ١٥٧.

ويعتبر على قدم المساواة مع البرلمان دون أن يكون لهذا الأخير أدنى نفوذ عليه، ذلك لأن الرئيس يستمد نفوذه وسلطاته من الشعب الذي يقوم بانتخابه، لا من البرلمان الذي لا شأن له في أمر تقلد منصبه الرئاسي<sup>(١)</sup>، إن رئيس الدولة باعتباره صاحب الفعلي للسلطة التنفيذية يأتي إلى الحكم عن طريق الانتخاب الشعبي كالبرلمان، مما يعطيه قوة واستقلالية بحيث لا يستطيع البرلمان عزله وإقالته أو سحب الثقة منه ويبقى لغاية انتهاء مدته ويستقل لوحده في ممارسة السلطة التنفيذية، كما أن الوزراء يرتبطون به فهو الذي يقوم بتعيينهم وعزلهم بحرية تامة، وهم ليسوا أعضاء في البرلمان ولا يحق لهم الدخول وحق الكلام فيه إلا مع الجمهور في شرفة الزائرين والمتفرجين، كما لا توجد المسؤولية الوزارية أمام البرلمان، فالوزراء مسؤولون أما رئيس الدولة وحده وبعده بمتابعة أداة تنفيذ لسياسة الرئيس<sup>(٢)</sup>، كما لا يجوز محاسبة الوزراء عن أعمالهم أمام البرلمان عن طريق توجيه الأسئلة والاستجابات، أو سحب الثقة كما هو الشأن في النظام البرلماني لأنهم مسؤولون أمام رئيس الجمهورية فقط<sup>(٣)</sup>، وتستقل السلطة القضائية بممارسة وظيفتها ويتمتع أعضاؤها بالحصانات التي تحمي مبدأ استقلال القضاء<sup>(٤)</sup>، ففي الولايات المتحدة الأمريكية البلد النموذجي لهذا النظام يتم اختيار القضاء بالانتخاب، وكذلك لا يجوز تعديل نظام المحكمة العليا إلا بالأوضاع الخاصة بتعديل الدستور الأمريكي<sup>(٥)</sup>.

لذلك يمكن القول بان النظام الرئاسي يتميز بالفصل الجامد بين السلطات ولا يوجد فيه اي مظاهر للتعاون والرقابة المتبادلة بين السلطات .

---

(١) الاختصاصات التشريعية الاعتيادية لرئيس الدولة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تغريد عبد القادر علي، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ٢٣ وكذلك أنظر Dillon (only) and ledon (carl) and Stewart Introduction to Political Science, D.van wastrand company, Inc, Newjersey, 1958, pp.164-168.

(٢) القاضي لطيف مصطفى أمين، المصدر السابق، ص ١٩٠.

(٣) د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٢٨٠.

(٤) د. سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص ٣٣٣.

(٥) د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٢٩٦.

## الفرع الثالث

### نظام حكومة الجمعية النيابية (النظام المجلسي)

إن نظام حكومة الجمعية النيابية أو كما يسمى أحياناً النظام المجلسي يقوم أساساً على عدم المساواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وترجيح كفة السلطة التشريعية على الثانية، بل أيضاً اندماج السلطتين في يد السلطة التشريعية ولصالحها فتقوم السلطة التشريعية بمباشرة وظيفة التشريع وتعهد بالوظيفة الثانية وهي التنفيذ إلى هيئة أخرى تتولاها تحت إشرافها ورقابتها، وتقوم فكرة نظام حكومة الجمعية النيابية على اندماج السلطتين لصالح السلطة التشريعية على منطوق وجوب احتلال السلطة المنتخبة مكان الصدارة في الدولة وممارستها للكلمة العليا في إدارة شؤون البلاد وهذه السلطة المنتخبة إنما هي الممثل الحقيقي للشعب وصاحب الولاية الأصلية في التعبير عن إرادته وتنفيذ مشيئته، إلا أنه ولاستحالة قيام البرلمان المنتخب بمباشرة جميع الوظائف بنفسه فإنه يعهد بالوظيفة التنفيذية إلى هيئة يختارها بنفسه ويحدد اختصاصاتها بحيث تكون تابعة له وخاضعة لسلطانه<sup>(١)</sup>، ولتحقيق سيادة البرلمان في المجال التنفيذي أو الإداري يقوم البرلمان باختيار الوزراء أو الهيئة التنفيذية التي تتولى النشاط التنفيذي والإداري تحت رقابة البرلمان وفي ضوء السياسة العامة والأوامر الصادرة من البرلمان، ولهذا سمي هذا النظام بنظام حكومة الجمعية النيابية أو النظام المجلسي<sup>(٢)</sup>، والقرارات التي يصدرها الوزراء أو أعضاء الهيئة التنفيذية تكون خاضعة لسلطة الهيئة النيابية التي يكون لها الحق في تعديلها أو إلغائها، وبذلك تخضع الحكومة في نظام الجمعية النيابية للبرلمان خضوعاً تاماً، وقد طبقت فرنسا نظام حكومة الجمعية النيابية، كنظام انتقالي مؤقت مرات عدة أثر الثورات العديدة التي حلت بها، وكان أول تطبيق لهذا النظام عقب أحداث ١٧٩٢ التي أدت إلى إلغاء الملكية ودعوة الجمعية النيابية الفرنسية لوضع دستور جديد للبلاد، وقد استحوذت تلك الجمعية على سلطات من تشريعية وتنفيذية، وأنشأت مجلساً تنفيذياً خاضعاً بصفة مطلقة للجمعية النيابية، وقد طبقت فرنسا أيضاً نظام حكومة الجمعية بعد ثورة ١٨٤٨ وسقوط حكومة لويس فيليب وتجميع السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد جمعية تأسيسية التي أنابت بدورها لجنة مكونة من خمسة أشخاص لمباشرة أعمال السلطة التنفيذية، ثم صار بعد ذلك شخصاً واحداً ليستعمل السلطة التنفيذية وهو الجنرال لويس أوجين كافيناك<sup>(٣)</sup>، ثم عادت وأخذت فرنسا بهذا النظام عام ١٨٧١ بعد سقوط نابليون الثالث إذ سيطرت الجمعية النيابية على السلطتين التشريعية والتنفيذية وعينت المسيو (أدولف

(١) د. نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٣٨٦ - ٣٨٧.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٣٦٥ - ٣٦٦.

(٣) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المصدر السابق، ص ٢٧٣ - ٢٧٤.

تبير) للقيام بأعمال السلطة التنفيذية عام ١٨٧٣ حيث عزلته وعينت مكانه المارشال  
مكماهون<sup>(١)</sup>.

هذا وتعتبر سويسرا المثل التقليدي الذي يشار إليه عند الحديث عن نظام حكومة الجمعية  
أو النظام المجلسي، ومفاد ذلك أن الدستور الاتحادي قد جمع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية  
وركزها في يد الجمعية الفيدرالية (البرلمان) على أن هذه الأخيرة وإن زولت بنفسها السلطة  
التشريعية فإنها قد عهدت بالوظيفة التنفيذية إلى المجلس الاتحادي الذي يتألف من أعضاء يبلغ  
عددهم سبعة تقوم الجمعية الفيدرالية باختيارهم لمدة أربع سنوات<sup>(٢)</sup>، ويتم اختيار رئيس المجلس  
الاتحادي من بين هؤلاء الأعضاء لمدة عام ويكون رئيس المجلس في الوقت ذاته هو رئيس  
الجمهورية ويمارس المجلس الاتحادي طبقاً لنصوص الدستور الاتحادي السلطة التنفيذية في  
النطاق الذي تحدده له الجمعية الفيدرالية وتحت إشرافها ورقابتها<sup>(٣)</sup>.  
ويتميز هذا النظام بالخصائص الآتية:

١- تركيز السلطة في يد البرلمان: تتميز الخصيصة الأولى التي تميز النظام المجلسي في  
اجتماع السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد البرلمان حيث تقوم حكومة الجمعية على أساس  
دمج السلطتين وليس الفصل بينهما إذ أن البرلمان المنتخب من الشعب هو الذي يقبض بيده  
على ناصية الأمور في البلاد ويضطلع بكافة السلطات سواء المشرعة والمنفذة، وبناء على ذلك  
يقوم البرلمان بتعيين الوزراء، واختيار رئيس الوزراء لإدارة الشؤون التنفيذية للبلاد<sup>(٤)</sup>.

٢- تبعية السلطة التنفيذية للبرلمان: تعد السلطة التنفيذية في نظام حكومة الجمعية النيابية مجرد  
أداة تنفيذية للسلطة التشريعية تنفذ سياستها التي ترسمها لها وتخضع لأوامرها وتوجهاتها، لذلك  
يقوم البرلمان بتوجيه الحكومة ورسم حدود صلاحياتها واختصاصاتها والإشراف عليها في  
ممارستها لأعمالها، بل يحق للبرلمان أن يعدل ويلغي ما تقرره الحكومة إذا ما خالفت سياسة  
البرلمان، ولا يوجد في نظام حكومة الجمعية النيابية رئيس دولة غير مسؤول كما هو الحال في  
النظام البرلماني، وإنما تكون السلطة التنفيذية بكامل أعضائها مسؤولة أمام البرلمان بما فيها  
رئيس الدولة<sup>(٥)</sup>.

(١) د. نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٣٨٩.

(٢) د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٣٢١ - ٣٢٢.

(٣) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، المصدر السابق، ص ٣١٣.

(٤) د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٢٧٠.

(٥) د. نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٣٨٨ - ٣٨٩.

٣- البرلمان له حق توجيه الأسئلة والاستجابات للحكومة وأعضائها ومساءلتهم سياسياً عن تنفيذ القوانين وحق عزلهم عند ثبوت مسؤوليتهم، ومن الناحية المقابلة لا توجد أي رقابة من الحكومة على البرلمان فلا يجوز للحكومة مثلاً حل البرلمان كما في النظام البرلماني لأن هذا يتعارض مع سيادة البرلمان وسيطرته على الحكومة<sup>(١)</sup>.

لذلك إن نظام حكومة الجمعية النيابية يقوم على أساس عدم المساواة والتوازن بين السلطات إذ يقوم هذا النظام على ترجيح كفة السلطة التشريعية الممثلة في المجلس التشريعي المنتخب على كفة السلطتين التنفيذية والقضائية وبالأخص السلطة التنفيذية فهي في هذا النظام ليست مستقلة بحد ذاتها ولا متساوية مع السلطة التشريعية بل إنها مجرد أداة تنفيذية للسلطة التشريعية، وبعبارة أدق لا تعتبر السلطة التنفيذية هنا سلطة حقيقية وذلك لأن السلطة التشريعية تمتلك حق تعديل أو إلغاء ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات إذا ما خالفت السياسة التي قامت بوضعها لها، كما أن السلطة التنفيذية لا تملك حق حل السلطة التشريعية (البرلمان) على الرغم من أن الوزراء يكونون مسؤولين سياسياً عن عملهم أمام السلطة التشريعية التي تستطيع عزلهم إذا ما أساءوا استعمال السلطة أو انحرفوا بها عن طريق تحقيق المصالح العامة<sup>(٢)</sup>.

ومن سياق ما تقدم يمكن القول أن هذا النظام يمكن أن يؤدي إلى وضعاً شاذ وغريب وهو السيطرة الكاملة للسلطة التشريعية على السلطة التنفيذية وهذا ما يؤدي إلى إهدار مبدأ الفصل بين السلطات.

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٣٦٦.

(٢) د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٩٦.

## المطلب الثاني

### مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير المقارنة

بعد أن علمنا أن الفصل بين السلطات هو صورة من صور توزيع السلطة، وفي أول ما يعنيه عدم الجمع بين هذه السلطات، وعدم تركيزها أي عدم جواز قيام فرد أو هيئة بالاستحواذ على سلطتين أو على ثلاثتها، ومن ثم القيام بممارسة وظائفها بمعنى أن تقوم بموجب مبدأ الفصل بين السلطات ثلاث هيئات، تتولى كل واحدة منها مباشرة إحدى وظائف الدولة ثم يتم تنظيم العلاقة بينها على أساس فصل بعضها عن بعض مما يستتبع أيضاً ألا يكون هناك ارتباط أو اتصال بين سلطة أخرى وبذلك تتولى كل سلطة من السلطات وظيفتها على شكل مستقل وعلى قدم المساواة مع السلطات الأخرى<sup>(١)</sup>.

حيث أسرفت دول في الأخذ بهذا المبدأ أو تغالت فيه فخرج المبدأ عن دائرة الفصل المطبوع بطابع التعاون إلى الفصل بمعنى العزلة التامة بما يقضي في النهاية على التجانس الواجب بين السلطات بل ويؤدي إلى الفوضى بعينها ومن خلال ملاحظة مواقف الدساتير في بعض الدول تبين لنا اختلافها في آلية الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات لذلك سوف نسلط الضوء في هذا المطلب على دساتير هذه الدول لكي نتعرف على آلية أخذها بمبدأ الفصل بين السلطات فسوف نتناول في الفرع الأول موقف الدساتير الفرنسية من مبدأ الفصل بين السلطات كما نتناول في الفرع الثاني موقف الدساتير المصرية من مبدأ الفصل بين السلطات أما في الفرع الثالث فسوف نتناول فيه موقف الدساتير العراقية من مبدأ الفصل بين السلطات وعلى النحو الآتي:

- الفرع الأول: موقف الدساتير الفرنسية من مبدأ الفصل بين السلطات.
- الفرع الثاني: موقف الدساتير المصرية من مبدأ الفصل بين السلطات.
- الفرع الثالث: موقف الدساتير العراقية من مبدأ الفصل بين السلطات.

(١) د. محمد كاظم المشهداني، المصدر السابق، ص ١٦.

## الفرع الأول

### موقف الدساتير الفرنسية من مبدأ الفصل بين السلطات

لقد أخذت فرنسا في دستور عام ١٧٩١<sup>(١)</sup>، ودستور عام ١٧٩٥ بمبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المطلق، وخولت الجمعية الوطنية ممارسة الوظيفة التشريعية، أما الوظيفة التنفيذية فقد خولتها للملك والوزراء، وألزمت أن لا تتدخل كل منها في اختصاصات الأخرى، وسارت الدساتير التي أعقبت هذين الدستورين (من دستور ١٧٩٩ وحتى دستور ١٩٤٦) على الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه النسبي، وخولت الإدارة استثناءً بالتدخل في عمل المشرع، وذلك باقتراحها القوانين وتنفيذها عن طريق اللوائح التنفيذية، في حين جمع دستور ١٩٥٨ السلطتين التشريعية والتنفيذية بيد الإدارة، ويقول في ذلك ديفرجيه ((إننا نجد في الوقت الحاضر فصلاً بين السلطات غير متساو ويتعلق بمزية التصنيف والتسلسل بين السلطات وليس فصلاً بين السلطات))<sup>(٢)</sup>.

لقد أصبح البرلمان نتيجة لذلك صاحب اختصاص استثنائي في مجال التشريع، والسلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص الأصل في هذا المجال، وبذلك فقد خالف هذا الدستور المبادئ التي سارت عليها الدساتير التقليدية، ولاسيما موضوع اقتران البرلمان بالوظيفة التشريعية لأنه إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المطلق والنسبي، ومما يشار إليه أن مستحدثات دستور ١٩٥٨ لم تطل العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فقط، بل أطالت علاقة التنفيذية بالسلطة القضائية من خلال تعيين أعضاء المجلس الأعلى للقضاء بإرادة رئيس الجمهورية المنفردة، وطبقاً للشروط التي يحددها القانون الأساسي<sup>(٣)</sup>، وبذلك فقد (مبدأ الفصل بين السلطات) مفهومه الأساسي ومكانته التي رافقته طوال عهود الدساتير الفرنسية، ولكن من دون أن يفقد وجوده أو اعتباره وسيلة ناجعة لتحقيق الحرية<sup>(٤)</sup>.

لذلك إن النظام في فرنسا قد تأرجح بين نظامي الفصل الشديد بين السلطات، وبين نظام الفصل بينهما مع التعاون، وكانت الغلبة تكتب للبرلمان أحياناً، كما هو الحال في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة، وإما أن يميل الميزان إلى جانب السلطة التنفيذية كما هو مقرر حالياً في دستور الجمهورية الخامسة الذي صاغه الجنرال ديغول، أي أن السلطة التشريعية رجحت

(١) وهو من أول دساتير الثورة الفرنسية ولم يستمر سوى عام واحد، أنظر د. محمد حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، ١٩٤٦، ص ٢٧٥.

(٢) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المصدر السابق، ص ٢٣٤.

(٣) المادة (٦٥) الفقرة الثانية من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨، الموسوعة العربية للدساتير العالمية، الإدارة العامة للتشريع والفتوى لمجلس الأمة، الجمهورية العربية المتحدة (سابقاً) القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٩٧.

(٤) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المصدر السابق، من ٢٣٣ إلى ٢٣٤.

على السلطة التنفيذية في الدستور الفرنسي الصادر في ١٧٩١/٩/٣ وفي دستور السنة الثالثة للثورة، ولكن رجحت السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ ١٨٥٢/١/١٤، ثم رجحت كفة السلطة التشريعية في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة، وأخيراً عمل الجنرال ديغول على تقوية السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية في ظل دستور الجمهورية الخامسة دستور ١٩٥٨ المطبق حالياً<sup>(١)</sup>.

ويرى الأستاذ دو فرجيه أن النظام الفرنسي في ظل دستور ١٩٥٨ الحالي، وقانون الانتخاب لرئيس الجمهورية عام ١٩٦٢ الذي جعل انتخابه بواسطة الشعب لا بواسطة البرلمان، قد جعل النظام الفرنسي أقرب إلى الرئاسي منه إلى النظام البرلماني، ونجده في موضوع آخر يقرر بأنه نظام شبه رئاسي، أو على حد تعبير الأستاذ أندريه هوريو (نظام نصف برلماني ونصف رئاسي)<sup>(٢)</sup>.

---

(١) ينظر في ذلك: د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٢٩٠ إلى ٢٩١.

(٢) د. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص ١٤٠ - ١٤١.

## الفرع الثاني

### موقف الدساتير المصرية من مبدأ الفصل بين السلطات

إن الدساتير المصرية المتعاقبة قبل الثورة (١٨٨٢ سنة ١٩٢٣ سنة ١٩٣٠) قامت في مضمونها على النظام البرلماني<sup>(١)</sup>. حيث رجحته لجنة نظام الحكم والسلطتين التشريعية والتنفيذية بالنسبة لمشروع الدستور المصري الجديد غداة قيام الثورة باستبعاد نظام حكومة الجمعية بإجماع الآراء لأنه لا يحقق الحد الأدنى اللازم من الفصل بين السلطات ولا يضع حدوداً دستورية لسلطان الهيئة المنتخبة فهو يقتضي تكويناً شعبياً خاصاً كما هو الأمر في سويسرا أو ظروفًا ثورية عارضة يكون معها نظام انتقال لا نظام استقرار.

كما استعرضت اللجنة بعد ذلك النظامين الرئاسي والبرلماني ورأت أن مساوئ النظام الرئاسي ترجح محاسنه وأنه لا يستحسن الأخذ به في مصر للأسباب الآتية:  
أولاً: لأنه يقوم على أساس الفصل التام بين السلطات وهو ما لا يمكن تحقيقه عملاً، فضلاً عن خطورة هذا الفصل كما سبق أن وضعنا.

ثانياً: لأن هذا النظام يجمع السلطات التنفيذية الخطيرة في يد واحد فرئيس الجمهورية مثلاً يجمع بين رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة ورئاسة القوات المسلحة ورئاسة حزبه وهذه سلطات واسعة تنذر بدكتاتورية سافرة ولا عاصم منها إلا تربية سياسية قوية و إلا نضوج ديمقراطي غير مألوف.  
ثالثاً: إن الولايات المتحدة الأمريكية إذا كانت قد أخذت بالنظام الرئاسي فلأسباب محلية خاصة بها وذلك لتمكين رئيس الجمهورية من التغلب على النزعات الانفصالية التي كانت سائدة عند تكوين الاتحاد في أول الأمر<sup>(٢)</sup>.

وفي نهاية الأمر سلمت اللجنة بأن النظام الرئاسي يحتوي على ميزة جوهرية (هي استقرار السلطة التنفيذية وبقائها ثابتة مدة كافية من الزمن تتمكن في أثناءها من أن تعمل مستقلة عن نفوذ الهيئات البرلمانية وبما يتتبع هذا النفوذ من مساومات ومناورات واستغلال وتطاحن حزبي وأن تتفرغ للإصلاح مقدره ما ألقى على عاتقها من تبعات ومسؤوليات في مقابل ما بسط لها من

<sup>(١)</sup> إن النظام البرلماني يقوم في جوهره على نظام الفصل بين السلطات فصلاً مشوباً بروح التعاون، (وهذا ما يبناه في الفرع الأول من المطلب الأول من هذا المبحث، ص ٢٧.

<sup>(٢)</sup> (بعد أن استقر النظام الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية لم يلبث النظام الرئاسي أن تطور نحو النظام البرلماني واقتربت السلطان التنفيذية والتشريعية إحداهما من الأخرى وقضت الأمور بأن يكون رئيس الجمهورية في أغلب الأحوال هو الزعيم الفعلي للأغلبية البرلمانية فربط بذلك إلى حد بعيد بين النشاط التشريعي والنشاط التنفيذي...) ينظر في ذلك د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٣٠٧ وما بعدها.

نفوذ وسلطان)، غير أن اللجنة رأت أنه من الممكن تحقيق هذه الميزة في نطاق النظام البرلماني ولهذا فضلت اللجنة أخيراً الأخذ بالنظام البرلماني لأنه يتلافى العيوب السابقة<sup>(١)</sup>.

أما عند قيام ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ مال النظام الدستوري المصري نحو النظام الرئاسي الذي تجلى بصورة واضحة في دستور سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٥٨، ولكن تطور الأحداث بعد ذلك حدى بالمشروع الدستوري إلى الميل نحو النظام البرلماني في ظل دستور سنة ١٩٦٤ (والدستور الحالي دستور سنة ١٩٧١ المعدل سنة ١٩٨٠) فقد نظم السلطات الثلاث بطريقة تبين انفصالها واستقلالها ولم ينص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات، وعلى الرغم من أن الدستور المصري لسنة ١٩٧١ يجمع بين النظامين الرئاسي والبرلماني إلا أنه لم يأخذ بالفصل المطلق للسلطات بل أقام رقابة متبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ولم يضع رقابة على السلطة القضائية لأنها تتعارض مع طبيعة الوظيفة القضائية وتؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات ولكن هذه الرقابة كفلتها قوانين أخرى مثل (قانون المرافعات المدنية والتجارية، وقانون الإجراءات المدنية، وقانون مجلس الدولة)، وهي لا تمس استقلال السلطة القضائية<sup>(٢)</sup>.

وخلاصة القول يتبين لنا بأن النظام الدستوري المصري يجمع بين ملامح النظامين البرلماني والرئاسي أي هو نظام من نوع خاص.

إلا أن هذا التكيف لا يحل المشكلة بل هو هروب منها لأن النظام البرلماني أو النظام الرئاسي لا يطبق في صورة جامدة بل يتلون بحسب ظروف كل دولة ومزاجها ولكنه يميل أحياناً إلى الناحية البرلمانية أو إلى الناحية الرئاسية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٣٠٧ و ٣٠٨.

(٢) د. يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الهلال، ١٩٩٥، ص ٩٦ - ٩٧.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٣٠٨، وكذلك د. عبد الحميد متولي، المصدر السابق، ص ٤٢٦.

## الفرع الثالث

### موقف الدساتير العراقية من مبدأ الفصل بين السلطات

أخذ أول دستور عراقي وهو القانون الأساسي لعام ١٩٢٥<sup>(١)</sup>، بمبدأ الفصل بين السلطات، وأخذ واضعو الدستور بالنظام البرلماني النظام النموذجي للفصل بين السلطات، فقد نصت المادة الثانية من الدستور على أن (العراق دولة ذات سيادة ... حكومته ملكية وراثية شكلها نيابي) ونصت المادة (١٩) على أن (سيادة المملكة العراقية الدستورية للأمة...)<sup>(٢)</sup>.

إن الإطار العام للنظام السياسي كما هو واضح من هاتين المادتين يتميز بأنه نظام نيابي ليبرالي، وتحديداً هو النظام البرلماني ذو الشكل الملكي لرئاسة الدولة حيث أنه قد أخذ بنظرية سيادة الأمة ومما يترتب على ذلك من نتائج انتخاب ممثلين لفترة محدودة من الزمن للتعبير عن إرادة الأمة<sup>(٣)</sup>.

كما أن هؤلاء النواب مستقلون وأحرار طيلة فترة نيابتهم عن جمهور الناخبين فقد نصت المادة (٤٨) على أن (يعتبر النائب ممثلاً للبلاد العراقية لا لمنطقة تمثيلية) كما أخذ بالاقتراع المقيد حيث نصت المادة (٣٦) منه على أن (يتألف مجلس النواب بالانتخاب بنسبة نائب واحد عن كل عشرين ألف نسمة من الذكور) كما اشترط في الناخب دفع نسبة معينة من الضريبة للحكومة<sup>(٤)</sup>.

وأخيراً نشير إلى أن دستور ١٩٢٥ أخذ بنظام القيود والحواجز في طريق الممثلين والحكام كنظام المجلسين (مجلس النواب ومجلس الأعيان) ومبدأ الفصل بين السلطات فقد تم تكوين مجلس الأمة (البرلمان) من مجلسي النواب و الأعيان، والسلطة التنفيذية من رئيس الدولة (ملك) غير مسؤول ولا يمتلك سلطة فعلية، والوزارة المسؤولة والحائزة على ثقة البرلمان وأقام علاقات التعاون والرقابة والتأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>(٥)</sup>.

(١) بعد تكوين الدولة العراقية عام ١٩٢١ وضع أول دستور عراقي لها في ٢١ آذار عرف بالقانون الأساسي عن طريق انتخاب مجلس تأسيسي ثم انتخاب أعضائه انتخاباً سرياً وغير مباشر في ٢٥ شباط ١٩٢٤ وبعد وضع الدستور قدم للملك فصادق عليه في ٢١ آذار ١٩٢٥ وهو يعتبر أول دستور ديمقراطي للدولة العراقية، ينظر في ذلك جرجيس فتح الله، القانون الأساسي ١٩٢٥، والدستور المؤقت ١٩٥٨، بحث مقارن، مجلة كولان العربية العدد ٥٤، في ٣٢، ص ٢٠٠٠، ص ٣٢ إلى ٣٩.

(٢) القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥.

(٣) ينظر د. نعمة السعيد، النظام السياسي في الشرق الأوسط، الطبعة الأولى، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٣٨ إلى ٤٠.

(٤) د. عثمان خليل عثمان، المصدر السابق، ص ٤٦.

(٥) ينظر جرجيس فتح الله، المصدر السابق، ص ٣٤.

أما الدستور المؤقت الصادر في ١٦ تموز ١٩٧٠ فقد قام على مبدأ وحدة السلطة ولم يشير إلى مبدأ الفصل بين السلطات ويرى واضعوه أن السلطة واحدة ويأخذون بمبدأ وحدة السلطة متأثرين في ذلك بالأنظمة الاشتراكية والديمقراطيات الشعبية<sup>(١)</sup>.

وقد جاء في قانون إصلاح النظام القانوني لسنة ١٩٧٤ الذي يعتبر كدليل للمشرع لصياغة القوانين، حتى الدستورية منها وبيبين فلسفة النظام السياسي، وفي البند (١) المخصص لفكرة الدولة ضمن الفصل المخصص للتشريعات الإدارية والسياسية ما يلي:

((إن ما يميز المجتمعات هو وجود سلطة واحدة ولكل دولة سلطتها السياسية الواحدة، والسلطة السياسية الواحدة تمارسها قيادة سياسية تضع خطة سياسية اقتصادية واجتماعية تتبلور في العديد من الاختبارات السياسية التي تأخذ شكل أو صيغة التشريعات وإذا كانت السلطة واحدة في الدولة فمعنى هذا انتفاء فكرة (تعدد السلطات): التشريعية، والتنفيذية، والقضائية)).

ومن هنا يتبين بأنه لا يوجد في نظر واضعي دستور ١٩٧٠ سوى سلطة واحدة في الدولة وهي السلطة السياسية التي تقوم بتنفيذ سياستها وخططها عن طريق التشريع، وقد جاء فيه أيضاً ((أن القيادة السياسية التي تمارس السلطة تحدد إطار الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية عن طريق ما تضعه من تشريعات ويترتب على هذا ضرورة إيجاد هيئات منفذة لهذه الاختيارات الاقتصادية والاجتماعية، ومن هنا نشأت ضرورة الوظيفة الإدارية التي تمارسها الأجهزة الإدارية، والوظيفة القضائية التي تمارسها الأجهزة القضائية)).

وقد خلص قانون إصلاح النظام القانوني إلى القول بأنه ((توجد في كل دولة سلطة سياسية واحدة تقوم بوضع السياسة العامة أو الإطار العام للمجتمع من خلال التشريع، ثم وظيفة إدارية ووظيفة قضائية<sup>(٢)</sup>). وهذا يعني أن السلطة السياسية أو القيادة السياسية تعتبر السلطة الوحيدة في الدولة تعبر عن إرادتها عن طريق التشريع، أما التنفيذ والقضاء، فليستا سلطتين في مقابل السلطة التشريعية بل إنها مجرد هيئات أو وظائف تابعة لها.

أما دستور العراق لعام ٢٠٠٥ فقد انفرد من بين الدساتير العراقية بالنص صراحةً على مبدأ الفصل بين السلطات في المادة (٤٧) منه التي جاء فيها (تتكون السلطات الاتحادية من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات)<sup>(٣)</sup>.

(١) القاضي لطيف مصطفى أمين، المصدر السابق، ص ٢٩٣.

(٢) أنظر قانون إصلاح النظام القانوني منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٢٤٠٥ الصادر في ١٣/١٠/١٩٧٤.

(٣) الوقائع العراقية العدد ٤٠١٢، السنة الثانية والأربعون، ٢٨ كانون الأول، ٢٠٠٥، ص ١٩.

إن من خلال النظر إلى المادة (١) من الدستور التي تقرر أن (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة نظام الحكم فيها جمهوري نيابي برلماني ديمقراطي)<sup>(١)</sup>، يتبين أن نظام الحكم في العراق هو نظام برلماني مما يعني أنه يجب أن يكون هناك مساواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فيما يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات، أي ليس فصلاً تاماً بين السلطتين بل هناك تعاون وتوازن بينها وهذا ما يجب عكسه من خلال المهام وصلاحيات كلتا السلطتين التي قررتها بنود البند الثالث من الدستور في فصله الأول الخاص بالسلطة التشريعية والثاني الخاص بالسلطة التنفيذية<sup>(٢)</sup>.

ومن خلال ملاحظة صلاحيات السلطة التشريعية المكونة من مجلس النواب في المادة (٦١) التي نصت على أنه يختص مجلس النواب بما يأتي:

أولاً: تشريع القوانين الاتحادية.

ثانياً: الرقابة على أداء السلطة التنفيذية.

ثالثاً: انتخاب رئيس الجمهورية.

رابعاً: تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

خامساً: الموافقة على تعيين كل من:

أ- رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورئيس الادعاء العام، ورئيس هيئة الإشراف القضائي، بالأغلبية المطلقة بناء على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى.

ب- السفراء وأصحاب الدرجات الخاصة، باقتراح من مجلس الوزراء.

ج- رئيس أركان الجيش، ومعاونيه، ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق، ورئيس جهاز المخابرات، بناء على اقتراح من مجلس الوزراء.

سادساً: أ- مساعلة رئيس الجمهورية بناء على طلب مسبب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب.

ب- إعفاء رئيس الجمهورية، بالأغلبية المطلقة بعدد أعضاء مجلس النواب، بعد إدانته من المحكمة الاتحادية العليا، في الحالات الآتية...).

سابعاً: أ- لعضو مجلس النواب أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء والوزراء أسئلة في أي موضوع يدخل في اختصاصهم ولكل منهم الإجابة عن أسئلة الأعضاء، وللأسئلة وحده حق التعقيب على الإجابة.

(١) ينظر في ذلك المادة (١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٢) د. بشرى العبيدي، المصدر السابق، ص ١٤.

- ب- يجوز لخمسة وعشرين عضواً في الأقل من أعضاء مجلس النواب طرح موضوع عام للمناقشة لاستيضاح سياسة وأداء مجلس الوزراء أو إحدى الوزارات (...).
- ج- لعضو مجلس النواب، وبموافقة خمسة وعشرين عضواً توجيه استجواب إلى رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء لمحاسبتهم في الشؤون التي تدخل في اختصاصهم (...).
- ثامناً: أ- لمجلس النواب سحب الثقة من أحد الوزراء بالأغلبية المطلقة ويعد مستقبلاً من تاريخ قرار سحب الثقة (...).
- ب- ١- لرئيس الجمهورية تقديم طلب إلى مجلس النواب بسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء.  
٢- لمجلس النواب بناء على طلب خمس أعضائه سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء (...).  
٣- يقرر مجلس النواب سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه.  
ج- تعد الوزارة مستقلة في حالة سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء.  
د- في حالة التصويت بسحب الثقة من مجلس الوزراء بأكمله يستمر رئيس مجلس الوزراء والوزراء في مناصبهم لتصريف الأمور اليومية (...).
- هـ- لمجلس النواب حق استجواب مسؤولي الهيئات المستقلة (...).
- تاسعاً: أ- الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين (...).  
ب- تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد.  
ج- يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة (...).
- د- يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الإجراءات المتخذة والنتائج في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها<sup>(١)</sup>.
- وفيما يتعلق بالسلطة التنفيذية إن المادة (٦٦) من الفصل الثاني نصت على أنه ((تتكون السلطة التنفيذية الاتحادية من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء تمارس صلاحياتها وفقاً للدستور والقانون))<sup>(٢)</sup>.
- وصلاحيات رئيس الجمهورية في المادة (٧٣) التي نصت على أنه (يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية:
- أولاً: إصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء، باستثناء ما يتعلق بالحق الخاص والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والإرهاب والفساد المالي والإداري.
- ثانياً: المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية..).
- ثالثاً: يصادق ويصدر القوانين التي يسنها مجلس النواب (...).

(١) المادة (٦١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٢) المادة (٦٦) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

رابعاً: دعوة مجلس النواب للانعقاد خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ المصادقة على نتائج الانتخابات...).

خامساً: منح الأوسمة والنياشين بتوصية من رئيس مجلس الوزراء وفقاً للقانون.  
سادساً: قبول السفراء.

سابعاً: إصدار المراسيم الجمهورية.

ثامناً: المصادقة على أحكام الإعدام التي تصدرها المحاكم المختصة.

تاسعاً: يقوم بمهمة القيادة العليا للقوات المسلحة للأغراض التشريعية والاحتفالية.

عاشراً: ممارسة أية صلاحيات رئاسية أخرى في هذا الدستور.<sup>(١)</sup> وكذلك بناء على نص المادة (٦٤) يستطيع مجلس الوزراء وبموافقة رئيس الجمهورية أن يطلب حل مجلس النواب، عندها يدعو رئيس الجمهورية عند حل المجلس إلى انتخابات عامة ويعد مجلس الوزراء في هذه الحالة مستقيلاً.<sup>(٢)</sup>

يتبين من ذلك أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لم يقرر مبدأ الفصل التام بين السلطات لاسيما التنفيذية والتشريعية بل هناك توازن وتعاون فيما بينها.

إلا أن هذا التوازن غير متكامل بل ترجح فيه كفة السلطة التشريعية (مجلس النواب) إذ أن لمجلس النواب صلاحية الرقابة على أداء السلطة التنفيذية ولا يوجد مثل هذه الصلاحية لدى السلطة التنفيذية، كذلك فإن السلطة التنفيذية إذا ما قدمت طلب حل البرلمان وتم حله فإن مجلس الوزراء يعد مستقيلاً وبالتالي فإن هذا الأمر أي طلب الحل لن يكون ذا جدوى كسلاح بيد السلطة التنفيذية لكبح جماح السلطة التشريعية بل إنه لن يؤخذ به ولن تلجأ له السلطة التنفيذية إذا ما تجاوزت السلطة التشريعية حدود سلطتها وبالتالي لن يتحقق التوازن ما بين سلاح المراقبة الذي بيد السلطة التنفيذية وسلاح المراقبة الذي بيد السلطة التشريعية .

(١) المادة (٧٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٢) المادة (٦٤) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

## الفصل الثاني

### مبدأ استقلال القضاء

من المعلوم أن السلطة القضائية هي التي تتولى الفصل في المنازعات التي تعرض عليها وهي التي تطبق أحكام القانون على وقائع الخصومات المطروحة أمامها، حتى لقد ذهب مونتسكيو إلى القول بأن ((الحاجة إلى القضاء العادل كانت تاريخياً أسبق الحاجيات العامة))، ولما كان القضاء هو المحور الرئيسي في تحقيق العدل وهو الضمانة الرئيسة والفعالة لحرية الأفراد، فقد كان من الضروري أن يكون للسلطة القضائية استقلال عن السلطتين التشريعية والتنفيذية لضمان حيادها وعدم إمكانية التأثير عليها.<sup>(١)</sup>

وذلك لأن طبيعة العمل القضائي تتطلب أن تكون السلطة التي تمارسها مستقلة عن غيرها من السلطات الأخرى، إذ أن تجميع هذه السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية بيد جهة واحدة يعد أبرز تهديد للإنسان بحرياته الأساسية، لذا كانت الحاجة قد برزت في مبدأ الفصل بين السلطات الذي يؤكد استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية والذي يعد من أبرز الدعائم بل من أهمها لقيام نظام ديمقراطي حر، بل إنه بات يعد ركيزة أساسية لتأمين العدالة وصيانة الحريات الفردية في مواجهة تعسف السلطة والتطبيق السليم لحكم القانون، فاستقلال القضاء هو الذي يحقق العدالة التي تصنع التاريخ.<sup>(٢)</sup>

لذا بات من مهمات الدولة إنشاء القضاء المناسب لوضع استقلال القضاء موضع التنفيذ من خلال تأكيد الضمانات التي توفر هذا الاستقلال وترجمتها على أرض الواقع، ومواجهة كل اعتداء يمكن أن ينال من استقلال القضاء<sup>(٣)</sup>، وذلك لأن القضاء سلطة تقف بعين المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وما دامت كذلك فلا يجوز لأي من السلطتين المساس بهذا الاستقلال والتدخل في شؤونه.

ويقوم مبدأ استقلال القضاء على أساس أنه لكي تتحقق المساواة ويضمن العدل في الحكم القضائي، يستلزم أن يتمتع القاضي بالاستقلال التام والحرية الكاملة، والإرادة السليمة في عملية اتخاذ القرار القضائي، من خلال تطبيق القانون<sup>(٤)</sup>.

(١) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ٧٤ و ١١٥.

(٢) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، الطبعة الثانية، المركز العربي للمطبوعات، دار المؤلف، بيروت، ١٩٩٩، ص ٢٦.

(٣) المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، القضاء في الدول العربية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٤٨٤.

(٤) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بدون دار نشر، بغداد ١٩٨٨، ص ٣٠.

ويبدو من تصفح التاريخ والواقع المعاصر أن هناك اعترافاً عالمياً ووطنياً يشيد بالدور المتميز للسلطة القضائية، من خلال النص على مبدأ استقلال القضاء في الإعلانات والمواثيق الدولية، فضلاً عن نصوص الدساتير، وإن كان استقلال القضاء أسبق من ذلك، إذ يستمد وجوده من مبادئ العدالة، فهو وإن كان ميزة للسلطة القضائية، إلا أن معناه الأعمق أنه يعد حقاً من حقوق الإنسان أكثر من وصفه امتيازاً للسلطة القضائية يمنح احتراماً وتقديساً لها<sup>(١)</sup>.

وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول التعريف بمبدأ استقلال القضاء ونتطرق في المبحث الثاني إلى أهمية ومكانة مبدأ استقلال القضاء وعلى النحو الآتي:

**المبحث الأول: التعريف بمبدأ استقلال القضاء.**

**المبحث الثاني: أهمية ومكانة مبدأ استقلال القضاء.**

---

(١) د. أبو بلال عبد الله حامد، المعايير الدولية لاستقلال القضاء، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، ٢٠٠٤، ص ١٢.

## المبحث الأول

### التعريف بمبدأ استقلال القضاء

إن مبدأ استقلال القضاء هو قاعدة داخلية تطبق في نطاق علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، وتقوم على مبدأ عدم التدخل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أمور القضاء، وإعطائه سلطة دستورية منفصلة ومستقلة عن السلطتين الأخرتين<sup>(١)</sup>.

هذا وأن الدولة الحديثة تقوم على وجود سلطات ثلاث تمارس أدوار مختلفة بحسب ما تنص عليه نصوص الدستور من اختصاصات، بيد أن تلك المهام قد تبدو متداخلة حيناً ومقاطعة حيناً آخر ومن شأن هذا التداخل أو التقاطع أن يزيل التمايز بين السلطات مما قد يضعف من أهمية توزيع الاختصاصات القائمة على أسس كثيرة، لعل أهمها هو الوصول إلى حسن الأداء الحكومي في الدولة وضمان سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات، وهكذا نجد أن السلطة التنفيذية تمارس المهام والاختصاصات التنفيذية في الدولة منها الإدارية والمالية وتنفيذ القوانين، كما نجد أن السلطة التشريعية تمارس المهام التشريعية والرقابية في بعض الأنظمة السياسية، وفي الوقت نفسه توجد السلطة القضائية وهي تمارس مهمة تطبيق القوانين وحسم النزاعات والرقابة، وبالرغم من أن الدساتير عادة ما تنص على وجود هذه السلطات<sup>(٢)</sup>. بيد أن الملاحظ عليه أن تولى الاهتمام والحرص على تباين تشكيل السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتفصيل مهامها، ما خلا السلطة القضائية حيث تكفي الدساتير ببيان الخطوط العامة والرئيسية في تنظيمها واختصاصاتها تاركة التفاصيل للقوانين، وبالتالي فإن الدستور يترك السلطة القضائية مرهونة بيد السلطة التشريعية من زاوية تنظيمها، فأما تأتي نصوص القوانين مفصلة بشأن تنظيم هذه السلطة وبيان اختصاصاتها، أو على العكس قد تأتي مختزلة، والخشية تكون أن تأتي النصوص حاملة في طياتها جوازاً لتدخل السلطة التنفيذية بتنظيم السلطة القضائية، وهكذا نكون أمام احتمالات كثيرة بشأن تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية بعمل السلطة القضائية، لذا مما تقدم يظهر لنا أهمية مبدأ استقلال القضاء بوصفه من المبادئ الدستورية التي تجعل السلطة القضائية بعيدةً عن احتمالات التدخل في اختصاصاتها من باقي السلطات.

(١) عبد الوهاب الكيالي وآخرون، الموسوعة السياسية، الموسوعة العربية للدراسات والنشر، مطبعة أطلس، بيروت، ١٩٧٤، ص ٩٨

(٢) حسن العجيلي، استقلال القضاء، الموقع الإلكتروني [www.iraqia.iq.print.704.htm](http://www.iraqia.iq.print.704.htm) ص ١، ٢٠١٢/٢/٢٦.

لذا كان لزاماً علينا توضيح تعريف مبدأ استقلال القضاء وبيان نشأته أو التطور التاريخي له ثم بيان طبيعته القانونية، وعلى النحو الآتي:

**المطلب الأول: تعريف مبدأ استقلال القضاء.**

**المطلب الثاني: نشأة أو التطور التاريخي لمبدأ استقلال القضاء.**

**المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ استقلال القضاء.**

## **المطلب الأول**

### **تعريف مبدأ استقلال القضاء**

إن مبدأ استقلال القضاء هو ذلك المبدأ الذي لا يخلو دستور من دساتير العالم من النص عليه، ولم يتخلف قانون من قوانين تنظيم القضاء في الدول عن ذكره، فمن أجل بيان المراد به وما هي الأحكام التي وضعها، وما هو حجم الضمانات الحقيقية التي جاء بها لحماية السلطة القضائية، ينبغي منا الأمر أن نتناول تعريفه في فرعين، نتناول في الفرع الأول تعريف مبدأ استقلال القضاء لغةً، ونتناول في الفرع الثاني تعريف مبدأ استقلال القضاء اصطلاحاً، وعلى النحو الآتي:

**الفرع الأول: تعريف مبدأ استقلال القضاء لغةً.**

**الفرع الثاني: تعريف مبدأ استقلال القضاء اصطلاحاً.**

## الفرع الأول

### تعريف مبدأ استقلال القضاء لغةً

إن الاستقلال وصف يتبع القضاء<sup>(١)</sup>. والقضاء في اللغة له معانٍ عدةٍ حيث وردت كلمة القضاء في القرآن الكريم في قوله تعالى ((إذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون))<sup>(٢)</sup>. وهذه آية تدل على أن القضاء بمثابة الإلزام الذي لا بد من العمل به ويأتي بمفهوم الأمر، وكذلك له معنى آخر يدل على الحكم والفصل بين شئيين متنازعين أو بين واقعتين وقعتا محلاً لنزاع كما في قوله تعالى ((قضى بينهم بالقسط وهم لا يظلمون))<sup>(٣)</sup>، وكذلك ورد في قوله تعالى ((والله يقضي بالحق))<sup>(٤)</sup>، وقوله تعالى ((فاقض ما أنت قاضٍ))<sup>(٥)</sup>. لذلك فإن معاني القضاء التي وردت في القرآن الكريم تتراوح بين معاني الحكم بمعنى الإيجاب والإلزام والمنع<sup>(٦)</sup>.

وكذلك جاء في كتب اللغة، القضاء بمعنى الحكم، وجمعه أقضية، وقضى عليه يقضي قضاءً وقضية، والقضية هي أيضاً مصدر كقضى عليه. أما الاسم فهو القضية فقط، ويقال قضي يقضي قضاءً، فهو قاضٍ إذا فصل وحكم وأمر بذلك، وقضى القاضي بين الخصوم: بمعنى قطع بينهم في الحكم، ورجل قضي: سريع القضاء، ويعني القضاء في اللغة كذلك القتل فنقول قضي عليه أي قتله<sup>(٧)</sup>.

---

(١) د. عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء على الحكومة في دولة القانون (دراسة دستورية مقارنة بالأنظمة القضائية العربي والعالمية)، الطبعة الأولى، مطبعة سومر، ٢٠٠٨، ص ٤٤.

(٢) سورة آل عمران، الآية (٤٧).

(٣) سورة يونس، الآية (٤٧).

(٤) سورة غافرة، الآية (٢٠).

(٥) سورة طه، الآية (٧٢).

(٦) أنظر في ذلك: د. صالح عبد الله ناجي الضبياني، المرأة وولاية القضاء، بحث منشور في وقائع المؤتمر السنوي الثامن لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص ٩.

(٧) المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة السابعة والثلاثون، دار الفقه للطباعة والنشر، ٢٠٠١، ص ٦٣٦، وظافر

القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، دار النفائس، بيروت،

١٩٨٣، ص ٣٥ و ٣٦، ود. يس عمر يوسف، المصدر السابق، ص ٢٥١ و ٢٥٢.

وأيضاً جاء لفظة القضاء في اللغة بعدة معان تتقارب في جملتها ومرجعها<sup>(١)</sup>، فقد جاء القضاء في اللغة بمعنى إحكام الشيء وإمضائه والفراغ منه: قال تعالى ((ثم اقضوا إلي ولا تنظرون))<sup>(٢)</sup>.

وجاء بمعنى الأداء والإنهاء كقوله تعالى ((فإذا قضيتم الصلاة فاذكروا الله))<sup>(٣)</sup>، وقوله ((فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض))<sup>(٤)</sup>، وقوله ((فإذا قضيتم مناسككم))<sup>(٥)</sup>، وأتى بمعنى الصنع والتقدير: قال تعالى ((فقضاهن سبع سماوات في يومين))<sup>(٦)</sup>.

وصفوة القول أن القضاء في اللغة يأتي على وجوه تتقارب في جملتها ومرجعها كلها إلى انقضاء الشيء وتمامه والفراغ منه<sup>(٧)</sup>.

---

(١) لسان العرب - لمحمد بن بكر بن منظور المصري، دار بيروت للطباعة والنشر، سنة ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م، الجزء الثاني ص ٤٧ و ٤٨.

(٢) سورة يونس، الآية رقم (٧١).

(٣) سورة النساء، الآية رقم (١٠٣).

(٤) سورة الجمعة، الآية رقم (١٠).

(٥) سورة البقرة، الآية رقم (٢٠٠).

(٦) سورة فصلت، الآية رقم (١٢).

(٧) د. عادل محمد جبر، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٢.

## الفرع الثاني

### تعريف مبدأ استقلال القضاء اصطلاحاً

إن اصطلاح كلمة القضاء تعني فض الخصومات وقطع المنازعات بشكل مخصوص أي بمقتضى القانون، سواء كانت بين الأفراد فيما بينهم أو مع الهيئات الأخرى، بمعنى أنه قول ملزم يصدر عن ولاية<sup>(١)</sup>.

أما استقلال القضاء فقد عرفه الفقه القانوني، بأنه عدم تدخل السلطات الأخرى بشؤون القضاء وفرض إرادتهم عليهم<sup>(٢)</sup>.

كما يقصد باستقلال القضاء أيضاً هو أن يكون في مأمن من تدخل غير رجاله فيه، فلا يجوز للسلطتين التشريعية والتنفيذية التدخل في شؤون القضاء أو التأثير عليه<sup>(٣)</sup>.

أما السلطة فهي لغة تعني القهر<sup>(٤)</sup>، وقيل التمكن من القهر، أما السلطة القضائية فهي الحكم بين المتخاصمين وفصل النزاع الواقع بينهم<sup>(٥)</sup>، واستقلال القضاء يُعد نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، لاعتبار القضاء سلطة وشرطاً لازماً لحسن تطبيق القانون واحترام الحريات الفردية، فضلاً عما تتطلبه طبيعة العمل القضائي ذاته، ويفهم من ذلك أن استقلال السلطة القضائية يعني استبعاد أي رقابة من جانب سلطات الدولة وإعطائها سلطة دستورية مستقلة عن السلطتين الأخرتين، والتزامها بتطبيق القانون النافذ باعتبارها إحدى سلطات الدولة، فلا يجوز لها أن تتخذ طريقاً للعدالة غير ما رسمه لها القانون النافذ<sup>(٦)</sup>، هذا وينصب بعض شراح القانون إلى تحديد واختزال معنى مبدأ استقلال القضاء في مفهومين الأول شخصي، والثاني موضوعي<sup>(٧)</sup>.

أولاً: المفهوم الشخصي: ويقصد بهذا المفهوم توفير الاستقلال للقضاء كأشخاص وعدم وضعهم تحت رهبة أي سلطة من السلطات الحاكمة وأن يكون خضوعهم لسلطات القانون فقط<sup>(٨)</sup>،

(١) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص ٣٩.

(٢) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٥.

(٣) د. عادل محمد جبر أحمد، المصدر السابق، ص ١٣٤.

(٤) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص ٣٠٩.

(٥) د. يس عمر يوسف، المصدر السابق، ص ٢٥٤.

(٦) خلف مهدي صالح، ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بالحريّة الشخصية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٠، ص ١٢٧.

(٧) أنظر في ذلك: فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المصدر السابق، ص ٢٧.

(٨) القاضي سالم روضان الموسوي، دراسات في القانون، مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية، مؤسسة البيئة للثقافة والإعلام، ٢٠٠٩، ص ٣.

ولتحقيق ذلك حرصت الدساتير على إحاطة القضاة ببعض الضمانات التي من شأنها تحقيق ذلك الهدف ومنها ما ورد في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥<sup>(١)</sup>، حيث يلزم توفير قدر من الضمانات الوظيفية لهم بما يكفل استقلالهم وعلى وجه الخصوص تجاه السلطة التنفيذية، كجعل اختيار القضاة للوظيفة بيد السلطة القضائية وتوفير الحماية القضائية للقضاة للنهي بهم عن التهم الكيدية من السلطة التنفيذية، وعدم جواز عزلهم بقرار السلطة التنفيذية، وعدم إعطائها فرصة للتدخل والضغط بالاتجاه الذي ترغب فيه ويترك الأمر للسلطة القضائية نفسها<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: المفهوم الموضوعي: ويقصد به استقلال القضاء كسلطة وكيان مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء الأوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيم السلطة<sup>(٣)</sup>، كما يعني عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء وهو الفصل في المنازعات بتحويل الاختصاصات في الفصل لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية، أو المجالس التشريعية، أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية<sup>(٤)</sup>.

ومما تقدم يتبين أن تعريف مبدأ استقلال القضاء يمكن أن يتلخص، بأنه حرية السلطة القضائية في إصدار الأحكام أو القيام بالأعمال الأخرى وفقاً للقانون، أما وسائله فهي عدم الضغط على القضاة للتأثير عليهم وعدم التدخل في الأعمال القضائية الصادرة عنهم، والامتناع عن اختراق السلطة القضائية من خلال انضمام أعضاء في الحكومة إليها فإذا وقعت أي من هذه الحالات تأثرت حرية القضاء في إصدار الأحكام وبالتالي انتهك استقلاله، وينبغي ألا ينظر إلى استقلال القضاء من زاوية عدم التأثير على أشخاص القضاة، وإنما من زاوية التأثير على سلطة بأكملها ليشمل التأثير على أشخاصهم بوصفهم عماد السلطة القضائية، وعلى الأعمال الصادرة منها.

---

(١) نصت المادة (٨٨) من الدستور العراقي لعام (٢٠٠٥) على أنه ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة)).

(٢) أنظر محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربي والإسلامية، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص ١٠.

(٣) القاضي سالم روضان، المصدر السابق، ص ٤.

(٤) القاضي مدحت المحمود، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء، مركز القضاء العراقي للدراسات والتوثيق - الشبكة الدولية للمعلومات:

[www.iraqijudicature.org/researches.html](http://www.iraqijudicature.org/researches.html)

## المطلب الثاني

### نشأة أو التطور التاريخي لمبدأ استقلال القضاء

اضطلع القضاء منذ فجر التاريخ برفع لواء العدل، يُقر الأمن والطمأنينة في النفوس، ويحسم ما ينشأ بين الأفراد من منازعات، وينتصف للمظلوم من الظالم، ويتولى إحقاق الحق ورد القوي عن الضعيف<sup>(١)</sup>.

ولم تعرف المجتمعات البدائية تنظيماً قضائياً، واختصوا بالقضاء كهنة المعابد ورجال الدين وكانوا يحكمون بين الناس طبقاً للأعراف والمعتقدات، وكانوا يقومون بتنفيذ هذه الأحكام بوسائل دينية<sup>(٢)</sup>.

وتحت لواء الإسلام تحقق وضع الحجر الأساس للنظام القضائي، حيث أعطت الشريعة الإسلامية للقضاء منزلة سامية تفوق ما كانت عليه قبل الإسلام، فهو من مهمات الأنبياء ساءه فساد المحكمين فمنع الترافع إليهم، وأمر المسلمين بالتحاكم إلى رسول الله (ص).<sup>(٣)</sup> إذ اقترنت فكرة القضاء بفكرة العدالة وحماية الحقوق والحريات حتى أصبح القضاء ضرورة ملحة يحتاج إليها كل مجتمع إنساني، لتوفير الأمن والاستقرار وإنهاء المنازعات وحماية الحقوق. لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع نتناول في الفرع الأول مبدأ استقلال القضاء في الشرائع القديمة وفي الفرع الثاني مبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية ونتطرق في الفرع الثالث إلى مبدأ استقلال القضاء في الفقه الدستوري وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: مبدأ استقلال القضاء في الشرائع القديمة.

الفرع الثاني: مبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: مبدأ استقلال القضاء في الفقه الدستوري.

---

(١) رابح لطفي جمعة، حقوق الإنسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، مجلدات حقوق الإنسان، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، ١٩٨٩، ص ٢٣٦.

(٢) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ٧ و ٨.

(٣) د. صلاح الدين الناهي، الحقوق والضمانات القضائية في الإسلام، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السابعة - ص ١١١، والقاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ١٠.

## الفرع الأول

### مبدأ استقلال القضاء في الشرائع القديمة

لم تعرف المجتمعات البدائية تنظيمًا قضائياً، بل إنها لم تكن تفرق بين السلطات الثلاث، فرجل الدين كان يتلقى القوانين بصيغة أوامر من الآلهة وفي الوقت نفسه يصدر الأحكام في الخصومات، فضلاً عن أنه يتولى تنفيذ هذه الأحكام بوسائل دينية، فهو مشرع، وقاض، وجهة تنفيذية.<sup>(١)</sup>

وكان رجال الدين هم وسيلة تنقل حكم الآلهة، لذلك أخذت الأحكام القضائية صورة الحكم الإلهي.<sup>(٢)</sup>

ولقد كان القضاء يعد من اختصاصات الملك في الدول القديمة، كما كان يعد من اختصاصات شيوخ القبائل قبل ظهور فكرة الدولة، فمن المنطقي أن يتصف التنظيم القضائي في هذه الحالة بكونه بدائياً، ويظهر ذلك من استعمالهم لوسيلة الإثبات الرئيسية وهي المحنة.<sup>(٣)</sup> كما كان القضاء في تلك الفترة يتصف بالصفة الدينية، فكان رجال الدين هم القضاة، يفصلون في المنازعات طبقاً للتقاليد الدينية الواجبة التطبيق.<sup>(٤)</sup>

ومما يلاحظ على النظام القضائي في العراق القديم مثلاً، تأثره بالعوامل السياسية والدينية والاقتصادية، وبعد تطور الأمر في عهد دويلات المدن مارست المجالس العامة مهمة القضاء، فكانت تتكون من قضاة يعينهم الملك، فضلاً عن الكهنة، ولكن دور هذه المجالس بدأ يختفي، وكذلك القضاء الديني هو الآخر بدأ بالاضمحلال لظهور القضاء المدني، لاسيما في عهد حمورابي، حيث كان القضاء يمارسه ولاة الأقاليم وقضاة المقاطعات زيادة على أعمالهم الإدارية بجانب أشخاص عينهم الملك قضاة، لذلك كانوا أكثر طاعة للأوامر من الكهنة، ولهم حق عزلهم

(١) د. إدوار غالي الذهبي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الطبعة الأولى، المكتبة الوطنية، ليبيا، ١٩٧٦، ص ٧٣.

(٢) أنور أبو بندورة، الدين والقانون - الفقه الإسلامي نموذجاً، بحث منشور على شبكة الإنترنت، موقع كفاية الألكتروني، Znet العربية.

(٣) أساس المحنة هو الاستعانة بقوى غير مرئية تستند إلى الحظ أو الصدفة بغية التوصل للحكم القضائي، ومن تطبيقاتها (اختبار الماء) حيث يلقي المتهم في النهر، فإن كان على حق ساعدته الآلهة على النجاة من الغرق وإن كان على باطل فإنه يغرق في النهر وقد جاء النص على هذه البنية في قانون حمورابي في المادتين (٢) و (١٣٢) عند الشك ببراءة المتهم بالسحر، أو الشك ببراءة المتهم بالزنا، ينظر في ذلك شعيب أحمد الحمداني، قانون حمورابي، مكتبة السنهوري، بغداد ١٩٨٧ - ١٩٨٨ - ص ٧٥.

(٤) د. هشام علي صادق، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢، ص ١٤٥.

عند مخالفتهم له، بل أن حمورابي نفسه كان يتولى مهمة القضاء بنفسه أو عن طريق قضاة يمثلونه.<sup>(١)</sup>

وقد كان لحمورابي الفضل الكبير في نقل القضاء من المعابد إلى قضاة مدنيين، ذلك أنه في عهد الملوك الأولين للدولة البابلية القديمة لم يكن هناك غير قضاة المعابد، أما في عهد حمورابي كان القضاة مدنيين فقط إذ ألغيت مهمة قضاة المعابد.

والسبب في تطوير التنظيم القضائي، هو التطور الحاصل في النظام الملكي ذاته، فعندما كان منصب الملك يقترب من وظيفة الكاهن في طبيعته، كانت السمة الغالبة هي السمة الدينية، وعلى خلاف ذلك إذ كان حمورابي إدارياً قبل أن يكون كاهناً، لذلك اندفع لإجراء الإصلاحات القضائية بنفس الأسباب التي دفعته لإصدار مجموعته القانونية، ومن إصلاحاته إنشاء أجهزة قضائية تتلاءم وظروف الدولة الحديثة، التي أصبحت تضم كثيراً من المدن.<sup>(٢)</sup>

لذلك لم يقتصر الأمر على قاضٍ واحد، بل أصبحت الحاجة ماسة إلى تعدد القضاة الذين يفصلون في المنازعات بين الناس، مما يتطلب توحيد القواعد القانونية المطبقة من القضاة ولا سبيل لذلك إلا بتدوينها في مجموعات، وذلك لمنع القاضي من القضاء وفقاً لأهوائه ومصالحه الخاصة، وأصبح ملزم باحترام القواعد القانونية.<sup>(٣)</sup>

وكذلك أعلن الملك حمورابي في مسلته سنة (٢١٠٠) قبل الميلاد الأسباب الموجبة لتشريعته وهي ((أنا حمورابي الأمير الورع الذي يخشى الإله، سأجعل العدالة تعم البلاد، وأحطم الإثم والشريير، حتى لا يظلم القوي الضعيف...)).<sup>(٤)</sup>

وفي مصر كان الاعتقاد السائد بأن الأحكام القانونية هي من وضع إله القانون (تحتوت)، ويرعى إله العدل (معات) تطبيقه، وكانت المحاكمات تعقد أمام صنم الإله (أمون) وبعد إجراء المرافعة يحرك الكهنة صنم الإله (أمون) للدلالة على براءة المتهم أو إدانته.<sup>(٥)</sup>

(١) د. شعيب أحمد الحمداني، المصدر السابق، ص ٦٨ و ص ٦٩.

(٢) عباس العبودي، شريعة حمورابي، جامعة الموصل، كلية القانون، ١٩٩٠، ص ٧٠.

(٣) عباس العبودي، تاريخ القانون، الطبعة الثانية، العاتك بالقاهرة، ٢٠٠٧، ص ٥٠ و ٥١.

(٤) القاضي مدحت الحمود، القضاء في العراق، دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق، الطبعة الثالثة، دار ومكتب الأمير للتراث العراقي، ٢٠١١، ص ٨.

(٥) د. هاشم حافظ و د. آدم وهيب، تاريخ القانون، الطبعة الثانية، العاتك بالقاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٩.

وقد وجدت في تاريخ مصر القديمة مدونات قانونية، إلا أنها تتصف بالنقص، ولا يمكن على أساسها رسم صورة واضحة للنظام القانوني المصري الذي ينسب إلى الملك ((بوخوريس)) مؤسس الأسرة الرابعة والعشرين في مصر سنة ٧٤٠ ق.م من أهم المدونات في مصر القديمة، وهو قانون مدني ابتعد عن الطابع الديني في نظام المعاملات المدنية.<sup>(١)</sup>

وبينما كان القضاء في العراق القديم قد أوكل إلى ولاية الأقاليم وقضاة المقاطعات أو إلى أشخاص عينوا قضاة، فضلاً عن ممارسة حمورابي للقضاء، كان فرعون مصر هو القاضي الأول في البلاد، وتجري المحاكمة أمامه وبحضور الوزير، وقد يجري الوزير المحاكمة بنفسه، بعد أن يوكله الفرعون الولاية القضائية.<sup>(٢)</sup>

---

(١) محمد صخر بعث، المدونات القانونية القديمة، ٢٠٠٦، مأخوذ من شبكة الإنترنت على الموقع الإلكتروني

لمنتدى أدلب الخضراء، قائمة المنتديات، قسم القوانين.

(٢) شعيب أحمد الحمداني، المصدر السابق، ص ٦٩.

## الفرع الثاني

### مبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

القضاء في الجاهلية لم يركن إليه الناس كافة أو يعترف به، ولا سلطة عليا للقاضي، بل كان المتقاضيان يتفقان عليه بإرادتهما معاً، وهو قد يكون رئيساً للقبيلة أو ممن يعرف بالفهم والشرف والفتنة والحكمة، أو كاهناً متنبئاً، وقد يكون غير ذلك، وكان الحاكم يحكم طبقاً للتقاليد والتجارب والمعتقدات.<sup>(١)</sup>

والعرب قبل الإسلام أولوا القضاء إلى الكهنة والعرافين، حيث كانوا يتولون القضاء، كسطيح الذئبي المعروف بسطيح الكاهن، وشق أنمار، فقد تولى هؤلاء القضاء باعتبار أن للكاهن تابعاً من الجن يطلعه على كل شيء ومن خلاله يصل الكاهن إلى الحقيقة، وأما العراف فيصل إلى العدالة في حكمه من خلال فراسته وذكائه، وإلى جانب الكهنة والعرافين كان يتولى القضاء قبل الإسلام شيوخ القبائل وحكمائها، فكان الرجل إذا نبغ في قبيلة تولى حكمها والقضاء فيها، فكان شيخ القبيلة هو قاضيها يحكم بين أفرادها على وفق العرف والتقاليد المستمدة من التجارب والمعتقدات.<sup>(٢)</sup>

ولا توجد شريعة منظمة يخضع لها المجتمع آنذاك، ولا توجد جهة عليا تتولى إدارة القضاء وتؤيد أحكامه، وكانت مكة تعد مركزاً للقضاء لما وصلت إليه من درجة في الرقي والتقدم والمدنية.<sup>(٣)</sup>

ولما جاء الإسلام وأمر الله سبحانه وتعالى، نبيه محمداً (صلى الله عليه وآله)، بتبليغ الرسالة أمره أيضاً بالفصل في الخصومات بين الناس وذلك مصداقاً لقوله تعالى ((فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)).<sup>(٤)</sup>

وقوله تعالى ((فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم عما جاءك من الحق)) فكان الرسول (ص) أول قاضٍ بين الناس في المجتمع الإسلامي ينظر في الخصومات ويفصل بينهم فيما يثور من منازعات بالعدل الذي أنزله الله على رسوله (ص) وبالحق الذي لا ينبغي لمسلم أن يحيد عنه أو يميل، فقرر المساواة بين الناس في أروع صورها لا فرق بين حاكم ومحكوم، ولا فرق بين أمير ومأمور، بل لا فرق في الإنصاف والعدل بين مسلم وغير مسلم، لأن الله سبحانه

(١) ظافر القاسمي، المصدر السابق، ص ٥٤ و ٥٦.

(٢) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ٨ و ٩.

(٣) أنور أبو بندورة، المصدر السابق، مشار إلى الرمز الإلكتروني سابقاً.

(٤) سورة النساء - الآية رقم (٦٥).

وتعالى لم يقصر العدل على القضاء بين المسلمين فقط، وإنما أمر به وأوجبه بين الناس جميعاً، وعلى هذا فقد تولى الرسول (ص) القضاء بنفسه في بداية الأمر ولم يخصص رجالاً للقضاء. فلما انتشر الإسلام في الآفاق دعت الحاجة إلى أن يعهد الرسول (ص) بالقضاء إلى بعض أصحابه الأجلاء حتى لا يتعطل الفصل بين الناس في الخصومات بسبب المسافة البعيدة بين الرسول (ص) وبين الناس في البلاد الإسلامية التي قد تؤدي بصاحب الحق أن يتركه زهداً من المشقة التي تلحقه بسبب الحصول على ذلك الحق، وعلى هذا فقد تولى الرسول (ص) القضاء بنفسه وولاه غيره في عهده.<sup>(١)</sup>

وإن هناك الكثير من الشواهد والوقائع القضائية تؤكد هذا المضمون، إذ بعد ما فتح الله على المسلمين ببعض الأمصار بعث النبي (ص) ولاية عليها فكان الوالي هو الحاكم والقاضي، فقد روي أن الرسول الكريم (ص) أرسل معاذ بن جبل إلى اليمن قاضياً وقال له ((بم تقضي يا معاذ إن عرض لك قضاء؟ قال معاذ: أقضي بكتاب الله، قال الرسول (ص) فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال معاذ أقضي بسنة رسوله، قال الرسول (ص) فإن لم تجد؟ قال معاذ: أجتهد رأياً ولا ألو، فضرب رسول الله (ص) صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله)).<sup>(٢)</sup>

إن الشريعة الإسلامية نظرت إلى عمل القاضي نظرة احترام وتقدير وتقديس لمكانة القضاء، خاصة وأن تلك المكانة تولاهها رسول الله (ص)، كما تولاهها من بعده الخلفاء الراشدين، ثم توسعت الدولة الإسلامية وتم الفصل بين الخلافة والقضاء، وزادت أهمية القضاء وارتفع شأن القضاء، وجعل الإسلام القضاء من أفضل أنواع العبادات، حتى أن عدل ساعة من القاضي يساوي عبادة سنين، وهذه العبارة الكريمة إنما يثبتها الله وحده.

ونظراً لأهمية ذلك العمل اشترط الفقهاء فيمن يتولى القضاء أن تتوافر فيه شروط سبعة وهي: الذكورة، والعقل، وسلامة الرأي، الحرية، والإسلام، والعدالة، والسلامة في السمع والبصر والعلم بالأحكام الشرعية.<sup>(٣)</sup>

وبعد أن استخلف أبو بكر الصديق (رض) مارس القضاء بنفسه، وبعث بالقضاة إلى الأقاليم، ولم تكن مهمات ولاية القضاء مستقلة عن مهمات الوالي، ولم يكن الناس يرفعون نزاعاتهم أمام القضاء، وإنما كانوا يبحثون عن حكم الله في الواقعة فإذا عرفوه التزموا به تلقائياً دون حاجة إلى سلطة تردعهم لأنهم يعرفون جيداً أن الإيمان لا يأتي إلا إذا التزم المؤمن حكم

(١) د. عادل محمد جبر أحمد، المصدر السابق، ص ١٢٦ و ١٢٧.

(٢) ظافر القاسمي، المصدر السابق، ص ٥٣.

(٣) د. أشرف فايز اللماوي، القاضي الطبيعي بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٢٠ و ٢١.

الله والرسول برضا كامل، وبعد أن توسعت الدولة الإسلامية، وتنوعت أعباء الحكم والإدارة رأى الخليفة الثاني عمر بن الخطاب (رض) فصل الولايات بحيث يقوم كل مسؤول بمهمة معينة ولا يمارس سواها، فأوكل إلى عبد الله بن مسعود القضاء في الكوفة.<sup>(١)</sup>

ونجد رسالة الخليفة عمر بن الخطاب (رض) إلى قاضيه في الكوفة أبو موسى الأشعري دستوراً متكاملًا للقضاء في الإسلام التي يقول فيها ((بسم الله الرحمن الرحيم، سلام عليك، أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك الخصمان، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع حق لا نفاذ له، وآس بين الناس في مجلسك ووجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يبأس ضعيف في عدلك)).<sup>(٢)</sup>

وكذلك نجد استقلال القضاء يتجسد في أسلوب الخليفة الرابع علي بن أبي طالب (ع)، إذ أبدع في منهجه القضائي، ويتضح ذلك في رسالته (ع) إلى واليه على مصر مالك بن الأشتر النخعي، حيث عدت تلك الرسالة نظرية متكاملة في استقلال القضاء وفي الشروط التي يتطلبها استقلال القاضي ووما ورد فيها ((ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم، ولا يتمادى في الذلة، ولا يحضر من الفيء إلى الحق إذا عرفه، ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون إقصاء وأوقفهم في الشبهات، وأخذهم بالحجج، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصم، وأصبرهم على تكشف الأمور)).<sup>(٣)</sup>

كذلك إن القضاء في الإسلام هو إخبار عن حكم الشرع على وجه الإلزام فلا يتسنى للخليفة الامتناع عن تنفيذ حكمه أو التعرض له لا بل من الواجب عليه الانصياع لحكمه والمثول أمامه، وقد أرفدنا التاريخ الإسلامي بالكثير من الشواهد التي تؤكد مثول الخلفاء أمام القضاء، ففي عهد الخلافة الراشدية امتثل الخليفة علي بن أبي طالب (عليه السلام) لحكم القاضي شريح وحضر الجلسة وحكم ضده في قضية الدرع المشهورة لصالح اليهودي، كما اختصم عبد الملك بن مروان إلى القاضي جبير بن نعيم ضد ابن عمه وعند حضور المجلس قعد على فراش القاضي فأمره القاضي بالقيام مع ابن عمه فغضب وقام من مجلس القضاء، كما تنازع الخليفة أبو جعفر مع أم المهدي إلى القاضي غوث بين سليمان فوكلت أم المهدي عنها وكياً وجلس

(١) محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة، ١٩٣٤، ص ١٠ و ١١.

(٢) د. أشرف فايز اللساوي، المصدر السابق، ص ٢٠.

(٣) ظافر القاسمي، المصدر السابق، ص ١٠٢، وحسن العكيلي، استقلال القضاء، مشار إلى الموقع الإلكتروني سابقاً، ص ٣.

أمام القاضي فطلب القاضي من الخليفة أن يساوي خصمه في المجلس فانحط عن فراشه وجلس مع الخصوم.<sup>(١)</sup>

وبعد أن طالت الفتوحات الإسلامية بلداناً كثيرة واختلاطهم بالمسلمين، كان القاضي يحكم باجتهاده إذا لم يجد نصاً في كتاب الله وسنة رسوله، ثم أصبح بعد ذلك أصلاً من أصول القضاء في العصور المتتالية، ويعد حكم القاضي باجتهاده من الشروط التي وضعها الإسلام لتولي القضاء، وهذا يعني استقلاله عن أي جهة أو مؤثر خارجي.<sup>(٢)</sup>

وقد حافظ القضاء على استقلاله في العصر الأموي (٤١ - ١٣٢هـ / ٦٦١ - ٨٤٩ م) وأنه تم استحداث دواوين رد المظالم، وأصبح ديوان النظر في المظالم ديواناً مستقلاً يؤدي مهمة القضاء بين الناس، مما يدل على أهمية النظام القضائي في تلك الفترة، ولم يكن الخلفاء يتدخلون في شؤون القضاء، ما لم يتأثر القضاة أنفسهم بالسياسة، ولم يتدخلوا بالشؤون الخلاقية التي طغت في تلك الفترة، وكانوا يحكمون استناداً إلى القرآن والسنة وباجتهاداتهم، وفي تلك الفترة ظهرت أسماء عدد من القضاة الذين عرفتهم ساحة القضاء منهم - الحسن البصري الذي كان فقيهاً.

وقد ذكر تاريخ مصر في العصور الوسطى (أن القاضي في مصر في عهد الأمويين وصدر الدولة العباسية كان له مركز مهم، ولشخصه نفوذ كبير، وكان القاضي مشهوراً لدى الجمهور بالاستقامة وسمو الخلق لذلك كان من الولاة يفكرون طويلاً إذا حدثتهم أنفسهم بالإقدام على عزل قاضي حتى لا يتعرضوا لكرهية الجمهور، كما أن عزل القاضي كان من الأمور الموكولة إلى الخليفة نفسه).

وفي العصر العباسي الأول (١٣٢ - ٢٦٢هـ / ٨٤٩ - ٨٧٨ م) تطور القضاء بشكل واضح تمثل في خروج دائرة القاضي عن سلطات الوالي فأصبح القاضي يعين من الخليفة العباسي في بغداد مباشرة، هذا ويعد العصر العباسي عصر الازدهار والرقى للقضاء والتشريع الإسلامي، وذلك لأسباب متعددة من أبرزها، استحداث منصب قاضي القضاة، وتعدد المذاهب الفقهية بما يعزز مبدأ الاجتهاد فضلاً عن تشجيع الخلفاء للفقهاء والباحثين.<sup>(٣)</sup>

لذلك فإن القضاء الإسلامي كان مستقلاً في أحكامه وفي ممارسة نشاطه، ويصدر أحكامه طبقاً للقانون الإسلامي دون خضوع لميول الحكام وأهوائهم، وكان القاضي يتمتع بالحرية المطلقة والاستقلال الكامل فيما يصدره من أحكام.<sup>(٤)</sup>

(١) د. عدنان عاجل عبيد، المصدر السابق، ص ٩٩.

(٢) د. هاشم حافظ و د. آدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص ٢٤٤.

(٣) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ١٢ وما بعدها.

(٤) د. عادل محمد جبر أحمد، المصدر السابق، ص ١٣٢.

ويتبين مما تقدم حرص الشريعة الإسلامية على كفالة استقلال القضاء منذ أربعة عشر قرناً، وكذلك إن نظام استقلال القضاء في الإسلام كان يقوم على ما يفترضه من نزاهة وعدالة الحاكم التي تغيب معها احتمالات التدخل في عمل القضاء، وأن القضاة في الإسلام كانوا يمثلون علامة بارزة في سجل التاريخ الإسلامي، لنزاهتهم وعدالتهم التي كانت مضرباً للأمثال.

## الفرع الثالث

### مبدأ استقلال القضاء في الفقه الدستوري

يربط الفقه الدستوري الأصل التاريخي لأستقلال القضاء بمبدأ الفصل بين السلطات الذي اقترن اسمه باسم الفقيه الفرنسي مونتسكيو، إلا أنه من الإنصاف أن نذكر الدور الرائد الذي قام به الفقيه المذكور في بلورة وصياغة مبدأ الفصل بين السلطات لا يلغي المحاولات السابقة والموغلة بالقدم في البحث عن وسيلة تمنع تركيز السلطة بيد جهة واحدة أو شخص واحد، وهذا ما طرحه أفلاطون الذي شبه الدولة بالكائن الحي المعتمد في حياته على أجزاء مهمة هي حسب تصويره، القلب والرغبة والعقل، وإذا كانت هذه الأجزاء تتعاون في حفظ حياته فإنه ينبغي أن يخضع القلب والرغبة إلى العقل، وهذا شأن المدينة السياسية فالفلاسفة فيها يمثلون العقل أي سلطة التفكير والتوجيه، والجند المحاربون يشكلون القلب والزراع والتجار يعكسون الرغبة.<sup>(١)</sup> هذا وقد وزع أفلاطون وظائف الدولة على عدة هيئات تختص كل منها بوظيفة محددة وهذه الهيئات هي:

- ١- مجلس السيادة ويتألف من عشرة أعضاء ويهيمن على مختلف شؤون الدولة.
- ٢- جمعية تضم كبار الحكماء والمشرعين ووظيفتها حماية الدستور من عبث الحكام والإشراف على سلامة تطبيقه.
- ٣- مجلس شيوخ منتخب من الشعب مهمته تشريع القوانين.
- ٤- هيئة بوليس للمحافظة على الأمن في الداخل وهيئة جيش للدفاع عن الحدود الخارجية للدولة.
- ٥- هيئة تعليمية وأخرى تنفيذية لإدارة مختلف الخدمات في الدولة.
- ٦- وأخيراً هيئة قضائية تتألف من عدة محاكم على مختلف الدرجات للفصل في النزاعات بأنواعها،<sup>(٢)</sup> هذا يعني أن أفلاطون منذ القدم فكر في تخصيص هيئة لحل المنازعات تكون مستقلة عن غيرها من الهيئات.

أما أرسطو فقد ذهب جانب من الفقه إلى تأصيل الفكرة لصالحه إذ حدد مظاهر أعمال الدولة ورأى من الخير عدم تركيزها في يد واحدة وإنما تتوزع على عدة هيئات ثم ميز في كتابه الموسوم (السياسية) بين وظائف ثلاث، الأولى المداولة أو الفحص والثانية الأمر والثالثة

---

(١) د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٢٦١، وكذلك القاضي ناظم حميد علك، استقلال القضاء من منظور عراقي وأمريكي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: [www.iraqia.iq/view.1315](http://www.iraqia.iq/view.1315) .٢٠١٢/٢/٢٦

(٢) السيد خليل هيكل، الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الإسلامي، بدون دار نشر، ١٩٨٤، ص ١٧٨.

القضاء،<sup>(١)</sup> وعليه ذهب كل من أفلاطون وأرسطو إلى اعتبار القضاء من بين الوظائف في الدولة.

هذا ونجد أن أول تجربة عملية لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دستور (كرومويل) في إنكلترا خلال القرن السابع عشر، إذ ابتغى من هذا المبدأ القضاء على سطوة البرلمان، ودعا إلى استقلال السلطة التنفيذية عنه، وكان حريصاً على استقلال القضاء.<sup>(٢)</sup>

في حين أغفل لوك القضاء باعتباره سلطة مستقلة في كتابه (الحكومة المدنية) الذي وضعه في أعقاب ثورة ١٦٨٨ في إنكلترا إذ قسم السلطات في الدولة إلى ثلاث السلطات التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة الاتحادية وأضاف رابعة لها وهي سلطة التاج، ويظهر من تقسيم لوك هذا محاباته للنظام الملكي وتدعيمه وإحاق القضاء به باعتباره تابعاً ومطيعاً.<sup>(٣)</sup>

هذا يعني أن الفقيه مونتسكيو قد أضفى على القضاء وصفاً متميزاً ومتوازناً مع بقية السلطات فبعد أن قدم تبريراته في صياغته للمبدأ وبرؤية جديدة في تأمين الحرية السياسية جعل القضاء سلطة مستقلة قائمة بحد ذاتها تقف وعلى قدم المساواة ويقدر متوازن مع السلطتين الأخريتين وذلك في كتابه (روح القوانين) الصادر عام ١٧٤٨.<sup>(٤)</sup>

وأشار الفقيه مونتسكيو إلى أن استقلال السلطة القضائية وانفصالها عن السلطتين الأخريتين هو أهم نقطة في نظريته، حين أكد أن قمة العمل التشريعي أن يحسن معرفة وضع سلطة القضاء، غير أن هذا الوضع لن يكون أسوأ من أن يوضع في نفس الأيدي التي يكون لها مقاليد السلطة التنفيذية.<sup>(٥)</sup>

وفي موقع آخر يحذر الفقيه مونتسكيو من الخطر المحدق بالحقوق والحريات الأساسية إذا ما اجتمعت أي من السلطات الثلاث بيد جهة واحدة بقوله (لا حرية حيث تكون السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في قبضة رجل واحد أو هيئة واحدة، إذ يخشى أن يسب ذلك الرجل أو تلك الهيئة قوانين جائرة ليجور في تنفيذها، وكذلك لا حرية حيث لا تكون سلطة الحكم منفصل عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فكون القاضي مشرعاً يجعل حياة أبناء الوطن وحریتهم تابعين لهواه، وكونه صاحباً للسلطة التنفيذية يجعله طاغياً باغياً، وعليه يضيع كل شيء

(١) د. محمد كاظم المشهداني، المصدر السابق، ص ١٠٣.

(٢) د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩، ص ٨٥١.

(٣) د. محمود عاطف البناء، المصدر السابق، ص ٤٢٣.

(٤) د. عادل الطيببائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة، جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص ١٠٠٠.

(٥) د. يس عمر يسوف، المصدر السابق، ص ١٣.

إذا كان الشخص الواحد أو الهيئة الواحدة هو الذي يمارس السلطات الثلاث: سلطة سن القوانين وسلطة تنفيذ المقررات العامة وسلطة الحكم في الجرائم والفصل في خصومات الأفراد.<sup>(١)</sup> وعليه يضع مونتسكيو أسس التوازن بين السلطات وإذا ما تقوت إحداها لتعتدي على اختصاصات سلطة أخرى أفرز هذا الاعتداء وضعاً غير طبيعي وبالتالي ستتأثر الحقوق والحريات الفردية حتماً وبشكل سلبي وبالأخص إذا أدمجت السلطة القضائية بسلطة أخرى، ولهذا نجد أن بعض الدساتير تقيم ربطاً صريحاً بين الحقوق والحريات الفردية واستقلال القضاء ومنها الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ الذي جاء في المادة (٢/٦٦) منه بأن (تحافظ السلطة القضائية على الحرية الفردية وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القوانين).<sup>(٢)</sup>

---

(١) د. محمد عبد المعز نصر، في النظريات والنظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٣، ص ٥١٤.

(٢) نقلاً عن إيمن، أصول الحقوق الدستورية، المصدر السابق، ص ٢٤٢.

## المطلب الثالث

### الطبيعة القانونية لمبدأ استقلال القضاء

إن من المسلم به أن للقضاء خصوصية تختلف عن باقي السلطات العامة في الدولة نظراً للدور الذي يقوم به في تأمين الاستقرار الاجتماعي عن طريق الفصل بين المصالح المتعارضة في المجتمع وإعادة الحق إلى أصحابه والحفاظ على الحريات الشخصية وتحقيق العدالة، ونظراً لهذه الخصوصية وجب أن يكون للقضاء مركزاً خاصاً يميزه عن بقية المراكز في الدولة ويؤمن له القيام بمهمته دون تدخل من أي سلطة أو جهة ودون خوف أو تردد، ولا سلطان على أحكامه إلا للقانون، وهذا المركز الذي ينبغي أن يكون القضاء فيه هو ما يدعى باستقلال القضاء الذي أقره المجتمع الدولي.<sup>(١)</sup>

هذا وقد أثير نقاش بين الفقهاء السياسيين الفرنسيين يتعلق بجعل القضاء سلطة من سلطات الدولة أو لا، وقد انقسمت الآراء على فريقين:

١- فريق ينكر صفة السلطة على القضاء: وأكثرهم فقهاء القانون الخاص لاسيما فقهاء قانون المرافعات، فهم يرون السلطة القضائية هي في حقيقتها السلطة التنفيذية عند تطبيقها للقوانين على المنازعات التي تفصل فيها وأعلنوا رفضهم للنظرية التي تنادي بوجود سلطة قضائية في الدولة بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أنهم مع ذلك أكدوا استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية حتى مع كونه فرعاً من فروع السلطة التنفيذية كهيئة تطبق القوانين.<sup>(٢)</sup>

أما فقهاء القانون العام فمنهم من اتجه إلى تأكيد استقلال القضاء فحسب، بينما الخلاف فيما إذا كان القضاء سلطة ثالثة أو أنه فرع للسلطة التنفيذية، فقد سبقت له حجج، استند إليها كلا الاتجاهين، فالذين ينكرون على القضاء صفة السلطة يرون أنه لا يجوز أن نميز إلا بين وظائف مختلفة فعلاً، أما وظيفة القضاء فلا تختلف عن وظيفة التنفيذ، بل أنها تعد مظهراً مؤقتاً لها، أما الحكم القضائي فيتدخل إذا حصل تردد حول طريقة تنفيذ القانون، وحتى لو تميزت الوظيفة القضائية عن الإدارية فإن ذلك ليس سبباً لجعلها سلطة من سلطات الدولة.<sup>(٣)</sup>

بينما يؤكد الاتجاه الآخر من الفقه أن القضاء سلطة مستقلة عن التنفيذ ويعززون ذلك لاختلاف وظيفي بين الإدارة والقضاء من حيث الطبيعة، إذ أن كل منهما يسعى إلى تحقيق غرض يختلف عن الآخر، فالقضاء يبغي كفالة احترام القانون بإرغام من يخالفه على تنفيذ

(١) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ٥٠.

(٢) د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة أطلس، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ١٠.

(٣) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ٧ و ١٠.

أحكامه، أما رجل الإدارة فيذهب إلى إشباع الحاجات المتعددة للجمهور وضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، فالقاضي يفصل استناداً إلى القانون ويلزم غيره بالاحترام، وهو ملزم بالفصل لأن امتناعه عن الفصل يعد جريمة امتناع عن القضاء، بينما الإدارة إذا تعرضت لفصل مسائل قانونية وفصلت فيها، فإن ذلك هو لضمان سير المرافق العامة.<sup>(١)</sup>

وإذا كان أحد الاتجاهين يرى أن القضاء سلطة خاصة بينما ينكرها الآخر، إلا أنهما يلتقيان باتجاه واحد هو أن القضاء يمثل وظيفة متميزة تشارك في السلطة العامة للدولة.<sup>(٢)</sup>

٢- ويذهب الفريق الثاني من الفقه - الذي يمثل غالبية الفكر القانوني الحديث -<sup>(٣)</sup>، إلى أن سلطة القضاء مستقلة عن السلطات الأخرى، وهو ليس وظيفة تؤديها المحاكم استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن من طبيعة القضاء أن يفصل في المنازعات بتطبيق القانون مما يستوجب أن تقوم به سلطة مستقلة عن كافة السلطات في الدولة مما يقتضي أن تكون تلك السلطة مبنية بناءً يختلف عن بقية السلطات وتطبق إجراءات خاصة بهدف إعطاء دور إيجابي لحكم القانون يتمثل بالمحافظة على القيم العليا للمجتمع، وما يعزز هذا الأمر هو اتجاه الدساتير الحديثة إلى اعتبار القضاء سلطة وليس وظيفة أسوة بالسلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>(٤)</sup>، ولا يجوز لهاتين السلطتين التدخل في شؤونها أو الاعتداء على اختصاصها، وإذا كان الفصل المطلق غير ممكن وأنه لا بد من الفصل المشبع بروح التعاون بين هذه السلطات، إلا أنه استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية أمر لا جدال فيه<sup>(٥)</sup>. وقد استند هذا الفريق من الفقهاء - الذي يعد القضاء سلطة - إلى أسباب تاريخية ومنطقية:

الأول: أسباب تاريخية تعود إلى أن السلطة القضائية هي أقدم السلطات بوصفها حاجات أولية للمجتمعات الإنسانية إذ كان القضاء في صورة أعراف بدائية يتولاها رؤساء القبائل، ثم تطور الأمر بتطور الدولة وعهد بإدارة القضاء إلى هيئات ذات طابع خاص، وذات أنواع معينة مما جعل منها سلطة متميزة في أدائها.

(١) د. بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، معايير تعريف العمل القضائي من وجه نظر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤، ص ١٦٤.

(٢) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ٤٦.

(٣) د. فاروق الكيلاني، المصدر السابق، ص ٨ و ٢١، و د. عادل الطبطبائي، المصدر السابق، ص ١٠.

(٤) ومن الدساتير العربية التي اعتبرت القضاء سلطة، الدستور المصري لعام ١٩٧١، والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، ومن الدساتير العالمية، الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان، كلية الحقوق بجامعة دي بول، الدساتير العربية، ٢٠٠٥، ص ٤٩٥ و ٥٧٤، والوقائع العراقية، العدد ٤٠١٢، السنة الثامنة والأربعون، ٢٨ كانون الأول، ٢٠٠٥، ص ١٩.

(٥) عادل الطبطبائي، المصدر السابق، ص ١٠.

الثاني: تعود للأسباب المنطقية فليس صحيحاً ما يذهب إليه منكروا السلطة على القضاء من أنه لا يوجد سوى تمييز بين تصرفين أو سلطتين هما: تكوين القانون عن طريق السلطة التشريعية، وتنفيذ القانون عن طريق السلطة التنفيذية، وأن قيام القضاء بالفصل في المنازعات التي يثيرها تطبيق القانون هو مجرد عمل عرضي للتنفيذ، ذلك أنه حتى إذا لم تثر منازعة إلا حيث يكون التنفيذ قد بدأ، فإن الحكم القضائي يسبق قانوناً التنفيذ، فضلاً عن ذلك أن تدخل السلطة القضائية لا يفترض بالضرورة أن تكون هناك منازعة أو خصومة، حيث أنه طبقاً لمبادئ الدولة الحديثة يتدخل القضاء حتى لو لم تكن هناك منازعة، وهذا ما يحدث دائماً في مجال القضاء الجنائي في حالات التلبس.<sup>(١)</sup>

والواقع أن الأسباب التي جعلت من القضاء مستقلاً هو دواعي إقامة العدل بين الناس من قضاة بعيدين عن أي تأثير أو تدخل من أية جهة، ويدعو الاستقلال للسلطة القضائية إلى إخضاع القضاة لأشكال إجرائية معينة من شأنها جعل الحكم أقرب إلى القانون، وتمنح المتقاضين الثقة بالحكم القضائي، بمنحه قوة الحقيقة القانونية، ولو كانت السلطة القضائية لا تتمتع بالاستقلال عن السلطة التنفيذية لا تعتبر القضاة يصدر الأحكام باسم السلطة التنفيذية، وهذه النتيجة لا يمكن التسليم بها أو قبولها،<sup>(٢)</sup> فإذا لم يكن القضاء سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية فإنه لن يستطيع الصمود أمام تدخل هاتين السلطتين في شؤونه وبالتالي فإنه سيعجز عن تحقيق رسالته.<sup>(٣)</sup>

وبتلمس واقع القضاء في فرنسا، نجد السلطة القضائية في ظل الملكية كانت سلطة قوية، وفي ظل الجمهورية الثالثة كانت تعد سلطة ثالثة لها وضع دستوري من الناحية النظرية، ومن الناحية العملية يختلف الأمر إذ ساهمت الجمهورية الثالثة بإصابة الهيئة القضائية بالضعف، وفقد القضاء وضعه الدستوري بوصفه سلطة وتحول إلى مجرد مرفق عام، وفي ظل الجمهورية الرابعة حاول المشرع الفرنسي أن يعيد للقضاء وضعه الدستوري بكفالة استقلاله، في حين سكت المشرع في دستور ١٩٤٦ عن موضوع التنظيم القضائي، وباستقراء دستور الجمهورية الخامسة يُلاحظ فيه مساس باستقلال القضاء بإلغاء الاختصاصات الأساسية لمجلس القضاء الأعلى،<sup>(٤)</sup> ونجد أن الفصل الثامن من دستور ١٩٥٨ معنون بعبارة (الهيئة القضائية)، في حين كانت الدساتير التي سبقته تخص القضاء بتسمية السلطة القضائية، ولا يرى بعضهم أن تسمية الهيئة

(١) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ١٤ و ١٥.

(٢) د. القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٦٥، ص ٢٥.

(٣) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ٥٢.

(٤) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ١٥ و ١٦.

القضائية هي إنكار لصفة السلطة على القضاء، بل إنها مأخوذة من القانون الإداري وناجمة عن الوضع الذي رسم للقضاء في فرنسا، فالدساتير الفرنسية وإن اعتبرت القضاء واحداً من السلطات الثلاث، إلا إنها اختارت النظام الإداري لا القضائي الذي تتطلبه نظرية ((مونتسيكيو))، ومع كل هذا فإن الهيئة القضائية باعتبارها حامية للحريات الفردية تعتبر دلالة دستورية لا يمكن تجاهلها. (١)

أما واقع القضاء في الدول العربية وخاصة مصر والعراق، فالدستور المصري لعام ١٩٧١ أكد على استقلالية السلطة القضائية والقضاة في المواد (١٦٥ و ١٦٦). (٢)

وفي العراق نجد أن أول اعتراف بمبدأ استقلال القضاء كان عام ١٩٦٣ عندما صدر قانون السلطة القضائية الذي بموجبه اعترف بكون القضاء سلطة تقوم إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وتدار هذه السلطة بواسطة مجلس قضاء يرأسه رئيس محكمة التمييز وهي أعلى هيئة قضائية في العراق. (٣)

ونص دستور ١٩٦٣ على مبدأ استقلال القضاء في المادة (٨٥) منه، وكذلك دستور ١٩٦٨ المؤقت قد عالج استقلال القضاء في الفصل الرابع تحت عنوان السلطة القضائية في المادة (٧٩) منه. (٤)

أما في ظل دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ فلا يمكن الحديث عن سلطة قضائية للأسباب الآتية:

١- تناول هذا الدستور الاستقلال القضائي في الفصل الرابع وتحت عنوان القضاء وأشار في المادة (٦١) إلى أن القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون حرصاً منه على إغفال ذكر سلطة قضائية.

٢- صدور قانون إصلاح النظام القانوني لسنة ١٩٧٤ الذي اعتبر القضاء وظيفة بقوله ((أن في كل مجتمع توجد سلطة واحدة هي السلطة السياسية التي تقوم بوضع السياسة العامة للمجتمع من خلال التشريع ثم وظيفة إدارية، ووظيفة قضائية...)) (٥).

(١) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ١٩، و د. يس عمر يوسف، المصدر السابق، ص ١٧ و ١٨.

(٢) المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان، المصدر السابق، ص ٦٥٧.

(٣) أنظر المادة (٢٨ / أ) من قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣.

(٤) المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان، المصدر السابق، ص ٢٩٦.

(٥) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٤٠٥ الصادر في ١٣/١٠/١٩٧٤.

٣- استبدال قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ بقانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، وبمقتضى هذا القانون استبدل مجلس القضاء المنصوص عليه في القانون السابق بمجلس العدل الذي يرأسه وزير العدل لإدارة الجهاز القضائي، علاوة على تعيين القضاة وإقالتهم بمراسيم جمهورية مما يعني هيمنة السلطة التنفيذية وبشكل كامل على القضاء.<sup>(١)</sup>

أما بعد سقوط دستور ١٦ تموز ١٩٧٠، أعيد تشكيل المجلس القضائي بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة في ١٨/أيلول/٢٠٠٣ وقد حرص على تشكيل المجلس من القضاة حصراً، ليتولى إدارة السلطة القضائية حالاً محل مجلس العدل ولاغياً لسلطة وزارة العدل عليها<sup>(٢)</sup>، وبذلك خطا هذا الأمر خطوة واثقة نحو تحقيق الاستقلال بإعادة المجلس القضائي الذي سبق وأن نص عليه قانون السلطة القضائية لعام ١٩٦٣ الملغى.

كما أكد ذلك قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الصادر في ٨/آذار/٢٠٠٤ الذي جاء فيه بأن (القضاء مستقل ولا يدار بأي شكل من الأشكال من السلطة التنفيذية وبضمنها وزارة العدل ويتمتع القاضي بالصلاحية التامة حصراً لتقرير براءة المتهم أو إدانته وفقاً للقانون من دون تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية)، كما نص على إعادة تشكيل مجلس القضاء.<sup>(٣)</sup>

أما دستور العراق لعام ٢٠٠٥ فقد حرص واضعوه على إيراد مصطلح السلطة القضائية في المادة (٨٧) والتي قضت بأن السلطة القضائية مستقلة، والمادة (٨٨) التي نصت على أن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في شؤون القضاء أو في شؤون العدالة).<sup>(٤)</sup>

لذلك أنه في كل دولة يسودها حكم القانون، يلزم وجود سلطة ثالثة للقضاء بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، مهمتها حماية الأفراد لأنها تقف بينهم وبين الدولة من جانب وبين الأفراد أنفسهم من جانب آخر، والسبب في قيام القضاء كسلطة يجد أساسه في الدستور حماية دولة القانون والحريات، ولهذا فإن استقلال القضاء لا ينمو إلى في ظل نظام ديمقراطي يؤمن

---

(١) هذا وقد علق العمل بينود قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم ٣٥ الصادر في ١٨/أيلول/٢٠٠٣ إذ جاء في القسم ٦ منه بأن ((.. ويعلق العمل بينود القانون العراقي وتحديداً بنود قانون التنظيم القضائي (القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩) .. في حالة تعارضها مع بنود هذا الأمر)) وهذا منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٠ آذار ٢٠٠٣، المجلد ٤٤ - ص ١٠.

(٢) منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٩٨٠، آذار ٢٠٠٣، المجلد ٤٤ ص ١٠.

(٣) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٥ - تموز - ٢٠٠٤.

(٤) المادة (٨٧ و ٨٨) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

بسيادة القانون، وتضمن فيه حقوق المواطن وحرية، ويمكن للفرد من مخاصمة السلطات العامة إذا تضرر من تصرفاتها.<sup>(١)</sup>

وخلاصة ما تقدم يتبين أنه ثمة تلازماً حتمياً بين وصف القضاء بأنه سلطة وبين استقلاله، لذلك يجب النص على القضاء بوصفه سلطة مستقلة تقف إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، فسلطة القضاء ضرورة من ضرورات دولة القانون وضمان أساسي للحريات العامة.

ومن سياق ما تقدم يمكن القول، أن ما يؤخذ على المشرع العراقي أنه جعل مجلس شوري الدولة تابعاً لوزارة العدل. فقد نص قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ على إنشاء محكمة القضاء الإداري التي تكون إحدى تشكيلات مجلس شوري الدولة، ونصت المادة الأولى من قانون مجلس شوري الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٧٩ على أنه: ((يؤسس مجلس يسمى مجلس شوري الدولة يرتبط إدارياً بوزارة العدل...)). ونجد أن هذا يتناقض مع توجهات الدستور بجعل القضاء سلطة مستقلة، لأنه لا يجوز أن يكون القضاء وهو السلطة الثالثة في الدولة تابعاً للسلطة التنفيذية. ولذلك نقتراح العمل بنص المادة (١٠١) من دستور ٢٠٠٥ التي نصت على أنه: ((يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة...)) وإصدار القانون المذكور على أن يتضمن في مادته الأولى نصاً يقضي باستقلال مجلس الدولة عن وزارة العدل، وكذلك ربط هذا المجلس بمجلس القضاء الأعلى وجعله أحد تشكيلاته، أو جعل هذا المجلس كياناً قائماً بذاته. وهذا ما يضمن استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية باعتباره سلطة مستقلة.

---

(١) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ٤٦.

## المبحث الثاني أهمية ومكانة مبدأ استقلال القضاء

إن مبدأ استقلال القضاء هدف خالد يسعى لتحقيق العدالة في المجتمع، نادى به المجتمعات والشعوب الحرة منذ فجر التاريخ، وإنه ضرورة من ضرورات المجتمع الإنساني، ومن العناصر الأساسية للدول الديمقراطية، إذ أن أهمية الاستقلال القضائي كرسته الدساتير الوطنية والعالمية بوصفه أهم المبادئ الدستورية التي كرسها القانون على مستوى التنظيم القضائي، لأنه أحد الضمانات المهمة لحماية الحقوق والحريات.

لذلك سوق نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول، أهمية مبدأ استقلال القضاء، ونتطرق في المطلب الثاني إلى مكانة مبدأ استقلال القضاء، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: أهمية مبدأ استقلال القضاء.

المطلب الثاني: مكانة مبدأ استقلال القضاء.

## المطلب الأول

### أهمية مبدأ استقلال القضاء

تظهر أهمية مبدأ استقلال القضاء في الآتي:

١- أن القضاء هو محور العدالة وضمان الحريات، ومنع ما عساه أن يقع عليها من جور أو تجاوز. (١)

فوجود قضاء عادل يجعل هذا الأخير الملجأ الطبيعي والوحيد للمواطنين من أجل حمايتهم من أي تعد على حرياتهم الفردية (٢). وهو الضمانة الرئيسية والفعالة لحريات الأفراد والحيلولة دون ما عساه أن يقع عليهم من افتئات الحكومات المختلفة وتجاوز السلطات الأخرى. (٣)

لذلك فإن للقضاء أهمية في حماية الحقوق والحريات الأساسية فهناك علاقة متلازمة بين استقلال القضاء في البلد وتمتع الأفراد بالحقوق والحريات الأساسية، فاستقلال القضاء ضمانة جوهرية للحقوق والحريات، ولا يمكن أن يتمتع أفراد المجتمع تمتعاً حقيقياً بتلك الحقوق والحريات في ظل غياب سلطة قضائية مستقلة، حتى وإن كان منصوصاً عليها ومعتزفاً بها في الدستور والقوانين، ومعنى ذلك أن الفرد لو تعرض للاضطهاد أو منع من جانب السلطة في ممارسة أي من هذه الحقوق أو الحريات كان بإمكانه اللجوء للقضاء والمطالبة برفع المنع عنه، الذي بدوره يرفع المنع غير آبه بأية اعتبارات ما عدا إحقاق الحق ورفع الظلم الذي وقع (٤). ولذلك يمكن القول أن استقلال القضاء ضرورة من ضرورات دولة القانون، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك لأن هيبة الدولة وقوتها من هيبة قضائها وهيئته وحرية في تطبيق حكم قواعد القانون، فإذا كان قضاء الدولة ضعيفاً أدى ذلك إلى التهديد بتصديق بناء الدولة، لأنها حينئذ ستبنى أحكامها على الباطل، لأنه يرتبط وجوداً وعدمياً بفكرة العدالة، فيوجوده تأخذ العدالة مجراها السليم في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وبانعدامه يؤدي إلى إصابة المجتمع بالاضطراب، مما يفسح المجال أمام الأفراد إلى الطغيان واللجوء إلى القوة لاستحصال حقوقهم والعودة إلى شريعة الغاب، بدلاً من احترام الأفراد والسلطات العامة للقانون، فلا يمكن أن يقوم استقلال القضاء إلا في ظل نظام ديمقراطي يؤمن بسيادة القانون وتحترم فيه حقوق المواطنين وحرياتهم، ولا يحول بين الفرد

(١) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المصدر السابق، ص ٣٣٤.

(٢) نبيل شديد الفاضل، استقلالية القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٣، ص ١٠.

(٣) فهد عبد الكريم أبو العثم، المصدر السابق، ص ١١٤.

(٤) د. زكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١١)، العدد (٣٩)، السنة (٢٠٠٩)، ص ٢٠٩.

ومقاضاته للسلطة العامة إذا مست حقوقه تشريع يمنعه من ذلك، وأن يحاكم أمام القضاء العادي وليس أمام محاكم خاصة أو استثنائية.<sup>(١)</sup>

فالأفراد لا يمكن أن يعيشوا بمعزل عن تصرفات السلطة العامة التي قد تنتهك حقوقهم وحررياتهم عند إدارة عملها، فالسلطة التنفيذية وإن كانت تقوم بالتنفيذ، فقد تنتهك حقوق الأفراد وحررياتهم من خلال اللوائح والأوامر والتعليمات والقرارات التي تصدرها استناداً إلى سلطتها في تنفيذ القوانين، وهي قد تنتهك الأفراد ظلماً وعدواناً بارتكاب جرائم ما، وبالتالي لا غنى للفرد لرد الاعتداء إلا باللجوء إلى قضاء مستقل محايد.<sup>(٢)</sup>

وكذلك الأمر في السلطة التشريعية على الرغم من أن هذه السلطة هي المسؤولة عن وضع قاعد عامة ولا شأن لها بالتطبيق في الحالات الفردية، ولكن مع هذا يمكن لهذه السلطة أن تكون مصدر اعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم وذلك بخروجها عن الأحكام العامة للدستور، ويتم ذلك عندما تقوم بإصدار تشريعات تتضمن الحد من حقوق الأفراد أو تنتقص منها، بل قد تذهب إلى مصادرتها سواء كانت مصادرة كلية أو جزئية، لذلك لا بد من وجود قضاء مستقل، حيث يقوم بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، إما عن طريق رقابة المشروعية (الرقابة على أعمال الإدارة) أو الرقابة القضائية على دستورية القوانين، التي تمثل أهم الضمانات لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، عن طريق إلغاء القرارات والقوانين المخالفة لنصوص القانون والمطالبة بالتعويض عنها.<sup>(٣)</sup>

لذلك فإن انعدام استقلال القضاء يحول دون ممارسة القضاء سلطته في الرقابة، سواء على تصرفات السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية على نحو يحقق الأهداف المرجوة منه، الأمر الذي ينعكس على حقوق الأفراد وحررياتهم فتتجرد وتتحول إلى هيكل لا روح فيه،<sup>(٤)</sup> ذلك أنه بدون وجود قضاء مستقل ومحايد، لن تكون هناك جدوى من أي إعلان عن الحقوق والحرريات أو عن مساواة أمام القانون.<sup>(٥)</sup>

(١) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ٤٦.

(٢) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ٤٨.

(٣) د. منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، دار وائل للنشر، ٢٠٠٣، ص ٢٧١ وما بعدها.

(٤) د. فاروق الكيلاني، المصدر السابق، ص ٧.

(٥) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ٤٩.

٢- إن لاستقلال القضاء أهمية بالنسبة لتحقيق العدالة، فالتجربة الإنسانية الطويلة دلت على أن تحقيق العدالة في المجتمع يتطلب أن يكون القضاء حراً مستقلاً، إذ لا يمكن تصور إحقاق الحق وإقامة العدل بغير استقلال القضاء، وإذا كان العدل أساس الملك فإن استقلال القضاء أساس العدل، وكما قال رئيس المحكمة العليا في كندا ((إن استقلال القضاء ذا قيمة عالية لأنه يخدم أهداف اجتماعية هامة، وأنه وسيلة لتحقيق تلك الأهداف، وأحد هذا الأهداف هو صيانة الثقة في نزاهة القضاء وهو أمر ضروري لفعالية نظام المحاكم، وإن استقلال القضاء يسهم في تكوين التصوير بأن العدالة ستتحقق في الحالات الفردية)).<sup>(١)</sup>

٣- كذلك إن لاستقلال القضاء أهمية بالنسبة لسيادة القانون، وذلك لأن استقلال القضاء مرهون بأن تكون السلطة القضائية مستقلة تمام الاستقلال عن شتى أنواع التدخل من جانب السلطة التنفيذية، وسلطة الأحزاب السياسية، فإذا كان القضاء هو الأساس الوحيد الذي يستند عليه كل مجتمع يسير بحكم القانون وبمقدوره أن يضمن خضوع المؤسسات الحكومية الأخرى والقادة للمساءلة عن أفعالهم، فإن ذلك مرهون بأن يكون مستقلاً عن تلك المؤسسات وعن هؤلاء القادة، ويقول أحد الباحثين بهذا الصدد (( إن التاريخ قد أثبت ضرورة وجود قضاء مستقل على نحو يستطيع معه منع السلطات الأخرى من تجاوز حدود الدستور)).<sup>(٢)</sup>

٤- ارتباطاً بمسألة أهمية استقلال القضاء أظهرت الدراسات على أن اقتصاديات السوق المزدهرة تحتاج إلى دولة قوية، بإمكانها تأمين حقوق الملكية الخاصة ونقلها بالإرادة الحرة، ولن يتحقق ذلك إلا في ظل قضاء مستقل<sup>(٣)</sup>. وتتضح أهمية وجود قضاء مستقل ونزيه في أنه الأداة التي يستخدمها القانون لتحويل ما تتضمنه نصوصه من وعود للأفراد إلى حقيقة، لكي يطمئن الأفراد ويدفعهم إلى مزيد من الاستثمارات المادية والبشرية، مما يعني أن الاستقلال القضائي يشجع على التنمية الاقتصادية.<sup>(٤)</sup>

لذلك فإن أهمية استقلال القضاء لا تأتي لاعتبارات تحقق العدالة وحماية الحقوق بل لها انعكاسات اقتصادية كبيرة للدولة.<sup>(٥)</sup>

ويتبين لنا مما تقدم أن لاستقلال القضاء دوراً كبيراً وفعالاً في صيانة حقوق الأفراد وكفالة حرياتهم وتحقيق العدالة، فهو يحمل رسالة عظيمة لاسيما في حماية حقوق الإنسان، لأن الفرد لا يطمئن على حقوقه إلا عند وقوفه أمام قضاء مستقل، لأنه كلما كان القضاء قوياً ومستقلاً، بعيداً عن التدخلات والتأثيرات، كلما كانت الحقوق محمية ومصونة.

(١) د. رزكار محمد قادر، المصدر السابق، ص ٢٠٧.

(٢) د. رزكار محمد قادر، المصدر السابق، ص ٢٠٨.

(٣) د. رضا عبد السلام، القضاء من أجل التنمية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٨٢.

(٤) Feldl. Avoigt S.K Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence using a new set of indicators, University of Kassl, Germany, November, 2002.

(٥) د. رضا عبد السلام، المصدر السابق، ص ٨٤.

## المطلب الثاني

### مكانة مبدأ استقلال القضاء

نظراً للمكانة البارزة التي يشغلها مبدأ استقلال القضاء في النظام القانوني للدولة، تكاد تحرص دساتير جميع الدول على النص عليه، كمبدأ عام يجب على الدول احترامه وعدم خرقه، لأنه الضمان الجوهرى لكفالة حقوق الأفراد وحررياتهم، وقد تجسد هذا الاهتمام أيضاً بصورة واضحة بما نصت عليه المواثيق الدولية والإقليمية والمؤتمرات من نصوص وتوجيهات وقرارات لتأكيد استقلالية القضاء من أجل تحقيق العدل بين أفراد المجتمع.

لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مكانة مبدأ استقلالية القضاء في التشريعات الدستورية، ونتطرق في الفرع الثاني إلى مكانة مبدأ استقلال القضاء في الإعلانات والمواثيق الدولية، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: مكانة مبدأ استقلال القضاء في التشريعات الدستورية.

الفرع الثاني: مكانة مبدأ استقلال القضاء في الإعلانات والمواثيق الدولية.

## الفرع الأول

### مكانة مبدأ استقلال القضاء في التشريعات الدستورية

تتجلى مكانة مبدأ استقلال القضاء في التشريعات الدستورية بصياغة هذا المبدأ في نصوص دستورية، وتكمن أهمية تضمين مبدأ استقلال القضاء ضمن القواعد الدستورية في أن وضعها ضمن هذه القواعد يعني الإعلاء والارتفاع بها إلى مستوى الإلزام القانوني، ومن ناحية أخرى إن صياغة هذا المبدأ ضمن القواعد الدستورية تمنحها الحماية الدستورية وسبب هذه الحماية أن القواعد الدستورية تكون سامية على القواعد القانونية العادية، وبالتالي لا يجوز للقاعدة الأدنى أن تمس أو تعدل قاعدة أعلى بإصدارها قوانين عادية مخالفة لها وأن وضع هذه القواعد في قالب دستوري يؤدي إلى حمايتها وتحصنها من أي تعديل يمسها<sup>(١)</sup>. وأن الإقرار بمبدأ استقلال القضاء وأنه سلطة مستقلة تكاد تحرص دساتير جميع الدول على النص عليه، وإن اختلفت في أسلوب تعبيرها عن هذا الموضوع، إدراكاً منها بضرورة وجود سلطة قضائية مستقلة تكون لها كلمة الفصل في حل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد فيما بينهم أو مع السلطات العامة في الدولة<sup>(٢)</sup>. وقد أخذت معظم الدساتير بتخصيص عدد من نصوصها لمبدأ استقلال القضاء ووضع الضمانات التي تكفل هذا المبدأ وتضمن في الوقت ذاته عدم التدخل في شؤونه من أية سلطة أو جهة أخرى، وسوف نتناول ذلك على النحو الآتي:

أولاً: مبدأ استقلال القضاء في التشريع العراقي:

في العراق تعاقبت الدساتير على تكريس مبدأ استقلال القضاء بنصوص دستورية منها، ما تضمنه القانون الأساسي العراقي الصادر عام ١٩٢٥، إذ نصت المادة (٧١) منه على أن ((المحاكم مصونة من التدخل في شؤونها))<sup>(٣)</sup>.

وكذلك نص دستور ٢٧/ تموز/ ١٩٥٨ في المادة (٢٣) منه على أن ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة أو فرد التدخل في استقلال القضاء أو في شؤون العدالة وينظم الجهاز القضائي بقانون)) وكذلك دستور ١٩٦٣ يعالج في الفصل الرابع منه ((السلطة القضائية)) ونصت المادة (٨٥) منه على أن ((الحكام والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في استقلال القضاء أو في شؤون العدالة وتنظيم السلطة القضائية بقانون)).

(١) فاروق الكيلاني، المصدر السابق، ص ٤٢.

(٢) القاضي مدحت محمود، المصدر السابق، ص ٧١.

(٣) حسن العكيلي، استقلال القضاء، المصدر السابق، ص ٤.

وكذلك الدستور المؤقت لعام ١٩٧٠ نص في المادة (٦٣ / فقرة أ) منه على أن ((القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون))، ونلاحظ أن هذا الدستور لم يشير إلى القضاء باعتباره سلطة.

أما دستور العراق لعام ٢٠٠٥ فإنه نص على استقلال القضاء بوصفه سلطة عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات الذي أخذ به الدستور العراقي في الباب الثالث المادة (٤٧)، وأكد استقلال القضاة أنفسهم، إذ قضت المادة (٨٧) منه على أن ((السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون)) ونص المادة (٨٨) أكد على أن ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة)).<sup>(١)</sup>

ثانياً: مبدأ استقلال القضاء في التشريع المقارن:

من الدساتير التي حرصت على تأكيد استقلال القضاء الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١، إذ أفرد الفصل الرابع منه للسلطة القضائية، إذ نصت المادة (١٦٥) منه على أن ((السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها على وفق القانون)).

وكذلك نصت المادة (١٦٦) على أن ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة)).<sup>(٢)</sup>

وعلى ذلك فالسلطة القضائية في مصر مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وينبني على ذلك أن المشرع لا يملك سلطة الفصل في الخصومات ولا أن يصدر قانوناً يبين فيه وجه الفصل في نزاع معين، وذلك لأن الدستور أناط بالسلطة القضائية وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات، لذلك فالسلطة القضائية أصيلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وتستمد وجودها من الدستور ذاته وبالتالي لا يجوز التعرض لها من قبل السلطات الأخرى.<sup>(٣)</sup>

وكذلك عالج دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ الاستقلال القضائي في الباب الثامن منه إذ جاء تحت عنوان الهيئة القضائية، إذ نصت المادة (٦٤) منه على الآتي: ((يضمن رئيس الجمهورية استقلال السلطة القضائية، ويعاونه في ذلك المجلس الأعلى للقضاء، ويحدد نظام القضاء بقانون أساسي)).

(١) الوقائع العراقية، العدد ٤٠١٢، السنة الثامنة والأربعون، في ٢٨ كانون الأول، ٢٠٠٥، ص ١٠.

(٢) أنظر المواد (١٦٥ و ١٦٦) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١.

(٣) د. عادل محمد جبر، المصدر السابق، ص ١٣٥.

وإذا استعمل الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ في الباب الثامن منه عبارة الهيئة القضائية فهو على النقيض من الدساتير السابقة كدستور ١٧٩١ و ١٧٩٣ و ١٧٩٥ و ١٩٤٦، التي استخدمت فيها مصطلح ((السلطة القضائية)) وتسمية الهيئة القضائية مقتبسة من القانون الإداري، وتعود إلى وضع القضاء في الدولة الفرنسية منذ عام ١٨٧٠، الذي أعلن مبدأ الفصل بين الهيئتين الإدارية والقضائية.<sup>(١)</sup>

وهكذا يتبين من سياق ما تقدم مكانة مبدأ استقلال القضاء وأهميته، الذي لا يكاد يخلو دستور من النص عليه، وذلك للمكانة المهمة التي يشغلها هذا المبدأ في النظام القانوني للدول، أياً كان النظام المتبع في الدولة، وذلك بالنص عليه في الدستور موقع الصدارة في الهرم القانوني، وذلك بغية عدم المساس به أو خرقه.

---

(١) ونص على مبدأ استقلال القضاء دستور ألمانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩ المعدل بقانون اتحادي عام ١٩٥٦ إذ خص في الفصل التاسع منه للسلطة القضائية ونصت المادة (٩٢) منه على أنه ((يعهد بالسلطة القضائية إلى القضاة)) وكذلك نص دستور اليابان لعام ١٩٦٣ على استقلال القضاء، إذ أفرد الفصل الخامس منه للسلطة القضائية، ونصت المادة (٧٦) منه على أنه ((السلطة القضائية تمارسها المحكمة العليا، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير ضمائرهم...)) وكذلك نص على استقلال القضاء الدستور اللبناني الصادر عام ١٩٢٦ والمعدل في ١٩٤٧/١/٢١ ونص في المادة (٢٠) منه على أنه ((السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها في ضمن نظام ينص عليه القانون .. والقضاة مستقلون في إجراء وظيفتهم وتصدر القرارات والأحكام في كل المحاكم وتنفذ باسم الشعب اللبناني))، ونص على استقلال القضاء الدستور المغربي الصادر في ١٩٦٢/١٢/٧ الذي جعل السلطة القضائية مستقلة في المادة (٨٢) منه. د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ١٩ و ٢٧ و ٣٠ وكذلك الأستاذ خليل جريح، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١، ص ٤٦.

## الفرع الثاني

### مكانة مبدأ استقلال القضاء في الإعلانات والمواثيق الدولية

بالنظر لأهمية ومكانة مبدأ استقلال القضاء، نجد أنه قد حظي باعتراف عالمي كمبدأ عام يجب على الدول احترامه وعدم خرقه، نظراً لأهمية رسالة القضاء في إعلاء كلمة القانون وحماية حقوق الإنسان، وقد تجسد هذا الاعتراف في العديد من الوثائق والمعاهدات والإعلانات الدولية، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ ينص بهذا الصدد في المادة العاشرة منه على أنه (لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه).<sup>(١)</sup> كما جاء أيضاً في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (١٤/١) بأنه (الناس جميعاً سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه أو التزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مستقلة حيادية).<sup>(٢)</sup>

كما تصدر الاستقلال القضائي الميثاق للقضاة الصادر عن المجلس العمومي للجمعية الدولية للقضاة لعام ١٩٩٩ الذي جاء في مادته الأولى بأنه (على القضاة أن يضمنوا حق الجميع في محاكم عادلة وعلنية خلال فترة معقولة أمام هيئة محكمة من ثلاثة قضاة مستقلين ونزيهة ومشكلة حسب القانون...) وهو أول مبدأ أشارت إليه مبادئ (بنجالور) للسلوك القضائي والذي وقعته القضاة من جميع أنحاء العالم.<sup>(٣)</sup>

وكذلك نص الإعلان العالمي حول استقلال العدالة الصادر في ختام أعمال مؤتمر مونتريال في كندا المعقود ١٩٨٣ على بيان المقصود باستقلال القضاء، وبمقتضى هذا الإعلان فإن مصطلح ((استقلال القضاء)) يشير إلى استقلال القاضي وحرية في نظر الدعوى والفصل فيها دون تحيز أو الوقوع تحت تأثير الضغوط والإغراءات.

وكذلك المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٨٥، التي تعتبر الميثاق أو المرجع الدولي بشأن استقلال القضاء حيث نصت في البند الأول ((تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات

(١) د. رزكار محمد قادر، المصدر السابق، ص ٢٠٦.

(٢) اعتمد هذا العهد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة (٢٢٠٠) ألف، المؤرخ في ١٦ كانون الأول / ديسمبر ١٩٦٦، ودخل حيز النفاذ بتاريخ ٢٣ / آذار / ١٩٧٦.

(٣) أنظر مبادئ (بنجالور) على الموقع الإلكتروني لشبكة الإنترنت.

[www.unode.org/pdf/crime\[PDF\].judicial](http://www.unode.org/pdf/crime[PDF].judicial)

الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية)) حيث أصبح مبدأ استقلال القضاء مبدأ دولي مهم يشكل التزام على الدول كافة بهذا المبدأ.<sup>(١)</sup>

إن الاهتمام الدولي باستقلال القضاء لم يقف عند تأكيد هذا الاستقلال في الإعلانات الدولية، بل تعدى ذلك إلى الوثائق الإقليمية، فقد أبرمت العديد من الاتفاقيات وصدرت الكثير من الإعلانات التي تؤكد ضرورة استقلال القضاء، منها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام ١٩٥٠، وميثاق القضاة في أوروبا الصادر عن الجمعية الأوروبية للقضاة في (٢٠ مارس / آذار) ١٩٩٣، وكذلك الميثاق الأوربي حول موقف القضاة الصادر عن المجلس الأوربي في (سترازبورج) في فرنسا في (١٠ تموز ١٩٩٨).<sup>(٢)</sup>

وكذلك في القارة الإفريقية، نجد أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الذي تم إقراره في مؤتمر القمة الإفريقي المنعقد في نيروبي في سنة ١٩٨١، الذي دخل حيز التنفيذ في ٢١ / أكتوبر عام ١٩٨٦، فقد اعتنق حق الإنسان في التقاضي واللجوء إلى المحاكم ذات الاختصاص، وثبت إدانته أمام محكمة مختصة.<sup>(٣)</sup>

وتعد من الوثائق الدولية ذات الطابع الإقليمي في الولايات المتحدة، الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان و واجباته الصادر عام ١٩٤٨ عن المؤتمر الدولي التاسع لمنظمة الدول الأمريكية، والمعاهد الأمريكية لحقوق الإنسان في (كاركاس) سنة ١٩٦٩، وإعلان كاركاس لسنة ١٩٩٨ الصادر عن المؤتمر الأمريكي الإسباني لرؤساء المحاكم الدولية العليا والمحاكم العادية لدول أمريكا اللاتينية.

وكذلك في آسيا صدر إعلان مبادئ الاستقلال القضائي (مبادئ طوكيو) عن الإقليم التابع لجمعية القانون لإقليم آسيا ومنطقة المحيط الهادي، لواسيا، Lawasia في يوليو / تموز ١٩٨٢ في مدينة طوكيو في اليابان، وإعلان مبادئ استقلال القضاء (إعلان بكين) عن الإقليم ذاته في ١٩ / آب / ١٩٩٥ في مدينة بكين في الصين.<sup>(٤)</sup>

أما في الدول العربية فقد ورد النص على مبدأ استقلال القضاء في إعلان بيروت للعدالة الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الأول في بيروت عام ١٩٩٩.<sup>(٥)</sup>

---

(١) القاضي سالم روضان، المصدر السابق، ص ٧ و ٨، هذا وقد عدّه الفقهاء بأنه يشكل المبادئ الأساسية التي ينبغي على الحكومات مراعاتها عند التعامل مع السلطة القضائية، Comment on Egypt's Draft judiciary authority Law- Cairo, 2006. [www.humanrightsblog.org/archives.html](http://www.humanrightsblog.org/archives.html)

(٢) د. عدنان عاجل عبيد، المصدر السابق، ص ٥٩ و ٦٠.

(٣) أنظر المادة (٧) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨٦.

(٤) د. عدنان عاجل عبيد، المصدر السابق، ص ٦٠.

(٥) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ٧٠.

وكذلك نص إعلان القاهرة خلال المؤتمر العربي للعدالة الثاني في (شباط / ٢٠٠٣) على ((أن النظام القضائي المستقل يشكل الدعامة الرئيسية لدعم الحريات المدنية، وحقوق الإنسان، وعمليات التطوير الشاملة، والإصلاحات في أنظمة التجارة والاستثمار والتعاون الاقتصادي الإقليمي والدولي وبناء المؤسسات الديمقراطية)).<sup>(١)</sup>

ولا يخفى ما لهذه الإعلانات من قوة ملزمة لا تعادل فقط القوانين الدستورية بل إن قوة إلزامها تعلق الدستور نفسه.<sup>(٢)</sup>

الأمر الذي يشير إلى المكانة التي يتمتع بها النص على استقلال القضاء من سمو وعلو، وأن أعمال المؤتمرات القضائية والهيئات الدولية الأنفة الذكر تدل على المكانة السامية التي يحتلها مبدأ استقلال القضاء في التشريعات الدولية.

---

(١) د. كريم شغيدل، استقلالية القضاء، المعوقات وآليات الدعم المتبادل، بحث منشور على شبكة الإنترنت،

بتاريخ ٢٠١٢/٢/٨

[www.iraqia.iq/view.1309](http://www.iraqia.iq/view.1309)

(٢) عبد الله رحمة الله البياتي، كفالة حق النقاضي، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ٨٥.

## الفصل الثالث

### ارتباط مبدأ الفصل بين السلطات باستقلال القضاء

طالما كان مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي بأن تختص كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث بوظيفة معينة دون أن تتجاوزها فإن مؤدى ذلك استقلال القضاء في شؤونه ، حيث أن استقلال الأخير مرتبطاً بمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن بتجاوز إحدى السلطات وظيفتها وتدخلها في شؤون القضاء تكون قد هدمت مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء وعلى ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول علاقة السلطة التشريعية بالسلطة القضائية ونتناول في المبحث الثاني علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية وعلى النحو الآتي :-

المبحث الأول :- علاقة السلطة التشريعية بالسلطة القضائية.

المبحث الثاني :- علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية.

## المبحث الأول

### علاقة السلطة التشريعية بالسلطة القضائية

إن مبدأ استقلال القضاء يوجب على السلطة التشريعية احترام أحكام القضاء، ولا يكفي فيه مجرد امتناع هذه السلطة عن التدخل لتعديل أحكام القضاء أو إلغائها، وإنما يجب أيضاً عدم التعرض لها بالنقد والتجريح لأنها تعتبر عنوان العدالة، ولكن هذا لا يمنع البرلمان من إصدار القوانين لتنظيم القضاء أو اختصاصاته، ولكن بشرط أن لا ينتقض من استقلاليته السلطة القضائية، وفي المقابل تقوم السلطة القضائية بالإشراف على أعمال السلطة التشريعية عن طريق فحص دستورية القوانين<sup>(1)</sup>.

لذلك فإن مبدأ استقلال القضاء لا يجيز للسلطة التشريعية أن تتدخل في شؤون القضاء مهما كانت صور هذا التدخل وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مظاهر تدخل السلطة التشريعية في شؤون القضاء ونبين في المطلب الثاني حماية السلطة القضائية من تجاوز السلطة التشريعية، أي الضمانة التي يتمتع بها القضاء لمواجهة هذا التدخل، وتتمثل هذه الضمانة في رقابة القضاء على أعمال السلطة التشريعية، وعن طريق هذه الرقابة تتمكن السلطة القضائية أن تحد من تأثير السلطة التشريعية عليها في حالة إصدارها لأي تشريع ينقص من استقلالية القضاء، وعلى النحو الآتي :-

المطلب الأول :- مظاهر تدخل السلطة التشريعية في شؤون القضاء .

المطلب الثاني :- حماية السلطة القضائية من تجاوز السلطة التشريعية .

### المطلب الأول

#### مظاهر تدخل السلطة التشريعية في شؤون القضاء

بما ان القانون يمكن أن ينظم كل صغيرة وكبيرة في الدولة، لذا يكون للسلطة التشريعية (باعتبارها مؤسسة تختص بتشريع القوانين) بأن تتدخل في شؤون القضاء على ان هذا التدخل ان كان ضمن القيود المسموح بها فلا ضير منه، أما إن تجاوزها عد ذلك مساساً باستقلال القضاء لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع نتناول في الفرع الأول تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء وفي الفرع الثاني نتناول تدخل السلطة التشريعية في عمل القضاء ونبين في الفرع الثالث مصادر حق النقاضي وعلى النحو الآتي :-

#### الفرع الأول

(1) د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق، ص ٥٨٤.

## تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء

إن الدستور هو الذي يضع القواعد العامة لكل سلطة من السلطات العامة في الدولة، ويبين كيفية تكوينها ويحدد اختصاصاتها وكيفية ممارستها لتلك الاختصاصات ويفوض المشرع الدستوري - المشرع العادي في وضع التشريعات التي تكفل حسن أداء كل سلطة لوظيفتها التي أنيطت بها دستورياً، ولما كانت سلطة القضاء هي إحدى تلك السلطات الدستورية فإن المشرع العادي يختص في وضع قواعد تنظيم جهات القضاء وبين كيفية تشكيلها وبين أنواعها ودرجاتها والإجراءات الخاصة بتعيين القضاة ونقلهم وانتدابهم... الخ<sup>(1)</sup>. لذلك إن صدور قانون التنظيم القضائي هو أمر منطقي يتفق مع القاعدة العامة باختصاص السلطة التشريعية بسن التشريعات وهذا هو التدخل الإيجابي من قبل المشرع وإن هذه السلطة الواسعة التي يمارسها المشرع العادي عندما يصدر القوانين ليست في الواقع حرة من كل قيد وإنما هي مقيدة بحدود وضوابط معينة يجب على المشرع مراعاتها والالتزام بها وألا يكون في هذه الحالة تدخله سلبياً ويمس باستقلالية السلطة القضائية، لذلك فهو مقيد بالمبادئ الدستورية المنصوص عليها في الدستور وهي أن يقتصر عمل المشرع العادي في نطاق الإطار التنظيمي فقط والذي حدده الدستور وعدم تجاوز هذا الحد، فإذا كان الدستور قد خول المشرع اختصاصات عدة منها ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها فيجب منع المشرع من تنظيم هذه الاختصاصات إذا كان القصد منه النيل من استقلال القضاء والاعتداء عليه، والذي يحدث عملاً أن يكون الاعتداء غير صريح وهو أمر طبيعي وذلك لأن الدولة مهما كانت طبيعية النظام القائم فيها لا تتمكن من أن تصرح باعتدائها على القضاء بسبب المكانة السامية التي يتمتع بها القضاء والقضاة لدى الأفراد في الدولة وإنما تلجأ إلى أساليب عدة تستطيع بواسطتها إن تنفذ بها إلى القضاء ومن أخطر هذه الأساليب هو إعادة التنظيم ولا يكون المقصود بإعادة التنظيم للوصول إلى أداء أفضل للعدالة وإنما يكون المقصود به هو الاعتداء على السلطة القضائية إما بإقصاء بعض القضاة من مناصبهم أو إلغاء بعض الجهات القضائية وغيرها وبهذا يكون المشرع قد تجاوز على مبادئ الدستور في تنظيمه للقضاء إذا كان القصد منه النيل من استقلاله والتدخل في شؤونه<sup>(2)</sup>.

وكذلك يجب تنظيم المسائل المتصلة باستقلال القضاء بقانون صادر من السلطة التشريعية، ولا يجوز تنظيمها بأداة تشريعية أدنى مرتبة من القانون، ولذلك لا يجوز تنظيم القضاء بواسطة السلطة التنفيذية بإصدارها قرارات بقوانين في الحالات والأوقات التي يجيز لها الدستور ذلك أو التي يخولها فيها سلطة التشريع، لأن ذلك يعد خروجاً صريحاً على مبادئ الدستور واعتداء على

(1) د. يس عمر يوسف، المصدر السابق، ص ١١٩، ١٢٠.

(2) محمد نور شحاته، المصدر السابق، ص ٢٣.

اختصاص السلطة التشريعية ومبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لان ممارسة السلطة التنفيذية لمهمة التشريع هو اختصاص استثنائي لا يجوز التوسع فيه وتكون ممارسته ضمن حدود وضوابط معينة وفي أحوال معينة حددها الدستور وفي الوقت ذاته تؤدي إلى تمكين السلطة التنفيذية من التأثير على استقلالية السلطة القضائية لان مثل هذه القوانين تتيح للسلطة التنفيذية ان تقوم مثلا بإقصاء العناصر التي لا ترضى عنها هذه السلطة، ومن ناحية أخرى فان الأمر يتعلق بتنظيم سلطة وهي السلطة القضائية وهذه السلطة لا تقل أهمية عن بقية السلطات أستناداً لمبدأ الفصل بين السلطات وهي الحارسة على حقوق وحرقات الأفراد وتمارس دور الرقابة على السلطين التشريعية والتنفيذية<sup>(1)</sup>.

وأيضاً يجب على المشرع العادي ان يتقيد بمواد الدستور التي أوجبت أن تكون ولاية القضاء كاملة، وبالتالي فان المشرع العادي وإستناداً إلى اختصاصه في تنظيم القضاء لا يستطيع أن يقطع جزءاً من الوظيفة القضائية ويسنّها إلى جهات أخرى غير قضائية، أو منع القضاء من النظر أو البت في بعض المنازعات سواء كان المنع كلياً أو جزئياً، لذلك فتقرير الولاية الكاملة للقضاء هو قيد على المشرع ويتوجب عليه أن يلتزم به عند التنظيم، ولا يجوز له أن يمس بهذه الولاية و إلا عد ذلك خروجاً على أحكام الدستور، وكذلك يجب على المشرع العادي عدم إصدار القوانين المتعلقة بشؤون القضاء الأبناء على اقتراح أو مشورة رجال القضاء حتى تكفل بذلك للسلطة القضائية استقلالها بعيداً عن أية محاولات للنيل منها عن طريق إهدار ضمانات استقلال السلطة القضائية<sup>(2)</sup>.

ويمكن القول إن الأصل هو قيام السلطة التشريعية بتنظيم القضاء، فإذا تجاوزت هذه السلطة القيود المذكورة ولم تلتزم بها عد التشريع في هذه الحالة غير دستوري لا نه من شأنه أن يمس باستقلال السلطة القضائية. هذا وأن دور السلطة التشريعية في تنظيم القضاء يختلف من دولة لأخرى ففي الولايات المتحدة الأمريكية نصت المادة الثالثة من دستورها لعام ١٧٨٧ على إن القضاء سلطة مستقلة، وقد حدد الدستور سلطة الكونغرس في تنظيم المحاكم الدنيا وتأسيسها دون المحاكم العليا وذلك لكي لا تمتد إليها يد التعديل من قبل المشرع بما يمس سلطتها الأصلية<sup>(1)</sup>.

(1) محمد نور شحاتة ، المصدر السابق ، ص ٢٤ .

(2) د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص ٧ ، وكذلك د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة

العربية، بدون سنة طبع، ص ١٢٦ .

(1) د. يس عمر يوسف ، المصدر السابق ، ص ١٢٢ .

ولقد حاول الكونغرس مرات عدة مدفوعاً بعوامل سياسية أن يتدخل في تنظيم المحكمة العليا وذلك خوفاً من أن تستتر المحكمة وراء سلطتها في الرقابة على دستورية القوانين التدخل في عمل المشرع وانتزاع ولاية التشريع منه<sup>(2)</sup>.

ومن صور التدخل التي سلكها الكونغرس عند إصداره التشريعات إما أن تتضمن تخفيض أو زيادة عدد أعضاء المحكمة العليا، لأن الدستور لم يحدد أعضائها وإنما ترك أمر تنظيمها إلى الكونغرس فيقوم بإدخال أو عدم إدخال بعض الأعضاء حسب ميولهم السياسية وهذا من الطبيعي أن يمس باستقلال القضاء وعلى الأخص المحاكم العليا التي تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين<sup>(3)</sup>.

وكذلك محاولة الحد من اختصاص المحاكم تشريعياً عن طريق انتقاص ذلك الاختصاص، لأن الدستور قد منح الكونغرس السلطة في تحديد أنواع القضايا التي تختص بسماعها المحاكم الدنيا والمحكمة العليا كما حدث في عام ١٨٦٨ عندما أجاز الكونغرس قانوناً يتضمن إلغاء اختصاص المحكمة في النظر بنوع معين من الاستئنافات كان قد منحه لها في سنة سابقة، إلا إن المحكمة العليا أعلنت عدم دستورية لان ذلك قد يؤدي إلى أن يلغي الكونغرس كل أنواع الاختصاص القضائي لكي يتخلص من الرقابة القضائية، وأيضاً من محاولات الكونغرس للتدخل في تنظيم القضاء محاولته لإلغاء المحاكم الاتحادية الدنيا دون المحكمة العليا، حيث لا يستطيع الكونغرس فعل هذا الأمر، لان المحكمة العليا من صنع الدستور حسب الفقرة الأولى من نص المادة الثالثة من الدستور الأمريكي، وفي عام ١٨٦١ اقترح احد أعضاء مجلس الشيوخ في أن تبحث لجنة القضاء في الكونغرس مدى إمكانية إلغاء المحكمة العليا وإنشاء محكمة أخرى بدلا عنها، إلا أن الكثير من أعضاء الكونغرس لم يتقبلوا هذا الاقتراح بسبب الشك في دستوريته وانه سيكون محل خلاف<sup>(4)</sup>. ومن سياق ما تقدم يمكن القول أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية وان تضمن نصاً يخول المشرع بسلطة تنظيم القضاء إلا أن تلك السلطة ليست مطلقة فلا يجوز للكونغرس استناداً إلى الدستور إن يتدخل في تنظيم القضاء بدرجة يقضي فيها على وظيفة المحاكم مما يمس باستقلال السلطة القضائية وينال بالتالي من مبدأ الفصل بين السلطات.

أما في مصر فان الدستور المصري شأنه شأن غالبية الدساتير التي حولت السلطة التشريعية تنظيم القضاء حيث نصت المادة (١٦٧) من دستور عام ١٩٧١ على انه ((يحدد القانون

(2) د. محمد عصفور ، المصدر السابق، ص ١٩٩.

(3) وليم دوكلانص ، المصدر السابق، ص ١٢٥.

(4) د. يس عمر المصدر السابق، ص ١٢٤ . ١٢٥.

الهيئات القضائية واختصاصاتها ..<sup>(1)</sup>)). وقد نظم قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ المسائل المتعلقة بتنظيم القضاء.

وفي مصر استخدم التشريع لإهدار استقلال القضاء والاعتداء على حصانته وعدم قابلية رجاله للعزل، فلقد صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن إعادة تنظيم مجلس الدولة الذي استهدف في حقيقة إخراج عدد من المستشارين اللذين صوتوا في الجمعية العمومية ضد عزل الدكتور عبد الرزاق السنهوري من رئاسة مجلس الدولة بعد أن تم الاعتداء عليه في مقر المجلس من قبل المتظاهرين اللذين اعتقدوا بان المجلس وأعضائه من المعادين للثورة، وتم أيضا عزل قرابة عشرين عضوا من القضاة من مناصبهم القضائية إما بإحالتهم على التقاعد أو نقلهم إلى وظائف أخرى غير قضائية دون مراعاة للضمانات المقررة لهم، وكان الهدف الرئيسي من إصدار هذا القانون هو النيل من مجلس الدولة بعد أن تواترت أحكامه على حماية الحقوق والحريات ورفض أعضاءه التعاون مع السلطة فعمدت إلى أسلوب إعادة التنظيم الذي يستوجب إسقاطه الحصانة المانعة من العزل حتى لا يبدوا الاعتداء مباشرا<sup>(2)</sup>. ويعتبر هذا القانون صورة من الانحراف التشريعي إذ لا يجوز أن يكون التشريع سبيلاً للاعتداء على السلطة القضائية واستقلالها .

وفي العراق فان دستور سنة ٢٠٠٥ كذلك أحال إلى السلطة التشريعية مسألة تنظيم القضاء فقد نصت المادة (٩٦) منه على أنه ((ينظم القانون تكوين المحاكم وأنواعها ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية تعيين القضاء وخدمتهم وأعضاء الادعاء العام وانضباطهم وإحالتهم على التقاعد))<sup>(3)</sup>. وقد نظم قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل المسائل المتعلقة بتنظيم القضاء .

ومما يؤخذ على المشرع الدستوري العراقي إطلاقه يد السلطة التشريعية في تنظيم القضاء وذلك عندما نص في المادة (٩٦) المذكورة أنفا على انه ينظم القانون ...)) دون أن يضع قيودا على اختصاصه السلطة التشريعية وهذا مما لا شك فيه له من الأثر السيئ على استقلال القضاء، إذا ما استخدمت السلطة التشريعية هذه المكنة لأغراض تهدف إلى النيل من استقلال القضاء، مثلاً كأن تصدر قانونا يوجب نقل القضاة بسبب أن قاضٍ أصدر حكما لا يروق لها وأرادت التخلص منه.

وأیضا من المآخذ التي تسجل على المشرع الدستوري العراقي ما ورد في نص المادة ( ٩١ / فقرة ٢ / ) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ والتي تمس استقلال القضاء ، حيث قضت هذه المادة ((

(1) انظر المادة (١٦٧) من الدستور المصري لعام ١٩٧١.

(2) د. ماجد راغب الحلو،النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٧٧٩.

(3) انظر المادة (٩٦) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

يمارس مجلس القضاء الأعلى الصلاحيات الآتية : ثانيا: ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ، ورئيس الادعاء العام ، ورئيس هيئة الإشراف القضائي وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعيينهم)).

ومن سياق ما تقدم نجد أن هذا التعيين من مجلس النواب يجعل السلطة القضائية تقع تحت تأثير السلطة التشريعية ، لذلك نقترح ضرورة ان يتم هذا التعيين من قبل مجلس القضاء الاعلى مباشرة من دون عرضه على مجلس النواب ، اذ يؤدي ذلك الى احترام استقلال القضاء وحياديته.

## الفرع الثاني

### تدخل السلطة التشريعية في العمل القضائي

تحرص الدساتير على تأكيد استقلالية القضاء وان لا سلطان على القاضي في قضاؤه لغير ضميره ، لذلك فهي تسعى لتوفير الضمانات الكافية لتعيينه على أداء مهمته السامية وذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات. وان الدستور قد رسم لكل سلطة من السلطات العامة الثلاث حدود اختصاصاتها وأوجب أن تحترم كل منها الأخرى، فلا تتدخل في شؤونها استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات الأمر الذي يستلزم من البرلمان احترام السلطة القضائية وعدم التعرض لها وأحكامها عند قيامه بمهمته الأساسية التشريعية<sup>(1)</sup>.

وكذلك لا يجوز لهذه السلطة ان تتصدى للفصل في الخصومات القضائية أو إصدار تشريع يكون الغرض منه تحديد وجه الفصل في قضية معينة مطروحة أمام القضاء أو التدخل فيما يكون الغرض منه تحديد وجه الفصل في قضية معينة مطروحة أمام القضاء أو التدخل فيما يكون القضاء قد حسمه من المنازعات<sup>(2)</sup>.

ومثال ذلك ما حدث في مصر عام ١٩٧٩ من إشراك أعضاء البرلمان في الفصل في المنازعات الخاصة بالأحزاب السياسية يعد نزاعاً للاختصاص القضائي وتدخلًا في عمله القضائي، فبعد أن كان الاختصاص معقوداً لمحكمة القضاء الإداري أسند إلى المحكمة الإدارية العليا على أن ينظم لها عدد مماثل من أعضاء مجلس الشعب بين أعضاءه وفقاً لقواعد المجلس، ولا شك أن هذا التوجه يخالف مبدأ الفصل بين السلطات ويمثل اعتداءً على استقلال السلطة القضائية، فيجب على المشرع أن لا يتدخل في قضية معروضة على القضاء أو حكم أصدرته إحدى المحاكم<sup>(3)</sup>.

وأيضاً لا يحق للسلطة التشريعية أن تقوم بمهمة مراقبة الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية لبيان ما إذا كانت خاطئة أم صحيحة أو فحصها وسواء أكان الحكم مدنياً أو تجارياً أم جنائياً لان مهمة مراجعة الأحكام لبيان مدى مطابقتها للقانون هي من اختصاص المحاكم العليا في الدولة، وتتمارس هذه المحاكم مهمتها عن طريق الطعن الذي يتقدم به الأفراد ولمواجهة الخطأ الذي قد شاب الحكم، أما الأحكام الصادرة بشكل قطعي أي أصبحت باتة واستنفذت جميع طرق الطعن ففي هذه الحالة لا يجوز للسلطة التشريعية أن تقوم بعرض النزاع أو القضية مره أخرى أمام المحكمة أو أمام هيئة أو جهة أخرى، لأنه لا يجوز للمشرع أن يقوم بالتدخل فيما يكون القضاء قد حسمه من المنازعات والقضايا التي كانت معروضة أمامه، أو تقوم بإصدار تشريع

(1) د. عادل الطيببائي ، المصدر السابق ، ص ١٩ .

(2) فؤاد العطار ، المصدر السابق ، ص ٢٦ .

(3) د. عادل الطيببائي ، المصدر السابق ، ٢٢٨ .

تعديل به حكما أصدره القضاء وذلك عن طريق سن قانون يقرر العفو الشامل عن مجرم صدر عليه بعقوبة جنائية<sup>(1)</sup>.

وان احترام الأحكام القضائية واجب على المشرع فلا يحق له أن يصدر تشريعات تتضمن تعطيل آثار الأحكام القضائية أو وقف تنفيذها أو تناولها بالتعديل أو التعرض لهذه الأحكام بالنقد والتجريح، إذ أن إصدار المشرع لمثل هذه التشريعات يشكل تدخلاً سافراً من جانبه في شؤون السلطة القضائية لأنه يجب على هذه السلطة احترام هذه الأحكام استناداً لمبدأ استقلال القضاء الذي يقضي بعدم جواز تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في شؤون القضاء وكذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بتخصيص كل سلطة بممارسة وظيفتها دون تدخل من قبل السلطات الأخرى في الدولة. وبالتالي يجب على المشرع أن يحترم اختصاص القضاء، واحترام الأحكام القضائية وعدم الاعتداء عليها<sup>(2)</sup>.

ففي المملكة المتحدة يتمتع على البرلمان الإنكليزي التدخل في قضية معروضة أمام القضاء أو التعليق عليها، وهذه القاعدة مسلم بها منذ أمد طويل ومازالت لم تتغير. ففي عام ١٩٠٧ كان مجلس العموم يناقش مشروع قانون يتجه إلى تحديد عقوبة الموت في الوقت الذي كانت تعرض فيه قضية ((Adams)) في مقاطعة ((East Bourne)) وعندما تحدث نائب عمالي عن مخاطر الأخطاء القضائية في مسائل تتعلق بالسموم ولا سيما قضية ((Adams)) وجه إليه اللوم لإثارته قضية لم يحسمها القضاء بعد<sup>(3)</sup>.

وقد حدث في اليابان أن قررت اللجنة القضائية في مجلس النواب الياباني التحقيق في موضوع دعوى تهم الرأي العام الياباني وما تزال الدعوى معروضة أمام القضاة، فاجتمعت جمعية قضاة المحكمة العليا ووجهت كتاباً لرئيس مجلس النواب احتجت فيه على التدخل في عمل القضاة وان القضاء وحده يستقل بالنظر في الطعون وفي إجراءات التقاضي<sup>(4)</sup>.

ومن ما تقدم يمكن القول انه يجب على السلطة التشريعية احترام الأحكام القضائية، وان لا تتعرض لهذه الأحكام عن طريق إلغائها أو تعديلها أو التدخل في المنازعات المعروضة أمام القضاء لان ذلك يمس باستقلال السلطة القضائية.

(1) د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص ٢٠٣.

(2) نصرت منلا حيدر، استقلال السلطة القضائية، مجلة المحامون السورية، العدد السابع، س٢٣، ١٩٧٧، ص١١٦.

(3) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص١٨١.

(4) فاروق الكيلاني، المصدر السابق، ص ٢٠٥.

## الفرع الثالث

### مصادرة حق التقاضي

يستلزم استقلال القضاء أن تكون له وحده دون غيره الولاية على نظر جميع الدعاوى ذات الطبيعة القضائية، وبهذا الصدد نصت المادة (٣) من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على انه ((تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها حسب القانون))<sup>(١)</sup>. وان السلطة القضائية سلطة أصيلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات، وقد أناط لها الدستور مهمة الفصل في المنازعات التي تثار بين الأفراد أنفسهم أو بين الأفراد والسلطات العامة في الدولة، وبالتالي يجب أن يبسط القضاء ولايته على المنازعات كافة من دون أن تتحيف عليه سلطة أخرى وبذلك يجب أن يكون الأمر قيدا على المشرع لا يجوز أن يناله بأي وجه من الوجوه<sup>(٢)</sup>.

ويمكن اعتداء المشرع على سلطة القضاء في إصدار التشريعات التي تسلب الأفراد حقهم في الالتجاء إلى القضاء في أن السلطة القضائية لا تتصدى من تلقاء نفسها للفصل في المنازعات، وإنما تتصل ولايتها بنظر تلك المنازعات عن طريق الدعاوى التي يرفعها الأفراد أو الهيئات وفق إجراءات يحددها القانون، ولما كان المشرع هو الذي ينظم كيفية اتصال المحكمة بالنزاع واختصاصها بالفصل فيه، فإنه يستطيع بهذا الطريق أن يحد أو يمنع من حق الأفراد في اللجوء إلى المحاكم في بعض المنازعات، أي تقييد هذه التشريعات حق التقاضي ذاته وتمنع من اعتدى على حقوقه من اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه وهذا يمثل اعتداء على استقلال السلطة القضائية<sup>(٣)</sup>. وتبدوا الصلة وثيقة بين حق التقاضي وولاية القضاء فكفالة حق التقاضي يعني أن تمتد ولاية القضاء إلى القضايا والمنازعات كافة دون أن تدخل في عمله أو شؤونه سلطة أخرى، وان القضاء هو الملجأ الوحيد الذي يأوي إليه الأفراد لرد الاعتداء الذي يقع عليهم دون حاجة للاستئذان برفع الدعوى، وبالتالي فإن كل تقييد لحق التقاضي هو تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مباشرة ولايتهما القضائية الكاملة على جميع المنازعات<sup>(٤)</sup>. لذلك فإن أية مصادرة لحق التقاضي يعد عملا باطلا وان أي نص تشريعي تسنه السلطة التشريعية ويمس بهذا الحق يعتبر غير دستوري<sup>(٥)</sup>.

(١) د. رزكار محمد قادر ، المصدر السابق ، ص ٢١٣ .

(٢) فؤاد العطار ، المصدر السابق ، ص ١٣٤ .

(٣) د. يس عمر يوسف ، المصدر السابق ، ص ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٤) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص ٤٨٧ .

(٥) د. محمد عبد الحميد ابو زيد المصدر السابق ، ص ٣٤٠ .

وذلك لأنها تتال من مبدأ استقلال السلطة القضائية لأنه وكما أسلفنا أن السلطة القضائية هي وحدها المختصة بالفصل في المنازعات كافة وولايتها يجب أن تكون كاملة ولا يجوز الانتقاص منها عن طريق سلب اختصاصاتها ومنحها إلى جهات أخرى غير قضائية أو منع الأفراد من اللجوء إلى القضاء لكونه الحارس الطبيعي لحقوقهم ولذلك فإن أي تشريع ينتقص من ولاية القضاء الكاملة يعد ماساً بالقضاء و استقلاليتته<sup>(1)</sup>.

وكذلك إن هذه التشريعات تخالف الطبيعة الدستورية لحق التقاضي لأنه من الحقوق الطبيعية لكل إنسان وان لكل فرد حق المطالبة بحقوقه والدفاع عنها والتقاضي بشأنها وقد نصت اغلب الدساتير على هذا الحق لكونه الضمان لحقوق المواطنين وحررياتهم<sup>(2)</sup>.

ومن الدساتير التي نصت على كفالة حق التقاضي الدستوري المصري لعام ١٩٧١ اذ نصت المادة (٦٨) منه على انه ((التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة .....))<sup>(3)</sup>.

وقد كفل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ هذا الحق ينص المادة (١٩/ثالثاً) منه والتي ورد فيها ((التقاضي حق مصون ومكفول للجميع))<sup>(4)</sup>.

وان النص على حق التقاضي في الدساتير على اعتبار انه حق دستوري أصيل واستنادا إلى هذه الطبيعة الدستورية لا يجوز أن تصل يد المشرع إليه بإهداره أو مصادره و يترتب على ذلك انه لا يجوز للمشرع أن يناله بالتقييد و إلا كان ذلك تجاوزاً لحدود اختصاصه ومخالفاً لأحكام الدستور<sup>(4)</sup>.

ومن ناحية أخرى إن النصوص المتعلقة بحق التقاضي قد وردت في صلب الدستور وهو يعد من القواعد الدستورية التي تتميز بالسمو وتكون في قمة الهرم القانوني للدولة و يترتب على ذلك انه لا يجوز لأي تشريع أدنى من الدستور أن يمس هذا الحق بالتقييد أو المصادرة و إلا كان هذا التشريع غير دستوري لمخالفته نصوص الدستور .

ومن الوسائل التي استعملها المشرع لمصادرة حق التقاضي والمساس به هي :-

أولاً :- القوانين التي تخص جهات أخرى للنظر في بعض المنازعات، وان هذا الأسلوب يتضمن الحالات الآتية :-

أ- إن المشرع يلجأ إلى اقتطاع جزء من وظيفة السلطة القضائية وإسنادها إلى جهات أخرى غير قضائية للبت في هذه المنازعات وان هذه الجهات في الغالب هي جهات إدارية تخولها التشريعات صلاحيات قضائية ومن شأن هذه التشريعات أن تحرم القضاء من النظر في

(1) د. محمد عصفور المصدر السابق، ص٧ وكذلك نصرت منلا حيدر ، المصدر السابق، ص ١١٦ .

(2) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص ٢٦٤ .

(3) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المصدر السابق ، ص ٣٣٨ .

(4) فؤاد العطار، المصدر السابق، ص ١٣٣ .

منازعات معينة وفي الوقت نفسه تنشأ جهات أخرى هي التي تتولى مهام الفصل<sup>(1)</sup>. وهذه التشريعات تمثل مساساً باستقلال السلطة القضائية فهي تنتقص من ولاية القضاء التي أوجب الدستور أن تكون كاملة ولا يجوز الانتقاص منها، كما يجب أن تنفرد السلطة القضائية وحدها بمهام وظيفة الفصل في المنازعات دون يزامها في ذلك مزاحم<sup>(2)</sup>.

وان هذه اللجان والهيئات التي يعهد إليها بمهمة الفصل في المنازعات هي تشكيلات إدارية تتكون من موظفين خاضعين للسلطة التنفيذية يعينون عن طريقها وبإدارتها وهذا يؤدي إلى أن تطبيق القانون على الحالات المعروضة تم من قبل موظف أداري يشغل وظيفة ذات طبيعة إدارية وليست قضائية، أي أن هؤلاء الموظفين هم عناصر غير قضائية مما تنتقي معه فكرة استقلال القاضي فهم مرتبطون برابطة التسلسل الإداري وتؤثر عليهم السلطة التنفيذية كما لا تتوافر في هؤلاء الأعضاء الخبرة والدراية القانونية للمسائل القانونية ومعرفة ظروف المنازعات القضائية التي تتوافر فقط في رجال القضاء، لذلك فان هذه اللجان الإدارية يجب أن لا تتدخل في نطاق سلطة القضاء وذلك لافتقارها إلى عنصري التخصص والحيادية اللذان يعد من الخصائص الطبيعية للقضاء ولصفة استقلاله<sup>(3)</sup>.

وان الأمثلة على هذه التشريعات كثيرة ففي مصر صدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالإصلاح الزراعي الذي نص في مادته (١٣) على منع جهات القضاء جميعها من النظر في طلبات الإلغاء أو وقف تنفيذ قرارات الاستيلاء أو في المنازعات المتعلقة بملكية الأقطان المستولى عليها وجعل ذلك من اختصاص جهة أنشأها للفصل في هذه المنازعات، وقد خولت قوانين الإصلاح اللجنة العليا للإصلاح الزراعي ولجان فرعية أخرى سلطات خطيرة وحظر المشرع من الطعن بقراراتها<sup>(4)</sup>.

أما في العراق هناك منازعات استبعدتها المشرع من ولاية القضاء إلا انه لم يحيلها إلى مجلس أو لجان إدارية منها المنازعات المتعلقة بالجنسية والمنازعات الخاصة بالطلبة الجامعيين وما نص عليه قانون جوازات السفر رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، إذ أجاز لمدير السفر أن لا يأذن لشخص بمغادرة العراق لأمر تتعلق بمصلحة العدل أو لأسباب استثنائية<sup>(5)</sup>. وقد جرى إلغاء هذه القرارات بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ إلا أن هذا القانون عاد في المادة الثالثة منه لينص على انه ((تستثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع

(1) د. رزكار محمد قادر، المصدر السابق، ص ٢١٤.

(2) د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق ص ٣٢.

(3) فاروق الكيلاني، المصدر السابق، ص ١٩٨ وما بعدها.

(4) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ٢٠٢.

(5) عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري في العراق، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ١٤٣.

التجاوز على أراضي الدولة من أحكام هذا القانون ))<sup>(1)</sup> ونجد أن ذلك يمثل انتقاصاً لولاية السلطة القضائية وسلماً لاختصاصها الأصيل بنظر جميع المنازعات وإجهاضاً لاستقلال القضاء ويمثل في الوقت نفسه إهدار لحقوق المواطن في أن يحاكم أمام قاضية الطبيعي<sup>(2)</sup>.

وكذلك الحال في نص المادة (١٣٦/أولاً) من الدستور التي جاء فيها تواصل هيئة دعاوى الملكية أعمالها بوصفها هيئة مستقلة بالتنسيق مع السلطة القضائية والأجهزة التنفيذية وفقاً للقانون وترتبط بمجلس النواب.

وباستقراء قانونيا هيئة حل نزاعات الملكية العقارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ ولا سيما نص المادة (٢/فقرة ٣) نجد أن هذه الهيئات تمارس عملها من خلال لجان في المحافظات<sup>(3)</sup>. وتتكون اللجنة القضائية من ثلاث أشخاص هم قاض يعينه مجلس القضاء الأعلى ومدير التسجيل العقاري وموظف قانوني<sup>(4)</sup>. فهي ليست قضائية لان أعضائها ليسوا بقضاة وان كان رئيساً قاضياً، ولكنها تمارس عملاً قضائياً ويتضح ذلك من نص المادة (١٠) من القانون المذكور أنفاً .

وكذلك إن نص المادة (٥/ثالثاً) من قانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية قدم للجان القضائية في الهيئة على جميع المحاكم العراقية فيما يتعلق بولايتها على الدعاوى. ومن سياق ما تقدم نجد أن ذلك يمثل اعتداءً صارخاً على ولاية المحاكم العراقية وسلب اختصاصها الأصيل، فضلاً عن قدرة القضاء العراقي العادي على النظر في مثل هذه الأمور بطريقة أفضل من تلك الهيئة لما له من دراية وخبرة وتخصص ومران في مثل هذه الأمور إضافة إلى ذلك أن هذه اللجان والهيئات تمثل انتزاعاً للأفراد من قاضيهم الطبيعي الأمر الذي يؤدي إلى إضعاف هيئة القضاة العادي.

ب - وهذه الحالة تتمثل في لجوء المشرع في الكثير من الأحيان إلى الازدواجية وذلك بإنشائه العديد من المحاكم الخاصة وان هذه المحاكم تعين خلاف للمحاكم العادية ويختلف التقاضي أمامها من حيث الضمانات الدستورية والقانونية للمتقاضين أمام المحاكم العادية سواء كان الاختلاف من حيث الإجراءات المتبعة أم الإثبات وحق الدفاع وطرق الطعن بالأحكام حيث

(1) الوقائع العراقية العدد (٤٠١١) السنة الرابعة والأربعون ، في ٢٢/١٢/٢٠٠٥ ، ص ١.

(2) القضاء الطبيعي هو كل قضاء ينشأ ويحدد اختصاصه بقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى وبصفة دائمة ومشكل من قضاة متخصصين في القانون وتتحقق فيهم كافة الشروط والضمانات القانونية منها عدم قابلية القاضي للعزل ويطبق القانون العادي على إجراءات الدعوى وموضوعها وتكفل أمامه حقوق الدفاع وضماناته د. فايز اشرف للمساوي ، المصدر السابق ، ص ١٨ ، ١٩ .

(3) المادة (٢/فقرة ٣) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ ، الوقائع العراقية ، العدد ٤٠١٨ في ٦/٣/٢٠٠٦ ، ص ١.

(4) المادة ٩/الفقرات ١ و٢ و٣ ( ثانياً وثالثاً ) من القانون المذكور.

تكون أحكام هذه المحاكم نهائية بحيث لا يجوز الطعن فيها أمام المحاكم القضائية الأخرى<sup>(1)</sup>. ومن الأمثلة على ذلك المحكمة الجنائية العراقية العليا في العراق حيث نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (١٣٤) منه على أن (( تستمر المحكمة الجنائية العراقية العليا بأعمالها بوصفها هيئة قضائية مستقلة بالنظر في جرائم النظام الدكتاتوري البائد ورموزه ولمجلس النواب إلغاؤها بقانون بعد إكمال عملها )) . وكذلك المادة (١) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥<sup>(2)</sup>، على انه أولاً : تؤسس محكمة تسمى المحكمة الجنائية العراقية العليا . ثانياً : تسري ولاية المحكمة على كل شخص طبيعي متهم بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١، ١٢، ١٣، ١٤ من هذا القانون المرتكبة من تاريخ ١٧/٧/١٩٦٨ ولغاية ١/٥/٢٠٠٣ في جمهورية العراق أو أي مكان آخر وتشمل الجرائم الآتية :- ١- جريمة الإبادة الجماعية ٢- الجرائم ضد الإنسانية ٣- جرائم الحرب ٤- انتهاكات القوانين العراقية المنصوص عليها في المادة (١٤) من هذا القانون . وكذلك نصت المادة (١٦) من قانون هذه المحكمة على انه يسري قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وقواعد الإجراءات الجنائية وجمع الأدلة الملحقة بهذا القانون والتي تعد جزءاً لا يتجزأ منه ومكملاً له على الإجراءات التي تتبعها المحكمة ((. وتبين من ذلك أن هذه المحكمة هي محكمة خاصة تمثل انتقاصاً من ولاية السلطة القضائية بالنظر في جميع المنازعات وإجهاضاً لاستقلال القضاء ويمثل في الوقت نفسه إهدار لحق المواطن في المثول أمام قاضيه الطبيعي، وكذلك أن القضاء العادي يستطيع النظر في جميع الدعاوى.

ولا يغير من ذلك ربط هذه المحكمة بمجلس القضاء الأعلى بدلا من مجلس الوزراء حسبما نصت عليه المادة (١) من قانون تعديل قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ٣٥ لسنة ٢٠١١<sup>(3)</sup>، وذلك لان هذا القانون لم يغير من طبيعتها الخاصة شيئاً ومن ثم ما زالت تشكل انتقاصاً من ولاية القضاء العادي<sup>(4)</sup>.

وكذلك من صور القضاء الخاص الموظفين الممنوحين سلطة جزائية حيث نصت المادة (١٣٧/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٣ المعدل على انه ((يجوز منح المواطنين المدنيين من غير الحكام سلطة قاضي جنح بقرار من رئيس مجلس

(1) د. يس عمر يوسف ، المصدر السابق ، ص ٥٦.

(2) الوقائع العراقية ، العدد ٤٠٠٦ ، في ١٨/١٠/٢٠٠٥.

(3) الوقائع العراقية ، العدد ٤٢٢٧ في ٢٣/١/٢٠١٢.

(4) قضت المادة (٢) من قانون تعديل قانون المحكمة باستمرار هذه المحكمة بالنظر في الشكاوى الواقعة ضمن اختصاصها )) .

القضاء الأعلى بناء على اقتراح من الوزير المختص لممارسة السلطات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الخاصة التي تخول منحهم ذلك))<sup>(1)</sup>.

وكذلك نص القرار رقم (٨٩٥) في ١٩٨١/٧/٨ على انه (( ١- يخول المحافظون ورؤساء الوحدات الإدارية في الأقضية والنواحي سلطة قاضي جنح لإصدار القرارات والأحكام تطبيقاً لقانون تنظيم واستغلال الأحياء المائية وحمايتها رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٦ المعدل ))<sup>(2)</sup>.

وأيضاً نص القرار رقم (١٦٣٠) على انه (( ١- يكتسب المحافظون ورؤساء الوحدات الإدارية في الأقضية والنواحي سلطة قاضي جنح لممارسة السلطات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الخاصة التي تجيز منحهم تلك السلطات ))<sup>(3)</sup>.

ومن سياق ما تقدم نجد أن الالتجاء إلى إنشاء جهات خاصة يمثل اعتداء على القضاء بوصفه سلطة مستقلة لا يجوز الاقتطاع من ولايتها بل يجب أن تمتد ولاية القضاء إلى القضايا والمنازعات كافة دون مشاركة جهة أخرى، وأيضاً يعتبر ذلك تدخل من السلطة التشريعية في شؤون السلطة القضائية ومصادرة لحق التقاضي، وإهداراً للضمانات الدستورية لحق المواطن في اللجوء إلى قاضية الطبيعي، فضلاً عن ذلك أن السلطة القضائية بمحاكمها العادية تستطيع أن تتولى الفصل في المنازعات كافة.

ثانياً : القوانين لمصلحة لحق التقاضي : وهي القوانين التي تحسن القرارات الإدارية الصادرة تطبيقاً لها من الطعن أمام القضاء وقد يقتصر الأمر على دعوى الإلغاء فقط أو تمتد لتشمل دعوى الإلغاء والتعويض معاً<sup>(4)</sup>. لذلك فإن تحسين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء تسلب الأفراد حقهم في الالتجاء إلى القضاء طلباً للأنتصاف ولدفع الضرر الواقع عليهم من القرار محل الطعن<sup>(1)</sup>. ونلاحظ أن مثل هذه التشريعات تمنع الأفراد من رفع دعوى الإلغاء أو التعويض أو كليهما معاً وهذا يعد تعطيلاً لوظيفة السلطة القضائية وتقيداً لاختصاصاتها ومنها إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة .

(1) الوقائع العراقية ، العدد ٢٠٠٤ في ١٩٧٣/٥/٣١ .

(2) نشر القرار رقم ٨٩٥ في الوقائع العراقية العدد ٢٨٤٢ في ١٩٨١/٧/٢٧ .

(3) الوقائع العراقية العدد ٢٨٦٤ ، في ١٩٨١/١٢/٢٨ .

(4) دعوى الإلغاء : هي دعوى قضائية يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب فيها إعدام قرار إداري صدره مخالف للقانون، أما دعوى التعويض فهي دعوى قضائية يرفعها أحد الأفراد للحكم له بمبلغ معين من المال للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء تنفيذ قرار إداري معيب.

د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٣٢٤ .

(1) د. محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن ، الطبعة الأولى ، منشورات الجامعة الأردنية ، عمان ، بدون سنة طبع ، ١٦٥ .

والأمثلة على هذه التشريعات كثيرة، ففي مصر صدرت العديد من التشريعات التي تحسن القرارات الإدارية الصادرة تنفيذاً لها من الطعن أمام القضاء ، مثل قانون تنظيم الجامعات رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ الذي حظر الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شؤون طلابها<sup>(2)</sup>.

أما موقف المشرع العراقي فقد نصت المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على انه (( يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن )) . لان حصانة أي قرار إداري أو أي نص ينتقص من الولاية العامة للقضاء ، ويتعارض مع كفالة حق التقاضي للأفراد .

ومن ضمن الأعمال التي كان القضاء ممنوعاً من النظر في الطعون المتعلقة بها هي أعمال السيادة<sup>(3)</sup>. إذ عمد المشرعون في بعض الدول إلى جعل هذه الطائفة من الأعمال بمنأى من رقابة القضاء ، ففي مصر صدر قانون مجلس شورى الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذي نص على (( لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر بالطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ))<sup>(4)</sup>. وكذلك ما ورد في المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية المصري لعام ١٩٧٢ المعدل ، حيث نصت على انه (( ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة<sup>(5)</sup>)).

أما في العراق فقد نص قانون التنظيم القضائي رقم ( ١٦٠ ) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، في المادة (١٠) منه على انه (( لا ينظر القضاء في كل ما يعد من قبل أعمال السيادة )) . وكذلك ورد هذا الحظر في قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل ، في المادة (٧ / خامساً ) حيث نصت على انه (( لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي : أ - أعمال السيادة وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية )) .

(2) د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص ٢٠٢ .

(3) ويقصد بأعمال السيادة : هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها في ذلك رقابة الإلغاء والتعويض ، وهذه الأعمال تتعلق بسيادة الدولة الخارجية والداخلية نحو الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الأجنبية وكذلك الأعمال التي تتعلق بالحرب والأعمال التي تتعلق بالأمن الداخلي ، فهذه الأعمال لا تكون محلاً لدعوى قضائية وبالتالي تخرج من ولايتها . د. سعدون الجنابي ، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي ، بغداد ، دار الحرية للطباعة ، ١٩٨١ ، ص ١٢١ .

(4) فؤاد العطار ، المصدر السابق ، ص ٥٧٢ .

(5) المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية المصري لسنة ١٩٧٢ المعدل .

وحسنا فعل المشرع العراقي عندما اسقط هذا التحصين بنص المادة (١٠٠) من دستور ٢٠٠٥ السابق ذكرها . وبذلك تنعدم الثغرات التي يمكن ان تنفذ منها الحكومة في تمرير أعمالها على كلمة القضاء ، بما يصون استقلال القضاء وحقوق المواطن .

## المطلب الثاني

### حماية السلطة القضائية من تجاوز السلطة التشريعية

بعد أن بينا في المطلب الأول مظاهر تدخل السلطة التشريعية في شؤون القضاء، نبين في هذا المطلب الوسيلة التي يحمي بها القضاء نفسه من أي تدخل سلبي من جانب المشرع ، وتكمن هذه الوسيلة بالدور الفعال الذي يمارسه القضاء بالرقابة على دستورية القوانين . فمن المعروف أن الدستور حين ينشئ السلطات ومنها السلطة التشريعية يحدد لها الاختصاصات والمقومات والقواعد الأساسية التي يقوم عليها بنيان الدولة والحقوق والحريات المقررة لأفراد الشعب والضمانات الكفيلة بحمايتها ، كما انه يضع القيود وينظم الإجراءات التي تمارس بها تلك الاختصاصات ، فإذا خالفت السلطة التشريعية نصوص الدستور أو خرجت عن حدود الاختصاصات التي رسمها لها أو تحللت من القيود ، تكون في هذه الحالة قد تجاوزت سلطاتها ويبطل كل إجراء تتخذه في هذا الشأن ، والوصول إلى هذه النتيجة لن يكون إلا بوجود رقابة على السلطة التشريعية، ومن هنا كانت الرقابة التي يمارسها القضاء على أعمال السلطة التشريعية هي من أولى الوسائل لحماية مبدأ استقلال القضاء ، وتعتبر خطأً دفاعياً متيناً لمواجهة أي اعتداء على سلطة القضاء، وبالتالي إذا صدر أي تشريع ينتقص من استقلالية القضاء كان هذا التشريع باطلاً .

وما يعيننا في هذا المقام هو الرقابة القضائية على دستورية القوانين لكون ما تمثله من صلة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية ، بحيث لا تعد هذه الرقابة جزءاً من ولاية القضاء فحسب ، وإنما تعد المظهر العملي لاستقلال السلطة القضائية . وعليه فسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع نتناول في الفرع الأول مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتقديرها وفي الفرع الثاني نتناول أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتقديرها ونخصص الفرع الثالث لبيان موقف الدساتير المقارنة من الرقابة القضائية على دستورية القوانين . وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول : مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتقديرها .

الفرع الثاني : أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتقديرها .

الفرع الثالث : موقف الدساتير المقارنة من الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

## الفرع الأول

### مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتقديرها

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين قيام القضاء بالتحقق من مطابقة القانون لأحكام الدستور وعدم مخالفته<sup>(1)</sup>. فالرقابة القضائية بشكل أساس عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور والتعرف عما إذا كانت السلطة التشريعية قد التزمت حدود اختصاصاتها أو تجاوزاتها<sup>(2)</sup>. فلو صدر قانون من السلطة التشريعية وحصل شك في أنه يخالف المبادئ التي جاء بها الدستور ، فيلزم الأمر جعل هذا القانون موافقا للدستور نصا وروحا ، ويتحصل ذلك بتوقيع جزاء يختلف باختلاف النظم الدستورية ، وتوقيع الجزاء هو ما يسمى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين<sup>(3)</sup>، ويتحقق ذلك بالامتناع عن إصدار القانون إذا لم يصدر بعد ، وإما بعدم تطبيقه على النزاع أو بإلغائه بعد إصداره<sup>(4)</sup>.

وان تولي القضاء مهمة مراقبة النشاط التشريعي للسلطة التشريعية ، هو من أجل الحفاظ على المبادئ الدستورية وكفالة حسن تطبيقها ، بحيث يتمتع المشرع العادي عن انتهاكها أثناء عملية سن القوانين<sup>(5)</sup>.

ويمتلك القضاء في كثير من الدول حق الرقابة على دستورية القوانين لضمان مطابقتها للدستور وهو هنا يراقب السلطة التشريعية ، وانه يختص بنظر الطعون الانتخابية وقرارات إسقاط العضوية والعزل ، ويمتلك القضاء أحيانا الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين عند تطبيقها ، والقضاء الذي يراقب السلطة التشريعية قد يكون قضاءً عادياً أو إدارياً ، أو كليهما معاً ، أو قد تمارس محكمة مختصة مهمة الرقابة هذه إذ تنشأ أساساً لهذا المطلب<sup>(6)</sup>. أما بالنسبة لموقف الفقه من الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، فلقد انقسم موقف الفقه بصدد هذه الرقابة إلى فريقين متعارضين ، فريق ينكر حق القضاء في ذلك وآخر يؤيده :-

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا ، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٧٢١ ، وكذلك د. إبراهيم عبد الكريم الغازي ، الدولة والنظم السياسية ، بدون دار نشر ، ١٩٨٩ ، ص ١٩٥ .

(2) د. نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري المصدر السابق ، ص ٥٥ .

(3) د. عبد العزيز محمد سلمان ، رقابة دستورية القوانين ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٥ ، ص ٣٢ .

(4) د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص ٧٩٠ .

(5) جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الإنسان ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٧٠ .

(6) د. محمد كامل ليله ، الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٣ ، ص ١٦٠ .

الاتجاه الأول : ذهب البعض إلى إنكار حق القضاء في التعرض لبحث دستورية القوانين من الناحية الموضوعية مستندا إلى الحجج الآتية :-

١- إن الاعتراف للقضاء بالرقابة على دستورية القوانين يتضمن اعتداء على سيادة الأمة لأن القانون هو المعبر عن الإرادة العامة وليس من الجائز فرض الرقابة عليه ، كما إن خضوع القوانين التي يسنها المشرع لرقابة القضاء تؤدي إلى زعزعة ثقة الأفراد بها ويضعف كذلك من قوتها مادامت صحة هذه القوانين معلقة على شرط تأكد القضاء من مدى مطابقتها لأحكام الدستور ، الأمر الذي يستوجب تحرير إرادة المشرع من كل رقابة أو فحص أو تعطيل أعمالها، واستندوا في ذلك إلى أن الرقيب على أعمال المشرع هو ضمير أعضائه الممثلين عن الأمة وشعورهم بالمسؤولية أمام مواطنيهم اللذين قاموا بانتخابهم<sup>(1)</sup>.

٢- كذلك إن الفقهاء في فرنسا وفي الكثير من الدول الأخرى ، استندوا إلى مبدأ الفصل بين السلطات لمنع القضاء من الرقابة على دستورية القوانين ، حيث أن تناول أعمال السلطة التشريعية بالفحص والرقابة يعد تدخلا في أعمالها واختصاصاتها وهذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات ، والذي يقتضي أن تمارس كل سلطة عملها دون تدخل من قبل السلطات الأخرى ، ومن ثم فليس للقضاء الحق في مراقبة مدى مراعاة السلطة التشريعية للحدود المقررة لها في الدستور ، لأنها صاحبة الاختصاص الأصيل في إصدار القوانين<sup>(2)</sup>.

أما الاتجاه الثاني: فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه الذي يعترف للقضاء بالحق في رقابة دستورية القوانين ويتضمن ذلك بحث القانون من الناحية الموضوعية للتحقق ما إذا كان مخالفا للدستور أم لا ، وإن الحجج التي استند إليها منكري هذا الحق غير منتجة ، وذهبوا إلى القول:-

انه من الناحية الأولى لا يوجد تعارض بين حق القضاء في فحص دستورية القوانين ومبدأ سيادة الأمة بل على العكس من ذلك ، إن هذه الرقابة تعزز وتؤكد سيادة الأمة ، لأن القضاء بممارسته لهذه الرقابة يضمن احترام إرادة الأمة المتمثلة في الدستور<sup>(3)</sup>.

كذلك إن السلطة التشريعية وإن كانت المعبرة عن إرادة الأمة فإن ذلك لا يمنحها الحق أو الصلاحية لإصدار قانون مخالف لأحكام الدستور ، بل على العكس من ذلك فإن هذا الأمر يستوجب على البرلمان عندما يشرع أن يحترم أحكام الدستور الذي يمثل إرادة الأمة العليا ،

---

(1) د. حسين عثمان محمد عثمان ، المصدر السابق ، ص ٩٢ وكذلك د. عبد الغني بسيوني ، المصدر السابق ، ص ٩١ .

(2) د. احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وفي الإقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ١٣٣ .

(3) د. حسين عثمان محمد، المصدر السابق، ص ٩٣.

وبالتالي فإن رقابة القضاء على دستورية القوانين هي إعلاء لإرادة الأمة وسيادتها<sup>(1)</sup>. وكذلك يرى الفقه المؤيد بان الاعتراف للقضاء بمهمة الرقابة على دستورية القوانين لا يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات ، بل يعد التطبيق الصحيح لهذا المبدأ ، فالفصل بين السلطات لا يمكن أن يكون مطلقا ، بمعنى أن تستقل كل سلطة عن السلطات الأخرى استقلالا تاما ، بل هو فصل مرن مصحوب بالرقابة والتأثير بين السلطات، فاختصاص القضاء بالرقابة على دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية هي ممارسة طبيعية لعمل السلطة القضائية ، كذلك إن من واجبات القاضي عندما تتعارض أمامه قواعد قانونية مختلفة الدرجة ، كان يتعارض قانون مع الدستور، و فيتعين عليه أن يغلب الدستور لكونه يحتل المكان الأعلى في ترتيب القواعد القانونية<sup>(2)</sup>.

وكذلك انه ليس من مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات إذا خرجت السلطة التشريعية عن أحكام الدستور أن يسمح بإجبار غيرها من السلطات ومنها السلطة القضائية على الانقياد وراءها في هذا الاعتداء ، وإنما عليها احترام نصوص الدستور والامتناع عن تطبيق قانون أصدرته السلطة التشريعية على خلاف أحكام الدستور ما دامت السلطة القضائية مستقلة<sup>(3)</sup>. ولما كان الأمر صدد هذا الخلاف فقد أثبتت الرقابة القضائية على دستورية القوانين فائدتها ونجاحها في العديد من الدول ، وقد أخذت بها معظم النظم الدستورية ، وهذا يرجع بدوره إلى أسباب عدة منها :-

١- إن الرقابة على دستورية القوانين تعد من أهم الوسائل لحماية مبدأ سيادة القانون الذي يقتضي بخضوع جميع السلطات في الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية لحكم القانون ولذلك فإذا كانت وظيفة السلطة التشريعية هي سن القوانين فيجب عليها عند ممارستها وظيفتها في إصدار القوانين أن تمارسها في نطاق أحكام الدستور ولا يجوز لها أن تخالفه بإصدار ما تشاء من التشريعات التي تستهدف النيل من رقابة القضاء عن طريق المنع أو التضييق<sup>(1)</sup>. ولن تكون

(1) د. زهير المظفر ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، ١٩٩٢ ، ص ١٩٩ .

(2) السيد علي الباز ، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية ، ج ٧٦ ، ١٩٨٢ ، ص ٣٠٢ ، كذلك د. حسين عثمان محمد ، المصدر السابق ، ص ٩٣ .

(3) د. سامي جمال الدين ، المصدر السابق ، ص ٥١٢ وكذلك د. فؤاد العطار ، المصدر السابق ، ص ١٠٠ .

(1) نصرت منلا حيدر استقلال السلطة القضائية، المصدر السابق، ص ١١٥ .

هناك فائدة من مبدأ سيادة القانون إذا لم يكن هناك جزاء يتم توقيعه عند مخالفة السلطات العامة للقانون ، وهذا الجزاء لا يتم توقيعه إلا بواسطة القضاء ، فالرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية هي التي تحمي أحكام القانون من الاعتداء<sup>(2)</sup>. لذلك فان سيادة القانون تتحقق بكفالة الرقابة القضائية لأنها تعمل على تقويم عمل السلطة التشريعية بإلغائها كل تصرف أو الامتناع عن تطبيقه إذا تبين انه مخالف لأحكام الدستور<sup>(3)</sup>. كما أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تحول دون استبداد المشرع ، لان بدون هذه الرقابة تصبح السلطة التشريعية فوق السلطات تسن ما تشاء من التشريعات والقوانين لتطبق بصورة مباشرة دون مراقبة أو مراجعة<sup>(4)</sup>.

٢- تعد الرقابة القضائية على دستورية القوانين من إحدى الضمانات التي تكفل احترام مبدأ سمو الدستور لان من المعروف انه لا يكفي فقط النص على تنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد اختصاصاتها ووظائفها فحسب، وإنما يجب أن يضمن الدستور احترام هذه الاختصاصات الدستورية وان أفضل وسيلة هي الرقابة التي تقوم بها السلطة القضائية<sup>(5)</sup>. ومما تقدم يتضح لنا أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تعني تغليب السلطة القضائية على السلطة التشريعية ولا تدخل في أعمالها وإنما تعني تطبيق أحكام الدستور وتغليب قواعده ، والرقابة القضائية لا تلغي العمل الصادر من السلطة التشريعية إلا إذا جاء مخالفاً لأحكام الدستور .

وان من أهم المبادئ الدستورية التي يجب على المشرع إلا الالتزام بها هو مبدأ استقلال القضاء ، فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تقوم بإصدار تشريعات تتضمن التدخل في تنظيم أو عمل القضاء ، أو إصدار تشريعات تمنع الأفراد من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم أي مصادرة حقهم في التقاضي ، كالنصوص القانونية التي تحصن بعض القرارات والأعمال من رقابة القضاء، وغيرها من التشريعات التي تقوم بتعطيل عمل السلطة القضائية وان الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي جزء من ولاية القضاء، استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقرر التعاون والرقابة بين السلطات الثلاث في الدولة .

---

(2) سعاد الشراوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٣٤٢

(3) د. فؤاد العطار ، المصدر السابق ، ص ٨٨.

(4) د. احمد كمال أبو المجد ، المصدر السابق، ص ٢٩.

(5) بدوي ابراهيم حمودة ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثاني ، ١٩٧٨ ، ص ٦ .

## الفرع الثاني

### أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتقديرها

إن الدول التي تبنت أسلوب الرقابة القضائية لم تتفق على أسلوب واحد لممارسته هذه الرقابة ، فهناك نوعين للرقابة على دستورية القوانين ، وهي الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة ( رقابة الإلغاء) ، والرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية ( رقابة الامتناع).

أولاً : الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة ( رقابة الإلغاء ) :-

يقصد بهذه الرقابة إن يعطي للمواطن العادي الحق بموجب الدستور بأن يرفع دعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا ، أمام المحكمة العليا طالباً منها إلغاء قانون ما لمخالفته نصوص الدستور فإذا تحققت المحكمة من هذه المخالفة الدستورية قضت بإلغاء القانون المخالف للدستور بحكم نهائي لا يقبل الطعن<sup>(1)</sup>. وإن الحق في رفع هذه الدعوى لا يكون لجميع الأفراد دون قيد ، بل يجب أن يتوافر في رافع الدعوى شرط المصلحة ، أي أن يكون قد أصابه ضرر أو يحتمل ذلك فيما لو طبق عليه ، وللحكم الذي تصدره المحكمة بإلغاء القانون حجية مطلقة ويسري على الكافة ، أي على الأفراد والهيئات بلا استثناء ، ولا يجوز أن يثار موضوع الدعوى من جديد أمام أي محكمة أخرى في المستقبل ، وكذلك لا يجوز اللجوء إلى مثل هذا الأسلوب في الرقابة على دستورية الأبناء على نص صريح في الدستور يحدد المحكمة المختصة بذلك<sup>(2)</sup>. ونظراً لخطورة هذا النوع من الرقابة، لان الحكم بعدم دستورية قانون ما يعد بمثابة تحدا للبرلمان ، فان الدساتير تباينت في تحديد المحكمة التي تختص في الرقابة ، فمنها من جعلها من اختصاص المحاكم العادية ، كدستور كولومبيا لسنة ١٨٨١ ، وفنزويلا لسنة ١٩٣١ ، في حين إن هناك دساتير أخرى جعلت ذلك من اختصاص محكمة خاصة واحدة ، كدستور إيطاليا لسنة ١٩٤٧ ، ودستور مصر لعام ١٩٧١ ، ودساتير العراق لسنة ٢٠٠٥، ١٩٦٨، ١٩٢٥<sup>(3)</sup>.

والرقابة عن طريق الدعوى المباشرة إما أن تكون سابقة على صدور القانون ، ويهدف هذا الأسلوب إلى فحص مشروعات القوانين قبل إصدارها من قبل رئيس الدولة ، أي أثناء عرض المشروع على المجلس النيابي ، أو أن القانون قد اقره المجلس النيابي ولكنه لم يصدر بعد ، إذ

(1) د. نعمان احمد الخطيب ، المصدر السابق ، ص ٥٥٦ ، وكذلك د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المصدر السابق ، ص ٧٢٢ ، وكذلك د. غازي كرم ، المصدر السابق ، ص ٢٧٦ ، وكذلك د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص ١٠٦ .

(2) د. نعمان احمد الخطيب ، المصدر السابق ، ص ٥٥٧ ، وكذلك د. عبد الغني بسيوني ، المبادئ العامة للقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٥ ، ص ١٩٩ .

(3) د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطوير النظام السياسي في العراق ، الطبعة الثانية ، مكتبة نور العين للطباعة ، ٢٠١٠ - ٢٠١١ ، ص ١٢٨ .

يجوز لرئيس الدولة قبل إصدار القانون أن يحيله إلى المحكمة المختصة لبيان مدى مطابقته للدستور ، وقد اخذ الدستور الايرلندي لسنة ١٩٣٧ بهذا الأسلوب<sup>(١)</sup>.

كذلك يمكن أن تكون رقابة الإلغاء لاحقة لصدور القانون ، حيث تباشر هذه الرقابة على القوانين بعد صدورها ، ولذلك سميت بالرقابة اللاحقة ، حيث يجوز الطعن في القانون غير الدستوري من قبل الأفراد أو من قبل هيئات حكومية ، وذلك عن طريق إقامة دعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة التي حولها الدستور صلاحية النظر في هذه الدعوى، لذلك فإن هذه الرقابة هي رقابة هجومية لا ينتظر الشخص تطبيق القانون عليه لكي يدفع بعدم دستوريته ، وإنما له حق مهاجمته قبل تطبيقه من خلال رفع دعوى للطعن بعدم دستوريته<sup>(٢)</sup>.

ثانيا : الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع): إن في هذه الطريقة للرقابة القضائية لا ترفع دعوى أصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم دستوريته ، وإنما تثور عدم دستوريته بطريقة فرعية أثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم ، ويفترض في طريقة الدفع بعدم الدستورية أن هناك نزاعا ما مطروح أمام محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية وهناك قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع فيقوم الخصم المطلوب تطبيق القانون عليه بالدفع بعدم دستورية ذلك القانون ، فإذا رأت المحكمة أن القانون غير دستوري امتنعت عن تطبيقه لمخالفته للدستور، وبالتالي عدم تطبيقه في النزاع المعروض، ومن ثم يكون اختصاص القضاء بفحص دستورية القانون على نحو عارض ، أي بمناسبة دعوى منظورة أمامه لا بطريق أصلي أو مباشر<sup>(٣)</sup>.

وان المحكمة في حالة الدفع بعدم الدستورية لا تقضي بإلغاء القانون ، وإنما تمتنع عن تطبيقه ، امتناعا لا يقيد المحاكم الأخرى قانونا ، بل و لا يقيد نفس المحكمة مستقبلا ، فيصبح لها الحق في أن تعدل عن رأيها الأول وتقرر عدم مخالفة هذا القانون للدستور ، وبذلك تطبقه في القضايا اللاحقة التي تعرض أمامها ، أي أن له حجة نسبية فلا يقيد المحاكم الأخرى ولا نفس المحكمة،

(١) د. غازي كرم ، المصدر السابق، ص٢٧٩ ، وكذلك د. حميد حنون خالد ، المصدر السابق ، ص١٢٩ .

(٢) د. حميد حنون ، المصدر السابق، ص١٣٠ ، وكذلك د. غازي كرم ، المصدر السابق ، ص٢٨٠ .

(٣) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، المصدر السابق، ص٧٢٩، وكذلك د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص٦٣. وكذلك د. غازي كرم، المصدر السابق، ص٢٨١، وكذلك د. نعمان احمد الخطيب، المصدر السابق، ص٥٦٤، وكذلك د. محسن خليل، المصدر السابق، ص١٠٧، وكذلك د. ماجد راغب الطلو، المصدر السابق، ص٤٤٢، وكذلك د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٣٨٥، وكذلك د. إبراهيم عبد الكريم الغازي، المصدر السابق، ص١٩٦ .

لهذا فإن القانون الذي يمتنع القاضي عن تطبيقه لعدم دستوريته يظل قائماً، ما لم يتدخل المشرع ويقوم بإلغاء أو تعديل هذا القانون<sup>(1)</sup>.

ويعتبر هذا النوع من الرقابة وسيله دفاعية ، الهدف منها ليس إلغاء القانون المخالف للدستور ، وإنما الهدف هو فقط عدم تطبيق القانون المخالف للدستور على موضوع النزاع المعروف أمام محكمة معينة ، فإذا تحققت المحكمة من عدم دستورية القانون المراد تطبيقه فأنها تمتنع عن تطبيقه في الدعوى بناء على تغليب القوانين الدستورية على القوانين العادية<sup>(2)</sup>، والرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية لا تتقرر لمحكمة معينة في النظام القضائي ، وإنما تثبت لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لتقدير أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فلقد انقسم موقف الفقه بصدد أنواع الرقابة فتراوحت مواقفهم بين التأييد والإنكار لكل من الطريقتين :-

أولاً : تقدير الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة ( رقابة الإلغاء ) :

أ - إن هذه الطريقة من الرقابة القضائية على دستورية القوانين تحقق بعض المزايا منها ، إن إجراء الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة ، سواء كانت من اختصاص المحكمة العليا في النظام القضائي ام من اختصاص المحكمة الدستورية المختصة ، من شأنه تركيز سلطة الرقابة في محكمة واحدة ، الأمر الذي يكفل إصدار أحكام حاسمة على كل نزاع يثور بشأن دستورية القوانين ، وان الحكم الصادر بالإلغاء إذا ثبت عدم دستورية القانون المطعون فيه من شأنه حسم الإشكاليات الدستورية بصورة نهائية ، لان الحكم الصادر من المحكمة يتمتع بحجة مطلقة تجاه الأفراد والهيئات ، ولا يسمح بطرح النزاع مجدداً بصدد القانون نفسه أمام المحكمة ذاتها أو أمام محكمة أخرى ، كما يحدث في حالة الرقابة عن طريق الامتناع حيث تؤدي إلى التناقض في الأحكام بشأن القانون الواحد بين مختلف الجهات القضائية ، حيث تقر إحدى المحاكم عدم دستورية بينما تقر محكمة أخرى على دستورية نفس القانون ، مما يؤدي إلى الاضطراب وعدم ثبات الأوضاع القانونية<sup>(4)</sup>.

(1) د.محمد علي آل ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٤ ، ص ٩١ ، وكذلك د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص ٤٤٣ ، وكذلك د. سليمان محمد الطاوي ، المصدر السابق ، ص ٣٨٥ ، وكذلك د. سامي جمال الدين ، المصدر السابق ، ص ٤٩٩ .

(2) د. نعمان احمد الخطيب ، المصدر السابق ، ص ٥٦٤ ، وكذلك د. سعد عصفور ، المصدر السابق ، ص ٦٤ .

(3) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المصدر السابق ، ص ٧٣٠ .

(4) د. عبد الغني بسيوني ، المصدر السابق ، ٢١٠ ، وكذلك د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المصدر السابق ، ص ٧٢٧ .

ب- كذلك إن نظام الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة من شأنه أن يسمح فيما يتعلق بتكوين المحكمة المختصة ، بإدخال العنصر السياسي في تشكيلها الأمر الذي يسمح لهذه المحكمة بتقدير الاعتبارات السياسية والقانونية عند إصدار أحكامها ، لان الرقابة على دستورية القوانين ذات طابعين ، طابع قانوني والآخر سياسي ، الأمر الذي يتطلب مراعاة الاعتبارين معا<sup>(1)</sup>. وعلى الرغم من هذه المزايا فقد انتقد البعض هذا النوع من الرقابة وذلك لأنها تثير الحساسية بين المحاكم والسلطة التشريعية ويترتب عليها إلغاء القانون المخالف للدستور ، وتمثل خروجاً عن حدود مهام القضاء ، وتدخل في صميم عمل السلطة التشريعية المسؤولة عن سن القوانين وإلغائها مما يعد إهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>(2)</sup>، وهذا يؤدي إلى إعطاء المحكمة مركزاً قوياً تجاه السلطات الأخرى في الدولة ولاسيما السلطة التشريعية ، لكونها تمثل جهة الرقابة على النشاط التشريعي ، وهنا نكون أمام احتمالين ، إما أن تبالغ في بسط رقابتها بفرض العراقيل أمام السلطة التشريعية بحجة أنها الحارس على الدستور ، الأمر الذي يثير الحساسية بين المحكمة والسلطة التشريعية ويؤدي إلى حدوث الاصطدام بين الجهتين ، أو أن المحكمة قد تتساهل في فرض رقابتها لتجنب الاصطدام مع السلطات ، وهذا يكون على حساب وظيفتها القضائية ، وفي كلتا الحالتين يؤدي إلى تهديد نظام الدولة<sup>(3)</sup>.

ثانياً : تقدير الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية ( رقابة الامتناع ) :

أ- إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين بطريق الدفع بعدم الدستورية تكون اقل إثارة للحساسية بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية مقارنة مع الرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة ، كما إنها لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، لان القاضي في حالة إثارة الدفع بعدم دستورية قانون ما تقتصر سلطته على الامتناع عن تطبيقه على النزاع المعروف أمامه ولا تمتد سلطته إلى إلغاء القانون المخالف لأحكام الدستور ، كما أن حكم القاضي يتمتع بأثر سلبي يقتصر فقط على أطراف الدعوى ولا يلزم المحكمة نفسها ولا المحاكم الأخرى في قضية أخرى مشابهة لها مما يؤدي إلى منع التصادم بين البرلمان والمحاكم إلى حد ما ، وبذلك فان القاضي

(1) د. احمد كمال أبو المجد ،المصدر السابق ص ٥٨ ، وكذلك د. إبراهيم عبد العزيز شيجا ، المصدر السابق ، ص ٧٢٨ .

(2) د. زهير المظفر ، المصدر السابق ، ص ٢٠٣ .

(3) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا ، المصدر السابق ، ص ٧٢٨ ، وكذلك د. عبد الغني بسيوني ، المصدر السابق ، ص ٢٠٠ .

لا يتدخل في عمل البرلمان من خلال إلغاء القانون المخالف للدستور ، وإنما تقتصر مهمته على الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري<sup>(1)</sup>.

ب- كما تتميز الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بأنها تكون دائما مفتوحة أمام أصحاب الشأن وبالتالي لا يؤثر سقوط الدستور أو تعديله عليها مادام الدستور الجديد لم يتضمن أي نص يمنع أو يحظر هذه الرقابة ، لأنها لا تستند إلى نص دستوري في معظم الأحوال ، بخلاف الحال في طريقة الرقابة بواسطة الدعوى المباشرة فهي تتعدم بسقوط الدستور الذي يقررها ، إذ يتطلب هذا النوع من الرقابة وجود نص يجيزها وينظم أحكامها<sup>(2)</sup>.

ولكن على الرغم من هذه المزايا فإن طريقة رقابة الدفع بعدم الدستورية لم يخل من النقد ، حيث أن وضع مسألة الفصل في دستورية القوانين بيد جميع المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها سيؤدي ذلك إلى حدوث التناقض بين الأحكام وإشاعة الاضطراب وعدم الثبات في المعاملات القانونية لاختلاف وجهات نظر المحاكم بالنسبة للقانون الواحد إذ قد تقرر محكمة ما عدم دستورية قانون ما ، في حين تقوم محكمة أخرى بتطبيقه على أنه موافق لأحكام الدستور<sup>(3)</sup>. ولذلك اتجهت معظم الآراء إلى تأييد الرقابة القضائية على دستورية القوانين بطريق الدعوى المباشرة ، وتركيز الرقابة وفقا لها في أيدي محكمة خاصة تجنبنا للقلق وعدم الاستقرار الذي يؤدي إليه الأخذ برقابة الامتناع ، ولأن هذه الطريقة اضمن تقديرا للاعتبارات السياسية المختلفة ، بالإضافة إلى أنها تقضي على كثير من المشاكل التي تثيرها تعرض القاضي لا عمال السلطة التشريعية<sup>(4)</sup>.

---

(1) د. غازي كرم ، المصدر السابق ، ٢٨٦ ، وكذلك د. محسن خليل ، المصدر السابق ، ص ١٠٩ ، وكذلك د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المصدر السابق ، ص ٧٣٣ .

(2) د. عبد الغني بسيوني ، المصدر السابق ، ص ٢١٢ ، وكذلك د. حسين عثمان محمد عثمان ، المصدر السابق ، ص ٨٩ .

(3) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المصدر السابق ، ص ٧٣٣ .

(4) د. اشرف فايز اللساوي المصدر السابق ، ص ٧٩ .

### الفرع الثالث

#### موقف الدساتير المقارنة من الرقابة القضائية على دستورية القوانين

قد أخذت معظم دساتير الدول بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ، فقد أناط الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧ مهمة الرقابة على دستورية القوانين بالمحكمة الدستورية ، إذ قضت المادة (٣٤) من الدستور على أن المحكمة الدستورية تفصل في المنازعات المتعلقة بالمشروعية الدستورية للقوانين والتدابير التي لها قوة القانون التي تقع بين الدولة والإقليم<sup>(١)</sup>.

وقد أقر دستور البحرين الصادر عام ٢٠٠٢ الاختصاص في الرقابة للمحكمة الدستورية فقد نصت المادة ( ١٠٦ ) منه على انه ((تنشأ محكمة دستورية .... وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح))<sup>(٢)</sup>.

وكذلك نص دستور مصر لعام ١٩٧١ على إنشاء المحكمة الدستورية العليا لتتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، حيث نصت المادة (١٧٥) منه على انه (( تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تغيير النصوص التشريعية وذلك على الوجه المبين في القانون .....))<sup>(٣)</sup>.

وباستقراء دساتير الدولة العراقية التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ، نجد أن القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ أناط مهمة الرقابة على مطابقة القوانين العادية لإحكامه بمحكمة خاصة وهي المحكمة العليا ، طبقاً لنص المادة (٨١) منه . كذلك من الدساتير العراقية التي أخذت بالرقابة على دستورية القوانين دستور عام ١٩٦٨ ، إذ قضت المادة (٨٧) بتشكيل محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الإدارية والمالية ، والبت بمخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها<sup>(٤)</sup>.

أما دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، فقد اخذ بالرقابة على دستورية القوانين ، إذ نصت المادة ( ٩٣ / أولاً ) على أن (( تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ))<sup>(٥)</sup>. ونجد أن تشكيل المحكمة الاتحادية العليا يعد ضماناً قوياً للحقوق والحريات العامة ، ولتحقيق دولة القانون .

(١) الموسوعة العربية للدساتير العالمية ، المصدر السابق ، ص ٧٠٧ .

(٢) المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ١١٣ .

(٣) د. إبراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ ، ص ٤٨ .

(٤) د. حميد حنون خالد ، المصدر السابق ، ص ١٣١ ، ١٣٣ .

(٥) المادة (٩٣ / أولاً ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

## المبحث الثاني

### علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية

إن مبدأ استقلال القضاء كما قلنا انه مبدأ دستوري تبنته غالبية الدساتير ورغم أن هذه الدساتير عادة ما تنص على مبدأ الفصل بين السلطات ، إلا أن مبدأ استقلال القضاء لا يعني عدم وجود علاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية بل إن هناك علاقة تتمثل بقيام السلطة التنفيذية في الغالبية العظمى من الدول بتعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم .. الخ<sup>(1)</sup>. لذلك فمن الطبيعي أن السلطة التنفيذية تستطيع عن طريق هذه الوسائل التدخل في عمل القضاء وفي شؤونه، ومن جانب آخر تتمثل العلاقة بين هاتين السلطتين في أن للسلطة القضائية الحق في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية<sup>(2)</sup>. ولهذا يرى بعض الشراح أن استقلال القضاة أمر تمليه طبيعة العمل القضائية ذاتها. ولا يمكن ذلك بدون استقلال جوهري يتمتع به رجال القضاء ويبيدهم عن أي إشراف أو تدخل في شؤونهم من قبل السلطة التنفيذية . وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية وفي المطلب الثاني نتناول حماية السلطة القضائية من تجاوز السلطة التنفيذية وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول :- ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية.

المطلب الثاني :- حماية السلطة القضائية من تجاوز السلطة التنفيذية.

---

(1) د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٣٣٣.

(2) د. يس عمر يوسف، المصدر السابق، ص ١٧٦.

## المطلب الأول

### ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية

قلنا أن للسلطة التنفيذية علاقة بالسلطة القضائية تتمثل في جانب منها قيام الأولى بتعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم... الخ ، وهذه الوسائل تستطيع عن طريقها السلطة التنفيذية التدخل في عمل القضاء وشؤونهم مما يمس باستقلاله لذلك لابد من توافر ضمانات جديفة للقضاة لحماية استقلالية السلطة القضائية من تدخل السلطة التنفيذية باعتبار أن استقلال القضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً باستقلال القضاة أنفسهم ، ذلك الاستقلال إلى يقتضي أن لا يكون ثمة تدخل في شؤون القضاة لغير السلطة التي يباشرون في ظلها عملهم . وعلى لك سوف نقسم هذا المطلب إلى أربعة أفرع نتناول في الفرع الأول تعيين القضاة وفي الفرع الثاني نقل القضاة وترقيتهم وانتدابهم وفي الفرع الثالث تتناول مسؤولية القضاة أما في الفرع الرابع نبحت الاستقلال المالي للقضاة وعلى النحو الآتي :-

الفرع الأول : تعيين القضاة.

الفرع الثاني : نقل القضاة وترقيتهم وانتدابهم.

الفرع الثالث : مسؤولية القضاة.

الفرع الرابع : الاستقلال المالي للقضاة.

## الفرع الأول

### تعيين القضاة

مما لا شك فيه أن تحديد الطريقة التي يتم على أساسها تعيين أو اختيار القضاة من المسائل المهمة لاستقلال القضاء لما يترتب على حسن اختيار القاضي من ضمان وجود قضاء عادل لذلك فإن الأنظمة القضائية المختلفة تجتهد في وضع القواعد و الطرق التي يجري على أساسها تعيين القضاة، لتضمن دخول أفضل الأشخاص المؤهلة لتولي هذه الوظيفة المهمة مما يجعلهم امنين على حاضرهم ومستقبلهم وكذلك ما يضمن إلى حسن سير عمل القضاء وكفالة استقلاله، وان طرق اختيار القضاة متنوعة ومتعددة واختيار إحداها يتوقف أساساً على الظروف السياسية والاجتماعية والقيم السائدة في كل بلد<sup>(1)</sup>.

فتذهب بعض الأنظمة القانونية إلى اتخاذ أسلوب الانتخاب لأنه يمنح القاضي الاستقلال الكامل في مواجهة السلطات العامة ولاسيما السلطة التنفيذية<sup>(2)</sup>.

وتوجد عدة طرق لتعيين القضاة بالانتخاب منها الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية أي يعهد بانتخاب القضاة إلى المجلس النيابي وقد أخذت بهذه الطريقة سوريا بالنسبة لأعضاء المحكمة العليا إذ نصت المادة (١١٦) من الدستور السوري لسنة ١٩٥٠ على انه (( يكون انتخاب القضاة من مجلس النواب بناء على لائحة يقدمها رئيس الجمهورية )) أي كان اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية من بين قائمة تتضمن ضعف العدد يبعث إلى السلطة المذكورة رئيس الجمهورية فيجري الانتخاب من بين الأسماء الواردة في هذه القائمة<sup>(3)</sup>.

ومن طرق الانتخاب الأخرى هي اختيار عن طريق الاقتراع العام وتقوم هذه الطريقة على أساس أن الأمة مصدر السلطات ولها أن تختار أعضاء السلطة القضائية أي أن الشعب يقوم باختيار القضاة<sup>(4)</sup>. وهذا النظام يؤخذ به في بعض الدول منها سويسرا وذلك بالنسبة لاختيار قضاة المقاطعات السويسرية وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية وهذا الأسلوب متبع في ست وثلاثين ولاية حيث تقوم الأحزاب في هذه الولايات بالترشيح للمناصب القضائية ثم يجري انتخاب القضاة بمعرفة الناخبين لمحاكم الولايات المذكورة على أساس حزبي<sup>(5)</sup>.

(1) د. عادل محمد جبر، المصدر السابق، ص ٦٤، ص ٦٥.

(2) د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، طبعة نادي القضاء بالقاهرة، ١٩٩١، ص ١٠٥.

(3) نصرت منلا حيدر، المصدر السابق، ص ١٢٥.

(4) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص ١١٧ وكذلك د. يس عمر يوسف، ص ٣٤.

(5) د. عادل محمد جبر، المصدر السابق، ص ٦٦ وكذلك د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية،

دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ١٦٩.

واختيار القضاء عن طريق الانتخاب له مزاياه وعيوبه، فيرى أنصار هذا الأسلوب أن انتخاب القضاة بطريق مباشر يؤدي إلى اهتمام الشعب بالقضاء، وكذلك أن الانتخاب بهذه الطريقة يحقق استقلال القضاء وتجعل القاضي بمنأى عن تأثير السلطات الأخرى عليه وخصوصا السلطة التنفيذية فيحقق مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(1)</sup>. إلا أن لنظام الانتخاب بعض العيوب فهو يؤدي إلى سوء اختيار القضاة وضعف مستواهم إذ ليس للناخب القدرة على التحقق من توافر شرط العلم والخبرة والكفاءة في القضاة المنتخبين وان الناخبين غالبا ما يختارون القضاة الأكثر شعبيه<sup>(2)</sup>.

وان هذه الطريقة تجعل القاضي في حاجة إلى جمهور المتقاضين لانتخابه مرة أخرى فيعمل على إرضائهم حتى يعيدوا انتخابه مرة أخرى فيفقد بذلك استقلاله<sup>(3)</sup>. وإذا كانت بعض الأنظمة القانونية تأخذ بأسلوب الانتخاب لأنه يمنح الاستقلال للقاضي في مواجهة السلطة التنفيذية إلا أن ما يعتريه من مساوئ وعيوب جعلت غالبية النظم القانونية تسير باتجاه الأخذ بأسلوب التعيين عن طريق السلطة التنفيذية<sup>(4)</sup>.

إن بعض الدول تجعل تعيين القضاة يتم بواسطة السلطة التنفيذية حالهم حال سائر موظفي الدولة وان هذا الأسلوب يؤدي إلى خضوع القضاة للسلطة التي عينتهم، ولذلك فان تشريعات الدول المختلفة تضع ضوابط وضمانات معينة تكفل معها عدم استغلال السلطة التنفيذية لهذه الطريقة بالتأثير على القضاة وتهديد استقلالهم ويتم ذلك عن طريق تقييد سلطة الحكومة في التعيين بوضع شروط معينة في الدستور وفي القوانين المنظمة للسلطة القضائية، حيث كفل توافرها بيان مدى صلاحية المرشح للتعيين بالوظائف القضائية فضلا عن ذلك فان معظم القوانين ومنها القوانين العربية توجب أن يكون التعيين في وظائف القضاء جميعا بمرسوم وهو ما لا يشترط إلا بالنسبة لكبار الموظفين في الإدارات والمرافق الأخرى في الدولة<sup>(5)</sup>.

ولكن مع ذلك لا يخلو الأمر من وجود تسلط للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية على نحو يهدد استقلالها لأنه من البديهي أن تستطيع هذه السلطة أن تولي المناصب القضائية لأنصارها وتستبعد خصومها أو تحرم من فرصة التشريح لهذه المناصب الأشخاص اللذين لا يبدون الولاء

(1) د. عادل محمد جبر، المصدر السابق، ص ٦٦.

(2) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بدون دار نشر ١٩٩٦ - ١٩٩٧، ص ١٠٦٠ وكذلك فهد عبد الكريم أبو العثم، المصدر السابق، ص ٢٠٧.

(3) د. عادل محمد جبر، المصدر السابق، ص ٦٦ وكذلك د. محمد عيد الغريب مصدر سابق، ص ١٠٦٠.

(4) د. محمود عاطف البنا، المصدر السابق، ص ٤٣٦.

(5) ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، ص ٢١، وكذلك د. عادل محمد جبر، المصدر السابق، ص ٦٧.

أو لا يخضعون لها ، وان هذا التعيين يخل مبدأ الفصل بين السلطات ويجعل تعيين القاضي في يد السلطة التنفيذية ويؤدي خضوع القاضي للسلطة التي عينته .

مثلا في إنكلترا تتولى السلطة التنفيذية تعيين القضاة ، وتختلف أداة التعيين باختلاف مستوى المحاكم ، فهي إما للملكة أو لرئيس الوزراء أو وزير العدل حسب الأحوال<sup>(1)</sup>. وفي مصر يعين القضاة بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ما عدا وظيفة رئيس محكمة النقض ، إذا اكتفى القانون بأخذ رأي مجلس القضاء الأعلى<sup>(2)</sup>.

أما في العراق فأن تعيين القضاة يتم عن طريق السلطة التنفيذية حيث نصت المادة ( ٣٦ / أولا ) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه (( يشترط فيمن يعين قاضيا ٠٠٠٠٠ ومتخرجا في المعهد القضائي )) . والمعهد القضائي هذا هو مؤسسة تابعة إلى وزارة العدل ، أي السلطة التنفيذية. وذلك استنادا إلى نص المادة (١) من قانون المعهد القضائي رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل ، حيث جاء فيها (( يؤسس في وزارة العدل معهد يسمى ( المعهد القضائي ) يرتبط بوزارة العدل يهدف إلى إعداد مؤهلين لتولي الوظائف القضائية ، قضاة ونواب مدع عام ٠٠٠ )) .

وكذلك ما نصت عليه المادة ( ٣٧ / أولا ) من قانون التنظيم القضائي ، من انه يحدد رئيس مجلس القضاء الأعلى المحكمة التي يباشر القاضي عمله فيها بعد صدور المرسوم الجمهوري بتعيينه قاضيا)). حيث يفهم من هذه المادة ومما سبق أن القاضي لا يتم تعيينه بعد تخرجه من المعهد القضائي ، إلا بعد صدور مرسوم جمهوري من رئيس الجمهورية ، أي السلطة التنفيذية ، وان دور السلطة القضائية في هذا الشأن لا يتعدى مسألة تحديد محل عمل القاضي.

ومن سياق ما تقدم يمكن القول أن التعيين بواسطة السلطة التنفيذية يجعل القضاة يخضعون للسلطة التي عينتهم ، وانه لا يكفل استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية ، مما يؤثر على استقلال السلطة القضائية ، وبالتالي يخل بمبدأ الفصل بين السلطات. لذلك يجب أن يكون التعيين بواسطة مجلس القضاء حتى يكفل بذلك استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية.

(1) د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ١٧٠ .

(2) انظر المادة (٤٤) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

## الفرع الثاني

### ترقية القضاة ونقلهم وانتدابهم

يجب عدم ترك ترقية القضاة في يد السلطة التنفيذية وذلك حفاظا على استقلال القضاء ، كي لا تستطيع هذه السلطة ترقية من ترضى عنهم ، وتتخطى من لا ترضى عنهم الأمر الذي يخل باطمئنان القاضي واستقلاله، ويصبح القاضي الذي يقيم العدالة بين الناس فاقدًا لها منشغلا برفع الظلم عن نفسه<sup>(1)</sup>.

لذلك فقد اخضع المشرع مسألة ترقية القضاة لقواعد محددة تمنع الحكومة من المساس بها، وتضمن في الوقت نفسه استقلال القضاة عن السلطة التنفيذية، ومقاومة الضغط الذي يمارس عليهم<sup>(2)</sup>. ويرى البعض وان كانت القوانين المنظمة للقضاء تحرص على أن تحيط مبدأ الترقية بسياج من الضمانات، إلا أنهم يرون أن المبدأ ذاته يتنافى مع ما يجب أن يتمتع به القاضي من استقلال، لذلك يرى هؤلاء عدم إخضاع عمل القاضي للتقييم، وهذا ينطوي على امتناع إخضاع القاضي لنظام الترقية، لأن الترقية هي تقدير وتقييم لعمل القاضي، وهذا التقييم ينتقص من شأن القاضي<sup>(3)</sup>، وبناء على ذلك فإن النظام المعمول به في إنكلترا لا يأخذ بنظام الترقية، حيث يذهب إلى انه متى عين القاضي على درجة معينة فلا يرقى بعدها ويظل فيها إلى أن تنتهي مدة خدمته في وظيفة القضاء، ويتقاضى راتبا ضخما ثابتا لا يتغير، وهذا المرتب والدرجة هما اللذان تنتهي بها خدمته حتى لا يكون لديه مطمع يرجوه من الحكومة، وحتى يتأكد الاستقلال الحقيقي له<sup>(4)</sup>، إلا أن هذا النظام إذا كان ناجحا في المملكة المتحدة فلا يصلح للتطبيق في غيرها إلا بعد إجراء تغييرات في نظام القضاء، تتمثل بارتفاع مرتبات القضاء إلى أعلى المستويات العليا تخنفي معها أية فوارق بين الوظائف القضائية الدنيا والعليا، وذلك إجلالا لوظيفة القاضي أيا كان مستواها<sup>(5)</sup>. إلا أن ما يعيب مثل هذا النظام في نظر البعض، إن إلغاء الترقية يتنافى مع الطموح الطبيعي لكل إنسان للوصول إلى أحسن المراكز، والتطلع إلى مستقبل أفضل، فضلا عن انه يؤدي إلى التراخي في العمل وعدم الاجتهاد ما دام أن القاضي يظل في وظيفته ولا يرقى أبدا<sup>(1)</sup>.

(1) د. عادل محمد جبر ، المصدر السابق ، ص ١٥٨ ، وكذلك د. محمود عاطف البنا ، المصدر السابق ، ص ٤٣٧

(2) د. خالد سليمان شبكة ، كفالة حق القاضي ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦٨ .

(3) محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص ١٦٩ ، ١٧٠ .

(4) د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ ، ٣٢٨

(5) د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص ١٧٠

(1) د. عادل محمد جبر ، المصدر السابق ، ص ١٥٩ .

لذلك نرى ضرورة تأييد الرأي الذي يذهب إلى القول، بأن العيب ليس في نظام الترقية بحد ذاته، وإنما العيب في ترك هذا النظام بيد السلطة التنفيذية من دون وضع ضوابط وقواعد موضوعية يتم على أساسها ترقية القضاة<sup>(2)</sup>.

وتفاوتت التشريعات العربية في المعيار الذي تستند إليه لتحديد الترقية، فذهب بعضها إلى الأخذ بمعيار الأقدمية، واخذ بعضها الآخر بمعيار الكفاءة، ومنها ما جمع بين المعيارين، ومن التشريعات التي أخذت بقاعدة الأقدمية في الترقية، قانون السلطة القضائية السوري لسنة ١٩٦١، إذ نصت المادة (٩٧) منه على انه الترقية تكون على وفق جدول ينظمه مجلس القضاء الأعلى يبين فيه أسماء مستحقي الترقية من القضاة<sup>(3)</sup>.

وفي مصر فإن الترقية تكون ضمن ضوابط معينة تتعلق بالتوفيق بين الأقدمية والكفاءة، إذ تكون الترقية في الوظائف الأعلى من وظيفة قضاة المحاكم الابتدائية على أساس الأهلية، وعند التساوي تراعي الأقدمية<sup>(4)</sup>.

ومن التشريعات التي أخذت بالجمع بين قاعدتي الكفاءة والأقدمية المشرع العراقي في قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل إذ يرقى القاضي من صنف إلى آخر بناءً على طلبه ويقرر من مجلس القضاء الأعلى<sup>(5)</sup>.

أما في ما يتعلق بنقل القضاة، فقد حرصت التشريعات المنظمة للسلطة القضائية على وضع أسس تنظم نقل القضاة وانتدابهم، حتى يتمكن القاضي من أداء مهمته في إقامة العدل مستقلاً وأماناً على مستقبله، وحتى لا تتخذ السلطة التنفيذية من هذا النقل أو الندب وسيلة للمساس باستقلال القاضي<sup>(6)</sup>، لان المحاكم على اختلاف درجاتها تنتشر في أنحاء الدولة وفي مدن تتفاوت من حيث الطقس ومن حيث توافر أسباب المعيشة وكافة ما يحتاج إليه القاضي، فلوترك أمر النقل بيد السلطة التنفيذية لاتخذت منه وسيلة للنكاية بالقضاة، وذلك عن طريق نقلهم إلى أماكن نائية، أو وسيلة تقربهم من بعضهم الآخر ممن يصادف هواها ببفائهم في العاصمة أو المناطق القريبة، فيلجا الفريق الأول إلى الاستقالة، بينما يتمادى الفريق الثاني في الخضوع للسلطة التنفيذية، وفي الحالتين يتأثر استقلال القضاء<sup>(7)</sup>.

(2) د. محمد كامل عبيد، المصدر السابق، ص ٣٤٢ - ٣٤٣.

(3) فاروق الكيلاني، المصدر السابق، ٣٣٢.

(4) انظر المادة (٤٩) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(5) انظر المواد (٤٥ - ٤٦ - ٤٨) من القانون المذكور.

(6) د. محمد كامل عبيد، المصدر السابق، ص ٣٢٩.

(7) د. عادل محمد جبر، المصدر السابق، ص ١٦٠.

ولذلك فان معظم التشريعات تتباين في وضع ضوابط معينة لنقل القاضي، ومنها ضرورة موافقة القاضي، وهذه الموافقة يملئها منطق استقلال القضاء، ويقصد بها حماية القاضي من أي تدخل أو مساس، وحتى لا يكون النقل وسيلة تستخدم لمنع القاضي من نظر دعوى معينة أو بوصفه عقوبة على ما أصدره من أحكام عليها<sup>(1)</sup>.

لذلك نجد أن قوانين استقلال القضاء لا تجيز نقل فئات معينه من القضاة إلا بموافقتهم، فقد نص قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل في المادة (٥٤/أ) التي قضت بأن رؤساء دوائر محكمة استئناف القاهرة ومستشاريها لا يجوز نقلهم إلى محكمة أخرى إلا برضاهم وموافقة مجلس القضاء الأعلى<sup>(2)</sup>.

وكذلك يجب مرور مده زمنية على وجود القاضي في مركزه قبل نقله إلى مركز آخر، وهذه القاعدة تكفل استقراره الوظيفي، إذ أن من متطلبات العدالة بقاء القاضي في منصبه مده زمنية قبل نقله، وأن فقدان الاستقرار الوظيفي يؤثر على القاضي في أدائه لوظيفته، الأمر الذي يخل بسير العدالة<sup>(3)</sup>. وقد وردت هذه القاعدة في القانون المصري في المادة (٥٤ / أ) التي بينت أن مستشاري محاكم الاستئناف الأخرى، يكون نقلهم إلى محكمة استئناف القاهرة تبعا لأقدمية التعيين بين أقرانهم على أن يراعى في النقل الترتيب الذي حدده المشرع .

وقد نص قانون السلطة القضائية المصري في المادة (٥٢) منه على انه (( لا يجوز نقل القضاة أو نديهم أو إعارتهم إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة في هذا القانون)) ونصت المادة (٥٣) من هذا القانون على انه (( يكون نقل الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (...))<sup>(4)</sup>. أما موقف المشرع العراقي ، فقد نصت المادة (٤٩/أولا / أ) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه (( لا يجوز نقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية إلا بموافقةه التحريرية )) . وحسنا فعل المشرع العراقي عندما جعل نقل القاضي منوطا بموافقة التحريرية لان ذلك يكفل استقلال السلطة القضائية .

ويتعلق بموضوع نقل القضاة مسألة انتدابهم، وانتداب القاضي يقصد به نقله إلى غير محل اشتغاله، ولكي لا تترك هذه الوسيلة بيد السلطة التنفيذية تلجأ إليها من اجل الإضرار بالقضاة بسبب ما يصدره من أحكام لا ترضى عنها الحكومة، ويهدد بذلك استقلال القضاة، ويعد تدخلا سافرا في شؤونهم لذلك وضع المشرع قواعد رصينة لانتداب القضاة لحمايتهم<sup>(1)</sup>. وأن

(1) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص ٣٢٥

(2) انظر المادة (٥٤) من القانون المذكور .

(3) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص ٣٢٥ .

(4) انظر المواد ( ٥٢ - ٥٣ ) من قانون السلطة القضائية المصري .

(1) نصرت منلا حيدر ، المصدر السابق ، ص ١٥٢ .

انتداب القضاة لوظائف أخرى يجب أن يخضع لضوابط تكفل استقلالهم، فلا يكفي لانتدابهم مجرد موافقة المرجع القضائي الأعلى، فإن القاضي حتى لو كان ابتعاده عن وظيفته مؤقتاً فيجب أن نمنع خضوعه لأي عوامل قد تقصد ضميره القضائي وتفقدته اعتباره، لذلك يجب إنهاء الانتداب أما بقرار من المجلس القضائي أو استجابة لطلب القاضي نفسه، وان لا يترك الأمر المطلق لإرادة الجهة المنتدب منها<sup>(2)</sup>. وقد كفلت جميع التشريعات تحديد شروط معينة للانتداب منها أن يكون الانتداب مؤقتاً أي محددًا بمدة معينة، وفي حالة تجديدها يجب موافقة مجلس القضاء الأعلى، وان يكون لضرورة، والانتداب بطبيعته لا يكون مستمرا، ويلزم أن يكون الانتداب لوظيفة شاغرة<sup>(3)</sup>.

وقد نظم قانون السلطة القضائية المصري<sup>(4)</sup>. الضوابط الخاصة بالانتداب، فنصت المادة (٥٥) منه على انه (( يجوز لوزير العدل عند الضرورة أن ينتدب مؤقتاً للعمل بمحكمة النقض احد مستشاري محاكم الاستئناف ممن تتوفر فيهم شروط التعيين في وظيفة مستشار بمحكمة النقض لمدة ستة اشهر قابلة للتجديد .... وموافقة مجلس القضاء الأعلى )) .

أما التشريع العراقي فقد أجاز الانتداب، إذ نصت المادة (٤٩ / فقره / أولا - ب) على انه ((يجوز انتداب القاضي في محكمة التمييز، بموافقة التحريية وبأمر من رئيس مجلس القضاء الأعلى، إلى وظيفة مستشار قانوني ..... أو في ديوان رئاسة الجمهورية، أو إلى رئاسة إحدى دوائر مركز مجلس القضاء الأعلى وأجهزتها، أو رئاسة هيئة تمييز الإصلاح الزراعي، أو التدريس في الجامعة أو المعهد القضائي، على أن يحتفظ بصفته القضائية وحقوقه فيها))<sup>(5)</sup>. وحسنا فعل المشرع العراقي عندما جعل انتداب القاضي يجب أن يكون بأمر من رئيس مجلس القضاء الأعلى، إذ أن يؤدي إلى كفالة استقلال القضاء ولا بد من الإشارة إلى أن انتداب القضاة للعمل خارج الجهاز القضائي يؤدي إلى المساس باستقلال القضاء ويعرض وقارهم وهيبتهم للخطر، وعلى العموم يجب أن لا يؤثر في حسن سير العمل<sup>(6)</sup>.

ومن الجدير بالذكر انه ليس للسلطة التنفيذية أن تعزل القاضي بأي حال من الأحوال، لان القضاة غير قابلين للعزل، وهذا المبدأ يعتبر وسيلة فعالة لاستقلال القضاء، وقد أخذت به الدول المتحضرة لاعتبارها بان عزل القضاة هو أقوى سلاح يهدد استقلال القاضي وكرامته، لذلك يجب

(2) د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ١٧٢

(3) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص ٣٤٠ .

(4) انظر المواد ( ٥٥ ، ٥٧ ، ٦٢ / ٢ ، ٦٤ ) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢

المعدل

(5) انظر المادة (٤٩) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(6) د. خالد سليمان شبكة ، المصدر السابق ، ص ١٦٧ .

أن يتمتع القضاة بحصانة ضد العزل<sup>(1)</sup>، وقد حرصت معظم الدول على تأكيد هذا المبدأ، بتضمين نصوص دساتيرها ما يبين عدم قابلية القضاة للعزل، إذ يعد هذا المبدأ من أبرز ضمانات استقلال القضاة<sup>(2)</sup>.

ويعد مبدأ عدم القابلية للعزل من أهم ضمانات القضاة التي تشير إلى استقلالهم، وأنه يعد احد المظاهر الجوهرية لمبدأ الفصل بين السلطات، ويمثل من الناحية العملية الدليل لوجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية<sup>(3)</sup>.

وان مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل لا يعني بقاء القاضي في وظيفته طوال حياته مهما أخطأ أو أساء سيبقى مستمرا فيها<sup>(4)</sup>، وإنما معنى هذا المبدأ أن القاضي لا يفصل ولا يحال إلى التقاعد أو يوقف عن العمل، إلا في الأحوال وبالكفاية المنصوص عليها في القانون، وليس معنى ذلك تأييد القاضي في وظيفته، إذ أن هذا المبدأ لا يمنع من تأديب القاضي إذا اخطأ أو أساء أو إحالته على التقاعد لبلوغه السن القانوني أو إذا ما تبين عجزه لأسباب صحية<sup>(5)</sup>. وكذلك يقصد بهذا المبدأ عدم جواز عزل القاضي عند ارتكابه ما يستوجب العزل بواسطة السلطة التنفيذية، بل ينبغي أن يكون هذا العزل عن طريق جهة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية، تكفل تقدير ما صدر عن القاضي من أفعال تستوجب العزل<sup>(6)</sup>.

هذا وقد ارتقى مبدأ عدم القضاة للعزل في اغلب الدول إلى مستوى القاعدة الدستورية، فلقد أكد دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ في المادة ٦٤ منه على انه ((يضمن رئيس الجمهورية استقلال السلطة القضائية..والقضاة غير قابلين للعزل))<sup>(7)</sup>. وكذلك أكد دستور مصر لعام ١٩٧١ بنص المادة (١٦٨) منه التي نصت على انه ((القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً))<sup>(8)</sup>.

ونص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على مبدأ عدم القابلية لعزل القضاة بنص المادة (٩٧) منه والتي نصت على أن ((القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون ، كما يحدد القانون الأحكام الخاصة بهم ، وينظم مساءلتهم تأديبياً)).

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم ، المصدر السابق ، ص ٢٠٨ .

(2) د. محمد كامل عبيد ، المصدر السابق ، ص ١٦٨ .

(3) د. محمد كامل عبيد ، المصدر نفسه ، ص ١٦٨ .

(4) د. محمود عاطف البنا ، المصدر السابق ، ص ٤٣٨ .

(5) د عادل محمد جبر ، المصدر السابق ، ص ١٥٢ وكذلك د محمد عبد الحميد ابو زيد ، المصدر السابق ، ص ٣٣٦ .

(6) القاضي سالم روضان ، المصدر السابق ، ص ٩ وكذلك فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص ٣٠٣ .

(7) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص ٣٠٥ .

(8) د. عادل محمد جبر ، المصدر السابق ، ص ١٥٣ .

## الفرع الثالث

### مسؤولية القضاة

لأهمية تقرير مسؤولية القضاة ، فقد وضعت التشريعات المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية القواعد الخاصة بمسألة القضاة وتتضمن تلك القواعد الحالات والإجراءات الخاصة بإثارة مسؤولية القضاة سواء أكانت جنائية أو تأديبية أو مدنية، والتي من شأنها أن تتأى بهم عن الدعاوى الكيدية التي يمكن أن يحركها من لا يرضى حكم القضاء وبالأخص إذا كان طرفاً قوياً كالسلطة التنفيذية<sup>(1)</sup>.

لذلك يجب إعمال تلك القواعد التي تختلف بطبيعتها عن قواعد المساءلة الخاصة بالأفراد العاديين، ولهذا أخذ الفقه القانوني يتكلم عن الحصانة الواجب تقريرها للقضاة والتي تعني في جوهرها عدم مساءلة القضاة عن أخطائهم إلا وفق القواعد الخاصة التي نصت عليها قوانين السلطة القضائية<sup>(2)</sup>. وان الضمانات المقررة للقضاة حفاظاً على استقلالهم، لا تحول دون مساءلتهم عما يقع منهم من أخطاء أو انحرافات أثناء أداء واجبهم، ومن أجل الحفاظ على استقلالية السلطة القضائية والقضاة، فيجب أن تتم مساءلتهم وفق نظام خاص يبين فيه أسباب المسؤولية وإجراءاتها بشكل يبعد القضاة عن تدخل السلطة التنفيذية<sup>(3)</sup>.

ولذلك سوف نتناول المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية والتأديبية للقضاة وعلى النحو الآتي:-  
أولاً: المسؤولية الجنائية: وبمقتضاها يسأل القاضي جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها وهو يشغل منصب القضاء، سواء ارتكبها أثناء قيامه بعمله أو في غير ذلك، وسواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة، وتوفر القوانين الخاصة بالسلطة القضائية قدراً من الحماية اللازمة للقضاة، حتى لا تتخذ من إجراءات الاتهام والمحاكمة وسيلة للنيل من القاضي والمساس باستقلاليتهم، وبذلك يتقرر نمط خاص للمساءلة يختلف عن الملاحقة الجنائية للأفراد العاديين، وعلى هذا أكد الإعلان العالمي للقضاة في المادة (١٠) منه على انه ((لا يسمح اتخاذ أي إجراء ضد القاضي سواء إجراء مدني في الدول التي تسمح بذلك أو إجراء جنائي بما في ذلك الضبط، إلا في ظل ظروف تضمن عدم التأثير على استقلالية القاضي))<sup>(4)</sup>.

وهذه الحصانة ليست ميزة لشخص القاضي، بل ترتبط بالسلطة القضائية التي ينتمي إليها، وبالدور الذي يقوم به القضاة، لا نصاب المتقاضين وتحقيق العدل، لذا فإن مصلحة المجتمع تقتضي حماية هذه السلطة من الإجراءات التعسفية التي قد تتخذ ضدها.

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٦١٢.

(2) د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص ١٧٢.

(3) د. محمد كامل عبيد ، المصدر السابق ، ص ٣٥٢.

(4) د. عدنان عاجل عبيد ، المصدر السابق ، ص ٢٢٩.

ونقتضي الحصانة الجنائية تقييد سلطة المدعي الشخصي أو النائب العام لتحريك الدعوى بضرورة الحصول على الإذن من جهة قضائية يعينها القانون، وهي اللجنة القضائية المنبثقة عن المجلس القضائي بموجب المادة (٩٤) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢<sup>(١)</sup>. والمجلس القضائي في الأردن بموجب قانون استقلال القضاء رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١<sup>(٢)</sup>.

ولا يجوز عدا في أحوال الجريمة المشهودة أو المتلبس بها (في القانون العراقي الجنايات المشهودة وفي القانون المصري الجنايات أو الجرح المشهودة)<sup>(٣)</sup>، توقيف القاضي أو اتخاذ الإجراءات الجنائية ضده إلا بعد إذن من المجلس القضائي أو جهة ذات صفة قضائية<sup>(٤)</sup>. وقد وفرت كثير من التشريعات العالمية والعربية ضمانات لمحاكمة عادلة للقاضي، فالقانون الفرنسي يقضي بأنه إذا كانت الجريمة داخلية في نطاق عمله، فتحال قضيته إلى محكمة النقض، وإذا أدانه التحقيق أحيل إلى محكمة الجنايات أو الجرح المختصة بحسب ما يختاره المحققون، وقد قضى القانون بان يكون جهاز التحقيق من الغرفة المدنية لكي تبقى الغرفة الجزائية جهة طعن بالنقض مستقبلاً، أما إذا ارتكب القاضي جناية أو جنحة تخرج عن مجال وظيفته فإن قضية ترفع إلى الغرفة الجزائية في محكمة النقض<sup>(٥)</sup>. في حين تركت معظم التشريعات العربية ذلك للقواعد العامة في الاختصاص، أما المشرع المصري، فقد نصت المادة (٩٥) من قانون السلطة القضائية المصري لسنة ١٩٧٢ على أن تعيين اللجنة المنبثقة على المجلس القضائي بناء على طلب النائب العام المحكمة التي يكون لها أن تفصل في الجرح أو الجنايات التي يرتكبها القضاة ولو وقعت خارج نطاق وظائفهم وهذا استثناء من قواعد الاختصاص العام فيما يتعلق بالمكان.

(١) حسن يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ١٧٩.

(٢) المادة (٢٩) من القانون المذكور، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، المصدر السابق، ص ١٧١.

(٣) انظر المادة (٦٤) من قانون التنظيم القضائي العراقي، والمادة (٩٤) من قانون السلطة القضائية المصري

(٤) حسن يوسف مصطفى، المصدر السابق، ص ١٧٦.

(٥) خلف صالح مهدي، ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص ١٣٦.

وهذا إذا ما صدر على القاضي حكم بالحبس أو بعقوبة سالبه للحرية فان تنفيذ هذه العقوبة يجب أن يكون في أماكن مستقلة ومعزولة عن بقية السجناء، كأن تكون مبنى وزارة العدل أو داخل إحدى المحاكم، إذ لا يصبح أن يزوج القاضي بين السجناء توفيرا وتقديرا لخصوصيته، وهذا ما اخذ به المشرع المصري في المادة (٩٦)<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد نصت المادة (٦٤) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه ((لا يجوز توقيف القاضي أو اتخاذ الإجراءات الجزائية ضده في غير حالة ارتكاب جناية مشهودة إلا بعد استحصال إذن من رئيس مجلس القضاء الأعلى)) وحسنا فعل المشرع العراقي عندما ألزم حصول الإذن من رئيس مجلس القضاء الأعلى، لان ذلك يكفل استقلال السلطة القضائية، وعدم التدخل من قبل السلطة التنفيذية في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للقضاة.

هذا ولنا على المشرع العراقي المأخذ الآتية: وهي: ١- يجب على المشرع أن يحدد الجهة المختصة بمحاكمة القاضي أسوة ببعض التشريعات العربية، كان تكون الهيئة الجزائية بمحكمة التمييز. ٢- كذلك يلزم النص على أن يكون تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، إذا ما حكم على القاضي بتلك العقوبة في أماكن مستقلة عن السجون العمومية التي يتواجد فيها سائر المحكوم عليهم، كان تكون غرفة خاصة ملحقة بمجلس القضاء الأعلى.

ثانيا: المسؤولية التأديبية: تتصرف المسؤولية التأديبية بحق القضاة إلى مسألتهم عن الأخطاء التي يرتكبونها إخلالا بواجبات المهمة القضائية الموكلة إليهم سواء اتخذ هذا الإخلال شكلا ايجابيا كالقيام بأفعال يحضرها القانون، أو سلبيا كالامتناع عن أداء الواجبات المقررة قانوناً، هذا وينبغي ألا يسود الاعتقاد بخضوع القضاة لذات القواعد التي يخضع لها الموظفون العموميون بشأن نظام التأديب، إذ يخضع القضاة لنظام مستقل يمتلك خصوصية نابعة من طبيعة المهمة القضائية وما تفرضه من التزامات تختلف عن النظام الخاص بالموظفين<sup>(٢)</sup>، ولا تعني الحصانة عدم جواز مساءلة القاضي تأديبياً عن تقصيره وإهماله، وإنما يقصد به أحاطته بالضمانات التي تمنع المساس والنيل منه بسبب أحكامه وحمايه لأستقلاله وحياده، والغاية من تمتع القضاة بالحصانة التأديبية هو منعا لتداول الخصوم عليهم بالشكوى الكيدية، والحيلولة من دون اتخاذ السلطة التنفيذية الإجراءات التعسفية ضدهم تمكينا لهم من أداء رسالتهم في تحقيق العدل بحياد واستقلال، وان من أهم ما يجب أن يتقرر بشأن هذا الموضوع هو أن تضطلع بهذه المهمة

(١) انظر المادة (٩٦) من قانون التنظيم القضائي المصري.

(٢) د. عدنان عاجل عبيد، المصدر السابق، ص ٢٤٢.

السلطة القضائية ذاتها وان لا يجعل المشرع للسلطة التنفيذية يدا في هذا المجال<sup>(1)</sup>. ففي فرنسا مثلا يختص بتأديب القضاة مجلس القضاء الأعلى على أن يرأسه في هذه الحالة رئيس محكمة النقض بدلا من رئيس الجمهورية ، أو وزير العدل الذي يرأس المجلس في غير هذه الأحوال<sup>(2)</sup>. وان موقف المشرع الفرنسي باتجاه تشكيل المجلس التأديبي تشكيلا قضائيا خالصا يحقق استقلال السلطة القضائية باستبعاد أي عنصر يمثل السلطة التنفيذية، كرئيس الجمهورية أو وزير العدل وبذلك لا يكون لهذه السلطة أي مجال للتدخل في شؤون القضاء. وكذلك يوجد دول أخرى تضطلع فيها السلطة التنفيذية بدور في فرض العقوبات التأديبية على القضاة الأمر الذي يمس استقلال السلطة القضائية، كما هو الحال في المادة (٩٤) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢، إذا أعطت لوزير العدل حق توجيه تنبيه، والتنبيه عقوبة تأديبية لأنه يقابل ذنب إداري، وكذلك الحال مع المادة (٢٧) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢<sup>(3)</sup>. وهناك تشريعات أخرى أناطت فرض العقوبات التأديبية بمجلس تأديبي وهذا المجلس قد يكون منبثقا عن المجلس القضائي، كما في قانون استقلال القضاء الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١<sup>(4)</sup>. وقد يتألف المجلس التأديبي من قضاة داخل المجلس القضائي ومن خارجه كما فعل المشرع المصري، إذ يتكون المجلس التأديبي من رئيس محكمة النقض رئيسا (وهو عضو في المجلس القضائي) ومن ثلاثة من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشاري محكمة النقض<sup>(5)</sup>.

وتتمتع الجهة المختصة بالتأديب بصلاحيات واسعة في تقدير وجود جريمة تأديبية أو انتقائها وفي إيقاع الجزاء المقرر قانونا، وهذه المرونة للسلطة التأديبية قد تؤدي إلى المساس باستقلال القضاء، فقد تعمد السلطة التأديبية إذا كانت مكونة من أشخاص تابعين للسلطة التنفيذية إلى استغلال المخالفة التأديبية لإيقاع جزاءات تأديبية خلافاً لأحكام القانون لاسيما إذا غابت الرقابة

(1) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص ٣٥٩

(2) حسن يوسف مصطفى ، المصدر السابق ، ص ١٧٤

(3) حيث نصت على أن (( للوزير تلقاء نفسه أو بناء على تنسيب القاضي المسؤول حق تنبيه القضاة كتابة إلى كل ما يقع منهم مخالف لواجباتهم .... وله أن يحفظ هذا التنبيه في ملف القاضي )) ، فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص ٣٦ .

(4) انظر المادة (٣١) من القانون المذكور، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، المصدر السابق، ص ٢٢٤ .

(5) المادة (٩٨) من قانون السلطة القضائية المصري لعام ١٩٧٢ .

القضائية عن تلك الجزاءات المفروضة عليهم<sup>(1)</sup>، وهذا ما نلمسه بشكل واضح في التشريعات التي منحت وزير العدل إقامة الدعوى التأديبية على القضاة كما هو الحال في مصر<sup>(2)</sup>، والمغرب بموجب النظام الأساس للقضاة إذا أطلقت يد وزير العدل في تحريك الإجراءات التأديبية وما يصاحبها من إجراءات وما يتعلق بالعقوبات المفروضة<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي، ففي ظل قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل، منحت لجنة شؤون القضاء صلاحية فرض العقوبات الانضباطية، فضلا عن إعطاء مجلس القضاء الأعلى صلاحية إنهاء خدمة القضاة<sup>(4)</sup>. وحسنا فعل المشرع العراقي عندما أناط مهمة فرض العقوبات التأديبية بمجلس القضاء الأعلى. لأنها لو كانت بيد السلطة التنفيذية، فقد تعدد إلى المغالاة في إيقاع العقوبة، لاسيما إذا ألغيت الرقابة القضائية على تلك العقوبة، وهذا يؤثر على استقلال السلطة القضائية .

ثالثا :- المسؤولية المدنية: لا يسأل القاضي عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأديته لمهامه القضائية وجاء تقرير هذا المبدأ حرصاً على استقلال السلطة القضائية من الضغوط والتأثيرات الخارجية منعا للتكيل بالقضاة ومساءلتهم عن الأخطاء من جهات خارجية وفي هذا نص الإعلان العالمي للقضاة على أنه لا يسمح باتخاذ أي إجراء ضد القاضي سواء إجراء مدني.. إلا في ظروف تضمن عدم التأثير على استقلالية القاضي<sup>(5)</sup>، ومع ذلك تنقرر مسؤولية القاضي المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها على سبيل الاستثناء وفقا للحالات التي يحددها المشرعون حصراً، وقد نظمت التشريعات العربية ذلك في القوانين الإجرائية تحت عنوان (نظام مخاصمة القضاة)<sup>(6)</sup>، أما المشرع العراقي فقد نظم هذه المسألة في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وتحت عنوان (الشكوى من القضاة) في المواد (٢٨٦ الى ٢٩٢) وهذه الحالات هي :-

أ- الغش أو التدليس:- ويعرفه الفقه بأنه انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون بقصد أما إثارة احد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة<sup>(1)</sup>، وقد اعتبر المشرع العراقي

(1) عبد الفتاح مراد ، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، القاهرة، ١٩٩٦، ص٤٨.

(2) انظر المادة (٩٤) من قانون السلطة القضائية المصري لعام ١٩٧٢ .

(3) انظر المادة (٥٨) من النظام المذكور ، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، المصدر السابق ، ص٤٢٥ .

(4) انظر المواد (٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ ) من القانون المذكور .

(5) د. عدنان عاجل عبيد ، المصدر السابق ، ص ٢٣٥ .

(6) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص ١٥٧ .

(1) د. ادم وهيب الندوي، المصدر السابق، ص٥١.

وقوع الغش أو التدليس من القاضي عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بقصد الإضرار بأحد الخصوم من الحالات التي يمكن فيها للخصوم الشكوى من القضاء<sup>(2)</sup>.

ب- الخطأ المهني الجسيم:- وعرفه الفقه بأنه الخطأ الفاضح الذي يصل إلى درجة كبيرة من الجسامة والذي لا يمكن للقاضي المتبصر أن يقدم عليه<sup>(3)</sup>. وهي من الحالات التي يجوز فيها الشكوى من القضاة .

ج- إنكار العدالة:- ويقصد به الامتناع عن إحقاق الحق، إذ يمنع القاضي عن الفصل في الدعوى أو يمتنع عن الإجابة على عريضة الدعوى<sup>(4)</sup>، والمشرع العراقي اعتبر من قبيل هذا الامتناع الرفض بغير عذر الإجابة على عريضة الدعوى أو الامتناع عن رؤية دعوى مهياًة للمرافعة<sup>(5)</sup>. وكذلك فعل المشرع المصري حيث حدد في المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصرية لسنة ١٩٦٨ حالات المخاصمة<sup>(6)</sup>.

ومما تقدم يبين لنا إمكانية مساءلة القضاة جنائياً ومدنياً وتأديبياً ولكن بأسلوب خاص ومستقل لكي لا تتال المسؤولية المقررة عليهم من استقلال السلطة القضائية وبالتالي تصبح أداة للضغط والتأثير عليها .

---

(2) المادة (١/٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(3) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص ١٥٩ .

(4) عدنان عاجل عبيد ، المصدر السابق ، ص ٢٤٠ .

(5) المادة (٣/٢٨٦) من القانون المذكور .

(6) انظر المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصري .

## الفرع الرابع

### الاستقلال المالي للقضاة

إذا كانت رسالة القضاء تستوجب من القاضي أن يتصف بالاستقامة والنزاهة وقدرته على التجرد والحيادة، فمن واجبه نحو المجتمع أن يؤدي رسالته في تحقيق العدالة بكل أمانة وإخلاص والحفاظ على الحقوق والحريات<sup>(1)</sup>، ومقابل هذه المهمة السامية التي يقوم بها القضاة، فإن هناك التزاما على عاتق الدولة تجاه القاضي وهو كفالة مرتبات مجزية للقضاة توفر لهم الحياة الكريمة والمستوى المعيشي اللائق وتحميهم من الوقوع تحت تأثير عوامل الإغراء<sup>(2)</sup>، وليس الغرض من ذلك تحقيق ميزة شخصية للقضاة بل حماية استقلالهم لأداء عملهم<sup>(3)</sup>، وقد جاء الإعلان العالمي للقضاة في المادة (١٣) منه بأنه ((يجب أن يحصل القاضي على دخل مادي كافي يؤمن له استقلالاً اقتصادياً حقيقياً .. ويجب أن لا يخفض أثناء مدة خدمته))<sup>(4)</sup>. ففي المملكة المتحدة يتقاضى القضاة مرتبات عالية تكفل لهم معيشة كريمة وتحدد مرتباتهم بقانون صادر من البرلمان وغالبا ما تزيد بقرار يصدر من قاضي القضاة بعد موافقة وزير الخدمة المدنية إلا أنها لا تتعرض إلى أي نقص، وإن البرلمان لا يصوت على مرتبات القضاة سنوياً بل إنها تضاف على الرصيد المدعم، إذ أن سيطرة البرلمان على ميزانية القضاة تؤدي إلى تحكمه في مرتبات القضاة الأمر الذي يؤثر في استقلال القضاء، ولاسيما إذا كان البرلمان ضعيفا أمام السلطة التنفيذية<sup>(5)</sup>.

وقد حرص المشرع المصري على إلحاق جدول مرتبات القضاة بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل، وطبقا لنص المادة (٦٨) منه، ((تحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بهذا القانون، ولا يصح أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية وأن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة)). لأن ذلك يتعارض واستقلال القضاء ولكي لا يشعر احدهم بان له امتيازاً عن أقرانه<sup>(6)</sup>. وإن القضاء في الأردن لا يتمتع بالاستقلال المالي، وتندرج الموارد المالية للقضاة في ضمن مخصصات الجهات الحكومية ذات الصلة بإدارة شؤون المحاكم فالقضاء النظامي يتبع في موارد المالية وزارة العدل والمحاكم العسكرية تتبع الجيش أو الشرطة وتكاد تتلاشى المخصصات التي يمكن على أساسها قياس مدى كفايتها لإدارة المحاكم والإجراءات

(1) د. محمد كامل عبيد ، المصدر السابق ، ص ٣٢٧ وكذلك د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، المصدر السابق ، ص ٣٣٨ .

(2) القاضي سالم روضان الموسوي ، المصدر السابق ، ص ١٢ .

(3) د. محمود عاطف البنا ، المصدر السابق ، ص ٤٣٧ .

(4) د. عدنان عاجل ، المصدر السابق ، ص ١٣١ .

(5) نصرت منلا حيدر ، المصدر السابق ، ص ١٢٧ وكذلك د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص ١٦١ .

(6) المادة (٦٨) من القانون المذكور .

القضائية وهذه المسألة لصيقة بالاستقلال المالي للسلطة القضائية ووجود موازنة مستقلة يناف بها إنجاز مهمات تلك السلطة<sup>(1)</sup>. وهذا الاستقلال تفتقر إليه بعض الدول العربية التي تتولى فيها السلطة التنفيذية تحديد مرتبات القضاة ومن ثم التأثير في استقلالهم الوظيفي، ومنها الكويت إذ تتولى وزارة العدل تحديد رواتب القضاة بموجب قانون التنظيم القضائي رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠، والذي يقضي بأنه تخصص لشؤون القضاة والنيابة العامة والجهات المعاونة لها الاعتمادات المالية اللازمة وتدرج ضمن المصروفات المختلفة والمدفوعات التحويلية في القسم الخاص بوزارة العدل في ميزانية الوزارات والإدارات الحكومية، أي أن ميزانية السلطة القضائية تدخل ضمن ميزانية وزارة العدل في الموازنة العامة للدولة ويجري تنفيذ الميزانية المخصصة للسلطة القضائية وفقاً للقواعد التي يضعها كل من وزير المالية ووزير العدل<sup>(2)</sup>. لذلك يمكن القول أن استقلال السلطة القضائية يقتضي أن يكون تحديد مرتبات القضاة منوطاً بها وحدها دون تدخل من قبل السلطة التنفيذية فهذا يدعم استقلال القضاء. وإن تأسيس ميزانية مستقلة للقضاء يشكل إحدى الضمانات المهمة لمبدأ استقلال القضاء فكما كان هناك استقلال مالي وميزانية مستقلة للقضاء كلما قلت الضغوط والتأثيرات في عمل السلطة القضائية من قبل السلطات في الدولة وبالأخص السلطة التنفيذية<sup>(3)</sup>.

أما وفق المشرع العراقي فقد نصت المادة (٣٨) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل على تحديد رواتب القضاة وصنوفهم<sup>(4)</sup>.

وكذلك صدور أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ النافذ الذي أعيد بموجبه تشكيل مجلس القضاء الأعلى، إذ نص القسم السادس من الأمر المذكور على أنه يجب أن يضطلع المجلس بتأدية واجبات ومسؤولياته دون أن يخضع لأي سيطرة أو رقابة أو إشراف من وزارة العدل<sup>(5)</sup>.

(1) المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، المصدر السابق ، ص ٢٤١.

(2) د. عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقلال القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ ، ص ٤١ ، ٤٢.

(3) حسن العكيلي ، المصدر السابق ، ص ٩.

(4) المادة (٣٨) من القانون المذكور.

(5) انظر القسم السادس من الأمر المذكور.

في حين ذهب قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الملغى رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ إلى ضرورة وجود ميزانية منفصلة لكل من مجلس القضاء ومحكمة التمييز وتتولى وزارة العدل التعاون لاستحداث كل من الميزانيتين و تمويلهما<sup>(١)</sup>.

أما دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد نص على ميزانية السلطة القضائية بالذكر عندما نص في المادة (٩١) منه على انه ((يمارس مجلس القضاء الأعلى الصلاحيات الآتية:- ثالثاً - اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها. وحسنا فعل المشرع العراقي عندما جعل ميزانية السلطة القضائية مستقلة، لأن ذلك يكفل استقلال السلطة القضائية أمام جميع السلطات في الدولة ولاسيما السلطة التنفيذية. وان هذا النص كان أكثر تقدماً من سابقاته فيما يخص تولي مجلس القضاء الأعلى مهمة اقتراح الموازنة السنوية للسلطة القضائية إلا انه ما يؤخذ عليه انه منح مجلس النواب الحق في الموافقة على الميزانية الأمر الذي تنهض معه احتمالات التأثير على السلطة القضائية من خلال قيام البرلمان بأجراء تغييرات في الميزانية المقترحة من السلطة القضائية، لذلك نجد لو أن المشرع نص على أن يصادق مجلس النواب على الميزانية من دون إجراء أي تغيير فيها وان وجد ثمة مغالاة في التقدير فما عليه سوى أن ينبه المجلس القضائي إلى ذلك دون أن يتدخل فعلياً وبذلك نضمن استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

---

(١) القاضي مدحت محمود ، المصدر السابق ، ص ١٩٧.

## المطلب الثاني

### حماية السلطة القضائية من تجاوز السلطة التنفيذية

إن السلطة التنفيذية بحكم وظيفتها تتمتع بامتيازات خطيرة تهدد عند ممارستها حقوق الأفراد وحررياتهم، بل قد تلجأ في ممارسة هذه الامتيازات لمحاربة غيرهم أو لمحاباة بعضهم الآخر، وبالشكل الذي يؤدي إلى خرق مبدأ استقلال القضاء لذا نجد أن الرقابة الإدارية ذاتها لا تكفي في هذه الحالة بل يستلزم الأمر وجود رقابة خارجية على السلطة التنفيذية، وهذه الرقابة يمارسها القضاء لما يمتلكه من حياد وتجرد وتعد الرقابة القضائية أفضل صور الرقابة وأهمها من حيث محافظتها على تطبيق مبدأ المشروعية الأمر الذي يؤدي إلى حماية حقوق الأفراد وحررياتهم<sup>(1)</sup>.

وتبدوا أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في أن طبيعة عمل السلطة التنفيذية يشير إلى مظنة انحرافها ومخالفتها أحكام القانون، فهي عندما تصدر قراراتها الفردية تتقصها صفتا التجرد والحياد اللتان يتصف بهما القانون الذي تضعه السلطة التشريعية، فضلا عن ذلك فإن السلطة التنفيذية التي تضع اللائحة أو النظام هي نفسها تنفذها ومن ثم تجمع بين وظيفة التشريع والتنفيذ وهو أمر يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم ويخل بمبدأ المشروعية<sup>(2)</sup>.

لذلك تتمثل الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية ضمانا حقيقا للأفراد إذ بمقتضاها يلجأ الأفراد إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات متينة لإلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراء المخالف للقانون الذي تتخذه السلطة التنفيذية، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء أو التعويض بحسب الأحوال ولكي تكون الرقابة فاعلة ومنتجة يلزم أن تكون السلطة القضائية مستقلة ومحاطة بضمانات كافية لصيانة هذا الاستقلال<sup>(3)</sup>.

وقد أعطى قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، للقضاء صلاحية مراقبة قرارات السلطة التنفيذية حيث نصت المادة (٧/ثانياً/د) منه على انه ((تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام....))<sup>(4)</sup>.

هذا وأن تجاوز السلطة التنفيذية في شؤون القضاء قد يكون ضمناً، بأن تصدر الإدارة قراراً خولها القانون صلاحية اتخاذه ولكنه ينطوي على تدخل ضمني في اختصاص السلطة القضائية، وقد يتخذ تدخل الإدارة وجهاً صريحاً ومباشراً بل مساساً وإهداراً لاختصاص السلطة القضائية، وذلك

(1) د. منير حميد البياتي، المصدر السابق، ص ٢٧٣.

(2) د. نعمان احمد الخطيب، المصدر السابق، ص ١٨٦.

(3) د. السيد علي الباز، المصدر السابق، ص ٦٩١.

(4) الوقائع العراقية، العدد ٢٧١٤، في ١٩٧٩/٦/١.

بان تصدر قرارات إدارية في موضوع معين يدخل أصلاً في ضمن اختصاص السلطة القضائية

وقد اعتبرت القرارات الإدارية الصادرة من السلطة التنفيذية والتي تتضمن اعتداءً على اختصاص السلطة القضائية قرارات معدومة، فقد قرر القضاء الإداري في أحكامه أن اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص مقرر للسلطة القضائية يمثل غصباً للسلطة ويحكم بانعدام القرار الإداري الصادر في هذه الحالة<sup>(1)</sup>.

ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي وجد فيها أن القرار الإداري يمثل اعتداءً واضحاً على اختصاص السلطة القضائية ويفصل في مسائل لا تدخل ضمن مساحة الوظيفة الإدارية فقرر إعدام مثل هذه القرارات منها الحكم الصادر في قضية الدكتور جيرارد في ٣١/٥/١٩٥٧ حيث ذهبت فيه إلى أن القرار الصادر من المحافظ والذي أبطل العملية الانتخابية في ٢٧ ابريل ١٩٥٣ معدوم لأن المدير تدخل في مسألة يختص بالفصل فيها القضاء الإداري وحده (...)<sup>(2)</sup>. ويذهب القضاء الإداري المصري إلى أن القرارات الإدارية التي تمثل اعتداءً على اختصاص السلطة القضائية مشوبة بعيب اغتصاب السلطة ومن ثم فهي معدومة لا اثر لها<sup>(3)</sup>.

أما موقف القضاء العراقي من الاعتداء على اختصاص السلطة القضائية فقد تصدى القضاء للقرارات الإدارية التي تتضمن مساساً و اعتداءً على اختصاص السلطة القضائية، وفي القضاء العراقي تطبيقاً لانعدام القرارات الإدارية إذا ما اعتدت على اختصاصات السلطة القضائية حيث نصت المادة ٨٨ من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على أنه (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة )، لذلك فان أي إقرار يقع مخالفاً له يكون لا اثر له أي قي حكم القرار المعدوم<sup>(1)</sup>.

(1) سرمد رياض عبد الهادي ، الأبعاد القانونية لدور القاضي الإداري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٠ ، ص ٢٠.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣١ /٥/ ١٩٥٧ مشار إليه في مؤلف د. رمزي الشاعر، تدرج البطلاتي في القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٨ ، ص ٩٧

(3) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في ١٨/أيار / ١٩٥٧ في القضية رقم ٢٧٩٦ لسنة ١٩ قضائية والذي جاء فيه (( إن القرار التأديبي الذي استندت إليه الوزارة في طعنها فيما قضي به من رد المبالغ التي استولى عليها المطعون ضده من إعانة غلاء دون وجه حق ، لم يستحدث عقوبة فحسب وإنما تعداها إلى الفصل في منازعة لا يملك الفصل فيها فاغتصب بذلك سلطة القضاء وأصبح قراره في هذا الشأن معدوماً لا اثر له..)) د. عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، الدار الجامعية ، ١٩٩٩ ، ص ٤٧٣ .

(1) سرمد رياض عبد الهادي، المصدر السابق، ص ٢١.

ويستلزم مبدأ استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية بضرورة امتناع أفراد تلك السلطة عن التدخل في الخصومات المعروضة على القضاء سواء أكانت مدنية أم جزائية أم إدارية ليفصل فيها على نحو معين ولا يشترط أن يتخذ هذا التدخل صورة طلب أو توصية بل إن هذا التدخل مرفوض حتى لو اتخذ صورة مقنعة كأن تكون توجيهات أو تعليمات عامة تخفي ورائها قصد آخر هو تحديد وجه الفصل فيما هو معروض على القضاء من منازعات معينة<sup>(2)</sup>.

ومما تقدم يتبين لنا أن السلطة التنفيذية لا تستطيع إصدار قرار إداري يدخل موضوعه ضمن اختصاص السلطة القضائية وان هي قامت بذلك كان قرارها موصوماً بعبث اغتصاب السلطة لأنها غير مؤهلة للقيام بدور السلطة القضائية التي يتوافر لأعضائها الحيطة والاستقلال مما يمثل ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم، ولما كانت طبيعية عمل السلطة التنفيذية قد تدفعها إلى الانحراف ومخالفة القانون ومن ثم التدخل والمساس بعمل السلطة القضائية الأمر الذي يتطلب وجود رقابة فاعلة من جهة خارجه عنها ولا يقدر على القيام بهذه المهمة سوى القضاء .

وهذا وإن تمتع السلطة التنفيذية بسلطة تقديرية عند إصدار قراراتها يعدم الرقابة القضائية، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن ((الرقابة القضائية تضيق حقيقة في مجال السلطة التقديرية، إذ لا يلزم القانون الإدارة بنص يحد من سلطتها أو يقيد حريتها في وسيلة التصرف أو التقدير، إلا أن هذا لا يعني أبداً أنها سلطة مطلقة وان الرقابة في هذا المجال منعدمة بل إن الرقابة القضائية موجودة دائماً على جميع التصرفات الإدارية لا تختلف في طبيعتها وان تفاوتت فقط في مداها وهي تتمثل في المجال التقديري في التحقق من أن التصرف محل الطعن يستند إلى سبب موجود مادياً وصحيح قانوناً وانه صدر مستهدفاً الصالح العام))<sup>(3)</sup>.

(2) د. عبد المنعم عبد العظيم جيزه، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، ١٩٨٨، ص ٥٢.

(3) حكمها في القضية رقم ٣٧٤ بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٥ لسنة ١٣ قضائية، مجموعة أحكام للسنة العاشرة، ص ٩٨٢، د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٥١٠.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Nahrain University

college of law

# The principle of separation of powers and its relationship to judicial independence

## In Iraq

((Comparative study))

Submitted to

Husham Jalil Ibrahim al-Zubaidi

Introduction to the Council of the Faculty of Law University of Mesopotamia, which  
is part of the requirements of the Master's degree in public law

Supervised by

Dr. Haider Talib Al-Imara

2012 A.D

1434 A.H

# Abstract

Represents the principle of separation of powers guarantee a large and essential to ensure that equality between individuals and respecting their rights and freedoms, and is one of the most important guarantees of human rights because it results in a state of law which is characterized by the allocation of an independent body for each of the power to enact the law and the authority of its implementation and the power applied, ensuring the proper functioning of the state's interests and prevent arbitrariness or abuse of power.

The principle of separation of powers between the corner of the modern state and that he is a true picture of democracy and the main entrance to the practice and dedication, The independence of the judiciary as the door wider to embody that principle, since the independence of the judiciary is one of the results arising from the principle of separation of powers, because it calls for the establishment of the Authority independent of the legislative and executive powers to seek the truth and falsehood deter and maintenance of the erosion of civil liberties and the encroachment issued by other authorities.

Thus, the authority of the judiciary to play an active role in building the foundations of social justice and the establishment of confidence between the citizen and the state and maintain the system to ensure that public rights of peaceful co-existence of sound executive powers in the affairs of the judiciary and the work that affect the independence of the judiciary in the end, as well as a statement guarantees that enable the judiciary to maintain the independence of the judiciary in the face of authorities other two when it exceeded its borders and violate the independence of the judiciary.

We address in the first chapter the principle of separation of powers, in the second chapter we take the principle of independence of the judiciary, either the third chapter we devote to demonstrate the link to the principle of separation of powers, the independence of the judiciary.

The we have completed our study, this conclusion shows the highlights of our findings and proposals, it is our findings is that the principle of separation of powers leads to prevent tyranny and maintenance of the freedoms and guarantee the principle of legality, as well as linked to the principle of separation of powers is closely linked to the independence of the judiciary so that the first providing for the jurisdiction of each authority of the state authorities of the three particular job, and that does not interfere with the functioning of the authority of each other this leads to the independence of the judiciary.

And that the independence of the judiciary does not mean total separation between him and the other two branches, but a relationship between the judiciary and the legislative and executive branches.

And that the exercise of the independence of the judiciary to function is not easy, but is beset with some difficulties, as they face a lot of the judiciary from interference by the other two branches.

The aim of this research is to identify images in which they can intervene legislative.

## المخلص

يمثل مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً كبيرة وأساسية لضمان مراعاة المساواة بين الأفراد واحترام حقوقهم وحررياتهم ، ويعد من أهم ضمانات حقوق الإنسان لأنه يترتب عليه قيام دولة القانون التي تتميز بتخصيص جهة مستقلة لكل من سلطة تشريع القانون وسلطة تنفيذه وسلطة تطبيقه مما يضمن حسن سير مصالح الدولة ومنع التعسف أو التجاوز في السلطة.

ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات ركن من أركان الدولة الحديثة وانه يشكل الصورة الحقيقية للديمقراطية والمدخل الرئيسي لممارستها وتكريسها، وتأتي استقلالية القضاء بمثابة الباب الأوسع لتجسيد ذلك المبدأ، حيث ان استقلال القضاء هو احد النتائج المتمخضة عن مبدأ الفصل بين السلطات ، وذلك لأنه يدعو إلى إنشاء سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية تسعى إلى إحقاق الحق وردع الباطل وصيانة الحريات العامة من الانتقاص والافتئات الصادر من السلطات الأخرى .

وبذلك يكون لسلطة القضاء دوراً فاعلاً في بناء أسس العدالة الاجتماعية وإرساء الثقة ما بين المواطن والدولة والحفاظ على منظومة الحقوق العامة التي تكفل التعايش السلمي للمجتمع.

وان ممارسة القضاء لوظيفته باستقلال ليس أمراً سهلاً بل تكتنفه بعض الصعوبات ، حيث تواجه السلطة القضائية الكثير من التدخلات من قبل السلطتين الأخرتين .

ويهدف هذا البحث إلى تحديد الصور التي يمكن من خلالها إن تتدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في شؤون القضاء وعمله والتي تؤثر في استقلال السلطة القضائية في النهاية ، وكذلك بيان الضمانات التي تمكن القضاء من الحفاظ على استقلالية القضاء في مواجهة السلطتين الأخرتين عندما تجاوز حدودها وتنتهك استقلال القضاء.

ونتناول في الفصل الأول مبدأ الفصل بين السلطات ، وفي الفصل الثاني نتناول مبدأ استقلال القضاء ، إما الفصل الثالث نخصه لبيان ارتباط مبدأ الفصل بين السلطات باستقلال القضاء.

وقد انهينا دراستنا هذه بخاتمة تبين ابرز ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات ، فمن النتائج التي توصلنا إليها هي أن مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى منع الاستبداد وصيانة الحريات ويضمن مبدأ المشروعية ، وكذلك يرتبط مبدأ الفصل بين السلطات ارتباطاً وثيقاً باستقلال القضاء بحيث إن الأول يقضي باختصاص كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث بعمل معين ، وان لا تتدخل كل سلطة بعمل السلطة الأخرى هذا يؤدي إلى استقلال القضاء.

وان استقلال القضاء لا يعني الانفصال التام بينه وبين السلطتين الأخرتين بل وجود علاقة بين السلطة القضائية والسلطتين التشريعية والتنفيذية.

## الخاتمة

بعد أن أنهينا بحثنا (مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق، دراسة مقارنة) توصلنا إلى نتائج ومقترحات نطمح الأخذ بها:

أولاً: النتائج:

١- إن مبدأ الفصل بين السلطات يعني توزيع سلطات الدولة بين ثلاث هيئات مستقلة ومتوازنة تختص كل هيئة بممارسة وظيفة من الوظائف القانونية الثلاث للدولة، بحيث تختص السلطة التشريعية بوظيفة تشريع القوانين والسلطة التنفيذية بوظيفة تنفيذها، والسلطة القضائية تختص بوظيفة تطبيق القوانين على المنازعات، ولكن دون أن يعني ذلك الفصل المطلق بين السلطات، بل إقامة علاقات التعاون والرقابة والتأثير المتبادل بينها، بحيث لا تستقل كل سلطة بممارسة وظيفتها بصورة منفردة، مع تزويد كل منها بوسائل التأثير والرقابة المتبادلة، وتعمل هذه السلطات الثلاث بالتنسيق والاتفاق دون أن تطغى أحدهما على الأخرى، وتنشأ بذلك دولة القانون التي تضمن فيها الحقوق والحريات ويمنع الاستبداد، والمبدأ بهذا المعنى يعود إلى منظره الحقيقي (مونتسكيو)، وهو لم يدع إلى الفصل المطلق بين السلطات بل إلى الفصل المرن بينها.

٢- إن الأنظمة السياسية وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، هي النظام البرلماني والنظام الرئاسي ونظام حكومة الجمعية النيابية، ويتميز النظام البرلماني بالفصل بين السلطات فصلاً مرناً مقترناً بالتعاون والرقابة والتأثير المتبادل، أي أن مبدأ الفصل بين السلطات يشهد في النظام البرلماني تطبيقاً متوازناً لا يصل إلى حد الفصل المطلق بين السلطات، مما جعل النظام البرلماني من أكثر الأنظمة السياسية نجاحاً، لأن له القدرة على التلاؤم في مختلف الظروف الزمانية والمكانية التي طبق فيها.

بينما يمتاز النظام الرئاسي بالفصل الجامد والأكثر صرامة بين السلطات وتقل مظاهر التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطات.

أما نظام حكومة الجمعية النيابية يوجد فيه مجلس منتخب يمثل السلطة العليا في الدولة، وأن السلطات التنفيذية والقضائية تابعة له، فهو يأخذ بنظام اندماج السلطات، إذ تجتمع كل السلطات في يد واحدة، فجد أن السلطة التنفيذية تابعة للسلطة التشريعية وهذا يؤدي بدوره إلى إهدار مبدأ الفصل بين السلطات.

٣- إن مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى منع الاستبداد وصيانة الحريات، ويضمن مبدأ المشروعية وكذلك يؤدي إلى احترام القوانين وتقسيم العمل والتخصص.

كما أن ما وجه إليه من نقد من أنه يتعذر الفصل بين السلطات لارتباطها ببعضها برابطة وثيقة وأن سلطة الدولة غير قابلة للتجزئة، وأنه مبدأ وهمي يصعب تحقيقه إذ سرعان ما تعمل إحدى السلطات على السيطرة على السلطات الأخرى، هو نقد غير مبرر لأنه نظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات على أساس أنه فصل جامد مطلق وليس فصلاً مرناً قائماً على أساس وجود تعاون بين السلطات.

٤- نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على مبدأ الفصل بين السلطات في مادته (٤٧)، وكذلك فقد نص في المادة (٨٧) على مبدأ استقلال القضاء.

٥- يرتبط مبدأ الفصل بين السلطات ارتباطاً وثيقاً بمبدأ استقلال القضاء حيث أن الأول يقضي باختصاص كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث بعمل معين، وأن لا تتدخل كل سلطة بعمل الأخرى وهذا يؤدي إلى استقلال القضاء.

٦- يلعب استقلال القضاء دوراً فاعلاً في تنظيم دولة القانون بل يدخل شرطاً أساسياً في أحد عناصره المكونة لها، فلا يمكن الحديث عن دولة قانون تعبت بها الحكومة بالقضاء وتجعله جهازاً تابعاً لها.

٧- بالرغم من أن مبدأ الفصل بين السلطات يقضي باستقلال السلطة القضائية عن غيرها إلا أن ذلك لا ينفي وجود علاقة بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية حيث تقوم السلطة التشريعية بتنظيم عمل وشؤون القضاء عن طريق إصدار القوانين بشرط أن لا تنتقص بذلك من استقلالية القضاء، وفي المقابل تقوم السلطة القضائية بالرقابة على أعمال السلطة التشريعية عن طريق فحص دستورية القوانين.

٨- للسلطة التنفيذية علاقة بالسلطة القضائية وهذه العلاقة متأتية من منح القوانين السلطة التنفيذية تعيين القضاة ونقلهم وترفيعهم.. الخ، وفي المقابل تقوم السلطة القضائية بمراقبة أعمال السلطة التنفيذية ومنعها من التجاوز على السلطة القضائية.

ثانياً: المقترحات

١- إلغاء ارتباط القضاء الإداري (الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة، مجلس الانضباط العام) من وزارة العدل وإلحاقه بمجلس القضاء الأعلى، لأنه يعتبر تشكيل قضائي فلا يصح أن يرتبط بوزارة العدل التي هي سلطة تنفيذية، وهذا ما يتناقض مع توجهات الدستور بجعل القضاء سلطة مستقلة، لأنه لا يجوز أن يكون القضاء وهو السلطة الثالثة في الدولة تابعاً للسلطة التنفيذية.

٢- إلغاء ارتباط المعهد القضائي من وزارة العدل وإلحاقه بمجلس القضاء الأعلى، وذلك لأن هذا الارتباط قد يخشى منه أن تتمكن السلطة التنفيذية (وزارة العدل) من إدخال عناصر غير مؤهلة

للعمل القضائي لتختارهم على أسس حزبية أو طائفية دون مراعاة للاعتبارات الموضوعية (الكفاءة، الحيادية).

٣- تعديل المادة (٩٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي نصت على ((ينظم القانون تكوين المحاكم وأنواعها ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية تعيين القضاة وخدمتهم وأعضاء الإداء العام..)) بإضافة العبارة الآتية ((.. بما لا يمس استقلال القضاء))، وذلك لأن المادة السالفة الذكر تطلق يد السلطة التشريعية في تنظيم القضاء دون أن تضع قيداً عليها وهذا مما لا شك فيه له من الأثر السيء على استقلال القضاء إذا ما استخدمت السلطة التشريعية هذه المكنة لأغراض تهدف إلى النيل من استقلال القضاء، مثلاً كأن تصدر قانوناً يوجب نقل القضاة بسبب أن قاضٍ أصدر حكماً لا يروق لها وأرادت التخلص منه.

٤- إلغاء المحكمة الجنائية العراقية العليا لأنها بحكم كونها محكمة خاصة فإنها تشكل انتهاكاً لنص المادة (٩٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي حضرت إنشاء المحاكم الخاصة، كما أن المحاكم الخاصة تشكل انتقاصاً من ولاية القضاء العادي بالنظر في جميع المنازعات.

٥- إلغاء هيئة حل نزاعات الملكية العقارية التي نصت عليها المادة (١٣٦ / أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، لأنها تشكل انتقاصاً من ولاية السلطة القضائية وسلماً لاختصاصها الأصلي بنظر جميع المنازعات، وكذلك لعدم وجود مبرر من إنشائها مع قدرة القضاء العادي على النظر في هذه المنازعات بطريقة أفضل لما له من خبرة وتخصص ومران في مثل هذه الأمور.