

مبدأ استقلال القضاء في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والدستور الكويتي دراسة مقارنة نقدية(*)

د. خالد محمد الجمعة(**)

ملخص:

نص العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (١٤) منه على حق الإنسان في أن تنظر دعواه محكمة مستقلة. وقد طورت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الحق ليشمل السلطة القضائية بأكملها، وذلك عن طريق وضع ما أسمته "المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية". كما وضعت إجراءات للتنفيذ الفعال لهذه المبادئ. وتقوم لجنة حقوق الإنسان وبعض المنظمات غير الحكومية بمتابعة تنفيذ المبادئ الأساسية سالف الذكر.

من جهة أخرى، نجد الدستور الكويتي ينص على مبدأ استقلال القضاء وعدم جواز التدخل في سير العدالة.

تتناول هذه الدراسة مقارنة بين المبادئ الأساسية والنصوص الدستورية، بشأن السلطة القضائية وبعض القوانين كقانون تنظيم القضاء، وقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع. وتخلص إلى عدم تطبيق هذه التشريعات لمبدأ استقلال السلطة القضائية بشكل كامل، مع اقتراح بتعديل التشريعات المذكورة حتى تتوافق مع المبادئ الأساسية سالف الذكر.

(*) أجزى البحث بتاريخ ١٣/٢/٢٠٠٧م.

(**) عضو جمعية المحامين الكويتية.

نالت السلطة القضائية اهتماماً من قبل بعض المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية. وبدأت هذا الاهتمام الجمعية العامة للأمم المتحدة ثم أحالتها إلى لجنة حقوق الإنسان التابعة لها. وأقيمت المؤتمرات، وعقدت النقاشات، وتمخض هذا كله عن الإقرار، مع الحقوق الأخرى للإنسان، أن وجود محكمة حيادية ومنصفة ومستقلة هو أحد حقوق الإنسان، التي يجب أن يتمتع بها الفرد داخل الدولة. وكان ذلك الإقرار بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ثم العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وبناء على ذلك، تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة ما يسمى "المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية". وتعتبر هذه المبادئ الحد الأدنى المتفق عليه بين الدول لاستقلالية السلطة القضائية. وكذلك صدر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للجمعية العامة الإجراءات التنفيذية الخاصة بالمبادئ الأساسية المذكورة. الأمر الذي يدل على أن المبادئ الأساسية سالفة الذكر إنما صدرت لتنفيذ.

ومن جانب آخر، تبرز أهمية السلطة القضائية في الدولة في أن الدساتير بصفة عامة تضعها في مصاف السلطتين التنفيذية والتشريعية، وتخصص لها أسوة بالسلطتين الأخريين فصلاً كاملاً تبين فيه تعريف السلطة القضائية ومهامها وحدود سلطتها وتشكيلها وأقسامها. وتحرص الدساتير العربية بصفة خاصة - ومنها الدستور الكويتي - على بيان أن العدل أساس الملك، ولكي تضمن تحقيق ذلك فإنها تنص على أنه لا سلطان على القاضي في قضائه، وترفع من شأنه وتحصنه من التأثيرات ببيان أن القاضي إنما يحكم باسم رئيس الدولة أو باسم الشعب الذي هو مصدر السلطات، ومن ثم فلا يجب أن يخضع القاضي في حكمه أو يخاف.

غير أن هذه النصوص الدستورية البراقة توجد إلى جانبها نصوص أخرى في هذه الدساتير تكاد تطمس بريق النصوص السالفة الذكر. ويكون ذلك عن طريق عدم تنظيم السلطة القضائية بالشكل الكامل أو إدخال جزء من اختصاصها في سلطة أخرى، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى التأثير فيها أو إقحام جزء من سلطة أخرى في سلطتها، وإكسابه حصانة السلطة القضائية

وامتيازاتها؛ بحيث إنه يكاد يخفى حتى على المتخصص الحد الفاصل بينهما. ومما يزيد الطين بلة أن تصدر قوانين بناء على النصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية تزيد من تدخل السلطة التنفيذية في شؤون السلطة القضائية.

أما الدستور الكويتي الصادر في أواخر عام ١٩٦٢، وهو محل هذه الدراسة، فقد تأثر بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكان من نتيجة هذا التأثير أن اهتم الدستور الكويتي بحقوق الإنسان التي تربط الفرد مع الدولة، وذلك عن طريق التفصيل فيها بتخصيص باب كامل لبيان الحقوق والواجبات العامة، واستثنى من ذلك الحق في التقاضي حيث نص عليه في الفصل المخصص للسلطة القضائية. وانضمت الكويت إلى العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية الذي يتضمن الحقوق نفسها الواردة في الإعلان العالمي، ولكنها أصبحت حقوقاً ملزمة للدول المنضمة للعهد سالف الذكر. وبذلك أصبحت حقوق الإنسان في الكويت حقوقاً دستورية وكذلك التزامات دولية على الكويت أمام الدول الأخرى بموجب العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، وأخيراً التزامات قانونية بموجب قانون رقم ١٢/١٩٩٦، وهو قانون الانضمام إلى العهد المذكور.

وتبرز أهمية البحث في أن عدم الوصول إلى المستوى المتفق عليه دولياً لاستقلال السلطة القضائية قد يترتب عليه التعرض إلى السلطة القضائية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة أو لجنة حقوق الإنسان التابعة لها عند تقديم شكوى بشأن قضية ما فصلت بها المحاكم في الكويت ضد مواطن أو أجنبي ولم يرتض الأخير الصادر ضده، فلا يملك إلا الطعن في مصداقية الحكم المذكور بالادعاء أنه صادر عن محكمة غير مستقلة وفقاً لما تتطلبه قرارات الأمم المتحدة. كذلك قد تقوم لجنة حقوق الإنسان من تلقاء نفسها بمناقشة طبيعة السلطة القضائية في الكويت أو بناء على تقرير صادر عن منظمة دولية غير حكومية تهتم بهذا الشأن.

بناء على ذلك، ولمعرفة مدى توافق التشريع الكويتي الخاص بالسلطة القضائية مع المستوى الذي حددته الأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة

القضائية، سنقوم في هذه الدراسة بتسليط الضوء على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية ثم نبين بعض النصوص التي تضمنها الدستور الكويتي المتعلقة بالسلطة القضائية وما صدر بناء عليها من قوانين مخالفة لمبادئ حقوق الإنسان المتعلقة بالسلطة القضائية. الأمر الذي يتعين معه العمل على تعديل هذه النصوص القانونية وعدم الاستمرار في وضعها الحالي. ثم ننهي الدراسة باقتراحات تتضمن ماهية هذا التعديل.

بناء على ذلك تنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث هي: المبحث الأول: مفهوم استقلال السلطة القضائية وتطبيقه في الدستور الكويتي والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. المبحث الثاني: القرارات الدولية بشأن استقلال السلطة القضائية. المبحث الثالث: مدى مخالفة نصوص الدستور الكويتي المتعلقة بالسلطة القضائية للعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

المبحث الأول

مفهوم استقلال السلطة القضائية وتطبيقه في الدستور الكويتي والعهد الخاص

من البدهي أن نبداً هذه الدراسة بالتعرض لمفهوم مبدأ استقلال السلطة القضائية حتى يمكن الوقوف بصورة جلية على مضمونه. ثم ننتقل بعد ذلك إلى بيان نصوص الدستور الكويتي المتعلقة بالسلطة القضائية. وأخيراً سنتطرق إلى أحكام العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية. وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي: المطلب الأول: مفهوم استقلال السلطة القضائية. المطلب الثاني: نصوص الدستور الكويتي المتعلقة بالسلطة القضائية. المطلب الثالث: أحكام العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية

المطلب الأول

مفهوم استقلال السلطة القضائية

يقصد باستقلال السلطة القضائية في الدولة الاستقلال عن السلطتين الآخرين، وهما التنفيذية والتشريعية حتى لا تخضع لهيمنة أي منهما وخاصة السلطة التنفيذية. وهذا الاستقلال لا يتحقق إلا بالفصل بين السلطات الثلاث في الدولة.^(١) وأول من نادى بمبدأ الفصل بين السلطات هو العالم الفرنسي (مونتسكيو).^(٢)

(١) ميشال مياي، دولة القانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، لبنان، ١٩٨٢، صفحة ٢٤٠.

Kelly, William, AN INDEPENDENT JUDICIARY: THE CORE OF THE RULE OF LAW, a paper to an audience of Chinese legal professionals, pp.2-3

(٢) انظر، على سبيل المثال، عثمان خليل عثمان وسليمان الطماوي، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٥٠-١٩٥١، صفحة ٢٧٩-٢٨٠. ولكن البعض يرى أن هناك العديد ممن نادى بهذا المبدأ وأولهم هو أرسطو وجون لوك، انظر عدنان حمودي الجليل، مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسكيو، مجلة الحقوق، السنة التاسعة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٥، صفحة ١٠١.

ويرى مونتسكيو أن السلطات تنقسم إلى ثلاث، وهي: التشريعية والتنفيذية والقضائية. وإن عدم فصل السلطة القضائية عن السلطة التشريعية أو التنفيذية يؤدي إلى عدم توافر الحرية. ففي حالة اندماج السلطة القضائية بالسلطة التشريعية فإن حياة الرعية وحريتها ستتعرضان للتحكم الانحيازي (arbitrary control)؛ لأن القاضي حينئذ سوف يكون هو المشرع. أما في حالة اندماج السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية، فإن القاضي يمكن أن يتصرف بعنف وظلم. وإن جمع السلطات الثلاث بيد رجل واحد أو جهة واحدة يؤدي إلى نهاية كل شيء سواء كان هذا الشخص من الشعب أم من النبلاء.

وأول تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية هو إعلان فرجينيا للحقوق في عام ١٧٧٦ حيث جاء في البند الخامس من هذا الإعلان (يجب أن تكون السلطان التشريعية والتنفيذية للولاية مستقلتين ومنفصلتين عن القضائية...). ثم أصدرت بقية الولايات الأمريكية إعلانات مشابهة لإعلان فرجينيا.^(٣) ثم أدخلت مواد هذا الإعلان كتعديل على الدستور الأمريكي في عام ١٧٨٩ وصدق من قبل الولايات في عام ١٧٩١.

وبتاريخ ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ وافقت الجمعية الوطنية الفرنسية على إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي كتبه ماركوس دو لافاييت.^(٤) وقد أرغم تحت الضغط الملك لويس السادس عشر على توقيعه، ولكن دون نية صادقة لتطبيقه؛ الأمر الذي أدى - مع أمور أخرى - إلى قيام الثورة الفرنسية. وقد تضمن الإعلان الفرنسي سبع عشرة مادة. ونصت المادة (١٦) منه على أن (المجتمع

(٣) في خطابه أمام برلمان نيويورك لإقناعهم بتبني الدستور، ذكر ألكسندر هملتون أنه (لا توجد حرية إذا كانت سلطة القضاء غير مفصولة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية... إن الاستقلال الكامل للمحاكم... ضروري).

Kaye, Judith S, SAFEGUARDING A CROWN JEWEL: JUDICIAL INDEPENDENCE AND LAWYER CRITICISM OF COURTS, 25 HOFSTRA LAW REVIEW, (1997), p. 705.

(٤) يعتبر ماركوس دو لا فاييت الصديق الشخصي لجيفرسون السفير الأميركي في فرنسا، الذي أصبح فيما بعد رئيساً للولايات المتحدة الأمريكية.

الذي تكون فيه مراعاة القانون غير مضمونة والفصل بين السلطات غير واضح، ليس له دستور على الإطلاق^(٥).

أما تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدول العربية فقد بدأ بالدستور المصري عام ١٨٨٢ ميلادية، علماً بأنه لم ينص على المبدأ بشكل مباشر ولكن نص على وجود ثلاث سلطات هي السلطة التشريعية يتولاها البرلمان، والسلطة التنفيذية تتولاها الوزارة، والسلطة القضائية وتتولاها المحاكم^(٦). كما أخذ الدستور الكويتي بهذا المبدأ حيث نصت المادة (٥٠) منه على أنه (يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليه في هذا الدستور).

وجدير بالذكر، أنه في أثناء مناقشات وضع الدستور، طلب وزير العدل آنذاك من الخبير الدستوري الدكتور عثمان خليل عثمان شرحاً لهذه المادة، فأفاد الأخير بالقول: (كل دولة فيها ثلاث سلطات، تشريعية وتنفيذية وقضائية، وكل منها مستقلة إلى حد ما عن الأخرى مع ضرورة أن تتعاون رغم هذا الفصل تعاوناً يحقق المصلحة العامة المشتركة، وهذا هو مبدأ الفصل بين السلطات مع تعاونها)^(٧).

(٥) (16. A society in which the observance of the law is not assured, nor the separation of powers defined, has no constitution at all).

(٦) مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، (٢٠٠٠) ميلادية، الكتاب الثاني، صفحة ٢٨-٢٩.

(٧) محاضر اجتماعات لجنة الدستور والمجلس التأسيسي، ملحق مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثالثة والعشرون، سبتمبر ١٩٩٩، الطبعة الأولى، محضر الجلسة السابعة (٧) ١٩٦٢/٥/٢٢، صفحة ٥١. وجدير بالذكر أن الدستور الكويتي قد حدد من يتولى كلاً من السلطات الثلاث في الدولة. فنصت المادة (٥١) من الدستور على أن (السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور). أما السلطة التنفيذية فقد نصت المادة (٥٢) من الدستور على أن (السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء والوزراء على النحو المبين بالدستور). وحددت المادة (٥٣) من الدستور على أن (السلطة القضائية تتولاها المحاكم باسم الأمير في حدود الدستور). بناء على ذلك يتبين أنه بينما من يتولى كلاً من السلطتين التشريعية والتنفيذية جهتان هما في الأولى الأمير ومجلس الأمة وفي الثانية الأمير ومجلس الوزراء، فإن السلطة الثالثة، وهي السلطة القضائية، تتولاها جهة واحدة هي المحاكم.

بناء على ذلك، فإن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى استقلال كل سلطة من السلطات الثلاث عن الأخرى. وهذا الفصل والاستقلال سوف ينتج عنه الآثار التالية:

- أ - أن كل سلطة من السلطات الثلاث تكون متخصصة في وظيفة معينة.^(٨)
- ب - لا يجوز لأي سلطة التدخل في عمل أي سلطة أخرى. ومن ذلك على سبيل المثال ما قرره المحكمة الدستورية في الكويت من عدم جواز نظر المحاكم للأعمال البرلمانية التي يقوم بها البرلمان.^(٩)
- ج - أنه لا يجوز لأي سلطة التحكم بأي سلطة أخرى، وهذا التحكم قد يأتي نتيجة صلاحية إعطاها القانون لسلطة على أي سلطة أخرى، وذلك بسبب ما لديها من خبرة وأجهزة للقيام بالمهمة، فقامت هذه السلطة باستغلال ذلك للضغط على السلطة الأخرى.
- د - لا يجوز لأي سلطة إلغاء بعض صلاحيات إحدى السلطتين الأخريين ولو كان ذلك عن طريق القانون؛ لأن صلاحيات كل سلطة مستمدة من الدستور.^(١٠)

(٨) ميشال مياي، المرجع السابق، صفحة ٢٤٠.

(٩) حكم المحكمة الدستورية رقم ١/١٩٩٤. وقد عرف الحكم المذكور الأعمال البرلمانية بأنها (جميع الأعمال القانونية والمادية التي ليس لها صفتا العمومية والتجريد والتي تصدر من المجلس التشريعي أو من إحدى لجانه أو أحد أعضائه وهم بصدد القيام بوظائفهم المخولة لهم بموجب الدستور خارج نطاق وظيفة التشريع، ومن ثم فلا تعد أعمالاً تشريعية مما يبعدها عن مفهوم القوانين أو المراسيم بقوانين أو اللوائح).

(١٠) وفي هذا الشأن يفيد أحمد فتحي سرور بما يأتي: "وجدير بالإشارة أن قضاء المحكمة العليا (التي كان لها اختصاص المحكمة الدستورية العليا) قد استقر على أن السلطة القضائية هي سلطة أصيلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع، وقد اناط بها الدستور وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات، ومن ثم فلا يجوز عن طريق التشريع إهدار ولاية تلك السلطة كلياً أو جزئياً، ولئن نص الدستور في (المادة ١٦٧) =

هـ - أن كل سلطة من السلطات الثلاث مختصة بالتنظيم الإداري والوظيفي الخاص بها. فلا يجوز لأي سلطة أن تتدخل أو أن تكون لها صلاحية في أي أمر من أمور السلطة الأخرى بهذا الخصوص.

المطلب الثاني

نصوص الدستور الكويتي المتعلقة بالسلطة القضائية

يتألف الدستور الكويتي من مائة وتسع وسبعين مادة مقسمة على خمسة أبواب؛ يتناول الباب الأول منها الدولة ونظام الحكم، والباب الثاني المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي، والباب الثالث الحقوق والواجبات العامة، والباب الرابع السلطات، والباب الخامس أحكام عامة وأحكام مؤقتة. ويتألف الباب الرابع في الدستور الكويتي المخصص لسلطات الدولة من مائة وأربع وعشرين مادة. الأمر الذي يدل على أن الدستور الكويتي انصب في جله على بيان سلطات الدولة دون غيرها.

وبالنظر في الباب الرابع من الدستور الكويتي الخاص بسلطات الدولة نرى

= منه على أن "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها، فإن المقصود بذلك أن يتولى الشارع توزيع ولاية القضاء كاملة على تلك الهيئات على نحو يكفل تحقيق العدالة، ويمكن الأفراد من ممارسة حق التقاضي دون مساس بالسلطة القضائية في ذاتها أو عزل الجانب من المنازعات من ولايتها، فإن تجاوز القانون هذا القيد الدستوري وانتقص من ولاية القضاء ولو جزئياً كان مخالفاً للدستور". (مجموعة الأحكام العليا - القسم الأول - الدعويان رقما ٢ و ٦ لسنة ١ قضائية عليا (دستورية) جلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ ص ٣٠، ٤٣) وواضح من المادة ١٦٥ من الدستور أن المحاكم هي التي تتولى السلطة القضائية، ومفاد هذا النص أن المحاكم وحدها هي التي تتمتع بالضمان الدستوري لطبيعتها القضائية. "أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، (٢٠٠٠) ميلادية، صفحة ٦٢٩-٦٣٠.

أنه انقسم إلى خمسة فصول.^(١١) خصص الفصل الخامس منه للسلطة القضائية حيث رأى المشرع الدستوري أن اثنتي عشرة مادة تكفي لتنظيم السلطة القضائية في الدولة؛ الأمر الذي يتبين منه أن السلطة القضائية قد نالت من المواد الدستورية لتنظيمها أقل من السلطتين الأخريين.

وتستفتح المواد الدستورية الخاصة بالسلطة القضائية ببيان أن أساس الملك وضمنان الحقوق والحريات في الدولة هو شرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم.^(١٢) وأكد الدستور الكويتي أن القاضي في مباشرته لعمله لا يخضع لأي تأثير؛ حيث نصت المادة (١٦٣) منه على أنه (لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضاؤه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل). الأمر الذي يدل على أن القانون المذكور إذا لم يكفل استقلال القضاء - كأن يسمح للغير بالتدخل في شؤون القضاء - فإنه يكون غير دستوري. وبينت المادة (١٦٤) من الدستور الكويتي على أن القانون هو الذي يرتب المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويبين وظائفها واختصاصاتها. وبينت المادة (١٦٥) من الدستور الكويتي أن جلسات المحاكم علنية، واستثنت بعض الحالات التي يحددها القانون. كما ضمنت المادة (١٦٦) من الدستور الكويتي حق التقاضي للناس حيث نصت على أن (حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق).

(١١) يتناول الفصل الأول من الباب الرابع من الدستور، الذي يتألف من أربع مواد للأحكام العامة. أما الفصل الثاني من الباب الرابع فقد خصص لرئيس الدولة ويتألف من المادة أربع وخمسين حتى المادة ثمان وسبعين. أما الفصل الثالث الذي يبدأ من المادة تسع وسبعين وينتهي في المادة مائة واثنين وعشرين فقد خصص للسلطة التشريعية. أما السلطة التنفيذية فقد نظمها الفصل الرابع من الباب الرابع من الدستور الذي يبدأ من المادة مائة وثلاث وعشرين وينتهي في المادة مائة وإحدى وستين.

(١٢) المادة (١٦٢) من الدستور الكويتي.

وأوجبَت المادة (١٦٨) أن (يكون للقضاء مجلس أعلى ينظمه القانون ويبين صلاحياته). وأنطت المادة (١٧٢) من الدستور الكويتي بالقانون مهمة تنظيم (طريقة البت في الخلاف على الاختصاص بين جهات القضاء، وفي تنازع الأحكام).

وأوكلت المادة (١٦٩) من الدستور الكويتي للقانون مهمة تنظيم الدعاوى الإدارية حيث نصت على أن (ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون). كما أجازت المادة (١٧١) إصدار قانون بإنشاء مجلس دولة يكون اختصاصه القيام بوظيفة القضاء الإداري وفقاً للمادة (١٦٩) سالفه الذكر، وكذلك الإفتاء لوزارات الدولة والمصالح العامة وصياغة مشروعات القوانين واللوائح. كما أنطت المادة (١٧٣) من الدستور الكويتي بالقانون شأن المحكمة الدستورية حيث نصت على أن (يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها. ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح. وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن).

ونص الدستور الكويتي في المادة (١٦٧) منه على أن (تتولى النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتشرف على شؤون الضبط القضائي، وتسهر على تطبيق القوانين الجزائية وملاحقة المدنيين وتنفيذ الأحكام، ويرتب القانون هذه الهيئة، وينظم اختصاصاتها، ويعين الشروط والضمانات الخاصة بمن يولون وظائفها. ويجوز أن يعهد بقانون لجهات الأمن العام بتولي الدعوى العمومية في الجناح على سبيل الاستثناء، ووفقاً للأوضاع التي يبينها القانون). كما نصت المادة (١٧٠) من الدستور على أن (يرتب القانون الهيئة التي تتولى إبداء الرأي القانوني للوزارات والمصالح العامة، وتقوم بصياغة مشروعات القوانين واللوائح، كما يربط تمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء).

المطلب الثالث

أحكام العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية

يعتبر العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أول اتفاقية دولية ملزمة تتعلق بحقوق الإنسان المدنية والسياسية التي يجب أن يتمتع بها في أي دولة يوجد بها. وتبنت هذه الاتفاقية الجمعية العامة للأمم المتحدة بوصفها خطوة ثانية بعد إصدارها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨^(١٣) ودعا إلى ذلك أن الإعلان العالمي يمثل، شأنه في ذلك شأن جميع قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، توصية يتعين مراعاتها من قبل الحكومات في تعاملاتها مع شعوبها أو مع الغير^(١٤) وطبقت بنود هذا الإعلان محكمة العدل الدولية في

(١٣) اعتمد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص ١.

(١٤) وجدير بالذكر أن معظم علماء القانون الدولي العام في الفقه الغربي يتبنى هذا الرأي، ومنهم على سبيل المثال

Prownlie, I., Principles of Public International Law, Fourth Edition, Oxford, 1990, pp.570-571; Starke, J.K., Introduction to International Law, Tenth Edition, Butterworths, London, 1989, p. 364; Shaw, M.N., International Law, Third Edition, Cambridge, 1991, p.196; Cassese, A., International Law In A Divided World, First Edition, Oxford, 1986, p.299، دينيس لويد، فكرة القانون، عالم المعرفة، العدد ٤٧، ١٩٨١، صفحة ١٩٩.

وكذلك اعتبره علماء القانون الدولي العام العرب، انظر على سبيل المثال علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، صفحة ٢٨٢، محمد يوسف علوان، مذكرات في مقرر حقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة الكويت، صفحة ٦٣.

العديد من القضايا المنظورة من قبلها^(١٥) وكذلك العديد من لجان التحكيم الدولية؛^(١٦) الأمر الذي استلزم وجود وثيقة دولية ملزمة تتضمن حقوق الإنسان بشكل واضح ومفصل.

بناء على ذلك، وقع العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في عام ١٩٦٦، ودخل حيز التنفيذ في عام ١٩٧٦.^(١٧) ويتألف هذا العهد من ثلاث وخمسين مادة مقسمة إلى ستة أجزاء.^(١٨) ونصت المادة (٢) من العهد على أن تتعهد جميع الدول الأطراف باحترام ما تضمنه العهد من حقوق وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد في المجتمع. وأن تقوم هذه الدول بتغيير تشريعاتها الداخلية لإعمال أحكام العهد سالف الذكر. وكذلك أن توفر كل دولة منها وسيلة فعالة للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أمام هيئة مختصة، وأن تكفل تنفيذ

(١٥) من ذلك على سبيل المثال

Corfu Channel case (Merites), ICJ Reports (1949), p. 4, at. 2 Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ Reports (1980), p. 3 at.42, para91.

(١٦) من تلك القضايا على سبيل المثال The State (Duggan) v. Tapley, ILR 18,(1951) p. 342; Extradition of Greek Nationals case, ILR 22, (1955), p. 524

(١٧) وقد انضمت دولة الكويت إلى العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في عام ١٩٩٦ بموجب القانون رقم ١٢/١٩٩٦ المنشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم ٢٥٢.

(١٨) أعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ كانون/ديسمبر ١٩٦٦ تاريخ بدء النفاذ: ٢٣ آذار/مارس ١٩٧٦، وفقا لأحكام المادة ٤٩ منه. حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص ٢٨.

أحكام هذه الهيئة^(١٩) وقررت المادة (٥) من العهد الخاص أنه لا يجوز لأي دولة طرف أن تهدر الحقوق الواردة فيه أو تفرض قيوداً عليها أوسع مما نص عليه فيه^(٢٠).

(١٩) تنص المادة (٢) من العهد على أن (١) - تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

٢ - تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية.

تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد:

(أ) بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية.

(ب) بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تثبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي.

(ج) بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين).
وجدير بالذكر أن الكويت قد أعلنت توافق هذه المادة مع العهد مع المادة (٢٩) من الدستور الكويتي، ولكن أوضحت أن الحقوق المذكورة في المادة (٢)، فقرة (أ) من العهد يجب أن تمارس ضمن الحدود التي يضعها القانون الكويتي.

(٢٠) وهذه القيود هي ما ينص عليه القانون الوطني ويعتبر ضرورياً لحماية الأمن القومي والنظام العام والصحة والأخلاق العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم. انظر في مناقشة هذه القيود، بدرية العوضي، النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، العدد ٤٠، السنة العاشرة، أكتوبر ١٩٨٤، صفحة ٤٣. ويرى البعض أن هذه القيود لا تشمل الظروف الاستثنائية الاقتصادية لما في ذلك من تناقض مع موضوع العهد حيث إنه خاص بالحقوق المدنية والاقتصادية من ناحية ومن ناحية أخرى يؤدي ذلك إلى تناقض (سريان حقوق الإنسان مع محاولة حل مشاكل التخلف). مصطفى سلامة، حقوق الإنسان بين التهديد والتسييس، ورقة بحث مقدمة إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي، جامعة الكويت - كلية الحقوق ومركز البحوث العربية ٢٥-٢٧ أكتوبر ١٩٩٩، الجزء الأول، صفحة ٤٤٨-٤٤٩.

كذلك لا يجوز لأي دولة أن تضيق من حقوق الأفراد النافذة لديها بحجة أنه لم ينص عليها أو أن مدى الحقوق المنصوص عليها في العهد قد جاءت أضيق من النافذ في الدولة.^(٢١)

ونصت المادة (١٤) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحق في نظر الدعوى من قبل محكمة مستقلة، حيث بينت أن الناس جميعاً متساوون أمام القضاء، ومن حق الفرد سواء كانت دعواه جنائية أم مدنية أن تنظرها محكمة مختصة مستقلة حيادية، وأن تنشأ هذه المحكمة بحكم القانون. وأن يصدر الحكم بصورة علنية ما لم يتصل الأمر بأحداث أو زوجين أو وصاية على أطفال.^(٢٢)

(٢١) تنص المادة ٥ من العهد على أنه (١ - ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه.

٢ - لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضيق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها في أضيق مدى).

(٢٢) تنص المادة (١٤) من العهد على أن (١ - الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون. ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال...).

ويلاحظ مما سبق أن العهد يشترط أن تكون المحكمة التي تنظر الدعوى (مدنية كانت أم جنائية)^(٢٣) مختصة ومستقلة وحيادية ، وهذا يعد من صميم الحق في المحاكمة المنصفة. ومن ثم يجب ألا تتعرض للتضييق حتى في حالة إعلان الطوارئ من قبل الدولة.^(٢٤)

ولا يغيب عن البال أن المقصود بالاستقلالية هي الاستقلالية الكاملة بما فيها الاستقلالية الوظيفية. وذلك حتى لا تخضع المحكمة لأي تأثير خصوصاً في الدعاوى الحساسة كبعض الدعاوى الدستورية والإدارية. كذلك فإن علانية الحكم تشمل جميع الأحكام ما عدا ما استثناه النص صراحة. ومن ثم فإن الأحكام العسكرية تعتبر مخالفة لنص المادة (١٤) من العهد في حالة عدم صدورها علانية.^(٢٥)

المبحث الثاني

القرارات الدولية بشأن استقلال السلطة القضائية

أصبح مبدأ استقلالية السلطة القضائية بعد صدور العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية محلاً للبحث من قبل العديد من المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية. وسنعرض فيما يلي ما توصلت إليه أكبر منظمة دولية حكومية

(٢٣) التعليق عام رقم ١٣ (٢١) من تعليقات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، دليل تقديم التقارير عن حقوق الإنسان، مشار إليه من قبل عبدالرحيم الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، (٢٠٠٣)، صفحة ٥٨٤، هامش ٨١.

(٢٤) Stanislav Chernichenko and Mr. William Treat, Final report prepared on “The right to a fair trial: Current recognition and measures necessary for its strengthening”, THE ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE HUMAN RIGHTS OF DETAINEES, para. 33.

(٢٥) انظر في ذلك تظلم Pietraroia v. Uruguay, (1981) 1 Selected Decisions H.R.C. 76 at p.79 مشار إليه في Harris, D.J., Cases and Materials on International law, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, 1991, p. 640.

وهي الأمم المتحدة بشأن مبدأ استقلال السلطة القضائية، وكذلك دور بعض المنظمات الدولية غير الحكومية في هذا الشأن. بناء على ذلك ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ المطلب الأول: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية. المطلب الثاني: قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي الخاص بإجراءات تنفيذ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية. والمطلب الثالث: قرار لجنة حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن استقلال القضاء ونزاهته. والمطلب الرابع: المنظمات الدولية غير الحكومية ومبدأ استقلال السلطة القضائية.

المطلب الأول

قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٩ نوفمبر و١٣ ديسمبر ١٩٨٥ المبادئ الأساسية بشأن السلطة القضائية بعد اعتمادها من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، الذي عقد في مدينة ميلانو بإيطاليا عام ١٩٨٥.^(٢٦) وقد جاء في الديباجة الإشارة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وخصوصاً ما نص عليه من مبادئ المساواة أمام القانون وافترض البراءة، والحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفقاً للقانون، كما جاءت الإشارة أيضاً إلى العهد الدولي الخاص

(٢٦) اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من ٢٦ آب/أغسطس إلى ٦ أيلول/ديسمبر ١٩٨٥، كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٢/٤٠ المؤرخ في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥، و١٤٦/٤٠ المؤرخ في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص ٥٤١.

بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اللذين يضمنان ممارسة هذه الحقوق بالإضافة إلى أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يضمن كذلك الحق في المحاكمة دون تأخير بغير موجب. كما أشارت ديباجة القرار إلى وجود فجوة بين تلك المبادئ وما تطبقه الدول في الواقع. ويرى البعض أنه ليس هناك نظام قضائي في العالم يطبق هذه المبادئ بشكل كامل ولكن بعض النظم القضائية أحسن من بعض في تطبيقها.^(٢٧)

وجدير بالذكر أنه ورد في الديباجة بشأن السلطة القضائية أنه (.. وحيث إنه ينبغي أن يسير تنظيم شؤون القضاء وإدارتها في كل بلد على هدي تلك المبادئ، كما ينبغي بذل الجهود لتحويلها كاملة إلى واقع ملموس، وحيث إن القواعد التي تخضع لها ممارسة الوظائف القضائية ينبغي أن تهدف إلى تمكين القضاة من التصرف وفقاً لتلك المبادئ، حيث إن القضاة مكلفون اتخاذ القرار الأخير بشأن حياة المواطنين وحرياتهم وحقوقهم وواجباتهم وممتلكاتهم..)

كما تعرضت الديباجة لدور الحكومات حيث جاء فيها أنه (ينبغي للحكومات أن تراعي وتحترم، في إطار تشريعاتها وممارساتها الوطنية، المبادئ الأساسية التالية التي وضعت لمساعدة الدول الأعضاء في مهمتها المتعلقة بضمان استقلال السلطة القضائية وتعزيزه، وأن تعرض هذه المبادئ على القضاة والمحامين وأعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية والجمهور بوجه عام..)

بناء على ما تقدم سنعرض إلى ما تضمنه قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية لاستقلال القضاة ثم نتبعه بما احتوى القرار المذكور من حقوق للقضاة. ويلاحظ أن قرار الجمعية العامة جعل حقوق القضاة من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية؛ الأمر الذي يدل على أن توافر حقوق القضاة هو مظهر من مظاهر استقلال السلطة القضائية وأن عدم وجود

هذه الحقوق معناه عدم استقلالية القضاء، وأن نقص هذه الحقوق يدل على عدم اكتمال استقلال السلطة القضائية. كما يلاحظ أن قرار الجمعية العامة سالف الذكر جعل حقوق الإنسان المقررة للشخص بصفته فرداً في المجتمع، مقررّة أيضاً للفرد بصفته الوظيفية.

١- مضمون المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية:

وضعت الجمعية العامة للأمم المتحدة سبعة مبادئ يتعين توافرها في السلطة القضائية في الدولة حتى يمكن وصفها بأنها تتمتع بالاستقلال المنشود. وهذه المبادئ هي:

أ - تكفل الدولة العضو في الأمم المتحدة استقلال السلطة القضائية فيها، ويجب أن ينص على ذلك دستورها أو قوانينها. وعلى جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام استقلال السلطة القضائية ومراعاته.

من الواضح أن قرار الجمعية العامة الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة التنفيذية قد أضاف شيئاً جديداً في هذا المجال. فبينما وقف العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عند نقطة أن وجود محكمة مستقلة تنظر في قضايا الأفراد هي من حق كل فرد، وسع قرار الجمعية العامة حق كل فرد سالف الذكر من حيث وجود كفالة للدولة، وأن هذه الكفالة لا تخص استقلال المحكمة التي تنظر الدعوى فقط وإنما تمتد لتشمل استقلال السلطة القضائية بأكملها.

وكفالة استقلال السلطة القضائية يعني أن أي أمر يخل بهذا الاستقلال فإن الكفيل - وهو الدولة - يكون مسؤولاً عن نتائجه. فوجود أي مؤثرات تؤدي إلى تبعية أو عدم إمكانية قيام مرفق القضاء بدوره أو القائمين على المرفق بدورهم أو حتى القيام بذلك دون المتوقع، فإن السلطة القضائية بذلك تكون غير مستقلة ومن ثم يتوافر إخلال بكفالة الدولة مما ينتج عنه تحمل المسؤولية الدولية. وهذه المسؤولية تكون في مواجهة الشخص الشاكي أمام

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان^(٢٨) أو أمام دولة الشاكي في حالة تبني الأمر من قبلها.

ب - تقوم السلطة القضائية في الدولة العضو بالفصل في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أم غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب.

يتعين على السلطة القضائية وفقاً لهذا المبدأ أن تقوم بنظر الدعاوى والفصل فيها بحيادية، وعلى أساس دراسة الوقائع، وأن يصدر حكمها وفقاً للقانون.^(٢٩) كما نهى هذا المبدأ عن ممارسة أي نوع من التدخل في عمل السلطة القضائية سواء كان ذلك بصورة إغراءات أو ضغوطات أو غيرها، وسواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بغض النظر عن سبب التدخل أو جهة التدخل. وعليه يمكن القول: إن أي تأثير على حيادية السلطة القضائية أو على نظرها لوقائع الدعوى أو تطبيق القانون على المسائل المعروضة عليها يعتبر إخلالاً بهذا المبدأ، ومن ثم يكون استقلال السلطة القضائية ناقصاً.

(٢٨) تنص المادة (٢٨) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن (١ - تنشأ لجنة تسمى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، يشار إليها في ما يلي من هذا العهد باسم "اللجنة". وتتألف هذه اللجنة من ثمانية عشر عضواً، تتولى الوظائف المنصوص عليها في ما يلي ٢ - تؤلف اللجنة من مواطنين في الدول الأطراف في هذا العهد، من ذوي المناقب الخلقية الرفيعة المشهود لهم بالاختصاص في ميدان حقوق الإنسان، مع مراعاة أن من المفيد أن يشترك فيها بعض الأشخاص ذوي الخبرة القانونية.

يتم تعيين أعضاء اللجنة بالانتخاب، وهم يعملون فيها بصفتهن الشخصية).

(٢٩) تعد الحيادية عند البعض من أهم أشكال استقلال السلطة القضائية. انظر:

Larkins, C., Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis, 44 The American Journal of Comparative Law, (1996), p. 609; Keith, Linda, Judicial Independence and Human Rights Protection Around the World, 85 Judicature, (2002), p.196.

ويذهب البعض إلى القول: إن النظام القضائي المستقل لا يكفي أن يكون مستقلاً من هذه التأثيرات وغيرها وإنما يجب أن يظهر بأنه مستقل عنها؛ لأن المحكمة لا تكون مقبولة كمحكمة عادلة إلا إذا كان لديها ثقة العامة بأنها عادلة وحيادية.^(٣٠) ومن البدهي أن السلطة القضائية تستطيع أن تظهر استقلاليتها عن طريق الأحكام التي تصدرها، فإذا كانت السلطة القضائية لا تأخذها في الحق لومة لائم فهي ظاهرة للعيان أنها مستقلة، أما إذا كانت عند وجود خصم معين تتغير الأحكام فهي بذلك تظهر بأنها ليست مستقلة، وأنها سلطة تابعة.

ج - تكون للسلطة القضائية في الدولة العضو الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، كما تنفرد السلطة القضائية باختصاص البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها بحسب التعريف الوارد في القانون.

اعترف هذا المبدأ للسلطة القضائية أنها وحدها صاحبة الاختصاص في المسائل ذات الطابع القضائي، وكذلك في تقرير اختصاصها على مسألة معروضة عليها من عدمه. غير أنه يلاحظ أنه بينما أقر هذا المبدأ للسلطة القضائية الاختصاص على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، جعل حق السلطة القضائية في تقرير الاختصاص على مسألة ما تنحصر فقط في المسائل المعروضة عليها للفصل فيها. ومن ثم فإن المسائل التي لا تصل إلى القضاء لا تستطيع السلطة القضائية تقرير اختصاصها عليها من عدمه، وذلك كإنشاء محاكم خاصة لنظر قضايا معينة.

د - لا يجوز حدوث تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر. ولا يخل

Kelly, op. cit., p. 4.

(٣٠)

هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة، وفقاً للقانون، بتخفيف الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية أو تعديلها. يتعرض هذا المبدأ للإجراءات القضائية، وهي التي تبدأ منذ رفع الدعوى أو تقديم الشكوى حتى تمام تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة بصفة نهائية. وهذا المبدأ لا يحرم التدخل في الإجراءات القضائية بصفة عامة وإنما يحرم فقط التدخلات غير اللائقة أو التي ليس لها داع. ومن البدهي أن التدخلات التي لا ينهى عنها هذا المبدأ هي التدخلات التي تؤدي إلى زيادة استقلالية السلطة القضائية أو تعزيز حق الفرد في حيادية المحكمة التي تنظر الدعوى واستقلاليتها.

ومن جهة أخرى يتبين أن هذا المبدأ يحرم إعادة النظر في الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية التي تؤدي إلى التشدد في الحكم سواء بزيادة العقوبة في حالة الحكم الجنائي أو فرض عقوبات إضافية في حالة الحكم المدني أيضاً. كما يحرم هذا المبدأ أيضاً تخفيف الحكم الصادر عن السلطة القضائية أو تعديله إذا صدر هذا التخفيف أو التعديل عن جهة غير مختصة بذلك وفقاً للقانون.

هـ - لكل شخص في الدولة العضو الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة. ولا يجوز للدولة العضو إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة بحسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.^(٣١)

يؤكد هذا المبدأ من مبادئ استقلال السلطة القضائية أن تطبيق الإجراءات القانونية من قبل المحكمة التي تنظر الدعوى هي أحد معايير استقلاليتها. كما أن هذا المبدأ قد نزع الشرعية من الهيئات القضائية التي تنشئها الدولة العضو،

(٣١) البند (٥) من القرار.

ولا تطبق الإجراءات القانونية المقررة من أجل أخذ الاختصاص من الهيئات القضائية العادية. ومن ثم فإن الأحكام التي تصدرها هذه الهيئات لا تكون لها أي قيمة قانونية، بل قد يترتب عليها مسؤولية على الدولة بسبب تلك الأحكام.

و - تكفل الدولة مبدأ استقلال السلطة القضائية، كما تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة، واحترام حقوق الأطراف.

تأتي كفالة الدولة لاستقلال السلطة القضائية في هذا المبدأ على خلاف المبدأ الأول؛ حيث الكفالة هناك أمام الدول الأخرى. كما تمتد كفالة الدولة لتشمل عدالة سير الإجراءات القضائية سواء كان ذلك أمام القضاء المدني أو الجنائي. ويقصد بالعدالة هنا إعطاء أطراف الدعوى فرصاً كافية لإعداد دفاعهم وشرحه.

ويقصد بحقوق الأطراف هنا حقوق المتخصصين. ويأتي في مقدمة هذه الحقوق الحق في المساواة أمام القضاء.

ز - يجب على الدولة العضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة.^(٣٢)

يقصد بالموارد هنا الموارد البشرية من قضاة وموظفين إداريين وموارد مالية وبخاصة الرواتب. ولا يخفى على أحد أن التزام الدولة توفير الموارد مرتبط بإمكانياتها. ومن البدهي أن الذي يحدد هذه الإمكانيات هو السلطة القضائية ذاتها. أما الطريقة السليمة فهي تشمل دقة الإنجاز وسرعته؛ أي عدم التأخير في الفصل في الدعاوى مع إصدار أحكام وفقاً للقانون. وهذا يكون بعدم تحميل القضاة أكثر من طاقتهم حتى يتأتى لكل منهم الوقت الكافي لدراسة الدعوى وإصدار حكمه فيها. ولا يتحقق ذلك إلا بتوافق أعداد المعينين في سلك القضاء مع ازدياد القضايا المرفوعة.

(٣٢) البند (٧) من القرار.

ح - يعتبر إسناد القضايا إلى القضاة ضمن إطار المحكمة التي ينتمون إليها مسألة داخلية تخص الإدارة القضائية^(٣٣).

هذا المبدأ تعرض لمسألة إدارية، وهي توزيع القضايا. فنص على أن هذا الأمر خاص بالسلطة القضائية؛ وذلك حتى يقفل الباب أمام التدخل في عمل السلطة القضائية من قبل السلطتين الأخريين سواء عن طريق قانوني كإصدار قانون بتشكيل محكمة معينة لنظر دعاوى معينة كقضايا أمن دولة أو جرائم إرهاب أو عن طريق إداري بإرسال دعاوى معينة إلى قضاة معينين.

٢ - حقوق القضاة:

قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية بمنح القضاة سبعة حقوق استناداً إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي ضمن العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ممارسة الحقوق الواردة به. وهذه الحقوق هي:

أ - حرية التعبير والاعتقاد:

حيث جاء في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة أنه (٨ - وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يحق لأعضاء السلطة القضائية كغيرهم من المواطنين التمتع بحرية التعبير والاعتقاد وتكوين الجمعيات والتجمع).^(٣٤) ومن ثم فالقاضي حر في التعبير عن آرائه وإنشاء تجمع من الأفراد أو القضاة الذين يشاركونه الآراء نفسها. ولم يشترط قرار الجمعية العامة المذكور في ممارسة القضاة لتلك الحقوق سوى أن يكون في ذلك بطريقة تحفظ هيبة المناصب القضائية التي يشغلونها ونزاهة القضاء واستقلاله.

(٣٣) البند (١٤) من القرار.

(٣٤) تنص المادة (١٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن (لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود). ونصت المادة (١٩) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحق المذكور نفسه.

ب - الحرية في تكوين جمعيات للقضاة:

أجاز قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة للقضاة في الدولة العضو تكوين جمعيات أو منظمات خاصة بهم للدفاع عن مصالحهم؛ حيث نص على أن (٩٠- تكون للقضاة الحرية في تكوين جمعيات للقضاة أو غيرها من المنظمات لتمثيل مصالحهم والنهوض بتدريبهم المهني وحماية استقلالهم القضائي، وفي الانضمام إليها).^(٣٥)

ج - الحقوق المتعلقة بمزاولة الوظيفة:

يجب أن يكون القانون الخاص بالقضاة ضامناً لتمضية القضاة المدة المقررة توليهم وظائفهم. كما يضمن استقلال القضاة وأمنهم وحصولهم على مرتبات ملائمة ومعاش تقاعدي.^(٣٦) ويرى البعض أن مرتبات القضاة يجب ألا تكون عرضة للتغيير الانحيازي من قبل السلطة التنفيذية.^(٣٧) ويحصل ذلك على سبيل المثال عند منح مكافأة أو ميزة عينية لبعض القضاة دون الباقين. والهدف من تأمين مرتبات القضاة هو عدم وقوع القاضي تحت ضغط الحياة المعيشية وكذلك حتى تكون وظيفة القضاء جذابة للمؤهلين من المواطنين.^(٣٨)

كما نص قرار الجمعية العامة على أن يتمتع القضاة بضمان بقائهم في مناصبهم لحين بلوغهم سن التقاعد.^(٣٩) كما يجب أن يستند نظام ترقية القضاة إلى العوامل الموضوعية وخصوصاً الكفاءة والنزاهة والخبرة.^(٤٠)

(٣٥) تنص المادة (٢٣) من الإعلان العالمي على أن (٤٠ - لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه). ونصت المادة (٢٢) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحق نفسه سالف الذكر.

(٣٦) البند (١١) من القرار.

(٣٧) Kelly, op. cit., p. 7.

(٣٨) Ibid.

(٣٩) البند (١٢) من القرار.

(٤٠) البند (١٣) من القرار.

د - الحق في الحصانة الشخصية:

أورد قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة وجوب تمتع القضاة بالحصانة الشخصية ضد الدعاوى المدنية التي ترفع لمطالبتهم بالتعويض عما يصدر عنهم من تقصير أو إهمال في أثناء ممارسة مهام وظيفتهم القضائية. غير أن ذلك لا يحول دون توقيع جزاء تأديبي عليهم. وكذلك يكون للمتضرر من هذا التصرف الحق في الاستئناف أو في الحصول على التعويض من الدولة وفقاً للسبيل الذي يحدده القانون الوطني في هذا الشأن.^(٤١)

هـ - الحق في السرية والحصانة المهنتين:

لا يجوز، وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، إجبار القضاة على الشهادة فيما يتعلق بمداوماتهم وبالمعلومات السرية التي يحصلون عليها في أثناء أدائهم لمهام عملهم.^(٤٢)

و - الحق في الحصول على محاكمة عادلة:

يتمتع القضاة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، في الحق في الحصول على محاكمة عادلة. ويتعين أن تكون إجراءات التحقيق في الشكوى أو التهمة الموجهة ضد القاضي بصفته المهنية والقضائية مستعجلة وعادلة ووفقاً لإجراءات ملائمة. ويكون نظر الموضوع في مرحلته الأولى سرياً ما لم يطلب القاضي غير ذلك.^(٤٣)

ز - الإجراءات التأديبية ضد القضاة:

ينص قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة على أنه لا يجوز وقف القضاة أو عزلهم عن ممارسة عملهم إلا بسبب عدم القدرة أو السلوك الذي يجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم.^(٤٤) غير أن القرار المذكور نص على أن جميع الإجراءات

(٤١) البند (١٦) من القرار.

(٤٢) البند (١٥) من القرار.

(٤٣) البند (١٧) من القرار.

(٤٤) البند (١٨) من القرار.

التأديبية وإجراءات الإيقاف أو العزل المتخذة ضد القضاة يجب أن تحدد وفقاً للمعايير المعمول بها للسلوك القضائي.^(٤٥) وينص القرار المذكور أيضاً على أنه يجب أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل المتخذة ضد القضاة قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة. ويستثنى من ذلك القرارات التي تصدرها المحكمة العليا أو السلطة التشريعية بشأن قضايا الاتهام الجنائي وما يماثلها.^(٤٦)

المطلب الثاني

قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي الخاص بإجراءات تنفيذ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية

تولى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للجمعية العامة للأمم المتحدة مهمة وضع المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة لتكون موضع التنفيذ.^(٤٧) فأصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي، بناء على ذلك، قراراً يتضمن إجراءات التنفيذ الفعال

(٤٥) البند (١٩) من القرار.

(٤٦) البند (٢٠) من القرار.

(٤٧) يتألف المجلس الاقتصادي والاجتماعي من أربع وخمسين دولة عضواً في الجمعية العامة تنتخبهم الجمعية العامة للأمم المتحدة لمدة ثلاث سنوات. ويختص المجلس المذكور بوضع الدراسات والتقارير عن المسائل الدولية المتعلقة بالاقتصاد والثقافة والتعليم والصحة. كما يحق للمجلس الاقتصادي والاجتماعي تقديم توصيات فيما يتعلق باحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. المادتان (٦١) و (٦٢) من ميثاق الأمم المتحدة. لمزيد من التفصيل في شرح مهام المجلس المذكور يراجع: أحمد محمد رفعت، الأمم المتحدة دراسة قانونية تحليلية للجانب العضوي والوظيفي والتطبيقي للمنظمة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٨٥) صفحة ١٣٣-

Starke, op. cit., pp. 657-658. ١٣٨.

للمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.^(٤٨) وبالإطلاع على هذه الإجراءات يتضح أن القرار قد وضع التزامات على الدول الأعضاء والتزامات على الأمين العام للأمم المتحدة والهيئات التابعة لها، وذلك على النحو التالي:

أولاً - التزامات على الدول الأعضاء:

يتعين على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وفقاً لقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي سالف الذكر القيام بما يلي:

١ - يجب على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن تتبنى وتنفذ في أنظمتها القانونية المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية. ويكون ذلك وفقاً لإجراءات الدولة الدستورية وقانونها الداخلي.^(٤٩)

وهنا يلاحظ أن تطبيق المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية أصبح التزاماً مفروضاً على الدولة يجب عليها تنفيذه بالكامل. ومن ثم فإنه يجوز لكل ذي مصلحة التقدم للمجلس الاقتصادي والاجتماعي في حالة عدم تنفيذ الالتزام المذكور أو التقصير في تنفيذه.

٢ - يجب ألا يعين أو ينتخب أي قاضٍ لأغراض أو يطلب منه القيام بخدمات تتعارض مع المبادئ الأساسية. ويجب على كل قاضٍ عدم قبول المنصب القضائي على أساس التعيين أو الانتخاب أو القيام بخدمات تتعارض مع المبادئ الأساسية.^(٥٠)

Economic and Social Council resolution 60/1989, 15th plenary meeting, 24 May 1989. (٤٨)

Procedure 1: "All States shall adopt and implement in their justice systems the Basic Principles on the Independence of the Judiciary in accordance with their constitutional process and domestic practice". (٤٩)

Procedure 2: "No judge shall be appointed or elected for purposes, or be required to perform services, that are inconsistent with the Basic Principles. No judge shall accept judicial office on the basis of an appointment or election, or perform services, that are inconsistent with the Basic Principles". (٥٠)

من الواضح أن هذا الإجراء التنفيذي يعد واجباً على الدولة وعلى القضاة على حد سواء. كما أنه يعد سنداً وضمناً للقاضي في رفض القيام بأي عمل يتعارض مع المبادئ الأساسية. فالقاضي في حالة تعرضه لأي شكل من أشكال الضغط عند رفضه عملاً ما يتعارض مع المبادئ الأساسية يستطيع الاستناد إلى هذا الإجراء عند لجوئه إلى القضاء لإنصافه.

٣ - يجب أن تطبق المبادئ الأساسية على جميع القضاة أينما وجدوا.^(٥١)

وهذا معناه أن الحقوق المقررة للقضاة والواردة بالمبادئ الأساسية، مثل الحق في إنشاء الجمعيات، تشمل جميع القضاة في الدولة. فلا يجوز حرمان قاضٍ معين بسبب درجته الوظيفية أو نوعية المحكمة التي يكون فيها.

٤ - يجب أن تتأكد الدول من أن المبادئ الأساسية قد نشرت على نحو واسع باللغة الرسمية للدولة المعنية. ويجب إطلاع القضاة والمحامين وموظفي السلطة التنفيذية والبرلمان والناس بأحسن طريقة ممكنة على مضمون المبادئ الأساسية وأهميتها؛ وذلك حتى يمكن تطوير أدائهم من خلال منظومة النظام القضائي. وعلى الأخص، يجب أن توفر الدولة محتوى المبادئ الأساسية لجميع أعضاء السلطة القضائية.^(٥٢)

وهنا يلاحظ أن هذا الإجراء، من جهة، قد ترك للدولة اختيار الوسيلة المناسبة لإطلاع المختصين وأفراد المجتمع على المبادئ الأساسية. ومن جهة أخرى، فرض هذا الإجراء على الدولة أن يكون النشر على نحو واسع وباللغة

Procedure 3: "The Basic Principles shall apply to all judges, including, as (٥١) appropriate, lay judges, where they exist".

Procedure 4: "States shall ensure that the Basic Principles are widely publicized in (٥٢) at least the main or official language or languages of the respective country. Judges, lawyers, members of the executive, the legislature, and the public in general, shall be informed in the most appropriate manner of the content and the importance of the Basic Principles so that they may promote their application within the framework of the justice system. In particular, States shall make the text of the Basic Principles available to all members of the judiciary".

الرسمية. وهذا قد يكون بطباعة النشرات والبرامج الإذاعية والتلفزيونية. كما فرض هذا الإجراء على الدولة أن توفر مضمون المبادئ الأساسية لجميع القضاة. وهذا قد يتحقق بتوزيع المضمون المذكور عند تسلم القاضي لوظيفته.

يجب على الدولة، عند تطبيقها لحق القضاة في التمتع بحرية التعبير والاعتقاد وتكوين الجمعيات والتجمع ولحق القضاة في ضمان بقائهم في منصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد، أن تنتبه بعناية إلى الحاجة لمصادر مناسبة لأغراض النظام القضائي بما في ذلك تعيين عدد كاف من القضاة بالنسبة لعدد القضايا، وتزويد المحاكم بالعدد الضروري من الموظفين المساندين والمعدات، وأن يقدم للقضاة عدد من أشخاص الأمن لحمايتهم، والرواتب والتعويضات.^(٥٣)

يلاحظ أن هذا الإجراء قد تعرض لأهم سبب يمكن أن يؤدي إلى بقاء عمل السلطة القضائية وهو التأخير في الفصل في الدعاوى نتيجة لعوامل خارجة عن إرادة السلطة القضائية وهو عدم كفاية الجهاز القضائي، وكذلك عدم كفاية الجهاز المساند. ولا تستطيع السلطة القضائية علاج ذلك؛ لأن أمر التعيين يكون بيد السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة العدل التي قد تستخدم ذلك في الضغط على السلطة القضائية لتحقيق رغباتها.

٥ - يجب أن تطور وتشجع الدول حلقات النقاش والمحاضرات على المستوى الوطني والإقليمي بشأن دور القضاء في المجتمع وضرورة استقلاله.^(٥٤)

Procedure 5: “In implementing principles 8 and 12 of the Basic Principles, (٥٣) States shall pay particular attention to the need for adequate resources for the functioning of the judicial system, including appointing a sufficient number of judges in relation to case-loads, providing the courts with necessary support staff and equipment, and offering judges appropriate personal security, remuneration and emoluments”.

Procedure 6: “States shall promote or encourage seminars and courses at the (٥٤) national and regional levels on the role of the judiciary in society and the necessity for its independence”.

ويقصد من التشجيع ذلك على المستوى الوطني إقناع فئات المجتمع بما يقوم به القضاء من دور مهم في الدولة، وأن مسألة استقلال القضاء مهمة ليس للقضاة وحدهم ولكن لجميع أفراد المجتمع. فإذا تحقق ذلك التطوير كانت الرغبة في استقلال القضاء مطلب المجتمع كله وليس السلطة القضائية فقط. أما التشجيع على المستوى الإقليمي، فالغرض منه تبادل الخبرات والاطلاع على تجارب الدول الأخرى وزيادة التوعية بشأن ضرورة استقلال القضاء؛ إذ إنه من المعروف أن أي أمر جديد يكون أكثر قبولاً في الدولة عندما يكون مطبقاً في الدول المجاورة لها.

٦ - على الدول الأعضاء إبلاغ الأمين العام كل خمس سنوات اعتباراً من عام ١٩٨٨ عن التقدم الذي أُنجز في تنفيذ المبادئ الأساسية بما في ذلك نشرها وإدخالها في القانون الداخلي، والمشكلات والصعوبات أو المعوقات التي تواجه تطبيقها على المستوى المحلي والمساعدة التي قد تحتاج إليها من المجتمع الدولي.^(٥٥) وهنا المقصود من هذا الإجراء مراقبة تنفيذ الدول للمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية؛ الأمر الذي يمنح لهيئات الأمم المتحدة، كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي أو لجنة حقوق الإنسان، مساهمة الدولة عن عدم تنفيذ المبادئ الأساسية سالف الذكر أو البطء في تنفيذها.

ثانياً - التزامات الأمين العام وهيئات الأمم المتحدة:

فرض قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي بعض الالتزامات على الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة وعلى بعض الهيئات التابعة لها. وهذه الالتزامات هي:

Procedure 7: "In accordance with Economic and Social Council resolution (٥٥) 1986/10, section V, Member States shall inform the Secretary-General every five years, beginning in 1988, of the progress achieved in the implementation of the Basic Principles, including their dissemination, their incorporation into national legislation, the problems faced and difficulties or obstacles encountered in their implementation at the national level and the assistance that might be needed from the international community".

١ - يعد الأمين العام كل خمس سنوات تقارير مستقلة للجنة منع الجريمة والتحكم بها بشأن التقدم الذي حصل في تنفيذ المبادئ الأساسية، على أساس المعلومات التي تصله من الحكومات وفقاً للإجراء التنفيذي رقم (٧) سالف الذكر، بالإضافة إلى المعلومات الأخرى المتوافرة من خلال نظام الأمم المتحدة، بما فيه المعلومات بشأن التعاون الفني والتدريب المقدم من المؤسسات والخبراء والمستشارين الإقليميين. وفي إعداد تلك التقارير يجب أن يدرج الأمين العام تعاون الهيئات المتخصصة والمنظمات الحكومية وغير الحكومية ذي العلاقة، خصوصاً الجمعيات المهنية للقضاة والمحامين المعتمدة كمستشارين لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي، مع الأخذ في الحسبان المعلومات المقدمة من تلك الهيئات والجمعيات.^(٥٦)

٢ - يجب أن ينشر الأمين العام بأكثر عدد ممكن من اللغات، المبادئ الأساسية وهذه الإجراءات التنفيذية والتقارير الحولية بشأن تنفيذها، وأن يجعلهم متوافرين لجميع الدول والمنظمات الحكومية وغير الحكومية المهمة، من أجل التأكد من توزيع هذه الوثائق بأكبر قدر ممكن.^(٥٧)

Procedure 8: "The Secretary-General shall prepare independent quinquennial reports to the Committee on Crime Prevention and Control on progress made with respect to the implementation of the Basic Principles, on the basis of the information received from Governments under procedure 7, as well as other information available within the United Nations system, including information on the technical co-operation and training provided by institutes, experts and regional and interregional advisers. In the preparation of those reports the Secretary-General shall also enlist the co-operation of specialized agencies and the relevant intergovernmental organizations and non-governmental organizations, in particular professional associations of judges and lawyers, in consultative status with the Economic and Social Council, and take into account the information provided by such agencies and organizations".^(٥٦)

Procedure 9: "The Secretary-General shall disseminate the Basic Principles, the present implementing procedures and the periodic reports on their implementation referred to in procedures 7 and 8, in as many languages as possible, and make them available to all States and intergovernmental and non-governmental organizations concerned, in order to ensure the widest circulation of those documents".^(٥٧)

٣ - يجب أن يتأكد الأمين العام أكبر قدر ممكن من الإشارة إلى المبادئ الأساسية واستعمال مضمونها والأخذ بالإجراءات التنفيذية من قبل الأمم المتحدة في جميع برامجها ذات العلاقة وإدخال المبادئ الأساسية بأقرب وقت ممكن في مطبوعات الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان.^(٥٨)

٤ - يجب على الأمم المتحدة، خصوصاً إدارة التعاون الفني للتنمية وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية: أ- مساعدة الحكومات، بناء على طلبها، في إنشاء نظام قضائي مستقل وفعال وتقويته. ب- أن توفر للحكومات بناء على طلبها، خدمات الخبراء والمستشارين الإقليميين في الشؤون القضائية للمساعدة في تنفيذ المبادئ الأساسية. ج- تعزيز البحث بشأن الأساليب الفعالة لتنفيذ المبادئ الأساسية، مع تأكيد التطورات الجديدة في ذلك المجال. د - تطوير حلقات النقاش الوطنية والإقليمية، وكذلك الاجتماعات الأخرى، على مستوى المهنيين وغير المهنيين، بشأن دور القضاء في المجتمع، وضرورة استقلاله، وأهمية تنفيذ المبادئ الأساسية لتعزيز هذه الأهداف. هـ- تعزيز الدعم لمؤسسات التدريب والأبحاث الإقليمية للأمم المتحدة بشأن مكافحة الجريمة والعدالة الجنائية وكذلك الهيئات الأخرى داخل نظام الأمم المتحدة المتعلقة بتنفيذ المبادئ الأساسية.^(٥٩)

Procedure 10: “The Secretary-General shall ensure the widest possible reference to and use of the text of the Basic Principles and the present implementing procedures by the United Nations in all its relevant programmes and the inclusion of the Basic Principles as soon as possible in the United Nations publication entitled Human Rights: A Compilation of International Instruments, in accordance with Economic and Social Council resolution 1986/10, section V”.

Procedure 11: “As part of its technical co-operation programme, the United Nations, in particular the Department of Technical Co-operation for Development and the United Nations Development Programme, shall: (a) Assist Governments, at their request, in setting up and strengthening independent and effective judicial systems; (b) Make available to Governments requesting them, the services of experts and regional and interregional advisers on judicial matters to assist in implementing the Basic Principles; (c) Enhance research

٥ - يجب على مؤسسات الأمم المتحدة الإقليمية البحث والتدريب لمكافحة الجريمة والعدالة الجنائية، وكذلك على الهيئات المعنية في نظام الأمم المتحدة أن تساعد في عملية التنفيذ. ويجب أن تركز في أبحاثها وبرامجها التدريبية على الطرق والوسائل لتعزيز تطبيق المبادئ الأساسية وتوفير المساعدة الفنية بناء على طلب الدول الأعضاء. لهذا الغرض، يجب على مؤسسات الأمم المتحدة، وبالتعاون مع المؤسسات الوطنية والمنظمات الحكومية وغير الحكومية، أن تطور المناهج والمواد التدريبية التي تستند إلى المبادئ الأساسية، كما تطور الإجراءات التنفيذية، لتكون مناسبة للاستعمال في برامج التعليم القانوني لجميع المستويات، وكذلك تطور في المحاضرات الخاصة بحقوق الإنسان والمواد المتعلقة بها.^(٦٠)

٦ - يجب على اللجان الإقليمية والجمعيات المتخصصة والهيئات الأخرى داخل

= concerning effective measures for implementing the Basic Principles, with emphasis on new developments in that area; (d) Promote national and regional seminars, as well as other meetings at the professional and non-professional levels, on the role of the judiciary in society, the necessity for its independence, and the importance of implementing the Basic Principles to further those goals; (e) Strengthen substantive support for the United Nations regional and interregional research and training institutes for crime prevention and criminal justice, as well as other entities within the United Nations system concerned with implementing the Basic Principles”.

Procedure 12: “The United Nations regional and interregional research and training institutes for crime prevention and criminal justice as well as other concerned entities within the United Nations system shall assist in the implementation process. They shall pay special attention to ways and means of enhancing the application of the Basic Principles in their research and training programmes, and to providing technical assistance upon the request of Member States. For this purpose, the United Nations institutes, in co-operation with national institutions and intergovernmental and non-governmental organizations concerned, shall develop curricula and training materials based on the Principles and the present implementing procedures, which are suitable for use in legal education programmes at all levels as well as in specialized courses on human rights and related subjects”.

نظام الأمم المتحدة وكذلك بقية المنظمات الحكومية المعنية أن تتدخل بفاعلية في عملية التنفيذ؛ فيجب عليها إبلاغ الأمين العام بشأن المحاولات التي قامت بها في نشر المبادئ الأساسية، والإجراءات التي اتخذتها لتفعيلها بالإضافة إلى أي نقص أو صعوبات واجهتها. ويجب على الأمين العام كذلك أن يتخذ خطوات للتأكد من أن المنظمات غير الحكومية التي تحتل منصب استشاري لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي تتدخل بفاعلية في عملية التنفيذ ، وإجراءات التقارير ذات الصلة.^(٦١)

٧ - يجب أن تساعد لجنة المكافحة والتحكم بالجريمة الأمين العام والمجلس الاقتصادي والاجتماعي في متابعة تنفيذ هذه الإجراءات. بناء على ذلك، يجب على اللجنة أن تتعرف المعوقات الموجودة أو ظواهر النقص في تنفيذ المبادئ الأساسية وأسبابها. وعلى اللجنة أن تضع توصيات محددة للجمعية والمجلس ولأي إدارة حقوق إنسان ذات علاقة مع الأمم المتحدة بأي عمل إضافي مطلوب لتنفيذ المبادئ الأساسية بفاعلية.^(٦٢)

Procedure 13: “The regional commissions, the specialized agencies and other entities within the United Nations system as well as other concerned intergovernmental organizations shall become actively involved in the implementation process. They shall inform the Secretary-General of the efforts made to disseminate the Basic Principles, the measures taken to give effect to them and any obstacles and shortcomings encountered. The Secretary-General shall also take steps to ensure that non-governmental organizations in consultative status with the Economic and Social Council become actively involved in the implementation process and the related reporting procedures”.^(٦١)

Procedure 14: “The Committee on Crime Prevention and Control shall assist the General Assembly and the Economic and Social Council in following up the present implementing procedures, including periodic reporting under procedures 6 and 7 above. To this end, the Committee shall identify existing obstacles to, or shortcomings in, the implementation of the Basic Principles and the reasons for them. The Committee shall make specific recommendations, as appropriate, to the Assembly and the Council and any other relevant United Nations human rights bodies on further action required for the effective implementation of the Basic Principles”.^(٦٢)

٨ - يجب على لجنة التحكم ومكافحة الجريمة أن تساعد الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي وأي إدارة حقوق إنسان ذات علاقة بالأمم المتحدة، وتقدم التوصيات الخاصة بتقارير لجان التحقيق المختصة أو الإدارات ذات الصلة بالأمور المتعلقة بتطبيق المبادئ الأساسية وتنفيذها^(٦٣).

بناء على هذه الالتزامات المفروضة على الأمين العام والأجهزة التابعة للأمم المتحدة، يتضح أن هناك مراقبة فعالة على تطبيق الدول للمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية. وأن هذا الأمر لم يعد أمراً داخلياً خاصاً بالدولة وإنما أصبح شأناً دولياً.

المطلب الثالث

قرار لجنة حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن استقلال القضاء ونزاهته^(٦٤)

أصدرت لجنة حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة السادسة والخمسين القرار رقم ٤٢/٢٠٠٠ بشأن "استقلال ونزاهة القضاء والمحلفين والخبراء القضائيين واستقلال المحامين"^(٦٥) وأكد القرار أن

(٦٣) Procedure 15: "The Committee on Crime Prevention and Control shall assist the General Assembly, the Economic and Social Council and any other relevant United Nations human rights bodies, as appropriate, with recommendations relating to reports of ad hoc inquiry commissions or bodies, with respect to matters pertaining to the application and implementation of the Basic Principles".

(٦٤) لمزيد من التفصيل عن عمل لجنة حقوق الإنسان بصفة عامة يراجع: منى محمود مصطفى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٨٩)، صفحة ٦٢-٦٧.

Alston, Philip, The United Nations and human rights: a critical appraisal, (1992), Clarendon Press, pp.126-210; Shaw, op. cit., pp.204-206.

(٦٥) وثيقة الأمم المتحدة E/2000/23، اعتمد بدون تصويت، في الجلسة ٦٠، المؤرخة في ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٠. كما صدر قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ٣٣/٢٠٠٥ بالمضمون ذاته، واعتمد بدون تصويت في جلسة لجنة حقوق الإنسان رقم ٥٦ بتاريخ ١٩/٤/٢٠٠٥.

لجنة حقوق الإنسان تسترشد ببعض مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهي المادة (٧) التي تنص على مبدأ المساواة أمام القانون وفي التمتع بحمايته، والمادة (٨) التي تنص على الحق في التقاضي، والمادة (١٠) التي تنص على حق الإنسان في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، والمادة (١١) منه التي تنص على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته قانوناً.

واسترشدت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة كذلك بالمادة (٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على تعهد جميع الدول الأطراف باحترام الحقوق التي تضمنها العهد وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد في المجتمع، وأن تقوم هذه الدول بتغيير تشريعاتها الداخلية لإعمال أحكام العهد سالف الذكر، وأن توفر وسيلة فعالة للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أمام هيئة مختصة، وأن تكفل تنفيذ أحكام هذه الهيئة. وكذلك استرشدت لجنة حقوق الإنسان بالمادة (١٤) من العهد التي تنص على مساواة الناس جميعاً أمام القضاء، ومن حق الفرد في أن تنظر دعواه محكمة مختصة مستقلة حيادية وأن تنشأ هذه المحكمة بحكم القانون، وأن يصدر الحكم بصورة علنية إلا في بعض الدعاوى. وكذلك استرشدت اللجنة المذكورة بالمادة (٢٦) من العهد التي تنص على المساواة أمام القانون وفي التمتع بحمايته، وفي كفالة القانون الداخلي في الدولة الطرف في العهد لجميع الأفراد حماية فعالة من التمييز لأي سبب كان.

وأكدت لجنة حقوق الإنسان أن استقلال القضاء ونزاهته هو أحد الشروط الأساسية التي لا بد من توافرها لحماية حقوق الإنسان ولضمان عدم التمييز في إقامة العدل. وذكرت اللجنة الدول بقراري الجمعية العامة الصادرين في عام ١٩٨٥ اللذين أيدا المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء. كما اعترفت اللجنة بدور الرابطة المهنية للقضاة في الدفاع عن مبادئ القضاة واستقلالهم، كما أدركت اللجنة العلاقة الوثيقة بين اضمحلال الضمانات المعطاة للقضاة، وتواتر انتهاكات حقوق الإنسان وخطورتها من ناحية أخرى.

وجاء في القرار: إن لجنة حقوق الإنسان تدعو مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان إلى مواصلة تقديم المساعدة التقنية لتدريب القضاة والمحامين وإلى إشراك المقرر الخاص في عملية صياغة دليل بشأن تدريب القضاة والمحامين في ميدان حقوق الإنسان.^(٦٦) وتحث جميع الحكومات على مساعدة المقرر الخاص في أدائه لولايته وعلى أن تحيل إليه كل ما يطلب من معلومات، وتشجع الحكومات التي تواجه صعوبات في ضمان استقلال القضاة والمحامين، أو التي هي مصممة على اتخاذ تدابير لمواصلة تنفيذ هذه المبادئ، على أن تتشاور مع المقرر الخاص وأن تنظر في الاستعانة بخدماته عن طريق القيام، مثلاً، بدعوته إلى بلدانها إذا رأت الحكومة المعنية ضرورة ذلك.

ويبرز دور لجنة حقوق الإنسان بالنسبة لتنفيذ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية في وضع تقارير دورية عن تنفيذ هذه المبادئ في الدول الأعضاء في الأمم المتحدة عن طريق مراسلة هذه الدول فيما يتعلق بهذا الشأن وعرض الخدمات الفنية عليها.

المطلب الرابع

المنظمات الدولية غير الحكومية

ومبدأ استقلال السلطة القضائية

تهتم جمعيات حقوق الإنسان - بصفة عامة سواء على المستوى الوطني أو الدولي - بمراقبة انتهاكات حقوق الإنسان، ومن بينها الانتهاكات المتعلقة بعدم توافر محاكمة منصفة للشخص باعتباره حقاً من حقوق الإنسان. غير أن هناك بعض المراكز المتخصصة التي ركزت على مراقبة تطبيق مبدأ استقلال القضاء. وقد اعترفت لجنة حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة بأهمية دور

(٦٦) عينت لجنة حقوق الإنسان بقرارها رقم ٤١/١٩٩٤ الصادر بتاريخ ٤/٣/١٩٩٤ مقررراً خاصاً يعنى باستقلال القضاء ونزاهته والمحلفين والخبراء القضائيين واستقلال المحامين. وعُدل المسمى إلى "المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين" بموجب قرار اللجنة رقم ٣٦/١٩٩٥ الصادر بتاريخ ٣/٣/١٩٩٥.

المنظمات غير الحكومية والرابطات المهنية للقضاة في الدفاع عن مبادئ استقلال القضاة.^(٦٧) ومن هذه المنظمات الدولية غير الحكومية سنتناول منظميتين هما:

أولاً - جمعية القضاة الدولية (INTERNATIONAL ASSOCIATION OF JUDGES)^(٦٨):

وقد وضعت هذه الجمعية في عام ١٩٩٩ ما يسمى بالميثاق العالمي للقاضي. ويمكن القول إن من أهم الحقوق التي وردت في هذا الميثاق ما يلي:

(٦٧) قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ٣٣/٢٠٠٥ بشأن استقلال القضاء ونزاهته والمحلفين والخبراء القضائيين والمحامين الصادر بجلسة ٥٦ بتاريخ ١٩/٤/٢٠٠٥، الذي اعتمد بدون تصويت. انظر تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها الحادية والستين ١٤/٣-٢٢/٤/٢٠٠٥، صفحة ١٢٨. بل إن الأمر تطور إلى بيان رغبة المقرر الخاص المعين من لجنة حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في طلب المساعدة من هذه المنظمات.

Report of the Special Rapporteur, Mr. Param Kumaraswamy, Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1994/41, (1995), para. 92-93.

(٦٨) تأسست جمعية القضاة الدوليين في عام ١٩٥٣ في مدينة سالزبرغ في النمسا بوصفها جمعية مهنية دولية غير سياسية لجمعيات القضاة وليس لأفراد القضاة. وتضم الجمعية حالياً تسعاً وستين جمعية وطنية وممثلي مجموعات من خمس قارات. وتهدف هذه الجمعية إلى حماية مبدأ استقلال القضاء بوصفه متطلباً لعمل القضاء وضمانة لحقوق الإنسان والحرية. ولكل جمعية وطنية عضو في الجمعية ممثلان اثنان في المجلس الرئيسي للجمعية. ويجتمع هذا المجلس مرة واحدة كل عام في إحدى الدول ما أمكنه ذلك. وفي الاجتماع الذي عقد في المكسيك عام ٢٠٠٤ انتخب قاضي محكمة الاستئناف في ولاية ساو باولو في البرازيل رئيساً للمجلس لمدة عامين. وقد اختيرت جمعية القضاة الدوليين مستشاراً في منظمة الأمم المتحدة (في مكتب العمل الدولية، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي) والمجلس الأوروبي. ويوجد داخل الجمعية أربع لجان لدراسة السلطة القضائية ومركزها، والقانون المدني والإجراءات المدنية، والقانون الجنائي والإجراءات الجنائية، والقانون العام. وتتألف كل لجنة من ممثلي الجمعيات الوطنية، وتتجمع في المكان نفسه لاجتماع المجلس الرئيسي.

١ - أن استقلالية القاضي أمر أساسي لا غنى عنه للعدالة النزيهة وفقاً للقانون. وهي كل لا يتجزأ. ويجب على كل المؤسسات والسلطات سواء كانت وطنية أم دولية أن تحترم هذه الاستقلالية وتحميها وتدافع عنها.^(٦٩) ويجب أن تضمن استقلالية القضاء بقانون إنشاء السلطة القضائية وحمايتها والتي يجب أن تكون مستقلة حقيقة وبفعالية عن سلطات الدولة الأخرى، ويجب أن يستطيع القاضي بصفته أحد العاملين بالسلطة القضائية أن يمارس السلطات القضائية بعيداً عن الضغوط الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وأن يكون مستقلاً عن بقية القضاة وسلطته هي السلطة العليا.^(٧٠)

٢ - يجب أن يعترف بحق القاضي في الانضمام إلى جمعية مهنية؛ وذلك من أجل السماح باستشارة القضاة خصوصاً بشأن تطبيق قوانينهم (الأخلاقية وغيرها)، وطرق العدالة، ومن أجل السماح لهم في الدفاع عن مصالحهم الشرعية.^(٧١)

٣ - يجب على السلطات الأخرى في الدولة أن تزود السلطة القضائية بالوسائل الضرورية لإعداد نفسها بالمعدات إعداداً مناسباً لأداء وظيفتها. ويجب أن

(٦٩) المادة (١) من الميثاق العالمي للقاضي.

Article (1) states (... The independence of the judge is indispensable to impartial justice under the law. It is indivisible. All institutions and authorities, whether national or international, must respect, protect and defend that independence).

(٧٠) المادة (٢) من الميثاق العالمي للقاضي.

Article (2) states (Judicial independence must be ensured by law creating and protecting judicial office that is genuinely and effectively independent from other state powers. The judge, as holder of judicial office, must be able to exercise judicial powers free from social, economic and political pressure, and independently from other judges and the administration of the judiciary).

(٧١) المادة (١٢) من الميثاق العالمي للقاضي.

Article (12) states (The right of a judge to belong to a professional association must be recognized in order to permit the judges to be consulted, especially concerning the application of their statutes, ethical and otherwise, and the means of justice, and in order to permit them to defend their legitimate interests).

تحصل السلطة القضائية على الفرصة لكي تقوم بدورها أو لسماعها في القرارات التي تتخذ بهذا الخصوص.^(٧٢)

٤ - في الدول التي يكون فيها وكلاء النيابة العامة قضاة، فإن الحقوق الواردة في الإعلان تطبق على هؤلاء القضاة.^(٧٣)

ثانياً - جمعية الحقوقيين الدولية (International Commission of Jurists):

تهتم جمعية الحقوقيين الدولية بمبدأ استقلال السلطة القضائية، وقامت من أجل ذلك بإنشاء مركز متخصص أطلقت عليه اسم "مركز استقلال القضاة والمحامين" وذلك في عام ١٩٧٨.^(٧٤) وقام المركز المذكور بعقد مؤتمر دولي مع الأمم المتحدة في مدينة كاراكاس في فنزويلا في عام ١٩٨٩. وناقش المؤتمر الضغوطات على النظام القضائي، واستقلالية المهنة القانونية، وتنفيذ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية. وتمخض المؤتمر عن وضع خطة عمل سميت "خطة كاراكاس للعمل". وتركز هذه الخطة على دعم تنفيذ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، عن طريق مساعدة حكومات الدول بإيجاد أفضل الوسائل لتطبيق الإجراءات التنفيذية الخاصة بالمبادئ الأساسية التي أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي وخصوصاً عن طريق

(٧٢) المادة (١٤) من الميثاق العالمي للقاضي.

Article (14) states (The other powers of the State must provide the judiciary with the means necessary to equip itself properly to perform its function. The judiciary must have the opportunity to take part in or to be heard on decisions taken in respect to this matter).

(٧٣) المادة (١٥) من الميثاق العالمي للقاضي.

Article (15) states that (In countries where members of the public prosecution are judges, the above principles apply mutatis mutandis to these judges).

(٧٤) تأسست جمعية الحقوقيين الدولية في عام ١٩٥٢ في مدينة برلين في ألمانيا، وتوجد سكرتارياتها في مدينة جنيف في سويسرا. وتتعاون مع ٦٢ فرعاً ومنظمة زميلة حول العالم. ومن أبرز اهتماماتها حماية حقوق الإنسان. وقد حازت في هذا المجال كثيراً من الجوائز الدولية، من بينها جائزة منظمة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، وأول جائزة لحقوق الإنسان مقدمة من المجلس الأوروبي.

المساعدة الفنية وتقديم الخبراء لتحقيق ذلك. وكذلك إرسال التوصيات وخطة عمل كاركاس إلى جمعيات القضاة الوطنية والإقليمية والدولية.

ومن هنا يتبين أن جمعية الحقوقيين الدولية قد آلت على نفسها مهمة متابعة تنفيذ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية من قبل الدول الأعضاء في الجمعية العامة للأمم المتحدة. ولما كان المجلس الاقتصادي والاجتماعي^(٧٥) ولجنة حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة قد اعترفا بأهمية دور المنظمات غير الحكومية والرابطات المهنية للقضاة في الدفاع عن مبادئ استقلال القضاة،^(٧٦) فإن ذلك يمنح الجمعية المذكورة وغيرها من المنظمات غير الحكومية حجة في الاتصال بجمعيات القضاة الوطنية في الدول الأعضاء والتنسيق معها لتحقيق الهدف المنشود، وهو التنفيذ الكامل للمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.

بناء على ذلك، فإن مسألة استقلالية السلطة القضائية لم تعد شأنًا داخلياً في الدولة وإنما أصبحت مسألة دولية، تستطيع دولة ما أو منظمة دولية حكومية أو غير حكومية مختصة بحقوق الإنسان إثارتها ضد الدولة باعتبارها تتعلق بحقوق الإنسان، ولا تستطيع الدولة الأخرى أن تتمسك في مواجهة ذلك بحقها في عدم التدخل في شؤونها الداخلية. كذلك فإنه ليس من المقبول عند قيام منظمة دولية، ولو كانت غير حكومية كجمعية الحقوقيين الدولية مثلاً، بالاتصال بجمعية القضاة المحلية لبحث مسألة استقلال السلطة القضائية، أن توجه السلطة التنفيذية للقضاة الذين اتصلوا أو اجتمعوا مع ممثلي هذه الجمعية، تهمة

(٧٥) انظر الإجراءات التنفيذية الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، مرجع سابق، الإجراء رقم (٨) و (١٣).

(٧٦) قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ٣٣/٢٠٠٥ بشأن استقلال القضاء ونزاهته والمحلفين والخبراء القضائيين والمحامين الصادر بجلسة ٥٦ بتاريخ ١٩/٤/٢٠٠٥، الذي اعتمد بدون تصويت. انظر تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها الحادية والستين ١٤/٣-٢٢/٤/٢٠٠٥، صفحة ١٢٨.

التخابر مع جهات أجنبية لأن مسألة استقلال السلطة القضائية أصبحت من صميم حقوق الإنسان، كما أن موافقة الدولة على المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية والإجراءات التنفيذية الخاصة بها الصادر بها قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي وخطة عمل كراكاس تعد موافقة من الدولة على قيام المنظمات الدولية للقيام بهذا الاتصال.

المبحث الثالث

مدى مخالفة نصوص الدستور الكويتي المتعلقة بالسلطة القضائية للعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الكثير من الحقوق للأفراد في المجتمع، وأصبحت هذه الحقوق ملزمة للدولة بتوفيرها وحمايتها لجميع الأشخاص فيها. ثم صدر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية. هذه المبادئ بينت مظاهر استقلال السلطة القضائية، كما أنها نصت على أن بعض الحقوق الواردة بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تشمل القضاة أيضاً بل اعتبرت من مظاهر استقلال السلطة القضائية في الدولة. وصدرت من المجلس الاقتصادي والاجتماعي الإجراءات التنفيذية الخاصة بالمبادئ الأساسية سالف الذكر.

ومن جانب آخر، قرر الدستور الكويتي الكثير من حقوق الإنسان في الباب الثالث منه الخاص بالحقوق والواجبات، ومنها الحق في التجمع السلمي والحق في تولي الوظائف العامة وغيرها. ولكن نظراً إلى قسمة حقوق الإنسان على موضعين مختلفين في الدستور الكويتي هما الباب الثالث الخاص بالحقوق والواجبات العامة والفصل الخامس من الباب الرابع الخاص بالسلطة القضائية فقد أدى ذلك إلى الالتباس بأن حقوق الإنسان الموجودة في الباب الثالث لا

تخص السلطة القضائية المخصص لها الفصل الخامس من الباب الرابع من الدستور.

وهناك بعض حقوق الإنسان، على الرغم من ورودها في الدستور الكويتي فإن التطبيق العملي يخالف ما يرمي إليه العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ويمكن القول: إن هذه المخالفة تكون بتقييد هذه الحقوق من جهة، وإدخال مفاهيم جديدة على هذه الحقوق من جهة أخرى. بناء على ذلك، ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول: تقييد حقوق الإنسان المنصوص عليها بالدستور والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. والمطلب الثاني: اعتبار بعض الأجهزة التنفيذية جزءاً من السلطة القضائية. والمطلب الثالث: التعديلات المقترحة لتوافق العهد الخاص والدستور الكويتي بشأن استقلال السلطة القضائية.

المطلب الأول

تقييد حقوق الإنسان المنصوص عليها بالدستور والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

يقصد بهذا النوع من المخالفة أن كلاً من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والدستور الكويتي ينص على الحقوق نفسها، ولكن في الوقت نفسه نجد أن لكل من العهد الخاص المذكور والدستور الكويتي تفسيراً خاصاً يختلف عن الآخر بالنسبة لهذه الحقوق. فبينما نجد أن حقاً معيناً من حقوق الإنسان منصوصاً عليه في العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بصورة كاملة وشاملة نجد المبدأ نفسه منصوصاً عليه في الدستور الكويتي، ولكن بسبب تطبيق أدوات تشريعية أخرى فقد أثر ذلك على شمولية المبدأ المذكور. ومن هذه المبادئ: مبدأ استقلال القضاء، والحق في تكوين الجمعيات والنقابات.

أولاً - مبدأ استقلال القضاء:

أوجب العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - كما رأينا - استقلال القضاء وعدم التدخل في عملهم،^(٧٧) وكما رأينا الدستور الكويتي يؤكد ذلك^(٧٨)، ولكن حقيقة الأمر أن الدستور الكويتي عن طريق إسناد مهمة استقلال القضاء إلى القانون كما جاء في المادة (١٦٣) من الدستور قد أثر على مبدأ استقلال القاضي وسمح للآخرين بالتدخل في عمله. فيمكن للسلطة التنفيذية التدخل بعمل السلطة القضائية، وهذا التدخل يبرز جلياً في قانون تنظيم القضاء الذي صدر استناداً إلى الدستور.^(٧٩)

(٧٧) يراجع المطلب الثالث من المبحث الأول من هذه الدراسة خصوصاً المادة (١٤) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والفقرة (و) من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية وما يتعلق باستقلال السلطة القضائية، وقرار لجنة حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن استقلال القضاء ونزاهته.

(٧٨) المادة (١٦٣) من الدستور الكويتي حيث قررت أنه (لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاء والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل).

(٧٩) صدر قانون القضاء الجديد رقم ٢٣/١٩٩٠ في ١٠ مارس ١٩٩٠، ونشر في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) في العدد ١٨٦٧، السنة السادسة والثلاثون صفحة ٤. وجدير بالذكر أن مجلس الأمة (البرلمان) كان قد حل حلاً غير دستوري في عام ١٩٨٦، ولم يعد للانعقاد إلا في عام ١٩٩٢، وصدر قانون تنظيم القضاء سالف الذكر استناداً لنص المادة (٧١) التي تمنح الأمير الحق في إصدار مراسيم لها قوة القانون في أثناء حل مجلس الأمة أو في أثناء أدوار انعقاد المجلس، وعرضت الحكومة جميع المراسيم بقوانين التي صدرت في أثناء غياب المجلس عليه في الجلسة الأولى من انعقاده، وقد وافق المجلس على أكثرها ومنها قانون تنظيم القضاء سالف الذكر. انظر في تفصيل مدى دستورية المراسيم التي صدرت في أثناء غياب مجلس الأمة إلى: عادل الطبطبائي، مدى اختصاص مجلس الأمة بنظر المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل، مجلة الحقوق، السنة الثامنة عشرة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٤، صفحة ١١ وما بعدها.

ويمكن القول: إن تدخل السلطة التنفيذية بعمل السلطة القضائية من خلال الصلاحيات التي منحها لها قانون تنظيم القضاء يكون بطرق عديدة، ولكن يمكن تصنيفها إلى ناحيتين رئيسيتين هما: الناحية الأولى: التدخل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء. الناحية الثانية: التدخل في أعمال المحاكم والقضاة.^(٨٠)

الناحية الأولى - التدخل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء:

يتيح قانون تنظيم القضاء رقم ٢٣ / ١٩٩٠ للسلطة التنفيذية التدخل بأعمال المجلس الأعلى للقضاء من خلال ثلاث طرق. وسنبين فيما يلي هذه الطرق وكيفية مخالفتها للمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي وضعتها الجمعية العامة للأمم المتحدة.

أ - طرق تدخل السلطة التنفيذية بأعمال المجلس الأعلى للقضاء:

هناك ثلاث طرق تستطيع بها السلطة التنفيذية التدخل بأعمال المجلس الأعلى للقضاء. وهذه الطرق هي: ١- مشاركة السلطة التنفيذية في صنع قرارات المجلس الأعلى للقضاء. ٢- تحديد جدول أعمال المجلس الأعلى للقضاء. ٣- حضور وزير العدل لاجتماعات المجلس الأعلى للقضاء. وسنعرض لكل طريقة من طرق التدخل فيما يلي:

١ - مشاركة السلطة التنفيذية في صنع قرارات المجلس الأعلى للقضاء:

يتكون المجلس الأعلى للقضاء من تسعة أعضاء، هم رئيس محكمة التمييز رئيساً وعضوية كل من نائب رئيس محكمة التمييز ورئيس محكمة الاستئناف والنائب العام ونائب رئيس محكمة الاستئناف ورئيس المحكمة الكلية وأقدم

(٨٠) ينبغي الإشارة إلى أن نصوص قانون تنظيم القضاء محل البحث تخالف الدستور؛ حيث إن الدستور في المادة (١٦٣) نص على أن القانون يكفل استقلال القضاء بينما جاءت هذه النصوص ورسخت تدخل السلطة التنفيذية ممثلة بوزير العدل بالسلطة القضائية.

اثنين من وكلاء محكمتي التمييز والاستئناف الكويتيين ووكيل وزارة العدل.^(٨١) ويلاحظ من ذلك أن السلطة التنفيذية تتمثل في المجلس الأعلى للقضاء بوجود وكيل وزارة العدل بشكل مباشر، وهو يملك مثل بقية الأعضاء في المجلس الاطلاع على مهام المجلس وحق التصويت على قراراته. كذلك، فإن مشاركة وكيل وزارة العدل في اجتماع المجلس الأعلى للقضاء يتيح له الاطلاع على طبيعة المناقشات الدائرة في المواضيع المعروضة على المجلس؛ بحيث يمكن له أن يستشف توجهات المجلس في هذه المواضيع.

وبناء على وجود وكيل وزارة العدل عضواً في المجلس الأعلى للقضاء ممثلاً للسلطة التنفيذية، فإن الأمر يكون قد انتقل من مبدأ التعاون بين السلطات، الذي نصت عليه المادة (٥٠) من الدستور الكويتي، إلى مبدأ وجوب مشاركة ممثل من السلطة التنفيذية في صنع قرارات السلطة القضائية. وهذا يعد انتهاكاً واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد أساس الحكم الديمقراطي، ويقوم عليه نظام الحكم في الكويت؛ مما يؤثر على استقلال السلطة القضائية الذي يستوجبه العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٢ - تحديد جدول أعمال المجلس الأعلى للقضاء:

لا يستطيع المجلس الأعلى للقضاء النظر في تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وندبهم لعمل آخر غير عملهم الأصلي إلا بناء على طلب وزير العدل.^(٨٢)

(٨١) المادة (١٦) من قانون تنظيم القضاء، التي تنص على أنه في حالة اعتذار رئيس المجلس أو منعه من حضور اجتماع المجلس فإنه (يرأس المجلس نائب رئيس محكمة التمييز ويحل محله، وإذا لم يحضر رئيس محكمة التمييز ولا نائبه لعذر أو مانع - ينعقد المجلس برئاسة محكمة الاستئناف، وعند غياب رئيس المحكمة الكلية يحل محله نائبه، ويحل محل النائب العام أقدم المحامين العامين الأول أو المحامين العامين الذي يقوم بمقامه).

(٨٢) ويرى البعض أن من مظاهر حماية استقلال القضاة تجاه السلطة التنفيذية عدم خضوع القضاة في ترقيةاتهم للسلطة التنفيذية. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت: دراسة مقارنة، مؤسسة دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (١٩٨٥)، صفحة ٨٥٤-٨٥٥.

أما المسائل الأخرى المتعلقة بالقضاء، فللمجلس المذكور من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل إبداء الرأي فيها وله اقتراح ما يراه بشأنها.^(٨٣)

بناء على ذلك، فإن في استطاعة وزير العدل من الناحية العملية لأي سبب من الأسباب كانشغاله أو سفره تأخير البت في تعيين القضاة أو ترقيتهم عن طريق عدم طلب عرض ذلك على المجلس الأعلى للقضاء، كما لوزير العدل إمكانية وقف نقل بعض القضاة أو انتدابهم في حالة عدم موافقته على ذلك عن طريق الامتناع عن عرض ذلك على المجلس الأعلى للقضاء.^(٨٤)

(٨٣) تنص المادة (١٧) من قانون تنظيم القضاء على أن (يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر، بناء على طلب وزير العدل، في كل ما يتعلق بتعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة وترقيتهم ونقلهم وندبهم لعمل آخر غير عملهم الأصلي وذلك على الوجه المبين في هذا القانون. وللمجلس أن يبدي رأيه في المسائل المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة، وله اقتراح ما يراه بشأنها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل).

(٨٤) وقد أيدت محكمة التمييز هذا الرأي بالقول: إنه (لما كان ذلك، وكان النص في المادة (١٧) من القانون المشار إليه على أن "يختص مجلس القضاء الأعلى بالنظر بناء على طلب وزير العدل، في كل ما يتعلق بتعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة ونقلهم وندبهم لعمل آخر غير عملهم الأصلي وذلك على الوجه المبين في هذا القانون، وللمجلس أن يبدي رأيه في المسائل المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة، وله اقتراح ما يراه في شأنها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل".

يدل على أن رأي المجلس فيما يطلب الوزير مشورته فيه من أمور تتعلق برجال القضاء والنيابة لا يكون ملزماً للوزير أو مؤثراً بذاته في مراكزهم الوظيفية، ولا يعدو من قبيل الأعمال التحضيرية التي تسبق قرار الوزير بما ينتهي إليه رأيه غير مقيد بالرأي الذي أبداه مجلس القضاء الأعلى فيها؛ ذلك أن صفة النهائية لا يكفي لإضافتها على القرار الإداري أن يكون صادراً عن صاحب اختصاص بإصداره وإنما ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فوراً ومباشرة بمجرد صدوره وألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه وإلا كان اقتراح رأي أو إبداءه لا يترتب عليه أثر قانوني للقرار الإداري النهائي.

ولما كان ذلك، وكان ما اتخذته وزير العدل من إجراءات استطلاع رأي مجلس القضاء الأعلى وصرف مرتبه عن المدة حتى ١٩٩٢/١١/٨ مع إرجاء البت في الرغبة التي أبداهها الطالب في مباشرة العمل لا ينبئ عن ترتيب أثر قانوني فوري ومباشر على الطالب بوقفه عن العمل ولا يعدو عملاً تحضيرياً من الأعمال التي تسبق قرار الوزير، ولا تؤثر على المركز القانوني للطالب، فلا تتوافر فيه مقومات القرار الإداري السلبي بوقف الطالب، فإن طلب الطالب وقف القرار الإداري السلبي بوقفه عن العمل يكون غير مقبول).

أُضِفَ إلى ذلك، فإن سلطة المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر على رأس السلطة القضائية لا تتجاوز إبداء الرأي واقتراح ما يناسب بشأن المسائل الأخرى التي تتعلق بمرفق القضاء والقضاة غير الأمور المستثناة بنص المادة (١٧) من قانون تنظيم القضاء، وهي تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وندبهم لعمل آخر غير عملهم الأصلي.

ومن ثم، فإنه يتبين أن وزير العدل هو من يملك حق إصدار القرارات النهائية التي تتعلق بمرفق القضاء وأن دور المجلس الأعلى للقضاء لا يتجاوز النظر سواء من تلقاء نفسه أو من خلال ما يطلبه وزير العدل من المجلس أن يفعل ذلك، وفي كلتا الحالتين لا يملك المجلس الأعلى للقضاء سوى حق إبداء الرأي فيه أو تقديم اقتراح بشأنه. وبذلك تكون السلطة القضائية قد تحولت إلى سلطة تابعة للسلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل.

٣ - حضور وزير العدل لاجتماعات المجلس الأعلى للقضاء:

يستطيع وزير العدل حضور اجتماعات المجلس الأعلى للقضاء إذا رأى الوزير أهمية عرض الموضوعات عليه. غير أنه لا يكون للوزير ومن يحضر في معيته أو من ينيبه الوزير في الحضور الحق في التصويت في قرار المجلس بهذا الشأن. كما يملك المجلس دعوة وزير العدل لحضور اجتماع المجلس لأهمية عرض بعض الموضوعات عليه.^(٨٥)

ويكون حضور وزير العدل لاجتماعات المجلس الأعلى للقضاء، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على دعوة المجلس له، عادة لمناقشة التنسيق بين وزارة

(٨٥) تنص المادة (١٨) من قانون تنظيم القضاء على أنه (يجتمع المجلس الأعلى للقضاء بدعوة من رئيسه، ويجب أن تكون الدعوة الموجهة لأعضائه مصحوبة بجدول أعمال، ولا يكون انعقاده صحيحاً إلا بحضور ثلثي أعضائه على الأقل، وتكون جميع مداولاته سرية، وتصدر القرارات بأغلبية الأصوات، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس).

العدل ومرفق القضاء وبحث المشكلات التي تعترض السلطة القضائية في أثناء تأديتها لأعمالها.

وحيث إن جدول أعمال المجلس الأعلى للقضاء، كما رأينا، يوضع بناء على طلب وزير العدل أو من قبل المجلس في غير أمور التعيين والترقية والنقل والانتداب للقضاة، لذلك فإن ما سوف يناقشه أعضاء المجلس مع الوزير، سواء كان حضور الوزير للاجتماع من تلقاء نفسه أو بناء على دعوة المجلس، يكون الوزير ومن يحضر في معيته على علم مسبق به حتى يمكنه الرد على الاستفسارات المطروحة. ويجب أن تنتهي هذه المناقشات بموافقة الوزير على نتائجها وإلا فلن ترى هذه النتائج النور على صورة قرارات؛ إذ لا يملك المجلس الأعلى للقضاء، كما رأينا، سوى حق إبداء الرأي والاقتراح بشأنها.

أضف إلى ذلك أنه ليس هناك في نص المادة (١٨) من قانون تنظيم القضاء التي نظمت حضور وزير العدل لاجتماعات المجلس، ما يكفل للمجلس الأعلى للقضاء حق رفض مناقشة أي موضوع يأتي به الوزير لأي سبب من الأسباب كاعتبار طرح هذا الموضوع للمناقشة يعد تدخلاً من قبل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية. ولا يملك أعضاء المجلس أو بعضهم في حالة حدوث ذلك إلا التمسك بمبدأ الفصل بين السلطات التي تنص عليه المادة (٥٠) من الدستور، وإن كنا قد رأينا كيف أن هذا المبدأ قد فرغ من محتواه، ولكن يستطيع الوزير أن يتمسك بصلاحياته المنصوص عليها في قانون تنظيم القضاء، التي يرى أنها لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم يكون الوزير هو صاحب الكلمة الفصل في الموضوع.

ب - أوجه مخالفة تدخل السلطة التنفيذية بأعمال المجلس الأعلى للقضاء للمبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية: مدى مخالفة تدخل السلطة التنفيذية بأعمال المجلس الأعلى للقضاء لحقوق الإنسان.

يمكن القول إن: تدخل السلطة التنفيذية الممثلة بوزير العدل بأعمال المجلس الأعلى للقضاء يعد انتقاصاً من كفالة الدولة لاستقلال السلطة القضائية كما يتطلب ذلك المبدأ الأول من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة

القضائية. كما أن هذا التدخل يعد إخلالاً بالواجب المفروض على جميع المؤسسات الحكومية، المتمثل في احترام السلطة القضائية ومراعاتها.^(٨٦)

إن لا يمكن أن يعد مراعاة لاستقلال السلطة القضائية أن يتعين موافقة رئيس جهة حكومية (وزير العدل) على جدول أعمال اجتماع المجلس الأعلى للقضاء الذي يعد أكبر جهاز للسلطة القضائية. كما لا يعد مراعاة لاستقلال السلطة القضائية وجوب موافقة رئيس جهة حكومية (وزير العدل) حتى يتمكن المجلس الأعلى للقضاء من البت في تعيين القضاة أو ترقيةهم أو نقلهم أو ندهبهم. وكذلك لا يعد مراعاة لا استقلال السلطة القضائية مشاركة المسؤول الحكومي (وكيل وزارة العدل) في المناقشة والتصويت على قرارات المجلس المذكور علماً بأن جميع قرارات المجلس المذكور تتعلق بالسلطة القضائية.

ومن جهة أخرى، نستطيع القول: إن احترام السلطة القضائية من جميع الجهات الحكومية، كما يستوجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، قد انتقص عندما قيد قانون تنظيم القضاء سلطة المجلس الأعلى للقضاء ومنحه فقط الحق في إبداء الرأي واقتراح ما يراه مناسباً فيما يخص مرفق القضاء سوى تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وندهبهم. إذ ليس من المقبول أن يكون صاحب الشأن - وهو المجلس الأعلى للقضاء - لا يملك أي سلطة فيما يتعلق بمرفق القضاء وشؤون القضاة، وإنما ينحصر دوره فقط في إبداء الرأي والاقتراح بينما الكلمة النهائية في ذلك ترجع للجهة الحكومية التي من المفروض عليها أن تحترم وتراعي استقلال السلطة القضائية كما جاء في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية في الدول الأعضاء في الأمم المتحدة.

(٨٦) البند رقم (١) من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.

الناحية الثانية - التدخل في أعمال المحاكم والقضاة:

منح قانون تنظيم القضاء لوزير العدل سلطات يستطيع من خلالها التدخل في أعمال المحاكم وشؤون القضاة سواء كان هذا التدخل إيجابياً عن طريق إصدار قرار أو سلبياً عن طريق الامتناع عن إصدار القرار، بل إن الوزير يمكنه رفض إصدار القرار. وسنبين فيما يلي هذه السلطات وكيفية مخالفتها للمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، التي وضعتها الجمعية العامة للأمم المتحدة.

أ - سلطات وزير العدل بشأن أعمال المحاكم وشؤون القضاة:

يملك وزير العدل العديد من السلطات بشأن أعمال المحاكم وشؤون القضاة. وهذه السلطات يمكن تصنيفها على النحو الآتي:

١ - تغيير مكان انعقاد محكمة التمييز والاستئناف:

لا يجوز لرئيس محكمة التمييز تغيير مكان انعقاد المحكمة إلا بعد أن يقدم طلباً بذلك إلى وزير العدل ويصدر قرار وزاري بهذا الشأن استناداً إلى المادة (٤) من قانون تنظيم القضاء التي تنص على ما يأتي: (... ويكون مقر محكمة التمييز مدينة الكويت، ويجوز أن تعقد دوائرها في أي مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة). وكذلك الحال بالنسبة لرئيس محكمة الاستئناف حيث نصت المادة (٦) من القانون المذكور على ما يأتي: (.. ويكون مقر محكمة الاستئناف مدينة الكويت، ويجوز أن تنعقد دوائرها في أي مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة).

ومن ثم، فإن تغيير مكان انعقاد محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف يكون بيد وزير العدل الذي يستطيع بعد تسلمه طلب تغيير مكان انعقاد أي من المحكمتين إما الموافقة عليه أو رفضه أو الامتناع عن إصدار القرار. وفي الحالة الأخيرة لا يكون أمام رئيس المحكمة الذي قدم الطلب إلا الانتظار.

٢ - إنشاء المحاكم الجزئية وتعيين مقارها وتحديد اختصاصها:

خولت المادة (٨) من قانون تنظيم القضاء لوزير العدل سلطة إنشاء المحاكم الجزئية في كل محافظة من محافظات الكويت وتعيين مقر كل منها وتحديد دوائر اختصاصها. وعند الضرورة يجوز للمحكمة الجزئية أن تنعقد في مكان آخر داخل المحافظة أو خارجها ولكن بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الكلية.^(٨٧) وكذلك أجازت المادة (٨) من قانون تنظيم القضاء لوزير العدل أن ينشئ دوائر جزئية ويحدد اختصاصها بنوع معين من القضايا، وذلك بعد الحصول على موافقة الجمعية العامة للمحكمة الكلية، ويحدد قرار الوزير مقر كل دائرة وحدود اختصاصها المكاني.

يتبين من ذلك أن وزير العدل أصبح هو صاحب الاختصاص الوحيد في إنشاء المحاكم الجزئية وتحديد دوائر اختصاصاتها، وبذلك يمارس الوزير جزءاً من السلطة القضائية.

٣ - سلطة وزير العدل في رد قرارات القضاة:

أوجبت المادة (١٢) من قانون تنظيم القضاء على الجمعية العامة ولجنة الشؤون الوقتية لكل محكمة أن تبلغ وزير العدل بقراراتها.^(٨٨) كما منحت المادة سالف الذكر لوزير العدل سلطة إعادة قرارات الجمعية العامة لأي محكمة أو للجنة الشؤون الوقتية في أي قرار صادر عنها لا يرى الوزير الموافقة عليه

(٨٧) وتنص المادة (٨) من قانون تنظيم القضاء أن تعيين دائرة أو أكثر لنظر القضايا التي تكون الحكومة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة طرفاً فيها خاص بالجمعية العامة للمحكمة الكلية.

(٨٨) تنص المادة (١٠) من قانون تنظيم القضاء على أن (تتألف الجمعية العامة لكل محكمة من جميع قضائيات العاملين بها). كما تنص المادة (١١) من القانون المذكور على أن (تؤلف كل محكمة لجنة تسمى "لجنة الشؤون الوقتية" برئاسة رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه وعضوية أقدم اثنين من أعضائها، وتقوم بمباشرة سلطة الجمعية العامة في المسائل المستعجلة عند تعذر دعوتها في أثناء الإجازات السنوية).

وذلك لإعادة النظر فيه. وفي حالة تمسك الجمعية العامة المعنية أو لجنة الشؤون الوقتية بقرارها فلوزير العدل أن يعرض الأمر على المجلس الأعلى للقضاء الذي يكون قراره نهائياً في هذا الشأن.

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو ما الحل في حالة عدم عرض وزير العدل للقرار المذكور على المجلس الأعلى للقضاء وخصوصاً أن جدول أعمال المجلس المذكور فيما يخص تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وندبهم يجب أن يدرج بناء على طلب وزير العدل؟ نرى أن الجمعية العامة لأي محكمة أو للجنة الشؤون الوقتية لا تملك سوى الانتظار ولكن فقط عند تبليغها من قبل وزير العدل برغبته في عرض هذا الأمر على المجلس الأعلى للقضاء. أما في حالة عدم تبليغها بذلك فيمكنها المضي في تنفيذ القرار لأن سكوت الوزير في هذه الحالة يعد موافقة منه علماً بأن الالتزام الواقع على الجمعية العامة لأي محكمة أو للجنة الشؤون الوقتية هو تبليغ وزير العدل وليس الحصول على الموافقة منه على القرار.

ولكن لو عرض وزير العدل الموضوع على المجلس الأعلى للقضاء، فإن قرار المجلس المذكور في هذا الشأن، وإن كان نهائياً، غير ملزم لوزير العدل؛ ذلك أنه وفقاً لنص المادة (١٧) من قانون تنظيم القضاء فإن صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء لا تتجاوز إبداء الرأي واقتراح المناسب في هذا الشأن. بناء على ذلك نستطيع القول: إن السلطة الممنوحة للجمعية العامة لأي محكمة أو للجنة الشؤون الوقتية لإصدار قرارات سوف تقف بالنسبة للقرار الذي يحوله وزير العدل للعرض على المجلس الأعلى للقضاء، وسوف يتحول القرار في حالة وقوف المجلس المذكور في صف الجمعية العامة للمحكمة إلى مجرد رأي وفقاً للمادة (١٧) من قانون تنظيم القضاء.

٤ - تعيين رؤساء المحاكم:

يكون تعيين كل من رئيس محكمة التمييز ونائبه ووكيل المحكمة ورئيس محكمة الاستئناف ونائبه ووكيل المحكمة ورئيس المحكمة الكلية ونائبه ووكيل

المحكمة بمرسوم يصدر من الأمير بناء على عرض وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء.^(٨٩)

وتنص المادة (٢٠) من قانون تنظيم القضاء على ما يأتي: (... أما التعيين والترقية في وظائف القضاء الأخرى فيكون بمرسوم بناء على عرض وزير العدل وموافقة المجلس الأعلى للقضاء).

بناء على ذلك، يتبين أن وزير العدل هو الذي يعرض المرشحين لشغل الوظائف العليا في القضاء بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء ولا يدل ذلك على وجوب موافقة مجلس الأعلى للقضاء على المرشحين المذكورين وإنما بمجرد وصول رد المجلس المذكور لوزير العدل يكون الأخير قد طبق أحكام المادة (٢٠) سالفة الذكر، وذلك بغض النظر عن مضمون الرد سواء أكان موافقة أم رفضاً. أما بالنسبة للتعيين في وظائف القضاء الأخرى، فيلتزم وزير العدل الحصول على موافقة المجلس الأعلى للقضاء على أسماء المرشحين لشغل تلك الوظائف قبل عرض الأمر على الأمير.

بناء على ذلك، يتبين أن الوظائف العليا في الهيكل القضائي إنما يشغلها من يرضى وزير العدل على تعيينهم في هذه المناصب الحساسة وإلا لن يعرض الوزير موضوع التعيين لاستصدار المرسوم الأميري. وكذلك الحال بالنسبة لباقي التعيين والترقية في وظائف القضاء الأخرى، ولكن في هذه الحالة يملك وزير العدل ميزة إضافية، وهي أن المجلس الأعلى للقضاء لا يبت في هذا الأمر إلا بناء على عرض الوزير طبقاً للمادة (١٧) من قانون تنظيم القضاء.

٥ - ندب القضاة:

منعت المادة (٢٥) من قانون تنظيم القضاء القاضي من الجمع بين وظيفة

(٨٩) المادة (٢٠) من قانون تنظيم القضاء.

القضاء ومزاولة التجارة، كما منعه من مزاولة أي عمل (لا يتفق وكرامة القضاء واستقلاله). وأعطت المادة المذكورة للمجلس الأعلى للقضاء سلطة منع القاضي (من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها). واستثنت المادة (٢٥) من قانون تنظيم القضاء من ذلك أن منحت لوزير العدل الحق في ندب أي قاضٍ يختاره للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عمله أو بالإضافة إليه، وذلك بقرار منه وبعد الحصول على موافقة المجلس الأعلى للقضاء.

ونرى أن ندب القاضي للقيام بأعمال قضائية هي جزء من رسالة القاضي، وهي الفصل في المنازعات. أما ندبه للقيام بأعمال قانونية فإنه يمكن أن يعد عملاً لا يتفق وكرامة القضاء واستقلاله. فمن جهة، فإن قيام القاضي بذلك يدل على تحول القاضي من شخص مستقل لا يتلقى الأوامر إلا من وحي ضميره إلى موظف يأتزم بأوامر وزير العدل. ومن جهة أخرى، فإن قيام القاضي بنظر أعمال قانونية قد يكون بعضها معروضاً أمام القضاء أو في سبيله للعرض أمام القضاء، يؤثر على استقلال القاضي وإن لم يكن هو القاضي المنظورة أمامه الدعوى أو التي ستنظر. ونرى أنه من الأفضل - إذا كان لا بد - لو تركت مسألة اختيار القاضي المراد ندبه إلى المجلس الأعلى للقضاء. والأفضل في رأينا تقييد ندب القاضي للقيام بالأعمال القضائية فقط أما الأعمال القانونية فإن وزير العدل لديه - أسوة بكل وزارات الدولة - جهاز قانوني في الوزارة للقيام بالأعمال القانونية، وفي حالة عدم كفاية هذا الجهاز فهناك أيضاً إدارة الفتوى والتشريع التي يملك أفرادها المهارة والخبرة لسد حاجة وزير العدل في هذا الشأن.

٦ - إطلاع وزير العدل على تقادير القضاة الوظيفية:

تلتزم إدارة التفتيش على أعمال القاضي إرسال صورة من تقرير تقدير الكفاية إلى وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء، وذلك بمجرد إيداع نسخة من

التقرير في الملف الشخصي للقاضي.^(٩٠) ويحق لوزير العدل أن يعرض على المجلس الأعلى للقضاء أمر من حصل على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط من وكلاء المحكمة الكلية والقضاة. ويكون للمجلس الأعلى للقضاء بعد التدقيق على حالة كل منهم إما إحالتهم على التقاعد أو إنهاء عقودهم أو نقلهم إلى وظائف غير قضائية.^(٩١) ويقوم وزير العدل بإبلاغ القاضي بقرار المجلس الأعلى للقضاء بمجرد صدوره، وتنزل ولايته من تاريخ الإبلاغ. أما في حالة صدور قرار بنقل القاضي فيبقى مستفيداً من مرتبه ولو جاوز درجة الوظيفة المنقول إليها.^(٩٢) وتعتبر استقالة القاضي مقبولة من وقت تقديمها ولا يترتب عليها خفض مرتبه أو مكافأته.^(٩٣)

كذلك يلتزم رئيس المحكمة في حالة تنبيه القاضي كتابة إلى ما يقع منه مخالفاً لواجباته أو مقتضيات وظيفته، أن يبلغ صورة من هذا التنبيه إلى وزير

(٩٠) المادة (٣١) من قانون تنظيم القضاء حيث تنص على أن (يجرى التفتيش مرة على الأقل كل سنتين، ويكون تقدير الكفاية بإحدى الدرجات الآتية: كفاء / فوق المتوسط / متوسط / أقل من المتوسط. ويجب أن يحاط القاضي أو عضو النيابة العامة علماً بكل ما يودع في ملف خدمته من ملاحظات أو أوراق، كما يخطر بصورة من تقرير التفتيش، وله الحق في التظلم إلى المجلس الأعلى للقضاء في ميعاد مدته خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره، ويفصل المجلس الأعلى للقضاء في التظلم بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال المتظلم عند الاقتضاء، ويكون قرار المجلس في شأن تقدير الكفاية نهائياً. وعلى إدارة التفتيش إرسال صورة من التقرير إلى كل من وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء، وذلك فور إيداع التقرير في الملف الشخصي).

(٩١) المادة (٣٢) من قانون تنظيم القضاء. وجدير بالذكر أن المادة (٣٢) المذكورة نصت على عدم الإخلال بالمادة (٧٦) من نظام الخدمة المدنية في هذا الشأن. وتنص المادة (٧٦) من نظام الخدمة المدنية على أنه (يجوز إحالة الموظف إلى التقاعد بشرط أن يكون مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الإحالة. وتكون الإحالة إلى التقاعد بقرار من الوزير فيما عدا شاغلي مجموعة الوظائف القيادية فتكون بقرار من مجلس الخدمة المدنية بناء على اقتراح الوزير).

(٩٢) المادة (٣٢) من قانون تنظيم القضاء.

(٩٣) المادة (٣٢) مكرر من قانون تنظيم القضاء.

العدل.^(٩٤) كذلك يخطر وزير العدل بقرار وقف القاضي عن مزاوله أعمال وظيفته في أثناء إجراءات التحقيق عن جريمة وقعت منه.^(٩٥)

٧ - حق وزير العدل في الإشراف على القضاء:

منحت المادة (٣٥) من قانون تنظيم القضاء لوزير العدل حق الإشراف على القضاء. أما حق الإشراف على القضاة فلرئيس كل محكمة ولجميعيتها العامة.

وهكذا تحول الأمر من الفصل بين السلطات مع التعاون فيما بينها - كما نصت عليه المادة (٥٠) من الدستور الكويتي - إلى إشراف عضو من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، حيث إن الأخيرة تتولاها المحاكم.^(٩٦) ولا يغيب عن البال أن الإشراف كما أنه يدل على توفير مستلزمات هذا المرفق فإنه يدل كذلك على نوع من المراقبة والمحاسبة. أما القول بأن سلطة وزير العدل تقتصر على الإشراف على القضاء وليس على القضاة، ومن ثم فهو لا يشرف على السلطة القضائية، فيمكن الرد عليه: إن السلطة القضائية هي قضاة يمارسون أعمالهم بالفصل بين المتخاصمين، فإذا كان وزير العدل يشرف على عملهم فهو من ثم يشرف عليهم.

٨ - حق وزير العدل في طلب رفع الدعوى التأديبية على القاضي:

أجازت المادة (٤١) من قانون تنظيم القضاء لكل من وزير العدل ورئيس المحكمة التي يتبعها القاضي أو النائب العام - بحسب الأحوال - تقديم طلب لرئيس التفتيش القضائي بإقامة الدعوى التأديبية على القاضي. وفي حالة صدور الحكم على القاضي في الدعوى التأديبية، يجب إخطار وزارة العدل بصورة منه.^(٩٧)

(٩٤) المادة (٣٦) من قانون تنظيم القضاء.

(٩٥) المادة (٣٩) من قانون تنظيم القضاء.

(٩٦) المادة (٥٣) من الدستور الكويتي.

(٩٧) المادة (٤٧) من قانون تنظيم القضاء.

ونرى أن إعطاء الحق لوزير العدل في تقديم طلب لرئيس التفتيش القضائي هو تدخل في الشؤون الداخلية للقضاء وانتهاك لحصانته. ويجب أن يترك الأمر للمجلس الأعلى للقضاء كما هو الحال بالنسبة لعضو مجلس الأمة حيث لا تتحرك الدعوى الجزائية ضده إلا بموافقة البرلمان.^(٩٨)

ب - أوجه مخالفة التدخل في أعمال المحاكم والقضاة للمبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية:

يستلزم، كما رأينا، تغيير مكان انعقاد محكمة التمييز أو الاستئناف أو المحكمة الجزئية صدور قرار من وزير العدل، كما أن إنشاء محاكم جزئية وتعيين مقارها وتحديد اختصاصاتها يكون بقرار من وزير العدل. وهذا يعد مخالفة للمبادئ الأساسية بشأن السلطة القضائية المقررة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة. ذلك أن القرار المذكور حصر دور السلطة التنفيذية في .. أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة.^(٩٩) الأمر الذي يدل على أن إنشاء المحاكم وتغيير مكان انعقادها خاص بالسلطة القضائية وحدها عن طريق إصدار قرار من المجلس الأعلى للقضاء بهذا الشأن دون حاجة إلى موافقة وزير العدل على ذلك.

ومن جهة أخرى ينبغي، كما رأينا، على الجمعية العامة ولجنة الشؤون الوقتية لكل محكمة تبليغ وزير العدل بقراراتها. ولوزير العدل سلطة إعادة أي قرار صادر عن أيهما؛ وذلك لإعادة النظر فيه. وفي حالة تمسك أيهما بقرارها فلوزير العدل أن يعرض الأمر على المجلس الأعلى للقضاء الذي يكون قراره

(٩٨) مادة ١١١ (لايجوز أثناء دور الانعقاد، في غير حالة الجرم المشهود، أن تتخذ نحو العضو إجراءات التحقيق أو التفتيش أو القبض أو الحبس أو أي إجراء جزائي آخر إلا بإذن المجلس، ويتعين إخطار المجلس بما قد يتخذ من إجراءات جزائية أثناء انعقاده على النحو السابق، كما يجب إخطاره دوماً في أول اجتماع له بأي إجراء يتخذ في غيبته ضد أي عضو من أعضائه، وفي جميع الأحوال إذا لم يصدر المجلس قراره في طلب الإذن خلال شهر من تاريخ وصوله إليه اعتبر ذلك بمثابة إذن).

(٩٩) البند رقم (٧) من المبادئ الأساسية بشأن السلطة القضائية.

نهائياً في هذا الشأن، علماً بأن قرار المجلس المذكور وفقاً لنص المادة (١٧) من قانون تنظيم القضاء لا يتجاوز إبداء الرأي وتقديم الاقتراح.

وهذه السلطة التي منحها قانون تنظيم القضاء لوزير العدل تخالف التزام الدولة كفالة استقلال السلطة القضائية، وفيها عدم مراعاة لاستقلال السلطة القضائية كما يستلزم ذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية من حيث التدخل في الشؤون الخاصة بمرافق القضاء عن طريق إعطاء وزير العدل سلطة رد قرارات الجمعية العامة أو اللجنة الوقتية لأي محكمة وطلب إعادة النظر فيها. كما أن سلطة وزير العدل بإحالة الأمر إلى المجلس الأعلى للقضاء يعد تدخلاً أكبر منه في مرفق القضاء مع علم الوزير أن المجلس المذكور لا يملك إلا حق إبداء الرأي والاقتراح.

كما أن هذه السلطة لوزير العدل تخالف المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي قررت أنه (يعتبر إسناد القضايا إلى القضاة ضمن إطار المحكمة التي ينتمون إليهما مسألة داخلية تخص الإدارة القضائية).^(١٠٠) حيث إن من بين اختصاصات الجمعية العامة لمحكمة التمييز أو الاستئناف أو المحكمة الكلية توزيع القضايا على الدوائر المختلفة وندب قضاة من المحكمة الكلية للعمل بالمحاكم الجزئية.^(١٠١)

ومن جهة ثالثة، لا يجوز للقاضي وفقاً لقانون تنظيم القضاء مزاوله أي عمل لا يتفق مع كرامة القضاء واستقلاله.^(١٠٢) وهذا المنع لا يتعارض مع المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية حيث إن هذه المبادئ نصت على أنه (... يشترط أن يسلك القضاة دائماً، لدى ممارسة حقوقهم، مسلكاً يحفظ هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء).^(١٠٣) أما إعطاء الحق لوزير

(١٠٠) البند (١٤) من القرار.

(١٠١) المادة (٩) من قانون تنظيم القضاء.

(١٠٢) المادة (٢٥) من قانون تنظيم القضاء.

(١٠٣) البند رقم (٨) من القرار.

العدل في نذب أي قاضٍ يراه للقيام بأعمال قضائية أو قانونية بعد الحصول على موافقة المجلس الأعلى للقضاء، فهو نوع من التدخل بأعمال السلطة القضائية وعدم مراعاة لاستقلالها كما تتطلب المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية؛ إذ لا يجوز قيام عضو في السلطة التنفيذية (وزير العدل) باختيار من يراه من السلطة القضائية للقيام بأعمال قضائية. وأما نذب وزير العدل من يراه للقيام بأعمال قانونية فهو على أقل تقدير فيه شبهة التأثير على استقلال القاضي المنذب، والدولة مطالبة بكفالة استقلال السلطة القضائية ويضمن القانون استقلال القضاة.^(١٠٤)

ومن جهة رابعة، فإن التزام إرسال صورة من تقرير تقدير الكفاية الخاص بالقاضي إلى وزير العدل يعد نوعاً من عدم مراعاة استقلال السلطة القضائية؛ ذلك أنه وإن كان صحيحاً أن المبادئ الأساسية بشأن السلطة القضائية قد قررت أنه (ينبغي أن يستند نظام ترقية القضاة، حيثما وجد مثل هذا النظام، إلى العوامل الموضوعية ولا سيما الكفاءة والنزاهة والخبرة) دون أن تبين الجهة التي تقوم بذلك^(١٠٥)، كما أن مراقبة أداء القضاة من قبل وزير العدل يمكن أن يعتبر نوعاً من المراقبة لأداء السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية وهو يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر استقلال السلطة القضائية إحدى نتائجه. غير أنه كان يكفي إرسال بيان بعدد القضاة الحاصلين على تقدير أقل من متوسط دون بيان أسمائهم حفاظاً على سمعة القضاة. ويستطيع وزير العدل أن يطلب من المجلس الأعلى للقضاء دراسة أوضاع من حصل على تقديرين متتاليين أقل من المتوسط كما تتطلب المادة (٣٢) من قانون تنظيم القضاء، ذلك دون الحاجة إلى معرفة أسمائهم. ويكون للمجلس المذكور إما إحالتهم على التقاعد أو إنهاء عقودهم أو نقلهم إلى وظائف غير قضائية وليس في هذا تعارض مع المبادئ الأساسية بشأن استقلال

(١٠٤) البند (١١) من القرار.

(١٠٥) البند (١٣) من القرار.

السلطة القضائية.^(١٠٦) كما أن إبلاغ ذلك إلى القاضي لا يحتاج أن يكون من خلال وزير العدل وإنما يكفي أن يقوم به المجلس الأعلى للقضاء. كذلك فإنه من منطلق الحرص على سمعة القاضي ليس من الضروري إبلاغ وزير العدل بالتنبيه الكتابي الذي يوجهه رئيس المحكمة للقاضي^(١٠٧) أو إخطاره بقرار وقف القاضي عن مزاوله عمله أثناء التحقيق في جريمة وقعت منه^(١٠٨) وإنما نرى أنه من الإجراءات الملائمة التي تنص عليها المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية بيان ذلك لوزير العدل دون ذكر اسم القاضي.

كما أن وزير العدل منح حق تقديم طلب لرئيس التفتيش القضائي بإقامة الدعوى التأديبية على القاضي، وفي حالة صدور الحكم على القاضي في الدعوى التأديبية، يجب إخطار وزارة العدل بصورة منه^(١٠٩)

ومن جهة خامسة، نصت المادة (٣٥) من قانون تنظيم القضاء على أن لوزير العدل حق الإشراف على القضاء. وهذه السلطة الممنوحة لوزير العدل تخالف المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي تنص على أن (١) - تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية). والسلطة القضائية في الكويت تتولاها المحاكم ومادام وزير العدل يشرف على القضاء فهو، من ثم، يشرف على السلطة القضائية. ومن جانب آخر، فإن سلطة الإشراف بحد ذاتها مرنة تحتاج إلى ضابط يحددها.

(١٠٦) تنص المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على أن (١٧) - ينظر في التهمة الموجهة أو الشكوى المرفوعة ضد قاض بصفته القضائية والمهنية، وذلك على نحو مستعجل وعادل بموجب إجراءات ملائمة. ١٨ - لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم).

(١٠٧) المادة (٣٦) من قانون تنظيم القضاء.

(١٠٨) المادة (٣٩) من قانون تنظيم القضاء.

(١٠٩) المادة (٤١) من قانون تنظيم القضاء.

ثانياً - الحق في تكوين الجمعيات والنقابات:

اعتبر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، كما رأينا، حقوق القضاة من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية مما يدل على أن توافر حقوق القضاة هو مظهر من مظاهر استقلال السلطة القضائية. ومن حقوق القضاة الحق في تكوين جمعيات للقضاة لحماية مصالحهم والدفاع عن استقلالهم القضائي،^(١١٠) وفي المقابل، لم يتطرق الدستور الكويتي ومن بعده قانون تنظيم القضاء إلى حق القضاة في تكوين جمعية أو نقابة للدفاع عن مصالحهم. وجدير بالذكر أن المادة (٤٣) من الدستور الكويتي نصت على أن (حرية تكوين الجمعيات والنقابات على أسس وطنية وبوسائل سلمية مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، ولا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أي جمعية أو نقابة).^(١١١) بناء على ذلك يتضح أن حرية تكوين الجمعيات والنقابات في الكويت يتوقف على تحقق الشروط والأوضاع التي يبينها القانون. ومن العجيب في الأمر أن قانون تكوين الجمعيات والنقابات لم يصدر حتى الآن على الرغم من مرور أكثر من أربعين عاماً على صدور الدستور. واكتفى المشرع بإصدار لائحة في شأن النظام الأساسي للنقابة خاصة بالعمال تم توسيعها لتشمل الموظفين.

غير أن النظر إلى الموضوع من ناحية أخرى، يمكن القول: إنه بموافقة الكويت على العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية وإصداره بالقانون رقم ١٢/١٩٩٦

(١١٠) البند رقم (٩) من المبادئ التوجيهية بشأن استقلال السلطة القضائية.
(١١١) وجاء في المذكرة التفسيرية للدستور في شأن هذه المادة ما يلي: (تقرر هذه المادة - حرية تكوين الجمعيات والنقابات - دون النص على - الهيئات - التي تشمل في مدلولها العام بصفة خاصة الأحزاب السياسية، وذلك حتى لا يتضمن النص الدستوري الإلزام بإباحة إنشاء هذه الأحزاب، كما أن عدم إيراد هذا الإلزام في صلب المادة ليس معناه تقرير حظر دستوري يقيد المستقبل لأجل غير مسمى ويمنع المشرع من السماح بتكوين أحزاب إذا رأى محلاً لذلك، وعليه فالنص الدستوري المذكور لا يلزم بحرية الأحزاب ولا يحظرها، وإنما يفوض الأمر للمشرع العادي دون أن يأمره في هذا الشأن أو ينهاه).

فإنه يجوز للأفراد إنشاء الجمعيات والنقابات بناء على المادة (٢٢) منه التي تنص على ما يأتي: (١ - لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه). أضف إلى ذلك أنه يمكن اعتبار القانون رقم ١٢/١٩٩٦ بشأن الموافقة على العهد المذكور هو القانون الذي اشترطته المادة (٤٣) من الدستور. غير أنه يلاحظ أن النص الدستوري اشترط أن يكون تكوين الجمعيات والنقابات وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، بينما المادة (٢٢) من العهد تنص على أنه (٢ - لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم...)^(١١٢) الأمر الذي يدل على أن النص الدستوري منع إنشاء الجمعيات والنقابات إلى حين صدور القانون الذي يبين شروط إنشاء الجمعيات والنقابات وأوضاعه،^(١١٣) بينما المادة (٢٢) من العهد أجازت حق إنشاء الجمعيات والنقابات

(١١٢) وجدير بالذكر أنه وفقاً للتوصيات التي صدرت عن اجتماع الخبراء القانونيين في القانون الدولي فإنه يقع على الدولة عبء إثبات مبررات القيود، يراجع بديرية العوضي، النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي، مرجع سابق، صفحة ٤٨.

(١١٣) جدير بالذكر أنه قد ورد في المناقشة التحضيرية للمادة (٤٣) من الدستور، معارضة وزير الداخلية آنذاك على بعض صياغة بعض المواد وكان من بينها المادة (٤٣) سائلة الذكر. ولقد جرى لقاء ضم الخبير الدستوري ووزير الداخلية واتفقا على صياغة جديدة، ثم أتى الخبير الدستوري إلى لجنة الدستور وأفادها بالتعديلات حيث قال: (بالنسبة للمواد ٣٦ و ٣٧ و ٤٣ و ٤٤ من مشروع الدستور لوحظ أن عبارة "في حدود القانون" الواردة في هذه المواد غير واضحة. قلت يمكن توضيح ذلك واقترحت أن تستبدل بها عبارة "وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون"، وقد لاقى هذا الاقتراح قبولاً. كما ترون أنه ليس هناك فارق جوهري بين الصياغتين، اللهم إلا الصياغة فقط)، محاضر اجتماعات لجنة الدستور والمجلس التأسيسي، مرجع سابق، الجلسة السابعة عشرة بتاريخ ٣٠/٨/١٩٦٢، صفحة ٢٩٢.

واشترطت أن تكون القيود على ممارسة هذا الحق منصوصاً عليها بالقانون، وذلك على عكس النص الدستوري سالف الذكر.

ونحن نرى أنه ليس هناك تعارض بين النصين سالفي الذكر؛ لأن نص المادة (٤٣) من الدستور وافق على وجود الحق في تكوين جمعيات ونقابات وأحال إلى القانون لبيان الشروط والأوضاع لممارسة هذا الحق، ثم جاء نص المادة (٢٢) من العهد، وبين الأوضاع التي يمارس فيها الأفراد الحق في تكوين الجمعيات والنقابات وأحال إلى قانون لاحق يبين القيود (وهي الشروط في مفهوم المادة ٤٣ من الدستور) على ممارسة هذا الحق؛ غير أنه اشترط أن تكون هذه القيود (تشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم).

ومن ثم يمكن القول: إن حق تكوين النقابات والجمعيات مباح بنص المادة (٢٢) من القانون رقم ١٩٩٦/١٢ بشأن الموافقة على العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية. ولا يجوز منع ممارسة هذا الحق بحجة عدم صدور القانون الذي يبين الشروط والأوضاع على ممارسة هذا الحق كما تتطلب ذلك المادة (٤٣) من الدستور الكويتي؛ وذلك لأن المادة (٢٢) من القانون رقم ١٩٩٦/١٢ سالفة الذكر قد استوفت ما يطلبه النص الدستوري المذكور.

بناء على ذلك، يستطيع أعضاء السلطة القضائية إنشاء جمعية أو نقابة للدفاع عن استقلالهم القضائي ولحماية مصالحهم، وهذا يعد حقاً من حقوق القضاة ومظهراً من مظاهر استقلال السلطة القضائية.^(١١٤)

ولا يكفي لتحقيق ذلك ما نص عليه قانون تنظيم القضاء من جواز إنشاء ناد للقضاة. حيث أجاز قانون تنظيم القضاء لوزير العدل، بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، أن ينشئ نادياً خاصاً للقضاء وأعضاء النيابة العامة لممارسة

(١١٤) البند رقم (٩) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.

أوجه النشاط الثقافي والاجتماعي.^(١١٥) ويختص وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء بإصدار القرارات المنظمة للشؤون الإدارية والمالية والوظيفية لهذا النادي.^(١١٦) فهذا النادي خاص بالجانب التروحي للقضاة وأسرهم وليس لحماية مصالحهم والدفاع عن استقلالهم القضائي. أضف إلى ذلك، أنه بالنص على جواز إنشاء ناد للقضاة بهذه الإجراءات يتبين أنه حتى في نشاط أعضاء السلطة القضائية الاجتماعي والثقافي تتدخل السلطة التنفيذية، بل إن هذا التدخل بلغ حتى إصدار القرارات المنظمة للشؤون الإدارية والمالية والوظيفية للنادي التي هي بيد وزير العدل؛ مما جعلنا نتساءل عن حقيقة دور وزير العدل في هذا الشأن.^(١١٧)

المطلب الثاني

اعتبار بعض الأجهزة التنفيذية

جزءاً من السلطة القضائية

تتمثل مخالفة نصوص الدستور الكويتي بشأن السلطة القضائية لحقوق الإنسان في اعتبار بعض أجهزة السلطة التنفيذية من ضمن السلطة القضائية عن طريق النص عليها في الفصل المخصص للسلطة القضائية في الدستور.

فقد قام المشرع الدستوري بالنص على جهازين تنفيذيين من ضمن السلطة القضائية. وهذان الجهازان هما: النيابة العامة، وإدارة الفتوى والتشريع.

بناء على ذلك، سنعرض فيما يلي لدور النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع ورأي الموثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في كل منهما. ولكن قبل الولوج في ذلك نود بيان أن المشرع الدستوري قد فرق بين مفهوم السلطة القضائية (القضاء، والنيابة العامة، وإدارة الفتوى والتشريع) ومفهوم مرفق

(١١٥) المادة (٧٣) من قانون تنظيم القضاء.

(١١٦) المادة (٧٤) من قانون تنظيم القضاء.

(١١٧) وجدير بالذكر أن النادي المخصص للقضاة لم ينشأ حتى كتابة هذه الدراسة.

القضاء (المحاكم) والدليل على هذه التفرقة أن المشرع الدستوري قد حرم المجلس الأعلى للقضاء من إصدار قرارات بشأن مرفق القضاء، وحصر دوره في إبداء الرأي بشأنه وتقديم الاقتراحات، بينما بالنسبة للنيابة العامة، كما سنرى، فللمجلس الأعلى للقضاء سلطة إصدار القرارات بما فيها الموافقة على تعيين النائب العام نفسه.

أولاً - النيابة العامة والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان: (١١٨)

اعتبر المشرع الدستوري النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية عن طريق النص على دورها في الفصل الخاص بالسلطة القضائية في الدستور. وتأكيداً لذلك، فقد صدرت جميع القوانين التي تنظم القضاء في الكويت تحمل في طياتها تنظيماً لجهاز النيابة العامة.^(١١٩) بناء على ذلك سنلقي الضوء فيما يلي على دور النيابة العامة وفقاً لنصوص الدستور وقانون تنظيم القضاء مع بيان مدى عمق التداخل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية الذي أدى إلى تبعية السلطة القضائية إلى السلطة التنفيذية، وما يترتب على ذلك من انتهاك لحقوق الإنسان، ثم سنعرض أخيراً لبيان مركز النيابة العامة وفقاً للقرارات الدولية.

١ - دور النيابة العامة وفقاً للدستور وقانون تنظيم القضاء:

أسندت المادة (١٦٧) من الدستور الكويتي إلى النيابة العامة ولاية الدعوى العمومية باسم المجتمع والإشراف على شؤون الضبط القضائي، والسهر على

(١١٨) نود التذكير أننا لا نتفق مع ما ذهب إليه المشرع الدستوري من وضع النيابة العامة في الفصل الخاص بالسلطة القضائية في الدستور؛ الأمر الذي تعد معه النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية.

(١١٩) من هذه القوانين على سبيل المثال المرسوم بقانون رقم ١٩٥٩/١٩ بتنظيم القضاء، والمستبدل به مرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٢٣ بشأن تنظيم القضاء، والقانون رقم ١٩٩٦/١٠ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم القضاء الصادر بمرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٢٣.

تطبيق القوانين الجزائية وملاحقة المدينين وتنفيذ الاحكام.^(١٢٠) وأوكلت المادة المذكورة إلى القانون ترتيب جهاز النيابة العامة وتنظيم اختصاصاته وتعيين الشروط والضمانات الخاصة بمن يولون وظائفه. ويعتبر منصب النائب العام هو الرئيس الأعلى لجهاز النيابة العامة ولديه العديد من المحامين العامين الأول والمحامين العامين ورؤساء النيابة العامة ووكلائها.^(١٢١)

غير أنه يلاحظ أن هناك تداخلاً بين وظيفة النيابة العامة ووظيفة القضاء من حيث القائمون بمهام النيابة العامة. فهناك مهام للنيابة العامة يقوم بأعبائها أعضاء من جهاز النيابة العامة، كما جاء في نص المادة (١٦٧) من الدستور، وهذه المهام هي:

أ - نصت المادة (٥٣) من قانون تنظيم القضاء على أن النيابة العامة لها الحق في رفع الدعوى الجزائية ومباشرتها، كما منحت المادة (٥٤) من القانون نفسه النيابة العامة الحق في التحقيق في الدعوى الجزائية.^(١٢٢)

ب - نصت المادة (٥٦) على أن تتولى النيابة العامة الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجزائية).

وفي المقابل هناك مهام للنيابة العامة يقوم بها قضاة إلى جانب أعضاء من جهاز النيابة العامة؛ مما يسبب التداخل بين وظيفة القضاء ووظيفة النيابة العامة.

(١٢٠) وقد قررت محكمة التمييز في هذا الصدد أنه (إذا كانت النيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة في الطعن هي خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص بمثابقتها تمثل الصالح العام وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية فلها بهذه المثابة أن تطعن في الأحكام وإن لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليه، ومن ثم فإن مصلحتها في الطعن المائل تكون قائمة). الطعن ٨٧/١٦٦ جزائي جلسة ٨٨/١/١١، مجموعة القواعد القانونية في المواد الجزائية - القسم الثاني - المجلد الرابع صفحة ٧٠٠-٧٠١.

(١٢١) المادة (٥٧) من قانون تنظيم القضاء.

(١٢٢) وجدير بالذكر أنه طبقاً لنص المادة (٩) من قانون الإجراءات الجزائية فإن اختصاص النيابة العامة بالتحقيق والتصرف والادعاء يقتصر على الجنايات وليس الجنح.

وسوف نعرض لهذه المهام فيما يلي مع بيان تدخل السلطة التنفيذية في هذا الشأن، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى خضوع السلطة القضائية للسلطة التنفيذية:

أ - تنص المادة (٥٧) مكرر من قانون تنظيم القضاء على أن (ينشأ مكتب فني للنائب العام، تحدد اختصاصاته بقرار من المجلس الأعلى للقضاء بناء على اقتراح النائب العام، ويؤلف من رئيس وعدد كاف من المستشارين وأعضاء النيابة العامة، ويصدر بنذب أعضاء المكتب من المستشارين قرار من المجلس الأعلى للقضاء بناء على ترشيح النائب العام لمدة سنتين قابلة للتجديد).^(١٢٣)

وهنا يلاحظ مدى التداخل بين وظيفة القضاء وجهاز النيابة العامة، فبالإضافة إلى أن المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يوافق على إنشاء مكتب فني للنائب العام وتحديد اختصاصه بناء على اقتراح النائب العام، فإن النائب العام هو الذي يرشح القضاة الذين يريد أن يعملوا في المكتب المذكور إلى جانب أعضاء النيابة العامة. أضف إلى ذلك، فإن نقل القاضي من مهمته الأصلية وهي الفصل في المنازعات إلى تمثيل أحد الخصوم وهو النيابة العامة يعد في رأينا مخالفة لرسالة القضاء ودور القاضي ووظيفته الأساسية وخصوصاً مبدأ استقلال القضاء.

(١٢٣) يلاحظ مدى تعارض هذه المادة مع المادة (١٧) من قانون تنظيم القضاء التي تنص على أن (يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر، بناء على طلب وزير العدل، في كل ما يتعلق بتعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة وترقيتهم ونقلهم وندبهم لعمل آخر غير عملهم الأصلي وذلك على الوجه المبين في هذا القانون. وللمجلس أن يبدي رأيه في المسائل المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة، وله اقتراح ما يراه بشأنها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل). فمسألة ندب القضاة وفقاً للمادة (١٧) سالف الذكر مسألة لا ينظرها المجلس الأعلى للقضاة إلا بناء على طلب وزير العدل. بينما المادة (٥٧) من القانون نفسه تمنح المجلس الأعلى للقضاء الحق في إصدار قرار ندب بعض القضاة للمكتب الفني التابع للنائب العام بناء على ترشيح الأخير.

ب - تنص المادة (٥٨) على أن (تنشأ بمحكمة التمييز نيابة مستقلة تسمى " نيابة التمييز " تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى هذه المحكمة وتؤلف من مدير يختار من بين رجال القضاء والنيابة العامة يعاونه عدد كاف من رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة. ويكون نذب المدير والأعضاء بقرار من المجلس الأعلى للقضاء بناء على ترشيح رئيس محكمة التمييز وأخذ رأي النائب العام بالنسبة للأعضاء من النيابة العامة، وذلك لمدة سنتين قابلة للتجديد).

وهنا يلاحظ أن المشرع استدرك في هذه المادة الخطأ الذي وقع فيه في المادة السابقة، حيث جعل شغل نيابة التمييز من مدير ومعاونيه بقرار من المجلس الأعلى للقضاء بناء على ترشيح رئيس محكمة التمييز.^(١٢٤) غير أن هذا لا يكفي لمنع التداخل بين مرفق القضاء وجهاز النيابة العامة؛ ذلك أن نذب القضاة لشغل مدير نيابة التمييز أو معاونيه ينقل القاضي من مهمته الأصلية، وهي الفصل في المنازعات، إلى تمثيل أحد الخصوم وهي نيابة التمييز التي تقوم بدور النيابة العامة أمام محكمة التمييز.

ج - بعد أن أورد الدستور في الفصل الخاص بالسلطة القضائية النيابة العامة الأمر الذي تكون فيه النيابة العامة جزءاً من هذه السلطة، جاءت المادة (٦٠) من قانون تنظيم القضاء ونصت على أن (أعضاء النيابة العامة يتبعون جميعاً النائب العام. ويتبع النائب العام وزير العدل).^(١٢٥) وإحدى صور هذه التبعية

(١٢٤) وهنا تثور أيضاً مسألة إصدار المجلس الأعلى للقضاء قراراً بنذب بعض القضاة لنيابة التمييز. أليكون ذلك بناء على ترشيح رئيس محكمة التمييز كما تنص على ذلك المادة (٥٨) من قانون تنظيم القضاء، أم بناء على طلب وزير العدل كما تنص على ذلك المادة (١٧) من القانون نفسه.

(١٢٥) وجدير بالذكر أن المادة (٦٠) من قانون تنظيم القضاء استثنت من تبعية النائب العام إلى وزير العدل بالقول: (وذلك فيما عدا الاختصاص المتعلق بأي شأن من شؤون الدعوى الجزائية وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بتحريك هذه الدعوى ومباشرتها وتحقيقها والتصرف والادعاء فيها).

ما نصت عليه المادة (٦٦) من القانون المذكور على أن (...) وتقام الدعوى التأديبية على النائب العام من وزير العدل وفي هذه الحالة يتولى الوزير كافة الإجراءات). (١٢٦)

وهنا، لا يظهر فقط التداخل بين السلطة القضائية (النائب العام) والسلطة التنفيذية (وزير العدل) ولكن تبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية، كما تمارس السلطة التنفيذية ممثلة بوزير العدل بدلاً من السلطة القضائية ممثلة بالمجلس الأعلى للقضاء أو من يختاره المجلس من بين أعضائه سلطة التحقيق والتصرف وتحريك الدعوى الجزائية ضد النائب العام مما يقدر في مبدأ الفصل بين السلطات الذي نص عليه الدستور. (١٢٧)

كذلك قررت المادة (١٠) من قانون تنظيم القضاء صورة أخرى تمثل تدخل النيابة في القضاء عندما منحت النيابة العامة حق المشاركة في اجتماعات القضاة؛ حيث نصت على أن (تتألف الجمعية العامة لكل محكمة من جميع قضاتها العاملين بها، وتمثل النيابة العامة في اجتماعات الجمعية العامة ويكون لممثليها رأي معدود في المسائل التي تتصل بأعمال النيابة). وهذا معناه أن ممثل النيابة العامة يطلع على وقائع اجتماعات الجمعية العامة لكل محكمة علماً

(١٢٦) وهنا يلاحظ أن النائب العام وفقاً للمادة (٦٠) من قانون تنظيم القضاء لا يتبع وزير العدل بأي شأن من شؤون الدعوى الجزائية، ولكن ذلك لا يشمل النائب العام نفسه حيث إن لوزير العدل وفقاً للمادة (٦٦) كل شأن من شؤون الدعوى الجزائية ضد النائب العام. غير أن هناك من يرى أن هذا لا يحقق الاستقلال الكامل لأعضاء النيابة العامة، ويرجع السبب في ذلك (لأن الرئاسة الإدارية تفسد مضمون العمل مهما تقيّد نطاقها القانوني بحسن أدائه من الناحية التنظيمية. فالتبعية الرئاسية لها أثر نفسي غير محدود، وتحد من قدرة المرؤوسين على الاستقلال برأيهم والنأي عن التأثير بتعليمات رؤسائهم فيما يتعلق بمضمون العمل القضائي). أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، صفحة ٦٥٤.

(١٢٧) وفي هذا الاتجاه واعتبار النيابة العامة ليست مستقلة تماماً عن السلطة التنفيذية. انظر مبارك عبدالعزيز النوييت، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الطبعة الأولى ١٩٩٨، صفحة ١٥٠-١٥١.

بأن ممثل النيابة تابع للنائب العام والأخير يتبع وزير العدل الذي له الحق أيضاً في الإشراف على النيابة العامة.^(١٢٨)

د - تنص المادة (٦١) من قانون تنظيم القضاء على أن (يكون التعيين في وظيفة النائب العام بمرسوم بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء من رجال القضاء الذين لا تقل درجتهم عن مستشار أو من في درجته من أعضاء النيابة الذين أمضوا في هذه الدرجة مدة لا تقل عن عشر سنوات ويعين في وظيفة المحامين العامين الأول من رجال القضاء الذين لا تقل مدة خدمتهم عن خمس وعشرين سنة متصلة، منها عشر سنوات على الأقل في وظيفة مستشار أو من في درجته وذلك دون إخلال بترتيب الأقدمية الخاصة بكل منهم عند تعيينه في القضاء، ويكون التعيين بمرسوم بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء).

ويلاحظ أن صاحب المبادرة باختيار الشخص المرشح لمنصب النائب العام هو وزير العدل وأن دور المجلس الأعلى للقضاء هو الموافقة على من يختاره الوزير أو رفضه.^(١٢٩) ويتضح من ذلك أن القضاة الذين هم أعضاء في السلطة القضائية يكونون محل ترشيح وزير العدل - وهو عضو في السلطة التنفيذية - لاختيار أحدهم لشغل منصب النائب العام الذي يرأس جهاز النيابة العامة، ويعتبر وفقاً للدستور جزءاً من السلطة القضائية.

كذلك امتد تدخل السلطة التنفيذية في جهاز النيابة العامة إلى التعيين والترقية في جميع وظائف النيابة العامة حيث لا يصدر مرسوم بذلك إلا بناء على عرض وزير العدل وبعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء.^(١٣٠) وذلك ما عدا

(١٢٨) تنص المادة (٦٤) من قانون تنظيم القضاء على أن (لوزير العدل حق الرقابة والإشراف على النيابة العامة وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة العامة).

(١٢٩) وجدير بالذكر أن المادة (٦١) لم تعالج حالة تكرار عدم موافقة المجلس الأعلى للقضاء على الشخص المرشح من وزير العدل لشغل منصب النائب العام.

(١٣٠) المادة (٦١) من قانون تنظيم القضاء.

التعيين في درجة وكيل نيابة (ج) فيصدر به قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي النائب العام وموافقة المجلس الأعلى للقضاء. ويجوز فصله بقرار من الوزير بعد أخذ رأي النائب العام إذا ثبت أنه غير صالح للقيام بأعباء وظيفته.^(١٣١)

هـ - لا ينقل أعضاء النيابة العامة إلى القضاء كما لا ينقل القضاة إلى النيابة العامة إلا بمرسوم بناء على عرض وزير العدل وبعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء.^(١٣٢) وعلى ذلك يستطيع وزير العدل عملاً وقف نقل أي عضو من النيابة العامة إلى القضاء أو أي من القضاة إلى النيابة العامة، وذلك عن طريق عدم عرض هذا الأمر لاستصدار مرسوم بشأنه.

و - تختص وزارة العدل بالاعتمادات المالية لكل من القضاء والنيابة العامة والجهات المعاونة لهما.^(١٣٣) وتحدد التقديرات الخاصة بهذه الاعتمادات من قبل وزارة العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء. ويعرض الأمر على مجلس الأمة ضمن مشروع موازنة الدولة، مع رأي المجلس الأعلى للقضاء كاملاً. كذلك لوزير العدل جميع الاختصاصات الإدارية المنصوص عليها في القوانين واللوائح، وذلك بالنسبة لشؤون القضاء والنيابة العامة والجهات المعاونة لهما.^(١٣٤)

ونرى أن الشؤون المالية والوظيفية الخاصة بأعضاء السلطة القضائية يجب أن تكون للمجلس الأعلى للقضاء هو الذي يقدمها للسلطة التشريعية للموافقة عليها، ولا يكون لوزير العدل بصفته ممثل السلطة التنفيذية أي تدخل في هذا الأمر أسوة بأعضاء السلطة التشريعية.^(١٣٥)

(١٣١) المادة السابقة.

(١٣٢) المادة (٦٣) من قانون تنظيم القضاء.

(١٣٣) المادة (٦٩) من قانون تنظيم القضاء.

(١٣٤) المادة (٧٠) من قانون تنظيم القضاء.

(١٣٥) المادة (١١٩) من الدستور حيث تنص على أن (تعين بقانون مكافآت رئيس مجلس الأمة ونائبه وأعضائه، وفي حالة تعديل هذه المكافآت لا ينفذ هذا التعديل إلا في الفصل التشريعي التالي).

ز - تنص المادة (٧٢) من قانون تنظيم القضاء على أن ينشأ بمرسوم بناء على عرض وزير العدل وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء معهد للدراسات القضائية والقانونية ... ويشكل مجلس إدارة المعهد من وزير العدل رئيساً...^(١٣٦). ويختص وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء بإصدار القرارات المنظمة للشؤون الإدارية والمالية والوظيفية للمعهد.^(١٣٧) وهنا يتبين أن تدخل السلطة التنفيذية بلغ حتى تدريب أعضاء السلطة القضائية مما جعلنا نتساءل عن حقيقة دور مجلس إدارة معهد الدراسات القضائية القانونية.

٢ - اعتبار النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية يخالف العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

يمكن القول إن المادة (١٦٧) من الدستور الكويتي التي نصت على النيابة العامة في الفصل الخامس من الباب الرابع المخصص للسلطة القضائية التي أصبحت النيابة العامة بناء عليه وعلى قانون تنظيم القضاء جزءاً من السلطة القضائية، قد انتهكت بعض حقوق الإنسان المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية المنضمة إليه الكويت والصادر بالقانون رقم ١٢ / ١٩٩٦، وأكدتها المبادئ الأساسية بشأن السلطة القضائية. وهذه الحقوق هي: أ - حق المساواة أمام القانون. ب - حق المساواة أمام القضاء. ويمكن بيان هذا الانتهاك على النحو التالي:

(١٣٦) أما باقي أعضاء مجلس إدارة معهد الدراسات القضائية والقانونية فهم: النائب العام ووكيل وزارة العدل وعميد كلية الحقوق ومدير المعهد واثنان من ذوي الخبرة يختارهما وزير العدل على أن يكون من بينهما أحد رجال القضاء). ومن هذا يتبين أن المعهد الذي وضع للقضاة وأعضاء النيابة العامة ليس فيه أعضاء من مرفق القضاء غير عضوين هما مدير المعهد وأحد القضاة الذي يختاره وزير العدل.
(١٣٧) المادة (٧٤) من قانون تنظيم القضاء.

أ - انتهاك الدستور الكويتي لحق المساواة أمام القانون:

جاء في ديباجة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص على بعض المبادئ، من بينها مبدأ المساواة أمام القانون. كما جاء في الديباجة المذكورة أيضاً أن العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد ضمن ممارسة الحقوق الواردة به ومنها حق المساواة أمام القانون. ومفهوم حق المساواة أمام القانون كما جاء في المادة (٢٦) من العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية هو أن الأفراد في الدولة متساوون جميعاً أمام القانون وفي التمتع بحمايته.^(١٣٨) وأن على القانون الداخلي في الدولة الطرف في العهد أن يكفل لجميع الأفراد حماية فعالة من التمييز لأي سبب كان.^(١٣٩)

وحيث إن النيابة العامة هي التي تتولى الدعوى العمومية وتنب عن المجتمع في ذلك، فإن النيابة العامة بهذا الدور ما هي إلا ممثل عن المجتمع للقيام بهذه الوظيفة في مواجهة الطرف الآخر كالمتهم في القضايا الجنائية أو الورثة في القضايا المتعلقة بالوصية أو الوقف. ومن ثم، فإن اعتبار النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية يعد تمييزاً لها، ويعد إخلالاً من القانون الداخلي في توفير الحماية الفعالة - كما استوجبت المادة (٢٦) من العهد - للأفراد. ومن ذلك على سبيل المثال أن اعتبار النيابة العامة من السلطة القضائية حرم لجنة العرائض والشكاوى في مجلس الأمة من استيضاح الأمر من النيابة العامة في

(١٣٨) تنص المادة (٢٦) من العهد على أن (الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يخطر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب).

(١٣٩) ولقد قررت المادة (٢٩) من الدستور الكويتي المبدأ نفسه عندما نصت على أن (الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين).

حالة التحقيق مع أحد المواطنين؛ لأن المادة (١١٥) من الدستور الكويتي تنص على أن (...) ولا يجوز لعضو مجلس الأمة أن يتدخل في عمل أي من السلطتين القضائية والتنفيذية). ومن ثم فلا يستطيع عضو البرلمان - وهو ممثل صاحب السيادة وهو الشعب - حماية المواطنين من سلطة النيابة العامة وخصوصاً في موضوع الحجز أثناء التحقيق.

ب - انتهاك الدستور الكويتي لحق المساواة أمام القضاء:

تنص المادة (١٤) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن الناس جميعاً متساوون أمام القضاء، ومن حق الفرد سواء كانت دعواه جنائية أو مدنية أن تنظرها محكمة مختصة مستقلة حيادية، وأن تنشأ هذه المحكمة بحكم القانون. كما أن المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية تنص على أن (يكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه السلطة ويتطلب منها أن تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة، واحترام حقوق الأطراف^(١٤٠) ولا يغيب عن البال أن من أهم حقوق أطراف الدعوى المساواة بينهم أمام المحكمة التي تنظر دعواهم.

أما الدستور الكويتي فلم ينص على مبدأ المساواة أمام القضاء بشكل صريح ولكن من عموم النصوص القانونية يتضح أن الدستور يتوافق مع هذا المبدأ. ومن هذه النصوص القانونية ما نصت عليه المادة (١٦٦) من الدستور من أن حق التقاضي مكفول للناس. كما أن انضمام دولة الكويت إلى العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي ينص على حق المساواة أمام القضاء، وصدوره بالقانون رقم ١٩٩٦/١٢ يدل على أن الحق في المساواة أمام القضاء أصبح من الحقوق المعترف بها في القانون الكويتي. ويجب تمتع الفرد به عند حضوره أمام القضاء. ولكن في الحياة العملية نرى أن هناك بعض المظاهر التي تتعلق بالنيابة العامة قد تعتبر إخلالاً بحق المساواة أمام القضاء. ذلك أن اعتبار النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية تسبب في ظهور تقليد جرت عليه المحاكم في الكويت يتعلق بوضع النيابة العامة داخل قاعة المحكمة. فممثل النيابة العامة في أثناء انعقاد

(١٤٠) البند رقم (٦) من القرار.

الجلسة يجلس على المنصة إلى جانب القاضي بينما يقف المتهم أو محاميه طيلة نظر الدعوى مقابل القاضي. وهذا التمييز في المعاملة فيه إخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء. فالنيابة العامة داخل المحكمة هي خصم للمتهم، ومن ثم فيجب ألا تعطى مكانة أكبر من مكانة الخصم.^(١٤١)

٣ - تصنيف النيابة العامة في مواثيق حقوق الإنسان:

اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من ٢٧ آب/أغسطس إلى ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠ جملة من المبادئ تتعلق بعمل النيابة العامة، أطلق عليها تسمية (مبادئ توجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة).^(١٤٢) وقد اتفق في هذا المؤتمر فيما يتعلق بدور أعضاء

(١٤١) يجب ملاحظة أن النص الإنجليزي للمادة (٢٦) من العهد قد جاء على النحو التالي (All persons وترجمته (كل الأشخاص..)) وليس (كل الناس) كما جاء في الترجمة الرسمية المرفقة بقانون الانضمام إلى العهد. وشتان ما بين الكلمتين، فبينما يقصد بـ(الأشخاص) الشخص الطبيعي والاعتباري، فإن المقصود بـ(الناس) هم الأفراد الطبيعيون فقط. وهذا ما يبرر طلبنا الوارد في المتن بشأن المساواة بين النيابة العامة ومحامي المتهم في قاعة المحكمة.

(١٤٢) مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع-A.94.XIV، Vol.1, Part 1، ص ٤٦٢. وجدير بالذكر أن هذا المؤتمر هو الذي قرر في اجتماع سابق الإعلان الخاص باستقلال القضاة، الذي تعرضنا له في المبحث الأول من هذا البحث. وأن هذه الإعلانات هي تحرك دولي على مراحل لتعزيز العدالة وقد ورد في ديباجة إعلان المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة بيان التسلسل الزمني لهذه التحرك الدولي حيث جاء فيه (وحيث إن الجمعية العامة اعتمدت بقرارها ١٦٩/٣٤ المؤرخ في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، مدونة قواعد السلوك للموظفين المكلفين إنفاذ القوانين، بناء على توصية مؤتمر الأمم المتحدة الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، وحيث أن مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين طلب، في قراره ١٦، من لجنة منع الجريمة ومكافحتها أن تدرج ضمن أولوياتها مبادئ توجيهية تتعلق باستقلال القضاة واختيار القضاة وأعضاء النيابة، وتدريبهم مهنيًا، ومركزهم، وحيث إن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين اعتمد المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها الجمعية العامة لاحقًا في قرارها ٣٢/٤٠، المؤرخ في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥، و ١٤٦/٤٠، المؤرخ في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥).

النيابة العامة في الإجراءات الجنائية على أن (... تكون مناصب أعضاء النيابة العامة منفصلة تماماً عن الوظائف القضائية)^(١٤٣) وأن النيابة العامة تقوم بدورها في الإجراءات الجنائية باعتبارها ممثلاً عن الصالح العام.^(١٤٤)

ونرى أنه مما يعد دليلاً أيضاً على انفصال النيابة العامة عن القضاء ما قرره المؤتمر المذكور بشأن حق أعضاء النيابة العامة في حرية التعبير والانضمام إلى منظمات محلية أو دولية وحرية تشكيل رابطة مهنية تمثل مصالحهم.^(١٤٥)

وجدير بالذكر أن المشاركين في المؤتمر قد استهلوا ما توصلوا إليه من مبادئ توجيهية بشأن دور النيابة العامة، بجملة من المواثيق الدولية والمقدمات التي تدل على أن هذه المبادئ إنما وضعت لكي تطبق من قبل الدول المشاركة في المؤتمر. ومن هذه المواثيق والمقدمات التي أشارت إليها المبادئ التوجيهية ما يلي:

أ - ذكرت المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة بما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من مبادئ المساواة أمام القانون، وافترض البراءة، والحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ونزيهة.

(١٤٣) بند رقم (١٠) من المبادئ التوجيهية.

(١٤٤) بند رقم (١١) من المبادئ التوجيهية.

(١٤٥) البنذان رقما (٨) و (٩) من المبادئ التوجيهية حيث نصا على أن (...٨- لأعضاء النيابة العامة، شأنهم شأن غيرهم من المواطنين، الحق في حرية التعبير والعقيدة وتشكيل الرابطة والانضمام إليها وعقد الاجتماعات. ويحق لهم، بصفة خاصة، المشاركة في المناقشات العامة للأمور المتصلة بالقانون وإقامة العدل، وتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، وكذلك الانضمام إلى منظمات محلية أو وطنية أو دولية أو تشكيلها وحضور اجتماعاتها، دون أن يلحق بهم أي أذى من الوجهة المهنية بسبب عملهم المشروع أو عضويتهم في منظمة مشروعة. وعليهم أن يتصرفوا دائماً، في ممارسة هذه الحقوق، طبقاً للقانون والمعايير والآداب المعترف بها لمهنتهم.

٩- لأعضاء النيابة العامة حرية تشكيل الرابطة المهنية أو غيرها من المنظمات التي تمثل مصالحهم وتعزز تدريبهم المهني وتحمي مركزهم، والانضمام إليها).

ب - أشارت المبادئ التوجيهية إلى الواقع العالمي حيث بينت أنه (لا تزال توجد في حالات كثيرة فجوة بين الرؤية التي تقوم عليها تلك المبادئ وبين الحالة الفعلية) ومن ثم فإنه (ينبغي أن يسير تنظيم وإدارة شؤون العدالة في كل بلد على هدي تلك المبادئ، كما ينبغي بذل الجهود لتحويلها كاملة إلى واقع ملموس). بل إن المبادئ المذكورة قد نصت على ذلك صراحة بقولها في ديباجتها: (فإن المبادئ التوجيهية الواردة أدناه، التي أعدت لمساعدة الدول الأعضاء في مهامهم المتمثلة في ضمان وتعزيز فعالية أعضاء النيابة العامة وحيادهم وعدالتهم في الإجراءات الجنائية، وينبغي أن توضع في الاعتبار وتحترم من جانب الحكومات في إطار تشريعاتها وممارستها الوطنية، وأن يوجه إليها انتباه أعضاء النيابة العامة وسائر الأشخاص مثل القضاة والمحامين وأعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية، والجمهور بوجه عام، وقد صيغت هذه المبادئ التوجيهية، على نحو أساسي، من أجل أعضاء النيابة العامة...).

وأخيراً انتهت المبادئ التوجيهية المذكورة إلى وجوب التزام أعضاء النيابة العامة هذه المبادئ التوجيهية والمواجهة بحزم لمن ينتهكها أو يوشك على ذلك.^(١٤٦)

بناء على ذلك كله، يتبين أن المجتمع الدولي لا يعتبر النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية، وإنما هي تمثل الصالح العام أمام السلطة القضائية التي تتولى مهمة الفصل في المسائل التي تعرض عليها^(١٤٧)، ومن ثم، فإنه لتحقيق احترام كامل لحقوق الإنسان، يجب إخراج النص الدستوري المتعلق بالنيابة

(١٤٦) المادة (٢٣) من المبادئ التوجيهية. ومن سبل مواجهة الانتهاك ما قرره البند ٢٤ من المبادئ التوجيهية حيث نص على أن (يتولى أعضاء النيابة العامة الذين يوجد لديهم ما يدعوههم إلى الاعتقاد بأن هذه المبادئ التوجيهية قد انتهكت أو توشك أن تنتهك، بإبلاغ ذلك إلى السلطات العليا التي يتبعونها، وكذلك، حيث تدعو الضرورة، إلى أية سلطات أو هيئات مختصة غيرها تملك صلاحية المراجعة أو التصحيح).

(١٤٧) البند رقم (٢) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.

العامة من الفصل الخاص بالسلطة القضائية في الدستور، وتنظيم النيابة العامة في قانون مستقل عن قانون تنظيم القضاء.

ثانياً - إدارة الفتوى والتشريع:

يتعين بادئ ذي بدء تعرف الوضع القانوني لإدارة الفتوى والتشريع والمهام التي تقوم بها للوقوف على مدى مخالفة حقوق الإنسان اعتبار إدارة الفتوى والتشريع جزءاً من السلطة القضائية وفقاً للدستور الكويتي. بناء على ذلك سنعرض فيما يلي لبيان الوضع القانوني لإدارة الفتوى والتشريع ومهامها ثم حقوق الإنسان المنتهكة من جراء اعتبار إدارة الفتوى والتشريع جزءاً من السلطة القضائية.

١ - الوضع القانوني لإدارة الفتوى والتشريع ومهامها:

صدر مرسوم أميري رقم (١٢) لسنة ١٩٦٠ بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت وذلك قبل إعلان استقلال دولة الكويت في عام ١٩٦١.^(١٤٨) وقد نصت المادة (١) من المرسوم المذكور على أن (تنشأ إدارة مستقلة للفتوى والتشريع لحكومة الكويت، وتلحق بالمجلس الأعلى)^(١٤٩) ومن ضمن أسباب إنشاء هذه الإدارة، كما جاء في المرسوم سالف الذكر، ما يلي:

أ - الحاجة إلى مراجعة الصياغة القانونية للتشريعات التي تعدها الدوائر الحكومية.

(١٤٨) لا يغيب عن البال أن تسمية المرسوم بقانون رقم ١٢/١٩٦٠ تنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت خطأ في الصياغة القانونية حيث إن إدارة الفتوى والتشريع لم تكن قد نشأت من قبل حتى يأتي المرسوم سالف الذكر وينظمها، وكان من المفروض أن يصدر المرسوم المذكور بعنوان، إنشاء وتنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت.

(١٤٩) وقد تغير اسم المجلس الأعلى بعد الاستقلال إلى مجلس الوزراء.

ب - أن يكون هذا الجهاز تحت تصرف الدوائر الحكومية لاستفتاءه في المسائل التي تنجم عن تطبيق القوانين والمراسيم واللوائح.

ج - اتساع أعمال الحكومة وتعدد صلاتها بالشركات والهيئات والأفراد.

د - أن يكون هذا الجهاز هو الجهاز المناسب لاستشارته في المسائل الدولية، وفي صلات الدولة بالخارج وفي الأعمال المتعلقة بالمؤتمرات والهيئات العالمية، وفي غير ذلك من المسائل المتصلة بعلاقة الحكومة مع الحكومات الأجنبية.

هـ - أن يتولى هذا الجهاز القانوني الدفاع عن خزانة الدولة في جميع الدعاوى التي ترفع على الحكومة أو منها.

بناء على ذلك، فمن الطبيعي أن تتحدد مهام إدارة الفتوى والتشريع في المرسوم بقانون سالف الذكر بما يتوافق مع هذه الأسباب. وعلى ذلك تتولى إدارة الفتوى والتشريع المهام التالية:

أ - صياغة مشروعات المراسيم والقوانين التي تقترحها الدوائر والمصالح، وكذلك صياغة مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين.^(١٥٠)

ب - تنص المادة (٣) من المرسوم بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع على أن (تبدي إدارة الفتوى والتشريع الرأي في المسائل التي يستفتيها فيها المجلس الأعلى والدوائر والمصالح، سواء نجمت هذه المسائل عن تطبيق القوانين والمراسيم واللوائح في النواحي الداخلية أو تعلقت بالمسائل الدولية والمؤتمرات والهيئات العالمية وعلاقات الحكومة بالحكومات الأجنبية).

ج - إبداء الرأي بناء على طلب المجلس الأعلى في الخلاف في وجهات النظر بين مختلف الدوائر. ويحال هذا الرأي إلى المجلس الأعلى مرفقاً بالأسباب التي استندت إليها.^(١٥١)

(١٥٠) المادة (٢) من المرسوم الأميري رقم (١٢) لسنة ١٩٦٠ بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت.

(١٥١) المادة (٤) من المرسوم الأميري أعلاه.

د - مراجعة العقود التي تبرمها الحكومة مع القطاع الخاص وبإبداء الرأي في المسائل التي تنشأ عن تنفيذ هذه العقود. ومن ناحية أخرى منع مرسوم تنظيم إدارة الفتوى والتشريع أية دائرة أو مصلحة أو هيئة حكومية أخرى من إبرام أو قبول أو إجازة لأي عقد أو صلح أو تحكيم في موضوع تزيد قيمته على مليون روبية بغير استفتاء الإدارة.^(١٥٢)

هـ - يجب أخذ رأي إدارة الفتوى والتشريع في كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد، أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل امتياز أو احتكار.^(١٥٣) وكذلك في تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بمرسوم.^(١٥٤)

و - الدفاع عن مصالح الخزينة العامة في جميع القضايا التي ترفع أمام المحاكم على الحكومة أو منها.^(١٥٥)

وأخيراً نص مرسوم بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع على أن يشرف الخبير القانوني لحكومة الكويت على أعمال الإدارة المذكورة.^(١٥٦)

بعد ذلك صدر الدستور الكويتي في أواخر عام ١٩٦٢ ميلادية وعمل به في يناير ١٩٦٣ ميلادية. وقد حددت المادة (١٧٠) من الدستور الكويتي ثلاث

(١٥٢) المادة (٥) من المرسوم الأميري أعلاه.

(١٥٣) المادة (٦) من المرسوم الأميري أعلاه. ونود الإشارة هنا إلا وجود غلط في الصياغة القانونية في هذه المادة؛ حيث استهلكت المادة نصها بالآتي: (تستفتي إدارة الفتوى والتشريع..). وهذا معناه أن إدارة الفتوى والتشريع هي التي تطلب الفتوى، بينما الهدف هو أخذ رأي الإدارة المذكورة في المواضيع التي وردت في صلب المادة سالفة الذكر علماً بأن هذا الخطأ قد استدرك في المادة (٧) من المرسوم سالف الذكر.

(١٥٤) المادة (٧) من المرسوم الأميري أعلاه.

(١٥٥) المادة (٨) من المرسوم الأميري أعلاه.

(١٥٦) المادة (١٠) من المرسوم الأميري أعلاه.

مهام يقوم بها جهاز قانوني أو أكثر يكون تابعاً للسلطة التنفيذية.^(١٥٧) وهذه المهام هي: أ- إبداء الرأي القانوني للوزارات والمصالح العامة. ب- صياغة مشروعات القوانين واللوائح. ج - تمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء.

ولكن المستغرب أنه بعد تحديد مهام إدارة الفتوى والتشريع بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٦٠ وأنها إدارة تقدم خدماتها فقط لسلطة واحدة هي السلطة التنفيذية يظهر إلينا الدستور الكويتي بعد أن حدد في طياته سلطات الدولة ومهام كل سلطة، واضعاً إدارة الفتوى والتشريع في الفصل الخاص بالسلطة القضائية. ويكتمل نحر مبدأ الفصل بين السلطات من قبل الدستور الكويتي عندما نص بجواز إنشاء جهاز يكون له اختصاص قضائي من جهة واختصاص استشاري للسلطة التنفيذية من جهة أخرى.^(١٥٨)

(١٥٧) وجدير بالذكر أن المادة (١٧٠) من الدستور هي نتاج دمج مادتين في أثناء مناقشات وضع الدستور، وأن الهدف من الدمج هو ترك الباب مفتوحاً لإنشاء هيئتين مستقلتين أو هيئة واحدة تتولى الأمرين معا حيث نصت المادة سالفة الذكر على أن (يرتب القانون الهيئة التي تتولى إبداء الرأي القانوني للوزارات والمصالح العامة، وتقوم بصياغة مشروعات القوانين واللوائح، كما يرتب تمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء). يراجع محاضر اجتماعات لجنة الدستور والمجلس التأسيسي، ملحق مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثالثة والعشرون، سبتمبر ١٩٩٩، الطبعة الأولى، محضر الجلسة الثامنة ٢٦/٥/١٩٦٢، صفحات ١٤-١٥.

(١٥٨) المادة (١٧١) من الدستور حيث تنص على أنه: (يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة المنصوص عليها في المادتين السابقتين). وهاتان المادتان هما المادة (١٦٩) التي تنص على أن (ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون). والمادة ١٧٠ التي تنص على أن (يرتب القانون الهيئة التي تتولى إبداء الرأي القانوني للوزارات والمصالح العامة، وتقوم بصياغة مشروعات القوانين واللوائح، كما يرتب تمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء).

٢ - حقوق الإنسان المنتهكة بسبب اعتبار إدارة الفتوى والتشريع جزءاً من السلطة القضائية:

نرى أن قيام المشرع الدستوري في الكويت باعتبار إدارة الفتوى والتشريع جزءاً من السلطة القضائية وذلك بالنص عليها في الفصل الخامس من الباب الرابع بالدستور، قد خالف مبدأ استقلال القضاء وانتهك الحق في المساواة أمام القضاء وكذلك انتهك الحق في المساواة أمام القانون. ويمكن بيان ذلك فيما يلي:

أ - انتهاك الدستور الكويتي لمبدأ استقلال القضاء:

رأينا أن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية ينص على أن تكفل الدولة العضو في الأمم المتحدة استقلال السلطة القضائية فيها، ويجب أن ينص على ذلك دستورها أو قوانينها. وعلى جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام استقلال السلطة القضائية ومراعاتها.^(١٥٩)

وكما رأينا، فإن المبادئ الأساسية قد حددت دور السلطة القضائية في الدولة بالفصل في المنازعات التي تعرض أمامها^(١٦٠)، وإن هذه السلطة هي صاحبة الاختصاص في ذلك^(١٦١)، ولما كانت إدارة الفتوى والتشريع هي إحدى هيئات السلطة التنفيذية طبقاً لقانون إنشائها وما تقوم به من وظائف يمكن وصفها بأنها محامي الحكومة؛ حيث تتلخص مهامها من جهة بصياغة مشاريع القوانين واللوائح للحكومة والحضور للدفاع عنها أمام المحاكم ومراجعة عقودها

(١٥٩) المبدأ رقم (١) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.

(١٦٠) المبدأ رقم (٢) من المبادئ الأساسية حيث نص على أن (تقوم السلطة القضائية في الدولة العضو بالفصل في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون...).

(١٦١) المبدأ رقم (٣) من المبادئ الأساسية الذي ينص على أن (تكون للسلطة القضائية في الدولة العضو الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تنفرد السلطة القضائية باختصاص البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون).

من جهة أخرى. وحيث إن السلطة التشريعية هي التي تصوغ مشاريع القوانين الخاص بها عن طريق اللجنة التشريعية في البرلمان، فإن وضع إدارة الفتوى والتشريع في الفصل الخامس من الباب الرابع من الدستور الخاص بالسلطة القضائية يعد مخالفاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.^(١٦٢)

ب - انتهاك الدستور الكويتي للحق بالمساواة أمام القانون:

كما بينا من قبل، فإن الحق بالمساواة أمام القانون يقتضي ألا تكون هناك تفرقة بين أفراد المجتمع وأن القانون يحمي الجميع كما يتمتع أفراد المجتمع بهذه الحماية من غير تمييز أو تحريض على التمييز. وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع ما هي في حقيقة الأمر إلا وكيل خصومة، تنوب عن السلطة التنفيذية في ذلك أمام القضاء، فإن اعتبارها جزءاً من السلطة القضائية بحد ذاته يعد تمييزاً لها، فكيف إذا صاحب ذلك مزايا تعطى لأعضائها مما يشكل انتهاكاً لحق المساواة أمام القانون. ومن أمثلة ذلك منح الأعضاء الفنيين بإدارة الفتوى والتشريع سكناً حكومياً خاصاً مؤثثاً مع تحمل الحكومة مصاريف الإنارة والمياه أسوة بالقضاة وأعضاء النيابة العامة.^(١٦٣) وهذا التمييز في المعاملة لمحامي السلطة التنفيذية عن غيرهم من المحامين فيه انتهاك لحق المساواة أمام القانون.^(١٦٤)

^(١٦٢) وجدير بالذكر أن النص على إدارة الفتوى والتشريع في الدستور ضمن السلطة القضائية فيه مخالفة أيضاً لمبدأ الفصل بين السلطات المقرر في المادة (٥٠) من الدستور، ولقانون إنشاء إدارة الفتوى والتشريع الصادر قبل تطبيق الدستور ومخالفة أيضاً لطبيعة عملها.

^(١٦٣) قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢/١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٣/١، والمنشور بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" العدد رقم ٤٢، السنة الثامنة والثلاثون، صفحة ٨.

^(١٦٤) ونرى أنه إعمالاً لهذا المنطق فإنه كان يجب منح هذه الميزة لمحامي السلطة التشريعية في حالة توكيلهم بذلك، ومن باب أولى للمحامين بصفة عامة باعتبارهم ممثلين في القضايا التي يولكون فيها لأفراد الشعب الذين هم مصدر السلطات.

ج - انتهاك الدستور الكويتي للحق بالمساواة أمام القضاء:

بينما فيما سبق أن العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نص في المادة (١٤) منه على الحق في المساواة أمام القضاء. وهذا الحق مفاده أن جميع الأشخاص متساوون أمام المحكمة التي تنظر دعواهم. ويمثل كون إدارة الفتوى والتشريع جزءاً من السلطة القضائية انتهاكاً من الدستور الكويتي للحق في المساواة أمام القضاء من حيث ما نص عليه الدستور الكويتي في المادة (١٧١) منه من إمكانية صدور قانون بإنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري من جهة وكذلك وظيفتي الإفتاء والصياغة اللتين تقوم بهما حالياً إدارة الفتوى والتشريع للسلطة التنفيذية. وعليه، فإن مجرد وجود المادة (١٧١) سالف الذكر يعد انتهاكاً لحق المساواة أمام القضاء. إذ كيف يمكن أن يكون أعضاء المحكمة التي تنظر الدعوى التي أحد أطرافها السلطة التنفيذية هم أعضاء في جهاز يضم في الوقت نفسه محامين للسلطة التنفيذية.

المطلب الثالث

التعديلات المقترحة لتوافق العهد الخاص والدستور الكويتي بشأن استقلال السلطة القضائية

جاء في المادة (٢) من العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية وجوب تغيير التشريعات الداخلية للدول الأطراف لإعمال أحكام العهد المذكور. وكذلك تضمن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية وخصوصاً ما جاء في ديباجته من ضرورة بذل الجهود لتحويل هذه المبادئ كاملة إلى واقع ملموس. أضف إلى ذلك، ما نصت عليه الإجراءات التنفيذية بشأن المبادئ الأساسية سالفة الذكر الصادرة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي، من التزام الدول تعديل تشريعاتها الداخلية لكي تتوافق مع تلك المبادئ.

كل ذلك يدعو إلى القول بضرورة تدخل المشرع الدستوري لتعديل النصوص المتعلقة باستقلال السلطة القضائية في الكويت لتتوافق مع حقوق

الإنسان.^(١٦٥) وهذا التعديل يشمل نقل بعض النصوص الدستورية واستحداث نصوص جديدة بشأن السلطة القضائية لتعزيز دورها. كما نرى ضرورة تعديل قانون تنظيم القضاء لتحقيق مبدأ استقلال القضاء وفقاً للمعايير الدولية بهذا الشأن. بناء على ذلك، نقترح أن يكون التعديل التشريعي على النحو التالي:

أولاً - المواد الدستورية:

هناك بعض المواد الدستورية التي نقترح نقلها من مكانها الحالي إلى موضع آخر من الدستور. كما أن هناك مواد دستورية أخرى نقترح تعديلها وذلك على النحو التالي:

١ - المواد الدستورية المقترحة نقلها من الفصل الخاص بالسلطة القضائية في الدستور:

وهي بعض النصوص الدستورية الواردة بالفصل الخامس من الباب الرابع من الدستور، المتعلقة بالنيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع. وهي:

أ - المادة (١٦٧) من الدستور الكويتي التي تنص على أن (تتولى النيابة العامة

(١٦٥) يذهب البعض إلى أن تنظيم الدولة للسلطة القضائية في الدستور يجب أن يكون وفقاً للأسس المعترف بها التي أصبحت مبادئ عامة. ومن أهم هذه المبادئ أن القانون الدولي يستلزم استقلال السلطة القضائية في الدولة. والسبب في ذلك يرجع إلى أن أحكام المحاكم الدولية قاطعة في تحميل الدولة المسؤولية عن أعمال سلطاتها القضائية عند الإخلال بهذا الالتزام. عبدالعزيز سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، الطبعة الأولى، (١٩٨٧)، صفحة ٢٥-٢٦. وانظر لنفس المؤلف، ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي العام، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، السنة الثالثة والعشرون، صفحة ٩٠. ويذهب البعض الآخر إلى أن عدم قيام الدولة بتنفيذ الالتزام الفوري الواقع عليها بتعديل تشريعاتها للتناسب مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان على أنه يشكل "جريمة إساءة استعمال السلطة". يراجع أصحاب هذا الرأي: خيرى الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان: دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعيين، (٢٠٠٢)، صفحة ٧٦-٧٧.

الدعوى العمومية باسم المجتمع وتشرف على شؤون الضبط القضائي، وتسهر على تطبيق القوانين الجزائية وملاحقة المدينين وتنفيذ الأحكام ويرتب القانون هذه الهيئة وينظم اختصاصاتها ويعين الشروط والضمانات الخاصة بمن يولون وظائفها. ويجوز أن يعهد بقانون لجهات الأمن العام بتولي الدعوى العمومية في الجرح على سبيل الاستثناء، ووفقاً للأوضاع التي يبينها القانون). ونرى أن تنقل المادة المذكورة إلى الفصل الرابع الخاص بالسلطة التنفيذية حيث إن النيابة العامة، كما رأينا، لا تعد جهازاً قضائياً.

ب - المادة (١٧٠) من الدستور الكويتي التي تنص على أن (يرتب القانون الهيئة التي تتولى إبداء الرأي القانوني للوزارات والمصالح العامة، وتقوم بصياغة مشروعات القوانين واللوائح، كما يربط تمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء).

ولما كان هذه الهيئة خاصة بالسلطة التنفيذية فيجب أن يكون مكان المادة سائلة الذكر ضمن الفصل الرابع في الدستور الكويتي الخاص بالسلطة التنفيذية.

٢ - المواد الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية المقترح تعديلها:

أ - تعديل المادة (٥٣) من الدستور التي تنص على أن (السلطة القضائية تتولاها المحاكم باسم الأمير في حدود الدستور) لتصبح (يرأس السلطة القضائية رئيس المجلس الأعلى للقضاء، وهو يساوي رئيس السلطة التشريعية ورئيس السلطة التنفيذية من حيث المركز القانوني).

ب - تعديل المادة (١٧١) من الدستور الكويتي التي تنص على أنه (يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة ...) لتصبح (يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري).

ثانياً - النصوص القانونية:

نقترح أن يكون تعديل قانون تنظيم القضاء لوقف تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية في المواد القانونية التالية:

١ - تعديل المادة (١٦) من قانون تنظيم القضاء التي تقرر تشكيل المجلس الأعلى للقضاء بحيث تقتصر على القضاة فقط، وإلغاء عضوية وكيل وزارة العدل والنائب العام.

٢ - تعديل المادة (١٧) من قانون تنظيم القضاء التي تنص على أن (يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر، بناء على طلب وزير العدل، في كل ما يتعلق بتعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة وترقيتهم ونقلهم وندبهم لعمل آخر غير عملهم الأصلي وذلك على الوجه المبين في هذا القانون. وللمجلس أن يبدي رأيه في المسائل المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة، وله اقتراح ما يراه بشأنها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل). وذلك لكي تصبح (يختص المجلس الأعلى للقضاء وحده بالنظر في كل ما يتعلق بتعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وندبهم لعمل آخر غير عملهم الأصلي. وللمجلس وحده كامل الاختصاص في المسائل المتعلقة بالقضاء، ولوزير العدل تقديم اقتراح ما يراه بشأن ذلك إلى المجلس). وجدير بالذكر أن إعطاء حق الاقتراح لوزير العدل هو إعمال لمبدأ التعاون بين السلطات، الذي ينص عليه الدستور الكويتي.

٣ - تعديل المادة (٤) من قانون تنظيم القضاء التي تنص على أن (... ويكون مقر محكمة التمييز مدينة الكويت، ويجوز أن تعقد دوائرها في أي مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة). وكذلك الحال بالنسبة للمادة (٦) من القانون المذكور التي تنص على أن (... ويكون مقر محكمة الاستئناف مدينة الكويت ويجوز أن تنعقد دوائرها في أي مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة) بحيث يكون نقل انعقاد دوائر محكمة التمييز أو الاستئناف من مدينة الكويت إلى أي مكان آخر بقرار من رئيس المحكمة المعنية وحده أو بقرار من المجلس الأعلى للقضاء وحده.

٤ - تعديل المادة (٨) من قانون تنظيم القضاء التي تنص على أن (تنشأ محاكم جزئية في كل محافظة من محافظات الكويت وذلك بقرار من وزير العدل يعين مقارها ويحدد دوائر اختصاصها. وتتكون المحكمة الجزئية من دائرة أو أكثر حسب حاجة العمل، وتصدر أحكامها من قاض واحد. ويجوز عند الضرورة أن تنعقد المحكمة الجزئية في أي مكان آخر داخل المحافظة أو خارجها وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الكلية ...) بحيث يصبح إنشاء المحاكم الجزئية والجزائية وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصاتها ونقل انعقادها من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء وحده.

٥ - إدخال تعديل على المادة (١٢) من قانون تنظيم القضاء التي تنص على أن (تبلغ قرارات الجمعية العامة ولجنة الشؤون الوقتية لكل محكمة إلى وزير العدل، وللوزير أن يعيد إلى الجمعية العامة للمحكمة أو للجنة الشؤون الوقتية بها ما لا يرى الموافقة عليه من قراراتها لإعادة النظر فيها، فإذا أصرت على قرارها كان له أن يعرض الأمر على المجلس الأعلى للقضاء ليصدر قراراً بما يراه ويكون قراره نهائياً) لتصبح (تبلغ قرارات الجمعية العامة ولجنة الشؤون الوقتية لكل محكمة إلى المجلس الأعلى للقضاء للموافقة عليها ولإحالتها إلى وزير العدل لتنفيذها).

٦ - تعديل المادة (٢٠) من قانون تنظيم القضاء التي تنص على أن (يكون التعيين في وظيفة رئيس محكمة التمييز من رجال القضاء الذين لا تقل درجتهم عن مستشار أو من في درجته من أعضاء النيابة العامة، ...، ويكون تعيين نائب رئيس محكمة التمييز ورئيس محكمة الاستئناف ونائب رئيس محكمة الاستئناف ورئيس المحكمة الكلية من رجال القضاء الذين لا تقل درجتهم عن مستشار ... وفي جميع الأحوال يكون التعيين بمرسوم بناء على عرض وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء. ويعين وكلاء محكمة التمييز وكلاء محكمة الاستئناف ونائب رئيس المحكمة الكلية من رجال القضاء ...، ويكون التعيين بمرسوم بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء. أما التعيين والترقية في وظائف القضاء

الأخرى فيكون بمرسوم بناء على عرض وزير العدل وموافقة المجلس الأعلى للقضاء).

ونقترح أن يكون نص المادة سالفة الذكر كما يلي (يكون التعيين في وظيفة رئيس محكمة التمييز من رجال القضاء الذين لا تقل درجتهم عن مستشار ... بأمر أميري بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء. ويكون تعيين نائب رئيس محكمة التمييز ورئيس محكمة الاستئناف ونائب رئيس محكمة الاستئناف ورئيس المحكمة الكلية من رجال القضاء الذين لا تقل درجتهم عن مستشار .. وفي جميع الأحوال يكون التعيين بأمر أميري بناء على عرض رئيس المجلس الأعلى للقضاء بعد أخذ رأي المجلس. ويعين وكلاء محكمة التمييز وكلاء محكمة الاستئناف ونائب رئيس المحكمة الكلية من رجال القضاء ... بأمر أميري بناء على عرض رئيس المجلس الأعلى للقضاء بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء. أما التعيين والترقية في وظائف القضاء الأخرى فيكون بأمر أميري بناء على عرض رئيس المجلس الأعلى للقضاء بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء).

وهذا الاقتراح أسوة بما هو جار عليه العمل بشأن اختيار أعضاء المحكمة الدستورية حيث تنص المادة الثانية من قانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن (تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري كما يختار عضوين احتياطيين). أضف إلى ذلك فإن أعضاء مجلس الأمة (السلطة التشريعية) هم الذين يختارون رئيسهم بالاقتراع السري، فلم يحرم أعضاء السلطة القضائية من ذلك؟

كما أن رأينا صدور التعيينات بوظائف القضاء بأمر أميري وليس بمرسوم لأن المرسوم الأميري يتطلب عرضه على مجلس الوزراء، وهذا فيه تدخل من السلطة التنفيذية في السلطة القضائية فكما أن السلطة القضائية لا تتدخل في تعيينات الوزراء وكلاء الوزارات ولا الوكلاء المساعدين فلا يجوز للسلطة التنفيذية التدخل بتعييناتها.

٧ - نقترح تعديل المادة (٢٥) من قانون تنظيم القضاء بحيث يصبح ندب

القاضي في حالة طلب وزير العدل ذلك للقيام بأعمال قضائية بقرار من المجلس الأعلى للقضاء بعد موافقته. وكذلك تعديل المادة (٣١) من القانون نفسه بحيث يكتفى بقيام إدارة التفتيش على أعمال القضاء بإرسال صورة من التقرير إلى المجلس الأعلى للقضاء دون وزير العدل، وذلك فور إيداع التقرير في الملف الشخصي للقاضي ذي العلاقة. وللمجلس الأعلى للقضاء بعد التدقيق على حالة من يحصل على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط من وكلاء المحكمة الكلية والقضاة إما إحالتهم إلى التقاعد أو إنهاء عقودهم أو نقلهم إلى وظائف غير قضائية. ويقوم المجلس الأعلى للقضاء بإبلاغ القاضي بقراره بمجرد صدوره.

وكذلك نقترح إلغاء ما تنص عليه المادة (٣٦) من قانون تنظيم القضاء بشأن التزام رئيس المحكمة في حالة تنبيه القاضي كتابة إلى ما يقع منه مخالفاً لواجباته أو مقتضيات وظيفته، أن يبلغ صورة من هذا التنبيه إلى وزير العدل. كذلك إلغاء ما تنص عليه المادة (٣٩) من القانون نفسه من وجوب إخطار وزير العدل بقرار وقف القاضي عن مزاوله أعمال وظيفته في أثناء إجراءات التحقيق عن جريمة وقعت منه.

٨ - تعديل المادة (٣٥) من قانون تنظيم القضاء بإلغاء سلطة وزير العدل بالإشراف على القضاء. وجعل ذلك منوطاً بالمجلس الأعلى للقضاء.

٩ - تعديل المادة (٧٣) من قانون تنظيم القضاء بحيث يكون إنشاء ناد خاص للقضاة لتنظيم شؤونهم والدفاع عن مصالحهم وممارسة النشاط الثقافي والاجتماعي بقرار من المجلس الأعلى للقضاء وليس بقرار من وزير العدل. وكذلك تعديل المادة (٧٤) من القانون نفسه بحيث يختص المجلس الأعلى للقضاء وليس وزير العدل بإصدار القرارات المنظمة للشؤون الإدارية والمالية والوظيفية لهذا النادي.

الخاتمة

نستطيع أن نستخلص من هذه الدراسة أن مبدأ استقلال السلطة القضائية أصبح ضماناً لمتعة الأفراد بحقوق الإنسان. لذلك اهتمت بعض المنظمات الدولية وفي مقدمتها الأمم المتحدة بهذا المبدأ. وتبنت العديد من القرارات الدولية المتعلقة بكيفية تحقيقه. ويأتي على رأس هذه القرارات قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية. ثم قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي بشأن الإجراءات التنفيذية بالمبادئ الأساسية سالفة الذكر. ناهيك عن اهتمام لجنة حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة والمنظمات غير الحكومية في مراقبة تطبيق مبدأ استقلال السلطة القضائية في الدول.

أضف إلى ذلك، أنه بالنظر في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يمكن القول: إن للقضاة العديد من الحقوق، ولكن هذه الحقوق، بصور المبادئ الأساسية بشأن السلطة القضائية، أصبحت من مظاهر استقلال السلطة القضائية في الدولة ولم تعد خاصة بالقضاة وحدهم. وأهم هذه الحقوق هي: الحق في المساواة أمام القانون، والحق في نظر الدعوى من قبل محكمة مستقلة (الحق في المساواة أمام القضاء) والحق في حرية الرأي والتعبير، والحق في الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية، والحق في المشاركة في إدارة الشؤون العامة.

ومن جهة أخرى، يلاحظ أن الدستور الكويتي وقانون تنظيم القضاء لم يوفقا، في رأينا، في تحقيق استقلال السلطة القضائية وفقاً للمعايير الدولية. فالسلطات التي منحها قانون تنظيم القضاء لوزير العدل كبيرة بدرجة أنها يمكن أن تعد تدخلاً من السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية مما يؤثر في نهاية المطاف على مبدأ استقلال السلطة القضائية كما ينص على ذلك الدستور والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كما أن التأخير في تحقيق الحق في

الاشتراك في الجمعيات السلمية للقضاة عن طريق البطء في إنشاء ناد للقضاة، وقصر نشاطه على الناحية الاجتماعية والثقافية يعد مخالفة للمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي تقرر للقضاة الحق في إنشاء الجمعيات والنقابات لتنظيم مصالحهم والمطالبة بحقوقهم.

كما لم يوفق الدستور الكويتي في تحقيق استقلال السلطة القضائية عندما قام بإدراج النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع ضمن السلطة القضائية. حيث إن الأخيرة هي هيئة تابعة للسلطة التنفيذية وفقاً لقانون إنشائها الذي صدر قبل العمل بالدستور. أما النيابة العامة فهي في رأينا لا تعد من السلطة القضائية وفقاً لما تقوم به من مهام وما انتهت إليه منظمة الأمم المتحدة بشأنها. وعلى الرغم من ذلك، فإن قانون تنظيم القضاء - كما رأينا - جعل تعيين النائب العام من اختصاص وزير العدل كما جعل الأخير أيضاً مسؤولاً عن النيابة العامة.

بناء على ذلك، تقدمنا في نهاية هذه الدراسة بمجموعة من التعديلات التشريعية التي نرى ضرورتها حتى يكتمل استقلال السلطة القضائية في الكويت ويكون متوافقاً مع المعايير الدولية في هذا الشأن. مع ملاحظة أنه ينبغي لإدخال التعديلات الدستورية المقترحة اختيار الوقت المناسب لذلك. أما التعديل في قانون تنظيم القضاء فليس هناك مسوغ لتأخيره وذلك لتحقيق ذلك التوافق.

وأخيراً نوصي السلطة القضائية وأعضاءها ببدء التواصل مع المنظمات الدولية المهمة باستقلال السلطة القضائية لتعرف التطور الدولي بشأن حقوق السلطة القضائية وما وصلت إليه المنظمات الدولية في هذا المجال؛ الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى تحقيق الأمن داخل المجتمع.

أهم المراجع

أولاً - المواثيق الدولية والوطنية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص ١.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص ٢٨.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٢/٤٠ المؤرخ في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥، ١٤٦/٤٠ المؤرخ في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع، A.94.XIV-Vol.1, Part 1 ص ٥٤١.
- قرار لجنة حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٤٢/٢٠٠٠ بشأن "استقلال ونزاهة القضاء والمحلفين والخبراء القضائيين واستقلال المحامين" وثيقة الأمم المتحدة E/2000/23، اعتمد بدون تصويت، في الجلسة ٦٠، المؤرخة في ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٠.
- تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها الحادية والسنتين ١٤/٣ - ٢٢/٤ / ٢٠٠٥.
- مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص ٤٦٢.

- محاضر اجتماعات لجنة الدستور والمجلس التأسيسي، ملحق مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثالثة والعشرون، سبتمبر ١٩٩٩، الطبعة الأولى.
- Economic and Social Council resolution 60/1989, 15th plenary meeting, 24 May 1989.

ثانياً - المراجع العربية:

١ - الكتب:

- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، (٢٠٠٠) ميلادية.
- أحمد محمد رفعت، الأمم المتحدة دراسة قانونية تحليلية للجانب العضوي والوظيفي والتطبيقي للمنظمة العالمية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٨٥).
- دينيس لويد، فكرة القانون، عالم المعرفة، العدد ٤٧، (١٩٨١).
- خيرى الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان: دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعيين، الطبعة الأولى، (٢٠٠٢).
- عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت: دراسة مقارنة، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، (١٩٨٥).
- عبدالرحيم الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الطبعة الأولى، (٢٠٠٣).
- عبدالعزيز سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، (١٩٨٧).
- عثمان خليل عثمان و سليمان الطماوي، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، (١٩٥٠-١٩٥١).

- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية عشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (١٩٩٠).
- مبارك عبدالعزيز النويبت، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الطبعة الأولى (١٩٩٨)، بدون بيان دار النشر.
- محمد يوسف علوان، مذكرات في مقرر حقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة الكويت، بدون بيان سنة النشر.
- مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، (٢٠٠٠) ميلادية، بدون بيان عدد الطبعة.
- منى محمود مصطفى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٨٩).
- ميشال مياي، دولة القانون، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، (١٩٨٢).

٢ - الأبحاث:

- بدرية العوضي، النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت، العدد ٤٠، السنة العاشرة، أكتوبر (١٩٨٤)، صفحة ٤٣-١٢٧.
- عادل الطبطبائي، مدى اختصاص مجلس الأمة بنظر المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة عشرة، العدد الرابع، ديسمبر (١٩٩٤)، صفحة ١١-١٠٢.
- عبدالعزيز سرحان، ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي العام، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول والثاني، السنة الثالثة والعشرون، ١-١٩٤.

- عدنان حمودي الجليل، مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسكيو، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٥، صفحة ١٠١-١٤٠ .
- مصطفى سلامة، حقوق الإنسان بين التهديد والتسييس، ورقة بحث مقدمة إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي، جامعة الكويت - كلية الحقوق ومركز البحوث العربية ٢٥-٢٧ أكتوبر (١٩٩٩)، الجزء الأول، صفحة ٤٤٥-٤٦٢.

ثالثاً - المراجع الأجنبية:

A- Books:

- Alston, Philip, The United Nations and Human Rights: a critical appraisal, (1992), Clarendon Press.
- Cassese, A., International Law In A Divided World, First Edition, Oxford, (1986).
- Harris, D.J., Cases and Materials on International law, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, (1991).
- Brownlie, I., Principles of Public International Law, Fourth Edition, Oxford, (1990).
- Shaw, M.N., International Law, Third Edition, Cambridge, 1991.
- Strake, J.K., Introduction to International Law, Tenth Edition, Butterworths, London, (1989).

B. Articles:

- Kaye, Judith S, SAFEGUARDING A CROWN JEWEL: JUDICIAL INDEPENDENCE AND LAWYER CRITICISM OF COURTS, 25 HOFSTRA LAW REVIEW, (1997), pp.703-718. http://www.hofstra.edu/academics/law/lawrev/law_lawrev_vol25no3.cfm.
- Keith, Linda, Judicial Independence and Human Rights Protection Around the World, 85 Judicature, (2002), pp. 195-200.
- Kelly, William AN INDEPENDENT JUDICIARY: THE CORE OF THE RULE OF LAW, a paper to an audience of Chinese legal professionals, www.icclr.law.ubc.ca/Publications/Reports/An_Independent_Judiciary.pdf, pp.1-20.

-
- Larkins, C., Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis, 44 The American Journal of Comparative Law, (1996), pp. 605-626.

Reports:

- Param Cumaraswamy,,Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers, - Report of the Special Rapporteur submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1994/41, (1995).
- E/CN.4/1995/39 dated 6 February 1995, COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Fifty-first session
- Stanislav Chernichenko Stanislav Chernichenko Stanislav Chernichenko and Mr. William Treat, Final report prepared on “The right to a fair trial: Current recognition and measures necessary for its strengthening”, THE ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE HUMAN RIGHTS OF DETAINEES, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/24 (1994).

