مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنُظم الوضعية

الأستاذ عمّار بوضياف
أستاذ مساعد ـ المركز الجامعي
تبسة ـ الجزائر

مقدمة :

لا شك أن القاضي وهو يبسط للعدالة يده، ويسعى لحفظ الحقوق ورعاية الحريات يكون عرضة لجملة من المخاطر قد تلحقه سواء من جانب السلطة التنفيذية أو الأفراد. لذا كان من الطبيعي أن يتمتع بحماية خاصة من جميع الجوانب بما يمكنه من أداء رسالته السامية. وقد ذهبت الأنظمة الوضعية على اختلاف طبيعتها إلى إحاطة القاضي بقواعد متميزة في مجال التعيين والترقية والنقل والتأديب، وخصصت له أحكاماً في مجال المساءلة المدنية والجنائية.

ولا يكفي لتحصين القاضي إحاطته بمختلف هذه القواعد والأحكام، بل ينبغي فضلاً عن ذلك تأمينه في رزقه، أو ضمان حق بقائه في الوظيفة، طالما لم يصدر عنه ما يسيء إليها، وكان أهلاً لهذا البقاء.

من هنا ظهرت الحاجة ماسة لمبدأ عدم القابلية للعذل باعتباره إحدى أهم وسائل الحماية الإدارية للقاضي، تفرضها طبيعة العمل القضائي وموجبات رسالة العدالة.

وإذا كانت النظم الوضعية تكاد تجمع اليوم على هذا المبدأ لما له من أهمية في حفظ الاستقرار النفسي والوظيفي لدى القضاة، فإنه كان للشريعة الإسلامية سبق في إرساء هذه الدعامة على نحو سيأتي تفصيله وبيانه.

وما دفعنا لصرف الهمة لهذا الموضوع، إلا ما لمسناه من أفكار خاطئة لدى كثير من الكتاب سيما الفرنسيين منهم بخصوص الأصل التاريخي والمرجعي لهذا المبدأ. إذ أرجعه كثير منهم للثورة الفرنسية وجعلوه إحدى أهم آثارها ونتائجها. وكان لزاماً علينا لبيان عدم صحة هذا القول أن ندرس مبدأ الحصانة ضد العزل دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، لنستخلص أحكام كل نظام على حدة.

وما شدنا أكثر لخوض غمار هذا الموضوع، أن مبدأ الحصانة ضد العزل لا يعد ضمانة أساسية للقاضي فحسب، بل إن له آثاراً كثيرة تمتد لتمس استقلال السلطة القضائية، ومبدأ سيادة القانون. وقد رأينا تقسيم هذا الموضوع إلى ثلاثة مباحث.

- تناولنا في **المبحث الأول**: مفهوم مبدأ الحصانة ضد العزل والغرض منه.
- وفي **المبحث الثاني**: موقف الفقه الإسلامي والنظم الوضعية من المبدأ والقيود الواردة عليه.
- وفي **المبحث الثالث**: أوجه المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والنظم الوضعية من المبدأ والقيود التي ترد عليه.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ الحصانة ضد العزل والغرض منه

لا أحد يستطيع أن ينكر أن القضاة تعرضوا خلال حقب زمنية متعددة لاعتداءات صارخة من جانب الجهة القائمة بالتعيين، وصلت إلى حد إبعادهم عن الوظيفة، وتجريدهم من الصفة القضائية. وكان القاضي على هذا النحو بين خيارين، إما أن يُساير السلطة التي عينته، فيأتمر بأمرها، فتضمن له بالمقابل حق البقاء في الوظيفة، وإما أن يخالفها متمسكاً بمبدأ الحيدة، ومثل الوظيفة فيكون العزل والتجريد من الصفة القضائية مصيره.

وإذا كانت قواعد العدالة تقتضي أن ينظر القاضي في النزاع المعروض عليه محرراً من أي قيد وتأثير، فإن ذات القواعد تفرض تحصينه ضد العزل وتأمين مستقبله الوظيفي. إذ كيف يمكن لقاضٍ أن يطبق ما يعتقد أنه القانون، وأن يفصل في قضايا الناس دون الخضوع لأية سلطة رئاسية، أو وصاية إدارية. إذا كان مجرداً من أي حصن وظيفي، وبإمكان السلطة التي عينته أن تبعده عن ممارسة هذه الوظيفة وتستبدله بغيره. ولقد انعقد الإجماع لدى رجال الفقه اليوم أن مداومة الوظيفة أو استقرارها هي أقوى العوامل تدعيماً لاستقلال القضاة في قيامهم بأداء رسالة العدالة[1] ويرى الدكتور فتحي والي أن الحاجة كانت ماسة عبر التاريخ لإعمال هذا المبدأ بصفة خاصة في العهود التي ثقلت فيها يد الحكومة على كل من ظهر فيه الاستقلال بالرأي[2].

ويقصد بمبدأ عدم القابلية للعزل أنه: «لا يجوز فصل القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته إلى المعاش قبل الأوان أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال، وبالقيود التي نص عليها القانون[3]».

وعلى هذا النحو فإن مبدأ عدم القابلية للعزل يعد جوهر استقلال القضاء ونتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات. وإذا كانت العدالة أساسها ومصدرها استقلال القضاء، فإن هذا الاستقلال لن يتحقق إذا لم يُحصن القاضي ضد العزل وما يلحقه من توابع أخرى، كتوقيفه عن العمل، أو إحالته إلى التقاعد مبكراً، أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية. إذ كيف يتسنى للقاضي أن يكون مستقلاً في

(١) انظر: الدكتور محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبوعات محكمة النقض المصرية، دون تاريخ، ص١٦٣.
وأيضاً: الدكتور محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، مطبوعات نادي القضاة المصري ١٩٩١، ص ١٦٩.

(٢) انظر: الدكتور فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٨٧، ص١٦٠.

(٣) انظر: الدكتور محمد عيد غريب، المركز القانوني للنيابة العامة، القاهرة، دار الفكر العربي ١٩٨٩، ص٢٩١، والدكتور محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص١٧٠.

محرابه، محايداً في مواقفه، عادلاً في أحكامه، إذا كان مصيره الوظيفي بيد السلطة التنفيذية. كما أن مبدأ الحصانة ضد العزل يشكل ضمانة أساسية للمتقاضي أيضاً. إذ بدونه لا يستطيع القاضي أن يرفع صوت القانون شامخاً وخاصة في مواجهة السلطة التنفيذية إذا كانت هذه الأخيرة تملك صلاحية إبعاده عن الوظيفة[1].

وفضلاً عن حماية القاضي والمتقاضي فإن هذا المبدأ يضمن السير الحسن لمرفق العدالة. إذ لو قدر للسلطة التنفيذية أن تستعيد زمام الأمور وسلطة القرار لأدى ذلك إلى إحداث حركة كبيرة في الوسط القضائي بين المدة والأخرى فبمجرد تولي القاضي مهامه يفاجأ بعزله لأسباب قد يجهلها، ثم يعين غيره، ويعزل وهكذا. وتدخل المؤسسة القضائية على الحال هذا مخاضاً من التجربة في مجال التوظيف، وهو ما سيؤثر حتماً على سير حركة الملفات داخل الهيئة القضائية ويفقدها ثقة المتقاضين. وخلاف ذلك تماماً ستعرف المؤسسة القضائية بتطبيق هذا المبدأ استقراراً، كما يحظى رجالها بحماية تؤمنهم ضد خطر السلطة التنفيذية.

ولا يعني هذا المبدأ أن يصبح القاضي مالكاً للوظيفة، وإن صدر عنه ما يسيء إليها، أو يمس بشرفها، وإنما المقصود به تحصين القاضي إدارياً ضد السلطة التي عملت على تعيينه، مما يحول دون إبعاده عن الوظيفة تعسفاً.

ولا يعد انتهاكاً لمبدأ الحصانة ضد العزل أن تبادر السلطة إلى إحالة القاضي إلى المعاش إذا بلغ سناً معينة كما لا يعد مساساً به إحالته إلى مجلس التأديب وتجريده من الصفة القضائية، إذا توافرت في هذا التجديد أسبابه، واتبعت إجراءاته وأحكامه. ولعل أهم النتائج المترتبة على إعمال هذا المبدأ ما يلي:

---

(١) لعل أبلغ تصور لأهمية ضمانة عدم القابلية للعزل ما قاله: ROYER COLLARD «عندما تستدعي السلطة المكلفة في المجتمع بتعيين القاضي، مواطناً لشغل هذه الوظيفة تقول: عندما تجلس في المحكمة، لا تدع في قلبك أي خوف، كن محايداً. فيجيبها المواطن: إنما أنا بشر، وما تطلبيه مني فوق احتمال البشر، فأنت قوية جداً، وأنا ضعيف، صراعنا غير متكافىء، وستكون الهزيمة لي... فتجيبه كن غير قابل للعزل»
انظر: الدكتور محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص١٧٣.

١ ـ لا يجوز للسلطة التنفيذية عزل القاضي بمقتضى قرار انفرادي حتى وإن بادر إلى ارتكاب أفعال تستوجب العزل، بل ينبغي إحالة ملفه التأديبي إلى الجهة القائمة بالتأديب، مع إحاطته بالضمانات اللازمة في هذا المجال.

٢ ـ على المشرع أن يختار من النصوص والإجراءات ما يعمل بها على تجسيد هذا المبدأ فيسد كل باب، ويقطع أي سبيل أمام السلطة التنفيذية يؤدي إلى إبعاد القاضي عن وظيفته، ولو لوظيفة أكثر نفعاً من الناحية المادية، تحت عنوان الانتداب مثلاً.

ومما تقدم نستنتج أن مبدأ الحصانة ضد العزل يشكل ضمانة أساسية للقاضي والمتقاضي على حد سواء. ويعد رمزاً لاستقلال القضاء ومصدراً للحيدة. وقد رأينا أن مبدأ الحصانة يفرض أن تبين أسباب العزل بجلاء، وأن ترسم إجراءاته على نحو يحيط القاضي بضمانات من شأنها أن تخدم المبدأ المذكور. كما يقتضي أن تضطلع بالعزل هيئة محايدة، مكونة من رجال القضاء أنفسهم، بما يقطع أي سبيل أمام السلطة التنفيذية يؤدي إلى إخراج المبدأ من معناه وأهدافه.

المبحث الثاني

موقف الفقه الإسلامي والنظم الوضعية من المبدأ والقيود الواردة عليه

لعل أول سؤال يتبادر للأذهان بعد معرفة مفهوم مبدأ الحصانة ضد العزل وبيان أهميته ومداه وموجباته هو: ما موقف الفقه الإسلامي والنظم الوضعية منه؟ وهل احتل مبدأ الحصانة ضد العزل المكانة اللائقة به في كلا النظامين؟

لا ريب أن الإجابة عن هذه الأسئلة تقتضي بيان موقف كل من الفقه الإسلامي والنظم الوضعية من المبدأ كل على حدة، وهو ما رأينا معالجته في مطلبين اثنين.

- خصصنا في **المطلب الأول**: لموقف الفقه الإسلامي من المبدأ والقيود التي ترد عليه.
- وتناولنا في **المطلب الثاني**: موقف النظم الوضعية من المبدأ والقيود التي ترد عليه.

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامي من المبدأ والقيود التي ترد عليه

لا مراء في أن الفقه الإسلامي اهتم بالقضاء والقاضي اهتماماً فاق أي نظام وضعي. ولا غرو في ذلك طالما أنيط بالقاضي تطبيق شرع الله في أرضه والمحافظة على دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم. فرفع الخلفاء والصالحون من شأن القضاة، وجعلوهم تاج سلطانهم وولايتهم وباب عدلهم مع الرعية. وحسبنا لمعرفة أهمية القضاء في المجتمع الإسلامي الإشارة إلى قول النباهي: «..تلك خطة الأنبياء ومن بعدهم من الخلفاء فلا شرف في الدنيا بعد الخلافة من القضاء[1].

وقد بحر فقهاء الإسلام على اختلاف مذاهبهم في وضع أحكام تهدف إلى تنظيم العلاقة بين القضاة وولاة الأمور، بما يضمن حسن سير مرفق القضاء، وبما يمكن القضاة من أن يكونوا لسان ومصدر عدل ومنبع حيدة وموضع استقلال.

وإن أول صورة من صور الحماية الإدارية للقاضي التي حرص الفقه الإسلامي على توفيرها هي ضرورة تعيينه من قبل الإمام باعتباره المتحدث باسم الأمة واستبعاد مسألة اختياره من قبل المسلمين لما في ذلك من خطر قد يؤثر على سير العدالة ذاتها.

وفي ذلك قال الإمام الماوردي: «فأما الأصل فهو الإمام المستخلف على

(١) انظر: أبو الحسن عبدالله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، القاهرة، دار الكتاب المصري، دون تاريخ، ص٢.

الأمة، فتقليد القضاء من جهته فرض يتعين عليه لأمرين اثنين، أولهما: لدخوله في عموم ولايته، وثانيهما: إن التقليد لا يصح إلا من جهته[1]».

وإذا كان الإمام باتفاق أهل الإجماع يملك صلاحية تعيين القضاة، فإن السؤال المطروح: هل يملك صلاحية عزلهم، وهل يلزم بتوضيح أسباب العزل؟

انقسم الفقه الإسلامي بشأن الإجابة عن هذا السؤال بين مؤيد لمبدأ الحصانة ضد العزل، ومتحفظ ومعارض نوجز سند كل اتجاه على حدة.

الاتجاه الأول :

ذهب المالكية والشافعية والحنبلية وبعض الشيعة إلى عدم قابلية القاضي للعزل مع سداد حاله، وإذا لم يكن في عزله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة، وذلك لتعلق حق الأمة به[2]. ولم يجز هذا الاتجاه للمولي عزل القاضي دون سبب، وذلك تطبيقاً لقوله تعالى: «**أوفوا بالعقود**» فولاية القضاء وفق هذا الرأي تمت بعقد بين الإمام والقاضي لمصلحة المسلمين. وأن القول بجواز عزله دون سبب فيه مخالفة للعقد، وعدم الوفاء به، وهذا مما لا يجوز[3].

الاتجاه الثاني

ذهب الحنفية والحنبلية في رواية ثانية وبعض الشيعة، إلى جواز عزل القاضي، ولو لم يصدر عنه ما يقتضي عزله، واستندوا في ذلك إلى أن عمر بن الخطاب ولى أبا مريم الحنفي قضاء البصرة، وبعد أن وجد فيه ضعفاً قال:

---

(١) انظر: الدكتور فاروق عبدالعليم مرسي، القضاء في الشريعة الإسلامية، جدة، المملكة العربية السعودية، عالم المعرفة للنشر والتوزيع، ١٩٨٥، ص٧١.

(٢) انظر: شهاب الدين ابن إسحاق المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي، كتاب أدب القضاء، تحقيق د. محمد الزحيلي، القاهرة، دار الفكر العربي، ص٩٢.
وأيضاً: يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراة، حقوق عين شمس، ١٩٨٤، ص٣٧٥.

(٣) انظر: الدكتور محمود محمد هاشم، النظام القضائي الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي ١٩٨٤، ص٩٩.

«لأعزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه». ثم عزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سور. واستند هذا الاتجاه أيضاً إلى أن علياً ولىّ أبا الأسود ثم عزله قال: «لم عزلتني وما خنت وما جنيت؟ قال: إني رأيتك يعلو صوتك على صوت الخصوم[1]». كما أنه يروى عن عمر أنه عزل شرحبيل عن ولايته في الشام، وولى معاوية. فقال شرحبيل: «أمن جُبن عزلتني أو خيانة؟ قال: من كل لا، ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل»[2].

ويروى عن عمر بن الخطاب أنه ولى قاضياً فاختصم إليه رجلان في دينار فحمل القاضي ديناراً للمدعي. فقال عمر: ««اعتزل قضاءنا». ويروى عن عمر بن عبدالعزيز أنه عزل أحد قضاته فقال له: لم عزلتني؟ قال: «إن كلامك أكثر من كلام الخصمين، إذا تحاكما إليك»[3].

وإذا كان الإمام يملك عزل أمرائه في جميع البلاد الإسلامية، فيكون له أيضاً عزل قضاته، فقد ثبت عن عمر بن الخطاب أنه عزل سعداً ثم قال: «والله لا يسألني قوم عزل أميرهم»[4].

الاتجاه الثالث :

ذهب رأي ثالث إلى القول بجواز عزل القاضي لتحقيق مصلحة كتعيين من هو أفضل منه، قال أبو علي في شرحه الكبير: «.. إذا ولى الإمام قاضياً إذا لم يتعين عليه فعزله بمثله أو من هو أصلح منه..»[5]. واستند هذا الاتجاه إلى كتاب علي بن أبي طالب لواليه الاشتر النخعي حينما ولاه مصر قال له فيه: «..ثم اختر

(١) انظر: الدكتور محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ١٨١.
(٢) انظر: الدكتور سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة والنظم الوضعية، القاهرة، دار الفكر العربي، ط٢، ١٩٨٧، ص ٥٠٩.
(٣) انظر: ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، بيروت، دار النفاس، ط١، ١٩٧٨، ص١٧٠.
(٤) انظر: الدكتور محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص٩٨.
(٥) انظر: ابن أبي الدم، المرجع السابق، ص ٩٤.

للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك..»[1]. كما استندوا في ذلك إلى ما روي عن أبي حنيفة أنه قال: «لا يترك القاضي على قضائه أكثر من سنة لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع في الخلل» وعليه يجوز للإمام أن يعزله ويقول له: «ما عزلناك لفساد فيك لكنني أخشى عليك أن تنسى العلم، فادرس العلم ثم عد إلينا كي نقلدك ثانياً» [2].

وتأسيساً على ما تقدم فإن هذه المذاهب المختلفة تكاد تجمع على رأي واحد، وهو أن العزل تحكمه ضوابط المصلحة، ولا يجوز للإمام عزل القاضي ما لم يتغير حاله، ولم تكن في عزله مصلحة للمسلمين. ونتفق مع ما ذهب إليه جانب من الفقه، إلى أن القاضي وُلي القضاء لمصلحة المسلمين، والإمام تولى أمور المسلمين ليحقق لهم المصلحة بجلب المنافع ودرء المفاسد، وليس من المصلحة عزل القاضي إذا لم يتغير حاله، أو لم تكن هناك مصلحة تتحقق من ذلك[3].

وإذا كان يجب ترجيح رأي من هذه الآراء الثلاثة فينبغي الأخذ بالرأي الأول لأن فيه حماية أكثر للقضاة، وضوابط أكثر للجهة القائمة بالعزل. وتبدو الحاجة أكثر للأخذ بهذا الرأي في زماننا هذا حيث ثقلت يد السلطة التنفيذية على القضاء في كثير من الأنظمة وبات القضاة مهددين كل لحظة بسحب الصفة القضائية عنهم.

وإذا كنا نعتقد أن للحنفية وجهة نظرهم بشأن جواز العزل من قبل المولي، إلا أننا نرى أن تطبيق هذا الرأي في زماننا هذا قد ينجم عنه آثار من شأنها أن تضعف جهاز القضاء، وتبعث القوة والهيمنة للسلطة التنفيذية.

---

(١) انظر: الدكتور محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ١٨١.

(٢) انظر: الدكتور محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص١٨١.

(٣) انظر: الدكتور سعيد الحكيم، المرجع السابق، ص٥١٠.
وأيضاً: القاضي محمد سعيد غيث، المبادىء الأساسية لولاية القضاء في الإسلام، مجلة القضاة المصرية، السنة الثانية، العدد الخامس، مايو ١٩٨٧، ص٣١.
عمر يس، الرسالة المشار إليها، ص ٣٧٧.

ولا تفوتنا الإشارة في هذا المجال إلى أن الخلفاء ومنْ بعدهم دأبوا على اللجوء لأسلوب الاستشارة قبل تعيين القضاة، وقبل سحب الصفة القضائية عنهم. فقد روي أنه كان بين يحيى بن معمر بن يحيى عداوة، فسعى هذا الأخير إلى عزل يحيى بن معمر عن القضاء، وأقام عليه البينات من أهل العلم والعدل، فشهدوا ضده عند الوزراء. فلم يبادر الأمير عبدالرحمن إلى عزله حتى أمر الوزراء بأن يرسلوا إلى التجار فيسألونهم عن يحيى بن معمر، فلما تبين له سوء فعله عزله عن القضاء[1].

ولا عجب في ذلك طالما كان نظام الحكم الإسلامي بأكمله يقوم على مبدأ الشورى، قال العلامة ابن تيمية: «إن الله أمر بها نبيه لتأليف قلوب أصحابه وليقتدي به من بعده وليستخرج منهم الرأي فيما لم ينزل فيه وحي من أمور الحروب والأمور الجزئية، وغير ذلك، فغيره أولى بالمشورة». وقال العلامة ابن القيم: «استحباب مشورة الإمام رعيته وجيشه، استخراجاً لوجه الرأي، واستطابة نفوسهم وأمنا لعتبهم، وتعرفاً لمصلحة يختص بعلمها بعضهم دون بعض، وامتثالاً لقوله تعالى: «وشاورهم في الأمر»»[2].

واتفق الفقهاء على أن يعزل القاضي لمجرد علمه. وقال أبو يوسف إن عزله لا يكون نافذاً حتى يصل خلفه صيانة لحقوق المسلمين، وفي ذلك قال العلامة ابن نرحون: «إذا عزل القاضي فحكم في أشياء قبل بلوغ العزل فظاهر المذهب أن أحكامه تلك نافذة لضرورة الناس إلى ذلك» [3].

وإذا كان الفقه الإسلامي قد حقق السبق في مجال توفير الحماية اللازمة

(١) انظر: ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص١٧٤.

(٢) انظر: الدكتور محمود الخالدي، نظام الشورى في الإسلام، الجزائر، شركة الشهاب ١٩٨٩، ص٢٢.

(٣) انظر: ابن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام طبعة قديمة لا تحمل إشارة دار النشر ولا تاريخه، ص٦١.

للقاضي ضد العزل، وأمنه وظيفياً ومعنوياً، إلا أن ذلك لا يعني ألبتة بقاء القاضي في منصبه طوال حياته، وإن طرأ عليه ما ينافي شروط ولاية القضاء.

وقد أشارت كتب الفقه إلى حالتين يجوز بتوافرهما للمولي عزل القاضي. وهما: حالةِ الفسوق والفجور، وحالة فقد أهلية القضاء.

الفسوق والفجور :

وقد عرفه العلامة الماوردي بأنه الجرح في العدالة، وهو على نوعين، أحدهما ما انقاد فيه القاضي لشهوة بارتكابه فعلاً محظوراً، أو إقدامه على ارتكاب منكر، وثانيهما ما تعلق فيه بشبهة تمس جانب الاعتقاد[1].

وقد سبق البيان أن جلال منصب القضاء ومكانته في المجتمع الإسلامي أوجب وضع شروط للالتحاق بهذه الوظيفة ومنها شرط الإسلام والعدل، وكلاهما يوجب على القاضي ألا ينقاد لشهوة. فقد حذر المولى عز وجل سيدنا داود عليه السلام من أن يتبع هواه في قضائه. قال تعالى: **«يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب»**[2].

فمتى برز للوجود من الأسباب الطارئة ما يدل على فسق القاضي جاز معه عزله لأن القضاء أمانة[3]. والفاسق غير مأمون على نفسه، والأولى ألا يكون مأموناً على غيره.

أما الجور فيقصد به تعدي القاضي عمداً من الحق إلى الباطل[4]. ولا شك

---

(١) انظر: الدكتور محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص١٨٤.

(٢) سورة طه الآية ٢٦.

(٣) قال صلى الله عليه وسلم لأبي ذر: «يا أبا ذر إني أراك ضعيفاً وإني لأحب لك ما أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين ولا تتوالين مال يتيم».
انظر: وكيع محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، صححه وعلق على أحاديثه عبدالعزيز مصطفى المراعي، القاهرة، مطبعة الاستقامة، ج١، ١٩٤٧، ص٢١.

(٤) انظر: الدكتور محمد عبيد، المرجع السابق، ص١٨٥.

أن فعلاً كهذا يعد ظلماً، والظلم محرم قطعاً بنصوص كثيرة. فمتى جار القاضي جاز عزله. وقد بينا أن ولاية القضاء توجب على القاضي أن يكون حارساً للأحكام الشرعية، منفذا لها، راعياً لحقوق الغير، فمتى تعدى القاضي هذه القيود، واتصف بما لا يجب أن يتصف به، من هو في مكانته ومنصبه، جاز عزله لأنه يكون بذلك قد خالف شرطاً من شروط التولية والتقليد ألا وهو شرط العدل. وفي هذا المعنى ذكر أحد فقهاء المالكية أن الخليفة إذا ولى مستوفياً للشروط لا يجوز عزله إلا إذا تغير وصفه، كأن طرأ عليه الفسق وظلم الناس[1].

وغني عن البيان أن الخطأ التأديبي في الفقه الإسلامي لا يشمل فقط الأفعال التي يرتكبها القاضي أثناء أوقات عمله، بل يمتد ليشمل أيضاً الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة.

ولسنا بحاجة إلى إقامة الدليل على أن الفقه الإسلامي اهتم بأدب القاضي أثناء أوقات العمل وبعدها اهتماماً لم ترق إليه التشريعات من قبل ومن بعد. فقد كره العلماء على القضاة ممارسة التجارة، قال صلى الله عليه وسلم: «ما عدل والٍ اتجر في رعيته أبداً». كما روي عن شريح أنه قال: «شرط علي عمر حين ولاني القضاء ألا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان» [2]. ومنع القاضي من قبول الهدايا، قال عمر بن الخطاب: «إلا أن الهدايا هي الرشا فلا تقبلن من أحد رشوة» [3]. ومن حضور الولائم وقبول ضيافة الخصوم [4]. وغيرها من الآداب التي يفرضها العمل القضائي، وتقتضيها روح العدالة ذاتها. ولا شك أن خروج القاضي عن هذه الآداب يعرضه لعقوب تأديبية تتأرجح بين العتاب والعزل.

(١) انظر: أحمد بن محمد الصاوي المالكي على الشرح الصغير، بلغه السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، ج٢، ١٩٧٨، ص٣٣١.

(٢) انظر: ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص٢٣٠.

(٣) انظر: الدكتور فاروق عبدالعليم مرسي، المرجع السابق، ص٣١٥.

(٤) انظر: ابن أبي الدم، المرجع السابق، ص١٥١.
ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص٢٣٠.

٢ ـ زوال أهلية القضاء:

تقدم البيان أن ولاية القضاء تشترط في مقلدها شروطاً معينة [١]، وأن هذه الشروط يجب توافرها طوال انتساب القاضي لهذا السلك، فإن طرأ عارض معين على القاضي بعد تقليده، وكان لهذا العارض علاقة بأحد شروط القضاء المذكورة وجب حينئذ عزله.

فإذا كانت ولاية القضاء مثلاً تشترط في القاضي أن يكون سليم البصر والسمع حتى يميز بين المدعي والمدعى عليه، ويقف عند آثار الجريمة، فإن زوال هذين الشرطين أحدهما أو كلاهما يؤثر تأثيراً بالغاً في حسن أداء رسالة العدالة مما يوجب تنحيته عن هذه الولاية. كما أن ذهاب العقل يكون سبباً موجباً لعذل القاضي، لأن ولاية القضاء لا يمكن أن يعهد بها إلا للمدرك المميز فإن غاب الإدراك والتمييز فإن مصلحة المجتمع تقتضي خلع هذا القاضي [٢]، ولأن فاقد الإدراك والتمييز لا يملك تصريف أموره، فمن باب أولى ألا تعقد له ولاية غيره.

وفضلاً عن سلامة الخلقة والعقل تستوجب ولاية القضاء من القاضي أن يكون مسلماً. لأن القاضي مأمور في المجتمع الإسلامي بأن يقيم شرع الله في أرضه وأن يحفظ الحلال ويتصدى للحرام ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ويتقيد بالأحكام الشرعية، ولا يصدر هذا كله إلا منْ تأصلت فيه روح العقيدة الإسلامية فإن زال هذا الشرط بعد التقليد، وجب عزل القاضي [٣]. وقد عبّر أحد الشعراء بقوله[٤]:

الا بكفر بانبذن عهده ... فالله يكفينا أذاه وحده

(١) قال العلامة الماوردي: «لا يجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه شروطه التي يصح معها تقليده، وينفذ بها حكمه، وهي سبعة: «الرجولة، وتشمل الذكورة والبلوغ، والعقل والحرية، والإسلام، والعدالة، وسلامة السمع، والبصر، والعلم».
انظر الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الجزائر، د.م.ج.١٩٨٣، ص٥٩.

(٢) انظر: أحمد بن محمد الصاوي، المرجع السابق، ص٣٣١.

(٣) انظر: أحمد بن محمد الصاوي، المرجع السابق، ص٣٣١.

(٤) انظر: أحمد بن محمد الصاوي، المرجع السابق، ص٣٣١.

بغير هذا لا يباح صرفه وليس يعزل إذا أزيل وصفه

ومما تقدم يتضح لنا أن الفقه الإسلامي حرص أيما حرص على توفير الحماية اللازمة للقاضي من جانب السلطة التي عينته. فوفر له من وسائل الاستقلال ما يمكنه من إحقاق الحق وأداء رسالة العدالة.

وقد رأينا كيف دأب الخلفاء الأولون على معاملة قضاتهم، فرفعوا أيديهم عن القضاء، وجعلوه محل اهتمامهم حتى إنه قيل إن التاريخ الإسلامي لم يسجل حالة واحدة تدخل فيها أحد الخلفاء أو أعوانه في أعمال القضاء[1]. وكثيرة هي الشواهد والأحداث التي أثبتت وقوف بعض الخلفاء[2]، والوزراء[3]، والولاة وقادة الجيوش[4]، أمام القضاء كغيرهم.

وإذا كانت هناك حالات للعزل قد حدثت في صدر المجتمع الإسلامي فإن السبب في ذلك لا يعود إلى انتهاك الفقه الإسلامي لكرامة القاضي، أو الحط من قيمته، أو التقليل من شأنه، وإنما يعود إلى نظرته الخاصة والمتميزة لمرفق القضاء. فإن كان الإمام عليّ قد عزل قاضيه لمجرد رفع صوته على الخصوم، فإن ذلك لا يعد اعتداء على كرامة القاضي بل حماية للوظيفة القضائية. فقد رأى الإمام أن

(١) انظر: محمد عبدالرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، الزهراء للإعلام العربي ط١، ١٩٨٨، ص٦٠٥.

(٢) روي أن عمر بن الخطاب وأبي كعب اختصما إلى زيد فألقى زيد بن ثابت وسادة لسيدنا عمر ليجلس عليها فقال عمر هذا أول جورك ثم جلس على الأرض بين يديه.
انظر: محمد سعيد غيث، المرجع السابق، ص٣٠.

(٣) روي أن القاضي أبا يوسف رد شهادة الوزير الفضل بن الربيع، ولم يقبلها فلما سأله الرشيد عن ذلك قال: سمعته يقول أنا عبدالخليفة فإن كان صادقاً فلا شهادة لعبد وإن كان كاذباً فشهادته مردودة أيضا لكذبه.
انظر: الدكتور حمدي عبدالمنعم، ديوان المظالم، بيروت، دار الشروق، ط١، ١٩٨٣، ص١٦.

(٤) لعل أهم حادثة تذكر هي حادثة القائد قتيبة إذ أمره القاضي بسحب جيشه والخروج من مدينة سمرقند وذلك في زمن الخليفة عمر بن عبدالعزيز.

القاضي محل العزل قد خرق بفعله هذا آداب الوظيفة، وسلوكها، واتصف بسلوك كان أحرى أن يكون بعيداً عنه. ومن أعجب ما وقع عليه بصرنا ونحن نبحث في أحكام الفقه الإسلامي الحجية المطلقة التي كانت تتمتع بها الأحكام إلى درجة أن العلامة الماوردي اعتبر التمرد على القضاء كالتمرد على الخلافة[1].

وما استرعى انتباهنا أيضاً قول العلامة ابن فرحون: «وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة، فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه، وكذلك قاضي القضاة ينبغي له أن يتفقد قضاته ونوابه ويتصفح أقضيتهم، ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس»[2].

المطلب الثاني

موقف النظم الوضعية من المبدأ والقيود التي ترد عليه

باستثناء الشريعة الإسلامية التي نظرت للقضاء والقاضي نظرة خاصة كما رأينا. فقد عاش جهاز القضاء زمناً طويلاً جهازاً متفرعاً عن الهيئة التنفيذية وضلعاً أساسياً منها، واعتبر القاضي حقباً زمنية طويلة موظفاً كغيره يكون محل عطاء وسخاء، إن هو ساير السلطة التنفيذية، ومحل غضب وسخط إن هو خالفها. وعاش القضاة سنين عدداً يؤتمرون بأمر السلطة، ولم يكن لهم جهاز يحميهم ضد اعتداءاتها وكان تصريف شؤونهم الإدارية من تعيين ونقل وعزل بيدها.

وهكذا ملكت السلطة التنفيذية ورقة ضغط استطاعت بها خلال قرون من الزمن أن تبسط سلطانها على جهاز القضاء، وأن تتحكم فيه. ولم يكن من بد في هذا الزمن الحديث عن حصانة القاضي سوى من جهة الأفراد.

ودخلت البشرية مخاضاً من التجارب والمحن أثبتت كلها أن القضاء لا يمكن أن يلعب الدور المنوط به، إلا إذا كان مستقلاً عن بقية السلطات. وما إن ظهرت الكتابات في القرن السابع عشر وخاصة ما تعلق منها بكتابات مونتسكيو حول نظرية

(١) انظر: ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص٥٥.
(٢) انظر: ابن فرحون، المرجع السابق، ٦٠.

الفصل بين السلطات حتى أصبح هذا الفكر يشكل نوعاً من المعتقد كان له فيما بعد أثر على المواثيق الدولية[1].

وغدت السمة الأساسية للنظم المعاصرة هي الفصل بين التشريع والتنفيذ والقضاء. وراحت المواثيق الدولية والدساتير المختلفة تؤكد خاصة على استقلال القضاء[2].

وإذا كانت بعض النظم الحديثة قد رفعت من شأن مبدأ عدم القابلية للعزل فحوته دساتيرها، فإن هناك نظماً أخرى فضلت أن تترك للقوانين أمر تنظيم مسألة عزل القضاة.

وقد رأينا تقسيم هذا المطلب إلى فروع أربعة خصصنا لكل نظام قانوني فرعاً معيناً. فتناولنا في:

الفرع الأول : النظام اللاتيني.

الفرع الثاني : النظام الشيوعي.

الفرع الثالث : النظام الانجلوسكسوني.

الفرع الرابع : النظام العربي.

(١) انظر: جان لوشار، تاريخ الفكر السياسي، ترجمة د.علي مقلد، بيروت ـ لبنان، الدار العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٣، ص٣١١.

(٢) نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن «لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة . .» وقد أكدت هذا الاستقلال المادة الثالثة من قانون الاتحاد الدولي للقضاة، والمادة الأولى من مشروع النظام القضائي العربي الموحد.

الفرع الأول

النظام اللاتيني

أشار كثير من الدراسات إلى أن مبدأ الحصانة ضد العزل ظهر لأول مرة في فرنسا بموجب المرسوم الصادر في ٢١ أكتوبر ١٤٦٧ في عهد لويس الحادي عشر. وذلك بغرض حماية ملكية القاضي للوظيفة والذي كان سائداً آنذاك، إذ اعترف له - للقاضي - بعد شراء المنصب بحقه بالاحتفاظ به حال حياته ثم نقله لورثته بعد وفاته أسوة بالضمان المقدر للمشتري في عقد البيع[1]. وقد اختفى هذا المبدأ بظهور نظام انتخاب القضاة ثم رجع ثانية في دستور ١٧٩١. وفي سنة ١٨٠٧ صدر قرار قنصلي يقضي بتعطيله.

وقد عرف المبدأ في فرنسا بالذات انتهاكا كبيراً واعتداءات صارخة على مدى حقب زمنية مختلفة، خاصة في سنة ١٨٨٣ إذ جُرد عدد كبير من القضاة من صفتهم القضائية بسبب عدم مسايرتهم للسلطة التنفيذية. وظل انتهاك المبدأ هو الصفة المميزة للنظام الفرنسي حتى بعد أن صدرت نصوص كثيرة تؤكد عليه، كان آخرها دستور ١٩٥٨.

ولم تكن النصوص الدستورية في فرنسا كفيلة بضمان الاستقرار الوظيفي للقاضي، إذ صدرت من القواعد القانونية ما يعارض المبادىء الدستورية ويتنافى ونظام الحصانة، وهذا تحت عنوان الإصلاح القضائي. فقد صدر بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٦٢ مرسوم يحمل رقم ٦٢/٧٨٠ يقضي بتخفيض سن الإحالة إلى التقاعد من السبعين إلى السابعة والستين. ولم يكتم الفقه رأيه حيال هذا الإصلاح، بل راح يصفه بأنه حيلة قانونية لإبعاد القضاة المناوئين للحكومة[2]. وذهب اتجاه آخر لربط

(١) انظر: الدكتور محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص٢٠٢.
وأيضاً: الدكتور فتحي والي، المرجع السابق، ص٣٢٦.

(٢) انظر: الدكتور محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص٢١٢، وأيضاً: الدكتور محمد عصفور، المرجع السابق، ص١٦٤.

مفهوم عدم القابلية للعزل بالقواعد المنظمة للمسار الوظيفي للقاضي. فقد كتب M.HEBRAUD ما يلي:

«La ragle de L'inamovibiltié a perdu avec le temps une partie de sa force elle a surtout valeur de symbole en fait, elle n'assurerait à elle seule au magistrat qu' une garantte, trompeuse et insuffisante si n'avaient eté amenagés des regles protectrices notament en ce qui concerne L'avancement el la discipline»[1].

وقد أدرك نواب البرلمان في فرنسا أهمية هذا المبدأ في حفظ الحقوق ورعاية الحريات وجعلوه محل اهتمامهم سنة ١٩٧٤ وذهبوا للقول: «إن هذا الحق ليس للقضاة بمثل ما هو في مصلحة المتقاضين وشرفهم وأرواحهم»[2].

ومشابه لوضع فرنسا ما حدث في الأرجنتين سنة ١٩٥٨ حيث قررت الحكومة إحالة عدد من القضاة إلى المعاش قبل بلوغهم السن القانونية وذلك لأسباب سياسية تتعلق بإصدارهم أحكاماً بإدانة بعض أنصار الديكتاتور بيرون[3].

الفرع الثاني

النظام الشيوعي

كان لأقطاب الفكر الشيوعي نظرتهم الخاصة للدولة وأجهزة الحكم، وخاصة القضاء، إذ أنيط به في ضوء هذا الفكر أن يلعب دوراً أساسياً في تعزيز هيمنة البروليتاريا للقيام بمهمتها في المرحلة الانتقالية من الاشتراكية إلى الشيوعية.

وإذا غدت المحاكم أدوات سياسية على هذا النحو فلا فائدة من الحديث عن نظام الحصانة ضد العزل في ظل هذا الفكر. فقد اعتبر الفقيهان IGOR VOLOCHINE, LEV SIMKINE مبدأ الحصانة ضد العزل بأنه نتيجة

(١) انظر: Jean Vincent, Procédure civile, Paris, Dalloz, 19 edition, 1978, P 179.

(٢) انظر: الدكتور محمد شتا أبو سعد، أصول النظام القضائي، في المملكة العربية السعودية، دار الهنا للطباعة، ط١، ١٩٨٣، ص٤٩.

(٣) انظر: مجلة القضاة المصرية، يناير - يونيو، ١٩٩٠، ص٩٣.

طبيعية لنظام التعيين الفردي الذي يتجاهل إرادة المجتمع، بلا خلاف ذلك أن سلطة المراقبة المعترف بها للشعب تفرض الاعتراف له بصلاحية سحب الثقة ممن يمثلونه في إدارة العدالة[١].

ولما كانت الطبقة العاملة في ظل هذا النظام هي المسيطرة اقتصاديا، فإنه لا مفر من أن يكون القضاء والقانون وغيرهما من الأدوات في يد هذه الطبقة ولا محل بداهة للتحدث عن سيادة القانون أو استقلال القضاء[٢].

الفرع الثالث

النظام الانجلوسكسوني

لقد ظهر مبدأ الحصانة ضد العزل لأول مرة في إنجلترا ١٧٠١ وذلك بمقتضى قانون التسوية. حيث ضمنت نصوص هذا القانون للقاضي حقه في البقاء في وظيفته طالما حسن سلوكه وعمله. ولم يجز عزله إلا بموجب رسالة من البرلمان. وقد أثبتت الدراسات أنه منذ صدور هذا القانون لم تشهد إنجلترا إحالة عزل واحدة حتى إنه قيل إن مبدأ الحصانة ضد العزل مطبق بصفة مطلقة في هذا البلد، فقد كتب الفقيه Anson يقول: «.. يمكن أن يقال إن تدخل التاج في إدارة القضاء قد كف منذ صدور قانون التسوية الذي غير من وضع القضاة الوظيفي. ذلك أنه وقد كف القضاة عن أن يعزلوا بأمر ملكي فإنه لم يعد لديهم الدافع في أن يضعوا في الاعتبار الرغبات الملكية في إدارة القضاء ولكنهم صاروا قابلين للعزل بناء على خطاب من المجلسين» [٣].

أما في الولايات المتحدة الأميركية فلم يشهد مبدأ الحصانة ضد العزل الأهمية

---

(١) انظر: IGOR VOLOCHINE, LEV SIMKINE, La Juslice en U.R.S.S. Editions de L'agence de presse MOVOSTI, Moscou, 1989, P 9.

(٢) قال أحد النواب العامين السوفيات: «نحن لا نريد أن يظن أننا ندعو إلى استقلال القضاء في أشكاله.

(٣) انظر: الدكتور محمد عصفور، المرجع السابق، ص١٦٤.

اللائقة به برغم أن الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٧ اعترف باستقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. ولعل ذلك يرجع إلى خصوصية النظام القضائي في هذا البلد حيث إن ثلثي عدد الولايات ينتخبون قضاتهم عن طريق الاقتراع العام أو عن طريق السلطة التشريعية. وفي كلتا الحالتين فإنه لا محل لتدخل السلطة التنفيذية لممارسة صلاحية العزل لأن الأمر ينحصر بين يدي البرلمان والناخبين. كما أن الوظيفة القضائية لا تسند لصاحبها مدى الحياة بل إن مدة الولاية تتأرجح بين أربع وثمان سنوات. أما عن حالات العزل فهي نادرة الوقوع وخاصة بالنسبة للقضاة الاتحاديين حيث إنه لم يعزل منهم سوى أربعة، الأول سنة ١٨٠٤، والثاني ١٨٦٢، والثالث ١٩١٢، والرابع ١٩٣٦.[١]

الفرع الرابع

النظام العربي

لم تحد الدول العربية عما هو متبع في النظام اللاتيني والانجلوسكسوني بل راح معظمها يؤكد على مبدأ حصانة القضاة ضد العزل. ففي مصر نصت المادة ١٦٨ من الدستور على أن: «القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا». وقد أكدت هذا المبدأ المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بقولها: «رجال القضاء والنيابة العامة عدا معاوني النيابة غير قابلين للعزل ولا ينقل مستشارو محكمة النقض إلى محاكم الاستئناف أو النيابة العامة إلا برضاهم».

وذهب التشريع الليبي إلى إقرار مبدأ عدم القابلية للعزل بالنسبة للقضاة الذين أمضوا مدة خمس سنوات في خدمة العدالة [٢]. ولم يشمل هذا المبدأ قضاة النيابة

(١) انظر: الان فارنسويرث، المدخل إلى النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة الدكتور محمد لبيب شنب، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٣، ص٤٥.

(٢) انظر: الدكتور عبدالعزيز عامر شرح قانون المرافعات الليبي، القاهرة، مكتبة غريب، ١٩٧٦ ص٦٢.

بسبب تبعيتهم لوزير العدل[1]. وكرس المبدأ في القانون السعودي بموجب المادة الثانية من نظام القضاء والتي جاء فيها: «إن القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات المبينة في هذا النظام»[2]. وفي القانون الكويتي بموجب المادة ٢٣ من قانون تنظيم القضاء رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠.

وفي المملكة الأردنية الهاشمية نصت المادة ٢٥ من قانون استقلال السلطة القضائية على أنه: «لا يجوز عزل القاضي أو اعتباره فاقد الوظيفة أو تنزيل درجته إلا بقرار من المجلس وإرادة ملكية»[3].

وجاء الفصل الثالث والثمانون من دستور المملكة المغربية لسنة ١٩٩٢ مؤكداً على هذه الضمانة بقوله: «لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون».

وخلاف ذلك جاء دستور الجمهورية التونسية لسنة ١٩٥٩ والتعديلات الواردة عليه خالياً من الإشارة لمبدأ الحصانة ضد العزل، واكتفى الفصل ٦٧ من نظام القضاء والقانون الأساسي للقضاء بالتأكيد على أن الضمانات اللازمة للقضاة من حيث التعيين والترقية والنقل والتأديب يسهر على تحقيقها المجلس الأعلى للقضاء.

ولنفس المنحى ذهب دستور الجمهورية الموريتانية الإسلامية لسنة ١٩٩١ فلم تشر أحكامه لمبدأ الحصانة ضد العزل على الرغم من اعترافها باستقلال القضاء. وجاء دستور الجمهورية الجزائرية لسنة ١٩٨٩ هو الآخر خالياً من الإشارة لمبدأ الحصانة ضد العزل مكتفياً بالإعلان عن استقلال السلطة القضائية وإنشاء مجلس أعلى للقضاء يتكفل بشؤون القضاة الإدارية.

---

(١) انظر: الدكتور مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، بيروت، لبنان، دار صادر ١٩٧٠، ص١٥٣.

(٢) انظر: حامد محمد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٤م، ص٥٢.

(٣) انظر: الدكتور صلاح الدين الناهي، مبادىء التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، دار الهدى، ١٩٨٣، ص٣٨.

وإذا كان الفقه الإسلامي قد أورد قيوداً على مبدأ الحصانة ضد العزل، فإن النظم الوضعية هي الأخرى أدرجت استثناءات على المبدأ المذكور فقد نصت المادة ١٦ من مشروع مبادىء استقلال القضاء الصادر عن المؤتمر الدولي للقضاة بإيطاليا ١٩٨١ على أن: «يجب ألا ينعزل القاضي إلا بسبب جنائي أو بسبب الإهمال الكبير أو المتكرر أو بسبب عدم الكفاية العقلية أو أن يبدي شكلاً ظاهراً لعدم لياقته لشغل وظيفة القاضي»[1].

وعليه فقد أوردت هذه الوثيقة قيداً على مبدأ عدم القابلية للعزل فأجازت عزل القاضي متى توافرت من الأسباب الجنائية أو التأديبية أو الصحية ما يوجب فعل ذلك.

وإذا كانت وظيفة القضاء في مختلف الأنظمة وظيفة مقدسة تستوجب في القائمين بها شروطاً معينة وتلزمهم بواجب التحفظ والسلوك الحسن أثناء أوقات العمل وبعدها، فإن فقد أحد هذه الشروط أو الخروج عن مقتضيات هذا السلوك أمر يجعل الاستمرار في احتفاظهم بالصفة القضائية مسألة تنافي قواعد العدالة ذاتها لذا وجب تنحيتهم.

وبرغم فقد القاضي لأحد شروط القضاء أو إقدامه على ارتكاب خطأ يمس بشرف الوظيفة التي يشغلها، فقد عملت مختلف التشريعات على إحاطة القاضي بضمانات تقيه كل تعسف قد يلحقه من الجهة القائمة بالتعيين.

غير أن الباحث في النظم الوضعية يلاحظ أن الجهة المكلفة بعزل القاضي تختلف من نظام إلى آخر. ففي الولايات المتحدة الأمريكية يملك الناخبون سحب ثقتهم من القاضي قبل انتهاء المدة الانتخابية ولو لم يصدر عنه أي خطأ تأديبي. وقد عرف الاتحاد السوفياتي هذا النوع من العزل.

(١) انظر: الدكتور محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية ، دون تاريخ، ص١٨٨.

ومن هنا فقد يبعد القاضي عن ممارسة وظيفته لأسباب سياسية. ولا شك أن لهذا النوع من العزل أثر بالغ في إقحام القضاة في عالم السياسة، وهو ما قد يجردهم من أهم خاصية في العمل القضائي ألا وهي الحيدة. فيسعى القضاة جاهدين لإرضاء ناخبيهم خوفاً من العزل أو طمعاً في التجديد، ولو كان ذلك على حساب ميزان العدل ذاته. ولم يتوقف العزل السياسي على الدول التي أخذت بنظام الانتخاب بل امتد أيضاً ليشمل حتى الدول التي اتبعت نظام التعيين كفرنسا والأرجنتين ومهما يكن من أمر اختلاف التشريعات بشأن أسبابه ودواعيه إلا أننا مع ذلك نحاول حصر أسباب العزل فيما يلي:

١ ـ العزل ذو الطابع التأديبي :

لا مراء في أن القضاة باعتبارهم موظفين مهما بلغت درجة احتراسهم وحيطتهم فإنهم معرضون للوقوع في الخطأ. ومهما حاولنا أن نجعل من القاضي ذلك الرجل المثالي فإنه يبقى إنساناً لا يخلو من نقاط الضعف خاضعاً للأهواء معرضاً للأخطاء.

ولما كان الأمر كذلك وجب أن يخضع القضاة لقواعد تأديبية خاصة من شأنها أن تحفظ كرامتهم وتصون شرف الوظيفة القضائية. ذلك أن القاضي وهو يفصل في قضايا الناس ينبغي ألا يشغل لحظة زمن بضياع حقه أو المساس بكرامته سواء من قبل السلطة أو الأفراد. ولقد سبق البيان أن مبدأ الحصانة ضد العزل لا يحول دون مساءلة القاضي تأديبياً وتوقيع الجزاء المناسب عليه، إذا أخل بالتزامه أو خرج في مسلكه عن الحدود المقدرة له.

وإذا كانت تشريعات السلطة القضائية في النظم المقارنة قد ذكرت عقوبة العزل ضمن قائمة العقوبات التأديبية، إلا أنها لم تحدد الخطأ التأديبي الموجب للعزل تاركة أمر تقديره للجهة القائمة به. ويرجع سبب عدم التحديد هذا إلى طبيعة الجرائم التأديبية ذاتها[1]. فهذا المشرع المصري أشار في المادة ١٠٨ من قانون

(١) انظر: عقل يوسف مصطفى، مقابلة، الحصانات القانونية في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراة، حقوق عين شمس، ١٩٨٧، ص٤٧٨.

السلطة القضائية لعقوبة العزل دون أن يبين موجباتها، ومثل ذلك فعل المشرع المغربي في الفصل ٥٩ من نظام رجال القضاء، والتونسي في الفصل ٥٢ من نظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء، والليبي في المادة ٦٥ من نظام القضاء والسعودي في المادة ٥١ من نظام رجال القضاء والجزائري في المادة ١٠٠ من القانون الأساسي للقضاء.

وإذا كانت تشريعات السلطة القضائية قد أجمعت على عدم تحديد الخطأ التأديبي، إلا أنها مع ذلك أحاطت القاضي بجملة من الضمانات التأديبية، فحددت على سبيل الحصر الجهة المكلفة بتحريك الدعوى التأديبية، واعترفت للقاضي بحق الاطلاع على الملف التأديبي وممارسة حق الرد والدفاع. وإلى جانب ذلك اعترفت كثير من التشريعات للقاضي بحقه في الطعن ضد القرارات التأديبية أمام جهة محايدة، وهذا ما أكدته المادة ٢٠ من الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر ميلانو بتاريخ ٢٦ أغسطس ١٩٨٥ بقولها: «ينبغي أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة»[١].

٢ ـ العزل بسبب فعل جنائي :

لا خلاف في أن قواعد العدالة توجب إحاطة القضاة بحماية إجرائية حال مساءلتهم جنائياً على نحو يدرأ عنهم خطر السلطة التنفيذية وتجاوزاتها وبما يحفظ كرامتهم ويصون مكانة السلطة القضائية. فإذا كان النواب في البرلمان يخضعون لقواعد متميزة حال مساءلتهم جنائيا تقتضيها الصفة النيابية، فإنه من باب أولى أن يمتد هذا الامتياز الإجرائي لمن يحفظون الحقوق والحريات ويسهرون على تطبيق القانون.

وبناء على ذلك وجب إخضاع القضاة لحماية خاصة في مجال المساءلة

(١) انظر: الدكتور محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص٢٦٠.

الجنائية، من أجل ذلك ذهبت معظم التشريعات إلى اشتراط الإذن قبل مساءلة القضاة جنائيا كأولى إجراءات الحصانة التي تفرضها الصفة القضائية. وراح القضاء المقارن يرتب البطلان على جميع الإجراءات المتخذة ضد القضاة، دون اتباع إجراءات الإذن[1]. كما أحيط القاضي بجملة من الضمانات ما يقيه الدعاوى الكيدية والاتهامات الباطلة [2]. وقد انعقد الإجماع في التشريعات الحديثة أن القاضي متى ثبت جرمه واستنفد سبل الطعن، يبعد عن الوظيفة إذا كان الفعل الجنائي يمس بشرفها.

٣ ـ العزل بسبب عدم الصلاحية :

أخضعت مختلف التشريعات القاضي لفترة تجربة تفحص خلالها قدراته العلمية ويكشف فيها عن مدى صلاحيته للبقاء في سلك القضاء. وإن ثبت خلال هذه المدة عدم كفاءته للوظيفة جاز إبعاده، وهذا ما أشارت إليه المادة ٥٠ من نظام القضاء السعودي والمادة ٣٠ من القانون الأساسي للقضاء الجزائري.

٤ ـ إحالة القاضي إلى التقاعد :

إذا كان القضاء قد حظي في مختلف التشريعات بقواعد متميزة وأحكام خاصة، فإن ذلك لا ينفي عنه صفة الوظيفة مما يفرض إحالة القائمين بها إلى التقاعد إذا ما بلغوا سنا معينة محددة بالتشريع. كما يجوز إبعادهم عن الوظيفة إذا ما ظهر من الأسباب الصحية ما يمنعهم من الاستمرار في أدائها وهذا ما أجمعت عليه مختلف النظم الوضعية.

---

(١) انظر: على سبيل المثال حكم محكمة النقض المصرية المنشور لمجلة المحاماة، العددان الثالث والرابع، مارس ـ أبريل ١٩٨٩، ص٣٢.

(٢) انظر: المواد من ٥٧٣ إلى ٥٨١ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية المصري، والمادة ٥٩٠ إجراءات جزائية موريتاني.

المبحث الثالث
أوجه المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والنظم الوضعية من المبدأ والقيود التي ترد عليه

أولاً : من حيث المبدأ :

من العرض السابق يتبين لنا أن الفقه الإسلامي حقق السبق في إرساء مبدأ حصانة القاضي ضد العزل وأمنه وظيفيا على خلاف النظم الوضعية التي عرفت هذا المبدأ في وقت متأخر كما رأينا.

وإذا كان المبدأ موثقاً اليوم في كثير من النظم الوضعية، فإن نظما أخرى لم تعترف به صراحة حتى بعد وضوح أهدافه ونبل مقاصده سواء في حماية القاضي أو المتقاضي.

وبرغم التقاء النظم الوضعية بالفقه الإسلامي بخصوص الاعتراف بهذا المبدأ غير أننا مع ذلك نرى تميز الفقه الإسلامي بنظرته الخاصة لهذا المبدأ نوضح ذلك فيما يلي:

١ ـ تقييد الإمام بضوابط المصلحة :

إن المذاهب الفقهية الإسلامية تكاد تجمع على رأي واحد ـ وإن اختلفت في عرضه، وهو أن العزل تحكمه ضوابط المصلحة فلا يجوز للإمام عزل القاضي إذا لم يتغير حاله ولم تكن في عزله مصلحة للمسلمين. ونعتقد أن مبدأ العدالة ذاته وهو مقصد الشريعة وهدفها يفرض العمل بضوابط المصلحة وما تقتضيه من تصرفات وأفعال. ولا يعد انتهاكاً للمبدأ أن يبادر الإمام لعزل أحد قضاته إذا كانت ضوابط المصلحة توجب ذلك.

٢ ـ تقييد الإمام بإجراء الاستشارة :

أفاض العلماء والصالحون في بيان وتفصيل أهمية مبدأ الاستشارة في حياة

الإمام، وهذا انطلاقاً من نصوص قرآنية ، وأحاديث نبوية فنصحوا الأئمة باستشارة العلماء والشهود العدول وغيرهم.

وإذا كان الخلفاء قد لجأوا لاستشارة الصحابة وعامة الناس للوصول لحسم ما عرض عليهم من قضايا لم يرد بشأنها نص، فإن لجوءهم لعزل القضاة يوجب الاستشارة من باب أولى.

وعليه نؤكد أن أسلوب الاستشارة يعد أحد أهم سبل حماية القاضي ضد العزل ولا نعتقد أن يبادر الأمير لعزل أحد قضاته إذا كانت ضوابط المصلحة توجب إبقاءه في منصبه، كما لا نعتقد أن يقدم على سحب ولاية القضاء من أحد أعوانه إذا لم يؤيده في ذلك أهل المشورة.

وإذا كانت بعض النظم الوضعية سيما الغربية منها تعلق عزل القاضي على استشارة جهاز معين، إلا أن لمبدأ الاستشارة في النظام الإسلامي نظرة خاصة أساسها المعتقد، هذا الأخير الذي يحرك الإمام ويضفي على تصرفاته وقراراته جانب الشرعية.

ولقد أثبتت التجربة وواقع الحال في كثير من النظم الوضعية أن الجهاز التنفيذي، وإن كان يلجأ في عزل القضاة لأسلوب الاستشارة فيعرض الأمر على هيئة محددة بالتشريع، إلا أنه كثير ما نراه يقبل على العزل دون استشارة. ولقد تقدم معنا البيان أن بعض النظم الوضعية لجأت إلى العزل بوسائل أخرى كتخفيض سن التقاعد مثلاً.

وهكذا تميز الفقه الإسلامي بإضفاء حماية معنوية على القاضي، ونظم علاقته بالجهة القائمة بالتعيين على نحو يحفظ هيبة السلطة القضائية ويراعي ضوابط المصلحة.

٣ ـ مراعاة حقوق المتقاضين :

حماية لحقوق المتقاضين أقر جانب من الفقه الإسلامي أن العزل لا يكون نافذاً حتى يصل خلف القاضي وهو ما لم تشر إليه النظم الوضعية.

٤ ـ الاختلاف في الجهة القائمة بالعزل :

إذا كان الإمام في النظام الإسلامي هو وحده من يمارس صلاحية العزل باعتباره القائم بالتعيين والمتحدث باسم الأمة. فإن العزل في النظم الوضعية قد يملكه الناخبون، ولا أحد يستطيع أن ينكر مدى الخطورة المترتبة على مثل هذه الصلاحية وخاصة في تسييس جهاز القضاء، وتجرد القضاة من حيدتهم إرضاء لناخبيهم ورغبة منهم في التجديد.

ثانياً : من حيث القيود الواردة على المبدأ :

يتفق الفقه الإسلامي مع النظم الوضعية في أن مبدأ الحصانة ضد العزل ليس بالمبدأ المطلق بل ترد عليه قيود واستثناءات. وبالرجوع لهذه القيود نجد أن النظم الوضعية التقت مع الفقه الإسلامي في نقاط واختلفت معه في نقاط نعرض ذلك فيما يلي:

١ ـ عدم تحديد الخطأ التأديبي الموجب للعزل :

تتفق النظم الوضعية مع الفقه الإسلامي في أن تقرير مدى خطورة الخطأ التأديبي منوط بالجهة القائمة بالعزل فليس هناك أسباب واضحة محددة للعزل في كلا النظامين.

٢ ـ مدى الخطأ التأديبي الموجب للعزل :

تتفق النظم الوضعية مع الفقه الإسلامي في أن الخطأ التأديبي الموجب للعزل لا يقتصر على الأفعال المرتكبة أثناء أوقات العمل بل يمتد ليشمل الأفعال المرتكبة خارج نطاق الوظيفة أيضاً.

وقد رسم الفقه الإسلامي للقضاة من الآداب والقواعد ما يحفظ شرفهم ويراعي مكانة وظيفتهم، منها ما يتعلق بالمشي والملبس والمسكن والبيع والشراء وقبول الهدايا وحضور الولائم وقواعد المعاملة وغيرها.

وتميز الفقه الإسلامي عن النظم الوضعية أنه أولى جانب المعتقد المكانة

اللائقة به، فجعل الإسلام شرطاً من شروط التولية، وأجاز للمولي عزل القاضي إذا ثبت له كفره، الأمر الذي لم تصرف له النظم الوضعية أي اهتمام.

خاتمة

هكذا تبين لنا أن مبدأ الحصانة ضد العزل باعتباره أهم ضمانة للقاضي والمتقاضي ليس وليد النظم الوضعية الحديثة أو من وحي النظام الفرنسي خاصة كما راج الحديث. بل عرفه الفقه الإسلامي منذ أربعة عشر قرناً خلت.

وقد اتضح لنا جلياً أن مصلحة المجتمع في حسن سير قطاع العدالة على الوجه الأكمل والحفاظ على معدلات أدائه وسبل نمائه هي وحدها التي تقف غرضاً موضوعياً لتحصين القضاة ضد العزل. إذ بهذه الضمانة وليس بغيرها يتوافر للقاضي المناخ المناسب للمبادرة والإقدام على أداء وظيفته دون تردد أو خوف يؤثر على مواقفه وقراراته ومن ثم على حسن سير العمل القضائي.

إن القاضي إذ يبسط للمجتمع يده لخدمة العدالة، وما توجبه من أعباء ثقال ومسؤوليات جسام، وإذ يحمي الحقوق ويحفظ الحريات ليحتاج هو أولاً أن تحمى حريته بأن يحصن ضد العزل ليتمكن من رفع راية القانون شامخة لينطوي تحت لوائها من هو خارج السلطة وداخلها.

من أجل ذلك حرص الفقه الإسلامي والنظم الوضعية على اختلاف طبيعتها على تحصين القاضي ضد السلطة التي عينته فأقرت مبدأ عدم القابلية للعزل.

وقد رأينا أن إقرار هذا المبدأ لا يعني امتلاك القاضي للوظيفة بل يجوز عزله إذا ما توافر من الأسباب ما يوجب ذلك. وحرصنا على أن نبين القيود الواردة على هذا المبدأ، ومدى تشابه واختلاف كلا النظامين بهذا الشأن.

المراجع

المراجع بالعربية:

١ ـ أبو الحسن عبدالله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس القاهرة، دار الكتاب المصري، دون تاريخ.

٢ ـ ابن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، طبعة قديمة لا تحمل إشارة بلد النشر وتاريخه.

٣ ـ آلان فارنسويرث، المدخل إلى النظام القضائي في الولايات المتحدة، ترجمة د.محمد لبيب شنب، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة.

٤ ـ أحمد بن محمد الصاوي المالكي على الشرح الصغير، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، ج٢، ١٩٧٨.

٥ ـ الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الجزائر، د.م.ج.١٩٨٣.

٦ ـ جان لوشار، تاريخ الفكر السياسي، ترجمة د.علي مقلد، بيروت، الدار العالمية للطباعة والنشر والتوزيع ١٩٨٣.

٧ ـ الدكتور حامد محمد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٤.

٨ ـ الدكتور حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم، بيروت، دار الشروق، ١٩٨٣.

٩ ـ الدكتور سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، القاهرة، دار الفكر العربي، ط٢، ١٩٨٧.

١٠ـ شهاب الدين أبي إسحاق المعروف بابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي، القاهرة، دار الفكر العربي، دون تاريخ.

١١ـ الدكتور صلاح الدين الناهي، مبادىء التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، دار الهدى، ط١، ١٩٨٣.

١٢ـ ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة الإسلامية والتاريخ الإسلامي، بيروت دار النفاس، ١٩٧٨.

١٣ـ الدكتور عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، القاهرة، مكتبة غريب ١٩٧٦.

١٤ـ عقل يوسف مصطفى مقابلة، الحصانات القانونية في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٧.

١٥ـ الدكتور فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة، ١٩٨٧.

١٦ـ الدكتور فاروق عبدالعليم مرسي، القضاء في الشريعة الإسلامية، جدة، المملكة العربية السعودية، دار المعرفة، ١٩٨٥.

١٧ـ الدكتور محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، مطبوعات نادي القضاة المصري ١٩٩١.

١٨ـ الدكتور محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبوعات محكمة النقض المصرية، دون تاريخ.

١٩ـ الدكتور محمود محمد هاشم، النظام القضائي الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي ١٩٨٤.

٢٠ـ محمد سعيد غيث، المبادىء الأساسية لولاية القضاء في الإسلام، مجلة القضاة المصرية، السنة الثانية، العدد الخامس، مايو ١٩٨٧.

٢١ـ الدكتور محمود الخالدي، نظام الشورى في الإسلام، الجزائر، شركة الشهاب ١٩٨٩.

٢٢- محمد عبدالرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، الزهراء للإعلام العربي، ط١، ١٩٨٨.

٢٣- د.محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، القاهرة، دار النهضة، دون تاريخ.

٢٤- الدكتور مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، بيروت، دار صادر ١٩٧٠.

٢٥- الدكتور محمد شتا أبو سعد، أصول النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، دار الهنا للطباعة، ط١، ١٩٨٣.

٢٦- مجلة المحاماة المصرية، العددان الثالث والرابع، مارس أبريل، ١٩٨٩.

٢٧- يسن عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي رسالة دكتوراة، حقوق عين شمس، ١٩٨٤.

بالفرنسية :

1. Jean vincent, Procedure civile, Paris, Dalloz, 1978.
2. IGOR VOLOCHINE, LEV SIMKINE, La justice en U.R.S.S. Editions de L'agence de presse NOVOSTI, Moscou. 1989.