جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University For Security Sciences

دور القوانين في تسوية النزاعات

العميد د. علي علي المصري

٢٠٠٦

الفصل الرابع
دور القوانين في تسوية النزاعات

العميد . د. علي علي المصري

دور القوانين في تسوية النزاعات

١ . دور الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في تسوية النزاعات

إن التشريع الوضعي مبني على بعض قواعد تخالف التشريع الإسلامي، فالفكر الغربي مثلاً يبنى على فكرة تأطير الحرية الفردية و دعمها [تؤدي هذه الحرية في النهاية إلى سيادة القوة و الثروة و تعظيم مصالح فئة محدودة على حساب مصلحة الأمة]، في حين يجعل التشريع الإسلامي أفعال العباد مناط التشريع . . . ، أي أن الشارع لم يقصد من وضع الشريعة مراعاة الحرية لذاتها كالفكر الغربي، بل قُصد بالتشريع إقامة المصالح الضرورية الأخروية و الدنيوية، ويستوي في ذلك ما كان من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات[١] .

كما أدى انطلاق التشريع الغربي من مبدأ « فصل الدين عن الدولة » إلى بروز مشكلة السيادة في الفكر الغربي . . . أي حق الأمة في سن القوانين، كونها مصدراً للسلطات جميعها و يتضح فساد هذه القاعدة من ربط القانون برغبات الأمة و أهوائها، فيخضع القانون لقواعد عقلية محضة مما يحتم وقوع الخطأ و قصور القانون عن معالجة واقع الحياة . . . ، ولأن فصل الدين عن الدولة يناقض الفطرة الإنسانية، فليس بالإمكان فصل عقيدة الإنسان ومشاعره عن ممارساته وتصرفاته، وليس مقبولاً تجفيف المنابع و الروافد الدينية للأمة في مجالات الحياة المختلفة . . . ، زد على ذلك أن

---

(١) لمزيد من التفصيل (محمد أحمد مفتي، سامي صالح الوكيل، التشريع وسنن القوانين في الدولة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٢م، ، ص ١٣ ، ١٤) .

القول بسيادة الأمة و تخويلها إصدار التشريعات يخالف الأدلة الشرعية (الكتاب، السنة، الإجماع)، والتي تحرم جعل التشريع لغير الله عز وجل، كما يناقض الواقع المشاهد، فالأمة ليست في النهاية التي تقوم بسن القوانين، حيث ينحصر التشريع في هيئة محدودة كالبرلمان، الذي يرأسه فرد يستطيع التأثير عليه أو على اللجان المنبثقة عنه و التي يتحكم فيها أصحاب الثروة و النفوذ في المجتمع[1].

هيأ هذا الوضع السياسي و التشريعي لأحزاب المعارضة أن تُحرض أنصارها على الاستهانة بالقانون و الخروج على أحكامه لتصل على أشلائه إلى أغراضها، و يبدو ألا حرج على هذه الأحزاب و أصحاب الدعوات الجديدة فيما يدعون إليه ما داموا يرون أن القانون من صنع أفراد مثلهم، وأنه وُضع لحماية أفراد ليسوا خيراً منهم، أو أنظمة هي شر في نظرهم[2].

وهذا يعني أن العجز البشري صفة ملازمة للإنسان، و الأدل على هذا كثرة التعديل والتغيير في القوانين الوضعية من وقت لآخر، لتلافي عيوبها و سد الثغرات التي تتكاثر في بنائها، أي أنه نظراً لضعف العقول البشرية و اختلافها النسبي في نظرها للأمور، و قصر إدراكها لحقائق الأشياء الغامضة أو الغائبة المستقبلية، و عدم عصمتها من الاندفاع وراء الشهوات، وأيضاً خلوها غالباً من عنصري الدين و الأخلاق اللذين يرجع لهما الفضل في تهذيب النفوس، و بهما يعم التنظيم ظاهر الإنسان و باطنه[3].

---

(١) لمزيد من التفصيل (المصدر السابق، ص ١٤-١٦).

(٢) عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا القانونية، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية، الكويت، ١٤٠١هـ، ص ٤٣ .

(٣) محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعةي، ط١٠ ، ١٤٠٥هـ/ ٨٥م١م، ص ٢٠ ، ٢١ .

إن الشرع الإلهي يربي في الإنسان طهارة القلب وعزة النفس ويقظة الضمير، وله من القوة والثبات ما لا يمكن أن يكون لغيره من القوانين الوضعية، فقواعده رادعة يخشاها المسلم في السر والعلن. . . ، أما القانون الوضعي فليست له هذه القوة ولا تلك الخشية، فمن خالف وأفلت من المراقبة الدنيوية فلا عليه شيء، أما من خالف الشرع الإلهي وأفلت من جهاز المراقبة البشرية، فهو ملاق جزاءه لامحالة، وذلك من أعظم مزايا الشرع الإلهي وأقوى العوامل على تنفيذ قواعده في السر والعلن[1].

وبناءً عليه فإن القوانين الوضعية لا تغني عن الشرع الإلهي وفي مقدمتها التشريع الغربي، هذا التشريع الذي يرمي إلى تحقيق أهداف تناقض التشريع الإسلامي (تتنافي مع مصلحة الشعوب الإسلامية)، ولذلك فمن الخطأ الفاحش والزلات التي لا تحتمل تبني التشريع الوضعي لعلاج واقع الحياة في الدولة الإسلامية[2].

٢. أدوات تطبيق القانون لتسوية النزاعات

٢ .١ القضاء أهم أدوات تطبيق القانون لتسوية النزاعات

القضاء من الأمور المقدمة عند كل الأمم مهما بلغت درجة حضارتها. . . ، إذ الخصومة البشرية وتنازع البقاء سنة الكون، ولولا الوازع الذي ينصف الضعيف من القوي والمظلوم من الظالم لاختل النظام وعمت الفوضى. . . ، وإذا كان القضاء له مفهوم واحد وهو إرساء قواعد العدالة

(١) سمير عالية، علم الاجتماع القانوني، مكتبة سعيد رأفت، ط١ ، ص ٣٥.
(٢) محمد أحمد مفتي ، سامي صالح الوكيل، التشريع وسن القوانين في الدولة الإسلامية، دراسة تحليلية، دار النهضج الإسلامية، بيروت، ١٤١٣هـ، ص١٨ .

بين الناس، فإن هذا المفهوم قد اختلف من حيث الزمان والمكان ومدى نظرة الناس إلى تفسيره حسب أهوائهم ورغباتهم [1].

٢ .١ .١ تعريف القضاء بالمفهوم المعاصر

يُعرَّف القضاء بأنه «الولاية العامة في المنازعات الناشئة عن المعاملات والعقود والضمان، وكل ما يتعلق بالملكية والانتفاع والأنكحة وروابط الأسرة والجنايات، سواءً بين الأفراد وغيرهم أو بين السلطة العامة والأفراد، ولو في الشئون الدولية والسياسية والحزبية، وغيرها مما يُعتبر من أعمال الحكم أو السيادة أو من أعمال ملائمة السلطة وتقديرها »[1].

وعليه فإن الوظيفة الأساسية للقضاء هي فصل الخصومات، لأن حدوث هذه الخصومات بين الناس أمر بديهي، طالما أن مصالحهم تتعارض وتتصادم، فيحتاج الأمر إلى تدخل العدالة لفصل هذا الاشتباك في المصالح بالحق و العدل[3].

ولأجل فصل هذه النزاعات بحسم لا يكفي النهوض بها عن طريق المفتين أو المحكمين. . . ، لأن غالبية الخصومات يتعذر حلها عن طريق هؤلاء، ومن ثمَّ فلا مفر من وجوب تعيين أشخاص أشد حسماً في معالجة

---

(١) نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ص ٢٧.

(٢) تعريف مصطفى كمال وصفي (تضمنه مؤلف . علي أحمد جريشة، إعلان دستوري إسلامي، الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط٢ ، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م، ص١٠٧).

(٣) أحمد علي الوادعي، النسخة اليمنية من القضاء الإسلامي شرح قانون السلطة القضائية اليمني مقارناً بأحكام القضاء الإسلامي، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، ط١ ، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، ص٣٧.

النزاعات، وهؤلاء الأشخاص هم القضاة، فهم الذين يملكون سلطة إلزام الخصوم بالحكم[1].

ومن ثم فالسلطة القضائية هي القائمة على تطبيق القانون وتتكون هذه السلطة من المحاكم، والمبدأ المسلم به في الدول الحديثة هو وحدة المحاكم لتتولى الفصل في جميع نزاعات الأفراد كما هو الحال في اليمن والولايات المتحدة وبريطانيا . . . ، وفي بعض الدول توجد محاكم خاصة للفصل في النزاعات الإدارية التي يكون للجهات الإدارية جانب امتيازي فيها، وعندئذ يمكن القول إنه يوجد فيها نظام مزدوج كما هو الحال في فرنسا ومصر وغيرهما من الدول التي تبنت هذا النظام.

٢ . ١ . ٢ تعريف القضاء من الناحية الشرعية

القضاء في الأصل: يطلق على إحكام الشيء و الفراغ منه[2]، ومعناه في الشرع: فصل الخصومة بحكم الله تعالى، وقيل: هو إلزام ممن له الإلزام بحكم الشرع، وقيل أيضاً: هو تبليغ حكم الشرع على جهة التنفيذ والإلزام[3]. وقيل: إنه الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة، و يراد بالكيفية المخصوصة: كيفية رفع الدعوى إلى القاضي

---

(١) حامد محمد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ص ١٠ ، ١١ .

(٢) لسان العرب، لابن منظور، تحقيق عبد الله الكبير وآخرون، المجلد الخامس، دار المعارف، ص ٣٦٦٥.

(٣) القاضي العلامة محمد أحمد جار الله مشحم، نفحات النسائم المفتحة عن زهر الكمائم في آداب المفتي و الحاكم، تحقيق محمد شحود أحمد خرفان، مركز عبادي للدراسات و النشر، صنعاء، ط١ ، ١٤٢٤هـ/ الموافق ٢٠٠٠م، ص ٦٥ .

والأساليب والضوابط التي يلتزم بها القاضي و الخصوم في إجراءات التقاضي و الترافع، ووسائل الإثبات للحق المدعى به[1].

وذكر تعريف للقضاء يستفاد منه خضوع رجال القضاء للشرع الإسلامي والقانون المستمد منه، «أي أن القضاء هو الجهة المختصة بالفصل في المنازعات التي تحدث في المجتمع وفقاً للشرع والقانون، يستوي أن تكون هذه المنازعات بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الحكومة، حيث يقتضي مبدأ المشروعية خضوع الجميع حُكاماً ومحكومين لحكم القانون»[2].

ومن ثم فإن القضاء ضروري للمجتمع من الناحية الشرعية، وأن أي مجتمع يحتاج إلى القضاء سواء كان مجتمعاً إسلامياً أو غير إسلامي[3]، ولهذا أمر الإسلام بالقضاء قال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ... ﴿٤٩﴾﴾(سورة المائدة).

وكما أن الله شرف محمداً بتولي القضاء فقد ولاه الله كذلك الأنبياء من قبله ليقوموا بمهامه ووظيفته مباشرة... و لقد أهتم به السلف والخلف ونظروا إليه بعين الإجلال و الاحترام في جميع الأقطار و العصور[4].

---

(١) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار البشير و مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣ ، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ص ١٣.

(٢) محمد بن محمد الغشم، مفاهيم الشفافية والاستقلالية في المحاكم الابتدائية، مقال منشور بمجلة المحاماة تصدر عن نقابة المحامين اليمنيين، صنعاء، العدد الأول، ٢٠٠٥م/ ١٤١٦هـ، ص٣٥.

(٣) عبد الكريم زيدان، نفس المرجع السابق والصفحة، وكذلك المعنى، محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، ص ٧٩ ، ٨٠.

(٤) لمزيد من التفصيل (محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، ص ٨٠ ، ٨٢).

وقد كان القضاء في الصدر الأول للإسلام من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات، حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاه من الكتاب و السنة . . . ، وكان الخلفاء يباشرون القضاء بأنفسهم ولا يجعلونه إلى من سواهم، وأول من فوضه إلى غيره عمر بن الخطاب رضي الله عنه . . . إلخ[1].

ونظراً لحدوث التداخل بين القضاء من جانب وبعض الولايات الشرعية (كالمظالم والحسبة والشرطة) من جانب ثان يُستحسن أن نبرز بإيجاز أهم أوجه الاختلاف بين الجانبين من خلال الآتـي:

أهم أوجه الاختلاف بين القضاء وولاية المظالم

وجد في الإسلام نظام قضائي آخر أُطلق عليه نظام المظالم، وقد عرَّفه العالم الماوردي وأبان شروط من يتولاه بالآتي: « قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين »[2].

وبذلك تختلف ولاية المظالم عن وظيفة القضاء بصفة عامة، حيث تعتبر الوظيفة الأولى وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونَصَفَة القضاء،

---

(١) مقدمة ابن خلدون، ج٢، ص ٦٢٧.

(٢) أبوالحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (٤٥٠)هـ، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص٩٧ ، (ولمزيد من التفصيل بشأن أنواع النزاعات التي كان ينظرها هذا النوع من القضاء محمد أنس قاسم جعفر، ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١١ ، ١٢).

وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالمين من الخصمين وتزجر المعتدي، وكأن والي المظالـم يُمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه، ويكـون نظره في البينات والتعزير واعتماد الأمارات والقرائن، وتأخير الحكم إلى حين استجلاء الحكم، وحمل الخصمين على الصلح واستحلاف الشهود، وذلك أوسع من نظر القاضي[1].

أهم أوجه الاختلاف بين القضاء والحسبة

يعرف الماوردي الحسبة بقولـه : بأنها أمرٌ بالمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن المنكر إذا ظهر فعله[2].

ويعرفها ابن خلدون بقولـه : هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين، يُعين لذلك من يراه أهلاً له . . . ، ويتخذ الأعوان على ذلك[3]، وتتصف أعمال المحتسب بالكثرة[4].

وعليه : إذا كان القضاء يعتمد على أساس ثبوت البينة للفصل في النزاع المنظور بين يديه بناء على طلب الخصمين أو أحدهما، فإن الحسبة تقوم على

---

(١) لمزيد من التفصيل (مقدمة ابن خلدون، ج٢، المرجع السابق، ص٦٣١).
(٢) انظر الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع السابق، ص٢٩٩ ، ومعالم القربة في أحكام الحسبة لابن الإخوة محمد بن محمد القرشي، عني بنقله وتصحيحه دوين ليوي، طباعة دار الفنون، بكيمبرج ، ١٩٣٧م، ص٧.
(٣) المقدمة، المرجع السابق، ص٦٣٦ .
(٤) انظر على سبيل المثال : القربة لأحكام الحسبة لابن الإخوة القرشي، المرجع السابق، ص٢ وما بعدها ، إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المجلد٢، الدار العربية المصرية اللبنانية، طبعة جديدة، ص٣٧٧.

خلاف ذلك، أي ولو لم يُطلب من القائمين على نظام الحسبة التدخل فإنهم يؤدون مهامهم من تلقاء أنفسهم غالباً، كونهم يعتمدون أحياناً على المنكر الظاهر أثناء ممارسة مهام هذا النظام، دون الاعتماد على البينة الثابتة بدليل.

أهم أوجه الاختلاف بين القضاء والشرطة

لغرض التمييز بينهما فإنه يتطلب ابتداءً معرفة مفهوم الشرطة في الإسلام، حيث قيل إنها: «الجُند الذين يُعتمد عليهم الخليفة أو الوالي في استتباب الأمن والنظام والقبض على الجناة والمفسدين، وما إلى ذلك من الأعمال الإدارية التي تكفل سلامة الجمهور وطمأنينتهم»[1].

ويمكن أن أعرِّف الشرطة في الإسلام بأنها: الهيئة المكلفة بحفظ الأمن والنظام والقبض على الجناة والمفسدين، وتنفيذ أوامر الدولة وأنظمتها، واستقلال النظر في بعض الجرائم وتأديب مرتكبيها في بعض الأزمنة، وإقامة الحدود على من وجبت.

وبناءً عليه فإن مجال عمل القضاء في الإسلام الدَّعاوى التي فيها بينة، ومن ثم لا يتولى تنفيذ الحكم فذاك من شأن الشرطة[2].

وكان هذا الوضع سائداً في الفترة الأولى للإسلام التي اندمجت فيها الشرطة بالقضاء. على أن الشرطة قد تدخلت في وظيفة القضاء في فترة

---

(١) حسن إبراهيم حسن، النظم الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط١، ١٣٥٨هـ/ ١٩٣٩م، ص٢٦٠، ولنفس المعنى انظر: أبو زيد شلبي، تاريخ الحضارة الإسلامية والفكر الإسلامي، مكتبة وهبة، غير موضح بقية البيانات، ص١٣٥.

(٢) مقدمة ابن خلدون، ج٢، المرجع السابق، ص٦٣٦، أحمد شلبي، التشريع والقضاء في الفكر الإسلامي، مرجع سابق، ص٢٤٥.

استقلالها عنه أي خلال بعض الأزمنة وخاصة في البلاد الشامية والمصرية وما جاورها، وذلك بشأن الحكم في الدعاوى أوالتهم التي ليس فيها شهود ولا إقرار إلى جانب إقامة الحدود الشرعية، وهذا يعني أن مهام الشرطة في فترة استقلالها عن القضاء كانت تتمثل بمجموعة اختصاصات إدارية، كمعونة الحكام القائمين على المظالم والدواوين . . . ، وأُخرى قضائية تنحصر في نظر الجرائم وتعزير من وجب تعزيره، وإقامة الحدود على من وجبت إقامتها عليه . .[1]، وكانت تضاف إلى هاتين المجموعتين مجموعة ثالثة من الاختصاصات الحربية لبعض ذوي المكانة لدى الخلفاء[2].

٢ .١ .٣ ضمانات استقلال القضاء والقاضي لغرض تسوية النزاعات

قسم البعض الضمانات إلى ضمانات ذاتية وأخرى موضوعية، فالذاتية هي التي يشترط توافرها في شخص القاضي باعتبارها من جملة صفاته الشخصية التي عُرف بها بين الناس، واكتسبها بالتربية المنهجية التي تلقاها أثناء التلمذة والدراسة، ومنها قدرته على استنباط الأحكام مهما تغيرت الظروف الاجتماعية والاقتصادية . .[3]، أما الضمانات الموضوعية فلا علاقة لها بصفاته الشخصية وبمزاياه الخلقية، وإنما تتصل بما يعهد إليه من

---

(١) حول هذا المعنى انظر : الاقتضاب في شرح أدب الكتاب لأبي محمد عبدالله بن محمد السيد البطليموسي، ج١ ، (٤٤٤هـ/ ٥٢١هـ) تحقيق مصطفى السقا، وحامد عبدالمجيد، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٨١م، ص١٥٩ ، و إبراهيم الفحام، الشرطة في العصر العباسي، مجلة الأمن العام المصرية، القاهرة، العدد١٢ ، ص٣٤ .

(٢) إبراهيم الفحام، المرجع السابق والصفحة ، ومحمد إبراهيم الأصبيعي، الشرطة في النظم الإسلامية والقوانين الوضعية، دار إقرأ، مالطا، ط١ ، شعبان ١٣٩٩هـ/ مارس ١٩٩٠م، ص٢٤٠ .

(٣) سيتم دراسة هذه الشروط الذاتية بالقاضي إنشاء الله في البند رابعاً من هذا الفرع .

ولاية العمل القضائي الصرف[1]، وما نريد بيانه في نطاق هذا البند تلك الضمانات الموضوعية ذات الصلة باستقلال القضاء.

يقصد باستقلال القضاء أن تقوم المحاكم بأداء عملها في استقلال عن الهيئات الحكومية الأخرى أو القوى الاجتماعية الضاغطة أو الأفراد أياً كانوا، فلا يملى على المحكمة ما تقضي به في الدعاوى، ولا تنتزع منها الدعاوى الواقعة قي اختصاصها، أو تتولى تعديل أحكامها هيئات غير قضائية فكل ذلك تتولاه السلطة القضائية بعيداً عن أي تأثير، بحيث لا يخضع القاضي فيما يقضي لغير أحكام الشرع والقوانين الشرعية ووحي ضميره، فلا نبالغ إذا قلنا إن استقلال القضاء هو أهم ركائز العدالة وأعظم ضمانة لقيام قضاء حُر وعادل[2].

وهذا المبدأ مبدأ قرآني، أصيل جاء به الإسلام، قال تعالى: ﴿... **وَمَن لَّمْ يَحْكُم بمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئكَ هُمُ الظَّالمُونَ** ﴿٤٥﴾﴾(سورة المائدة)، وقال تعالى: ﴿... **وَمَن لَّمْ يَحْكُم بمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئكَ هُمُ الكَافرُونَ** ﴿٤٤﴾﴾(سورة المائدة)، أي أن المراد من الآيتين ضرورة تغليب تطبيق شرع الله في الحكم، بل إن المسلم بصفة عامة يمكن أن يتنصل عن الطاعة إذا خرج ولي الأمر عن مبدأ الشرعية الإسلامي.

---

(١) لمزيد من التفصيل (القاضي محمد حمران، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، ورقة علمية قدمت إلى ندوة الحماية القضائية لحقوق الإنسان في اليمن، كتاب القسطاس (١)، سلسلة يصدرها برنامج الثقافة القانونية بملتقى المجتمع المدني، ص٦٥).

(٢) أحمد علي الوادعي، النسخة اليمنية من القضاء الإسلامي، مرجع سابق، ص٣٨.

وتجد التاريخ يُقدم شواهد عملية عديدة على أثر تطبيق هذا المبدأ القرآني من قبل قضاة الإسلام[1].

ويُستفاد هذا الاستقلال عن بقية السلطات في الدولة من تولية الرسول ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن، حيث جاء في الحديث «... بم تحكم؟ قال بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال بسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال أجتهد رأيي، فقال رسول الله ﷺ: الحمد لله الذي وفق رسول رسولِ الله لما يُرضي رسوله»[2].

هذا السبق القرآني والنبوي يبدو أنه مايزال يمثل اكتشافاً جديداً لدى منظمة الأمم المتحدة، حيث يعد أحد الإنجازات الرئيسية لمؤتمرها السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، الذي عُقد في ميلانو بإيطاليا في الفترة من ٢٦ أغسطس إلى ٦ سبتمبر ١٩٨٥م (وما تلاه من مؤتمرات أُخرى)، أي في اعتماد المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، كما دعا المؤتمر ضمن قراره المتعلق بهذه المبادئ إلى تنفيذ هذه المبادئ على النطاق الوطني والإقليمي... على أن هذه المبادئ قد أكدت على ضرورة أن تضمن الدول استقلال السلطة القضائية في قوانينها الدستورية... إلخ[3].

---

(١) حول هذا المعنى (أحمد علي الوادعي، المرجع السابق والصفحة).

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي، مرجع سابق، ص٨٥، ولمزيد من التفصيل: ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ص ٥٢- ٥٤.

(٣) لمزيد من التفصيل (انظر مؤلف النظام القضائي في العالم العربي، الذي تضمن أعمال الندوة العربية التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية (سيراكوزا، إيطاليا) من ٥- ١١ديسمبر ١٩٩٣م، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، أُكتوبر ١٩٩٥م، ص١٩٩).

وكما يبدو أن مبدأ استقلال القضاء قد أصبح من المبادئ المستقر عليها في أغلب تشريعات العالم، منها تشريعات الدول العربية [1]، والتي منها التشريع اليمني الحالي، حيث تضمن أن القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً، والنيابة العامة هي من هيئاته، وتتولى المحاكم الفصل في جميع النزاعات والجرائم، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي جهة التدخل في القضايا أو في شأن من شئون العدالة [2].

هذا الوضع بشأن استقلال السلطة القضائية يتضح وجوده كذلك في ظل النظام القضائي السعودي، حيث أن واضع هذا النظام قد أكد بشكل واضح وصريح أنه إذا كان هناك سلطان على القضاء فهو سلطان الشريعة الإسلامية و الأنظمة المرعية فقط . . . إلخ [3].

و سيراً في اتجاه تجسيد مبدأ استقلال القضاء بشكل أوضح فقد راعت تشريعات عربية كالتشريع اليمني والنظام القضائي السعودي ضرورة إحاطة فئة القضاة بضمانات تجعلهم آمنين من الخوف، حيث يصدرون أحكامهم بحيادية و نزاهة، بعيدين بالفعل عن تدخل السلطة التنفيذية أو أي عضو من

(١) انظر كتاب : النظام القضائي في العالم العربي، المرجع السابق، ص١٥٧-١٦٠)، وكذلك مؤلّف أعده ورتبه نخبة من رجال القانون بإشراف : نبيل الظواهر الصائغ، الأحكام الدستورية للبلاد العربية، دار الجامعة، بيروت).

(٢) المادة ١٤٩ من دستور الجمهورية اليمنية لسنة ١٩٩١م المعدل سنتي ١٩٩٤، ٢٠٠٠م، وكذلك المادتين ٥٠ ، ١ من القانون اليمني رقم ١ لسنة ١٩٩١م بشأن السلطة القضائية.

(٣) حامد محمد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٢٩.

أعضائها . . . ، كما يستفاد من التشريع والنظام المذكورين أنهما قد اعتبرا مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون، ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم[١] .

على أن الحصانة من العزل أمر ضروري لاستقلال القضاة في أعمالهم ونزاهتهم في شئون القضاء[٢]، ولتحقيق ثمرة القضاء وإقامة صرح العدالة بين الناس، وضماناً لاستقرار الحقوق والواجبات . . . ، والحصانة المقصودة هنا أي من العزل عند توافر الصلاحية فيهم لأعمال القضاء، خاصة عندما يكون العزل بدون سبب وهو ما يُطلق عليه العزل التعسفي[٣] .

و تبدو أهمية مبدأ الحصانة أكثر في الدول التي يكون تعيين القضاة من حق السلطة التنفيذية، فلو أضيف لها حق العزل كما لها حق التعيين فإن استقلال القضاء يصبح عبثاً، لذلك فإنه من حسن السياسة الشرعية أن يُمنع عزل القضاة، وأن تكون ولاية القاضي دائمة لا يَفْقَدَها إلا إذا فقد أهليته للقضاء[٤] .

ومما يجدر ذكره أن هذا المبدأ يعتبر من المبادئ الأساسية التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة و معاملة المجرمين [٥]، و هو ما أقرته أغلبية التشريعات العربية . . . ، التي منها تشريع الجمهورية اليمنية و نظام المملكة

---

(١) حول هذا المضمون (انظر المادة ١٤٩ من دستور الجمهورية اليمنية المشار إليه آنفاً ، ولنفس المضمون انظر : المادة الأولى من القانون اليمني رقم ١ لسنة ١٩٩١م بشأن السلطة القضائية، و كذلك حامد محمد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٣٠) .

(٢) صالح الظبياني، القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، دار الجامعة اليمنية، صنعاء، ص ٢٢٤) .

(٣) نصر فريد واصل، مرجع سابق، ص ١٤٣ .

(٤) أحمد علي الوادعي، النسخة اليمنية من القضاء الإسلامي، المرجع السابق، ص ٦٤ .

(٥) حول هذا المعنى (انظر : مؤلَّف النظام القضائي في العالم العربي، مرجع سابق، ص ٢٠٤) .

العربية السعودية، أي أنهما قد أكدا على أن القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات و بالشروط التي حددها القانون، بالإضافة إلى توفر الضمانات بما يتعلق بشئونهم الأخرى من ندب و نقل، حيث ارتبط كل ذلك بمجلس القضاء الأعلى[1].

وهناك ضمانات ذات صلة بإجراءات التقاضي أمام القضاء تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2]، وأقرتها أنظمة و تشريعات دول غير قليلة، منها تلك الضمانات ذات الصلة بتسوية النزاعات أمام القضاء السعودي .

مثل علانية الجلسات إلا إذا تطلبت الآداب العامة و النظام العام غير ذلك . . .[3]، وحرية الدفاع والمناقشة[4]، و سرعة الفصل في الدعاوى[5]،

---

(١)حول هذا المعنى (انظر : المادتين ١٥١ ، ١٥٢ من دستور الجمهورية اليمنية المشار إليه، و المادة ٦٥ من القانون اليمني رقم ١ لسنة ١٩٩١م بشأن السلطة القضائية، وكذلك انظر حامد محمد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٣٠)، ومن التشريعات العربية التي أقرت المبدأ أيضاً : الدستور المصري لسنة ١٩٧١م المادة (١٦٨ منه)، والدستور الأردني لسنة ١٩٥٢م المادة (٩٨ منه)، ودستور المملكة المغربية (الفصل الثالث و الثمانين منه).

(٢) للمزيد من التفصيل (انظر تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام ٢٠٠٤م، نحو الحرية في الوطن العربي، المكتب الإقليمي للدول العربية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، طبعة ٢٠٠٥م، الأردن، ص١٠٥).

(٣) أكد على هذه العلانية كذلك الدستور اليمني لسنة ١٩٩١م (المادة ١٥٤ منه) والقانون اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤م بشأن الإجراءات الجزائية المادة (٢٦٣ منه)، وقانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م (المادة ٢٣ منه) والدستور المصري لسنة ١٩٧١م (المادة ١٦٩ منه).

(٤) كفل أيضاً حق الادعاء والدفاع القانون اليمني بشأن المرافعات والتنفيذ المدني المادة (١٧ منه)، المرجع السابق، والدستور المصري لسنة ١٩٧١م (المادة ٦٩ منه).

(٥) انظر المادة ٢١٩ من القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني، والمادة ١٣ من القرار الجمهوري بالقانون اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م =

وتنفيذ الأحكام إثباتاً لحقوق المدعين و انتزاعاً لها من يد الظالمين . . . ، والمساواة أمام القضاء[1]، و مجانية القضاء، و حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم[2].

٢ .١ .٤ شروط تولي القضاء

يستحسن أن نذكر ابتداءً أن القاضي هو الذي يعني بالحقوق التي يدخلها التجاحد و التناكر وتجري فيها المرافعة، وذلك لسماع البينات وأخذ اليمين في بعض الدعاوى[3].

وآداب القاضي و شروط توليه القضاء تعد من تلك الضمانات القضائية التي تمكن القاضي - إذا ما توافرت فيه - من القيام بمهامه طبقاً للشرع والقانون، وهي ما يطلق عليها الضمانات الذاتية، باعتبارها من الصفات الشخصية له

= بشأن التحكيم وتعديلاته ، ولمزيد من التفصيل انظر صالح الظبياني، مرجع سابق، ص ٢٢٥ .

(١) المادة ٤١ من دستور الجمهورية اليمنية ، والمادة ٣٢٤ من القانون اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤م بشأن الإجراءات الجزائية ، و المواد ٢٧ ، ٢٦ ، ١٦ من القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني، والمادة ٦ من دستور الأردن لسنة ١٩٥٢م ، والمادة ١٤ من دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١م .

(٢) بشأن الإجراءات في مواجهة الخصوم (انظر : المادة ٣ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤م ، بل جعل واضع التشريع اليمني هذه المواجهة في موضع آخر منه مبدأ قضائياً و شرعياً ، انظر المادتين ٢ ، ١٩ من قانون المرافعات و التنفيذ المدني اليمني) .

(٣) فيصل بن معيض القحطاني، هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، ط١ ، الرياض، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ص ٥٩ .

التي عُرف بها بين الناس واكتسبها بالتربية المنهجية التي تلقاها أثناء التلمذة في مراحل التعليم الأساسي والدراسات القانونية والشرعية التي هيأته لاستنباط الأحكام الشرعية مهما تغيرت الظروف الاجتماعية والاقتصادية.

ولمعرفة تلك الآداب والشروط الواجب توافرها في الذي يتولى القضاء يمكن دراسة هذا الموضوع في ضوء النظم المعاصرة والفقه الإسلامي، وذلك على النحو التالي:

١ ـ شروط تولي القضاء وآدابه في النظم المعاصرة

تضمنت مجموعة المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية ما يستفاد منه ضرورة أن تتوافر شروط وآداب فيمن يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية التي منها النزاهة، الكفاءة، والمؤهلات القانونية المناسبة والحاصلين على التدريب الجيد وغيرها من الشروط والآداب التي ينبغي أن تتوافق مع آداب المهنة القضائية[1].

وفي ضوء توصيات الندوة العربية حول نظام القضاء في الدول العربية فقد جاء فيها أن يكون اختيار القضاة في هذه الدول بموجب شروط معينة أهمها: أن يكون عضو السلطة القضائية على أعلى مستوى من النضج والخبرة و الثقافة القانونية والتمسك بالقيم الأخلاقية. . . ، وأن تكون بداية اختيارهم من بين خريجي كليات الحقوق أو الشريعة والقانون بموجب امتحان يُجيز لمن يجتازه الالتحاق بمعهد القضاء. . . ، على ألا تقل مدة الدراسة في المعهد عن سنتين. . . وأن يتسم طابع الدراسة في المعهد في

---

(١) لمزيد من التفصيل (انظر مؤلف النظام القضائي في العالم العربي، مرجع سابق، ص ٢٠٣).

كل دولة بالطابع التطبيقي العملي . . . وأن تتوافق مواد الدراسة بما تمليه مقتضيات العصر . . . إلخ[1] .

وطبقاً للتشريعات العربية فقد فصل كل تشريع منها على حدة ببيان واضح شروط تولي القضاء، وتكاد أن تتفق هذه التشريعات بشأن تلك الشروط العامة للتعيين في هذه الوظيفة، و نظراً للازدواج القضائي السائد في بعض الدول العربية، فإن هناك شروطاً خاصة واجب توافرها في من يتولى القضاء المتخصص (القضاء الإداري)، على أن شروطاً أخرى خاصة يفرضها مبدأ تدرج التعيين في المحاكم، وما يعنينا هنا هو الإشارة بإيجاز إلى تلك الشروط العامة في أغلب تلك التشريعات العربية (كنظم الجزائر، الأردن، مصر، البحرين، السودان، ليبيا، المملكة العربية السعودية، والجمهورية اليمنية) التي من أهمها شرط الجنسية، والحصول على المؤهل القانوني أو الشرعي، وبلوغ سن معينة، وحسن السيرة والسلوك، وأن لا يكون قد حكم عليه قضائياً (أي المراد تعيينه في القضاء)بجريمة مخلة بالشرف والأمانة[2] .

ويضاف إلى تلك الشروط آداب واجب التحلي بها من قبل القاضي، والتي تناولتها المواد ١١ ١٤ ، ١٥ من لائحة تنظيم العمل القضائية السودانية لسنة ١٤٠٥هـ، والتي تتلخص في العلم والعقل، والتأني والاستقامة والعدل، والنزاهة والوقار والإخلاص والتفاني، وسرعة البت في القضايا،

---

(١) لمزيد من التفصيل (انظر المصدر السابق، ص ٢٠٧ ، ٢٠٨).

(٢) لمزيد من التفصيل انظر : سمير ناجي، التقرير العام حول نظام القضاء في الدول العربية، مرجع سابق، ص ١٦١-١٦٧ ، وكذلك حامد محمد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٤٦ ، ٤٧ .

وتجنب استغلال السلطة والنفوذ، والالتزام بالسلوك اللائق بمركزه ووظيفته، وعدم الفصل في نزاع يخصه أو لديه مصلحة فيه أو يكون أحد أقاربه طرفاً فيه، أو يكون قد سبق له تمثيل أحد طرفيه بوصفه محامياً أوخبيراً، وأن لا يفشي أسرار المهنة ولا يمارس التجارة أو يقبل الهدايا إلا من الأقارب ما لم تكن لديهم خصومة أمامه، ولا يجوز له توظيف أمواله على وجه يُحتمل أن يؤدي إلى إحراجه أو التأثير عليه في أداء واجبه الرسمي، وعليه تجنب الاعتياد على الاستدانة[1].

وحتى لا يفقد القاضي نزاهته وحياديته القضائية كذلك، ومنعاً من أن يفقد الحرية المفترض أن يعتمد عليها في تكوين قناعاته بشأن ما سيعرض عليه من قضايا ونزاعات حظرت بعض النظم التشريعية العربية بشكل صريح انتماء القاضي إلى أي حزب أو تنظيم سياسي[2].

ولنفس الغاية المذكورة، ولضمان التزام القضاة بآداب المهنة، وكذلك للتثبت من عدم وقوعهم في المحظور وتحقيق الأداء الممتاز في النهاية فقد تقرر الآتي:

---

(١) انظر: سمير ناجي، التقرير العام حول نظام القضاء في الدول العربية، المرجع السابق، ص١٦٧، وحول مضامين هذه الآداب أنظر: أحمد علي الوادعي، المرجع السابق، ص٥١ ، ٥٢ ، والمادة ٣١ من القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني، والمادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٢) منها على سبيل المثال القانون اليمني رقم ٦٦ لسنة ١٩٩١م بشأن الأحزاب والتنظيمات السياسية المادة ١٠ منه, ولأن الأوضاع السياسية السائدة في أغلب دول مجلس التعاون الخليجي تحرم الحزبية مطلقاً فهي محرمة من باب أولى على فئة القضاة , لذات القصد الشريف المشار إليه. للمزيد من التفصيل بشأن الدول العربية التي تجيز أنظمتها التعددية السياسية وتلك التي تحرمها (انظر: تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام ٢٠٠٤م، مرجع سابق، ص١٠٥).

ـ أن يخضع القاضي بعد تعيينه للتدريب والتأهيل المستمرين، لينمي من قدراته وبما يواكب متطلبات القضاء المعاصر، وليكون التدريب أساساً لترقيته إلى وظائف قضائية أعلى[1].

ـ أن يخضع القاضي للرقابة التي تمارسها هيئة التفتيش القضائي[2]، حيث تجمع البيانات التي تؤدي إلى معرفة درجة كفءئته، ومدى حرصه على أداء وظيفته، وإعداد البيانات اللازمة عنه طبقاً لذلك، لعرضها على مجلس القضاء الأعلى، وتلقي الشكاوى التي تقدم ضد القضاة، ومراقبة سير العمل في المحاكم، وتقديم ما تراه من مقترحات في هذا الشأن لوزير العدل. . .[3]، حيث يقوم الوزير برفع ذلك إلى المجلس المذكور آنفاً، لما لهذا المجلس من صلاحيات النظر في جميع المواضيع ذات العلاقة بشئون القضاة، من تعيين، وترقية، وتأديب. . .[4]، وهي ذات اختصاصات مجلس القضاء الأعلى في نظام المملكة العربية السعودية، لكن أضيف إلى اختصاصات هذا المجلس السعودي اختصاص استشاري وآخر

---

(١) اعتمدت قوانين بعض الدول العربية على التدريب ليكون مساعداً على تحقيق الأغراض المشار إليها، منها قوانين ليبيا، ومصر، والإمارات العربية المتحدة، واليمن، والمغرب (سمير ناجي، التقرير العام حول نظام القضاء في الدول العربية، المرجع السابق، ص١٠٤، ١٤٠، ١٤٩، ١٨٥، ١٨٧).

(٢) هذا النوع من التفتيش لا يتعارض مع مبدأ استقلال القاضي، خاصة إذا تم القيام به من قبل فئة قضائية أُحسن اختيارها من كبار رجال القضاء وأكثرهم نزاهة وكفاءة. . . إلخ.

(٣) انظر المادة ٩٤ من قانون السلطة القضائية اليمني رقم ١ لسنة ١٩٩١م.

(٤) انظر المادة ١٠٩ من القانون اليمني، المصدر السابق.

قضائي . . .[1]، وهذه الإضافة لم نجدها ضمن اختصاصات مجلس القضاء اليمني المذكور .

- تضمنت أغلب التشريعات العربية المعاصرة إنشاء محاكم عليا وإن اختلفت مسمياتها من تشريع إلى آخر ، لكنها غالباً تسمى بمحكمة النقض ، جُعلت في قمة الهرم القضائي ، لتمارس رقابتها الفنية على أعمال قضاة المحاكم الأقل درجة منها ، ومن أهم صور هذه الرقابة الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء . . . ، والفصل في جميع الطعون في الأحكام النهائية ، وذلك في القضايا المدنية والتجارية ، والجنائية ، والأحوال الشخصية ، والمنازعات الإدارية ، والدعاوى التأديبية وفقاً للقانون . . .[2] .

وفي بعض الدول العربية التي تطبق نظام القضاء المزدوج كمصر مثلاً يوجد فيها إلى جوار محكمة النقض العليا مجلس الدولة (كهيئة مستقلة) يتولى نظر المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية[3] .

---

(١) محمد راشد عبدالمولى ، تطور التشريع والقضاء في الجمهورية العربية اليمنية ، مع استعراض للأنظمة القضائية في بعض البلدان العربية ، وزارة الإعلام والثقافة ، صنعاء ، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م ، ص١٤٧- ١٤٨ .

(٢) من هذه التشريعات على سبيل المثال : دستور الجمهورية اليمنية لسنة ١٩٩١م المعدل سنتي ١٩٩٤- ٢٠٠٠م (المادة ١٥٣منه) ، والقانون اليمني رقم ١ لسنة ١٩٩١م بشأن السلطة القضائية (المادة ١٢ منه) ، وكذلك الأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية ، ومصر ، والسودان . . . (لمزيد من التفصيل انظر : محمد راشد عبد المولى ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ ، ١٦٩ ، ١٧٢) .

(٣) المادة ١٧٢ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١م .

٢ ـ شروط تولي القضاء وآدابه لدى الفقه الإسلامي

لا يقتصر أمر تحقيق نزاهة القضاء وتحقيق العدالة على استقلال القضاء والقاضي . . . ، بل ينبغي أن يتحلى القاضي بكل الصفات التي تجعله نبراساً للعدالة في أحكامه . و المقصود هنا ليس الشكل أو المظهر الخارجي فقط . . . ، وإنما المقصود كذلك نزاهته ورجاحة عقله واستشعاره بالعدالة في مفهومها العام[١] .

وعليه فقد عالج النظام الإسلامي هذا الجانب من النظام القضائي الخاص بنزاهة القضاة . . . ، حيث راعى الإسلام باهتمام كبير الجانب العقائدي و الجانب الأخلاقي ، وجعل أمام القاضي الثواب و العقاب الذي ينتظره من الله . . . ، كما ركز على الجانب الشخصي لدى القاضي فاشترط فيه مظهراً معيناً يليق به و شروطاً لابد من توافرها فيه ، حتى يكون أهلاً لهذه الولاية القضائية[٢] .

وقد ذكر الفقه تصنيف الشروط الواجب توافرها في القاضي ، فمنهم من قال بأنها تتمثل بشرط الإسلام ، البلوغ ، العقل ، الحرية ، الذكورة وكذلك شرط سلامة الحواس كالسمع والبصر والنطق . . . [٣] ، ومن الفقه من ذكر : أن يكون الحاكم بالشريعة مكلفاً ، عدلاً ، ذكراً ، مجتهداً ، سليم السمع والبصر ، وعفة عند دنس المطامع ، وجودة التمييز في الوقائع ، على أن يتم تقليده القضاء من الإمام الوالي الشرعي . . .[٤] ، ومنعاً من الإطالة

---

(١) لتأييد هذا المعنى انظر (حسين علي الحبيشي ، العدالة ، دار الروافد الثقافية ، صنعاء ، ٢٠٠٥م ، ص ١١٧) .

(٢) لمزيد من التفصيل (نصر فريد واصل ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ , ٢١٧) .

(٣) لمزيد من التفصيل (نصر فريد واصل ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ـ١٣٨) .

(٤) لمزيد من التفصيل (محمد أحمد جار الله مشحم ، نفحات النسائم المفتحة عن =

أكتفي بذكر تصنيف هذه الشروط إجمالاً بغض النظر عن مناقشة مسألة الاتفاق الكلي لدى الفقه من عدمه بشأن هذا الشرط أو ذاك.

ومن آداب القاضي أن يكون قوياً بلا عنف لئلا يطمع فيه الظالم، ولیناً بلا ضعف لئلا يهابه المحق، وحليماً لئلا يغضب من كلام الخصم فيمنعه الحكم، ومتأنياً لئلا تؤدي عجلته إلى مالا ينبغي، ومتفطناً (أي متيقظاً) لئلا يُؤتى من غفلة ولا يُخدع لغرة، ذا ورع و نزاهة وصدق، وعفيفاً لئلا يُطمع في ميله بإطماعه، وبصيراً بأحكام القاضي الذي سبقه ليسهل عليه الحكم وتتضح له طريقه، ويجب عليه العدل بين الخصمين في نظرته، ولفظه، ومجلسه، والدخول عليه، ويُحرم عليه أخذ الرشوة، ولا يسار أحد الخصمين أو يضيفه، أو يقوم له دون الآخر، ويُحرم عليه الحكم وهو غضبان كثيراً . . . ، ويصدق ذات القول بألا يكون حاقناً أو لديه شدة جوع أو عطش، أو هم، أو ملل أو كسل أو نعاس، أو برد مؤلم، أو حر مزعج قياساً على الغضب، لأن هذه الأمور تشغل قلبه عن تأمل الحادثة والاجتهاد في الحكم . . . ، وكذلك يُحرم عليه أن يحكم بالجهل أو هو متردد[1].

وكذلك فإن من أهم الآداب الواجب مراعاتها في القضاء الإسلامي أن يحكم القاضي في مجال اختصاصه . . . ، ولا يحكم لنفسه أو لأصله و فرعه في خصومة ما أو بإثبات حق لأنه متهم في ذلك، كما لا يجوز له

= زهر الكمائم في آداب المفتي والحاكم، مرجع سابق، ص ٨٦ ، ١٠٣ ، والشيخ إبراهيم بن محمد سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل ، ج٢ ، دار البصيرة، جمهورية مصر العربية، الإسكندرية، ط١ ، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، ص ٤٨٦ , ٤٨٧).

(١) لمزيد من التفصيل (إبراهيم بن محمد سالم بن ضويان، المرجع السابق، ص ٤٨٨ـ ٤٩٢).

قبول الهدية أثناء توليه القضاء . . .[1]، ولأن تتحقق النزاهة غالباً يتم تقرير الأرزاق أي المرتبات حسب حالة القضاة والتوسعة عليهم في ذلك . . . ، بما يدفع عنهم العوز و الحاجة، التي تجعلهم تحت أي ضغط سواءً أكان نفسياً أم عائلياً أم سياسياً أم اجتماعياً . . . ، وذلك كله من أجل كرامة القضاء ونزاهة القاضي وتحقيق الآداب القضائية التي سبق الإشارة إليها[2] .

ومما يجدر ذكره أن القاضي بشر، ومن ثم فهو معرض للزلة و الخطأ، ولهذا أوجب الفقهاء أخذ الحيطة والحذر لهذا المنصب الخطير، بالكشف على القضاة والتفتيش عليهم . . . ، فهذا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه يكتب إلى الأشتر النخعي واليه على مصر عهداً، شمل توجيهات كثيرة في شئون الإدارة والحكم، وما جاء فيه بخصوص القضاء قوله : ثم تخير للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك . . . ، ثم أكثر تعاهد قضائه[3]، أي تتبعه بالاستكشاف و التعرف .

٢ .٢ أدوات أُخرى مساهمة في تطبيق القانون لتسوية النزاعات

إن مسئولية القضاء كبيرة، ذلك أن الوظيفة القضائية تلعب دوراً كبيراً في تحقيق الحق والعدل واستقرار أمن المجتمع . . . ، لكن القاضي لا يستطيع بمفرده أداء هذا الدور وما يتطلبه أولاً من كشف للحقيقة، وإجراءات أُخرى كترتيب الخصوم وكتابة المحاضر، وتأديب من يخل بنظام الجلسات . . . ، ومن ثم يتطلب أن يكون بجانب القاضي عدد كاف من المعاونين . . .[4]،

---

(١) لمزيد من التفصيل (نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ١٨٤-١٨٩).
(٢) لمزيد من التفصيل (نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٢٢٨ , ٢٣٢).
(٣) نهج البلاغة شرح محمد عبده، ٣, ١٠٥ (محمد عبد الرحمن البكر، مرجع سابق، ص ٥٥٦).
(٤)لمزيد من التفصيل (محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص٧١٦).

بالإضافة إلى وجود الجهات القضائية المتخصصة وشبه المتخصصة كما هو سائد في بعض البلدان.

وعليه يمكن تصنيف المعاونين الموكول إليهم القيام بهذه المهام إلى أعوان مهامهم ذات طبيعة ضبطية، وأعوان مهامهم ذات طبيعة فنية، وأعوان مهامهم ذات طبيعة قانونية واستشارية، وآخرين مهامهم ذات طبيعة إدارية مساعدة لعمل القضاء والنيابة العامة.

ولأهمية تلك الجهات وهؤلاء الأعوان في مساعدة القضاء والنيابة العامة فإنه يتطلب تسليط الضوء على هذه المواضيع ولو بإيجاز شديد، وذلك من خلال البنود الآتية:

٢ .٢ .١ جهات ذات طبيعة قضائية وشبه قضائية

يقصد بالتحكيم: «اختيار الطرفين برضاهما شخصاً آخر أو أكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة في ما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات»[١].

ومن ثم فإن من أهم أوجه التمييز بين القضاء والتحكيم أن القضاء ملزم بين الخصوم وولايته عامة، ولا خلاف بين الفقهاء في ثبوت إلزامه حسب الشروط الواجب توافرها في القاضي...، أما التحكيم فولاية خاصة فيها معنى القضاء من وجه، أي أنها تتفق مع القضاء في الحكم بين المتخاصمين والمتنازعين، وتختلف عنه أنها ولاية خاصة، وقضاؤها غير ملزم للطرفين إلا برضائهما[٢].

---

(١) انظر المادة ٢ من القرار الجمهوري بالقانون اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م بشأن التحكيم وتعديلاته، والفقرة أ من المادة ١٠ من القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بشأن التحكيم بالمواد المدنية والتجارية.

(٢) نصر فريد محمد واصل، مرجع سابق، ص١٧٨.

كما أن القضاء مجاله واسع في الحكم، أما التحكيم فيمتنع عن القائمين به فصل النزاع في بعض المجالات، منها الحدود واللعان وفسخ عقود النكاح، ورد القضاة ومخاصمتهم، والمنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ جبراً، وسائر المصالح التي لا يجوز فيها الصلح، وكذلك كل ما يتعلق بالنظام العام[1].

ومما يجدر ذكره أن القضاء العرفي في اليمن لا يلتزم بذلك الحظر المضروب عليه قانوناً في تلك المجالات، وكما يبدو أن ذلك يرجع إلى كثرة المشكلات والنزاعات التي لا تحتمل الانتظار في الحسم، منعاً لتطورها سلباً، ناهيك أن أحكام هذا القضاء تعد مقبولة غالباً لدى الناس. . .[2]، يساعد في ذلك بعض الصعوبات أو المعوقات التي تقف في طريق تطبيق القانون اليمني من قبل القضاء، وكما سنوضح ذلك في المطلب الثالث والأخير من هذا البحث.

وفي المجالات التي يجوز فيها التحكيم فإن القانون قد أجاز للخصوم أن يتصالحوا في أي حالة تكون عليها الخصومة، وبحيث يقدم ذلك مكتوباً وموقعاً عليه منهم أو من وكلائهم المفوضين بالصلح. . . إلخ[3].

وتشجيعاً للسير في اتجاه حل النزاعات بواسطة التحكيم العرفي من الناحية العملية أجاز القانون للمدعي التنازل عن الخصومة في أية حالة تكون

---

(١) المادة ٥ من القرار الجمهوري بالقانون اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م بشأن التحكيم وتعديلاته، ولمزيد من التفصيل بشان هذه المجالات (انظر: أحمد علي الوادعي، مرجع سابق، ص٢٤، ٢٥).

(٢) لتأييد هذا المعنى (أحمد علي الوادعي، النسخة اليمنية من القضاء الإسلامي، مرجع سابق، ص٢٥).

(٣) المادة ٢١٤ من القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني.

عليها، وذلك إما من خلال إعلان المدعي الخصم بالتنازل قبل الجلسة أو أثناءها، أو بدء التنازل منه أومن وكيله المأذون له بذلك، ويترتب عليه إلغاء جميع إجراءات الخصومة[1].

٢ .٢ .٢ أعوان مهامهم ذات طبيعة ضبطية (فئة الضبط الإداري وفئة الضبط القضائي)

وتتمثل الفئة الأولى بمأموري الضبط الإداري الذين ينتسبون إلى جهاز الشرطة أو غيره من الأجهزة الضبطية الأُخرى، التي أُوكل إليها واجب تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع تنظيماً وقائياً وتلقائياً لغرض المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة، وبما يتفق مع القانون الشرعي وإن أدى أثره إلى تقييد الحريات في ظل رقابة القضاء المختص[2].

ومن ثم فالشرطة ـ إذا مارست اختصاصاتها بأمانة وصدق ـ هي السلطان الذي يحمي سيادة القانون ويفرض تنفيذ أحكامه بالقوة إذا لزم الأمر، وإلا تنصل الناس من قواعده [3].

أما فئة (الضبط القضائي) فتتمثل بمأموري الضبط التابعين للنائب العام والخاضعين لإشرافه، والذين يخولون صفة الضبطية القضائية بموجب القانون، تمكنهم من القيام بأنشطة ترمي إلى القمع بعد وقوع الجريمة، لغرض

---

(١) لمزيد من التفصيل (انظر المادتين ٢١٠ , ٢١١ من القانون اليمني المشار إليه آنفاً).

٢) انظر مؤلفنا وظيفة الشرطة المعاصرة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، ط١ ، توزيع مكتبة الجيل الجديد ، ومكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ١٤٢٥ـ ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٤ـ ٢٠٠٥م، ص٣.

(٣) محمد البنداري العشري، دور الشرطة في سيادة القانون، مجلة الأمن العام المصرية، العدد٤٥، ص٣ ، ٤ .

إثباتها والكشف عن فاعليها، وجمع الأدلة ضدها، تمكيناً للقضاء الجنائي من توقيع العقوبة المناسبة عليهم[١].

فدور الشرطة القضائية إذاً في سيادة القانون وثيق الصلة بالدعوى الجنائية، فهي تعمل مع النيابة العامة والقضاء في خدمة الدعوى الجنائية. . . ,أي أنها تقوم بجميع الإجراءات الجنائية في مرحلة جمع الاستدلالات، وقد تساهم في أعمال التحقيق الابتدائي الذي تقوم به النيابة العامة[٢].

ومن ثم يمكن القول : إن تحقق سيادة القانون المعاصر لا يكون بالقضاء واستقلاله فقط وإنما يكون كذلك بعمل الشرطة وممارستها لاختصاصها على الوجه الأكمل[٣].

وبناءً عليه فإن الشرطة المعاصرة تعد عوناً للقضاء الجنائي وأنواع القضاء الأخرى، لما لها من وظائف قانونية في ضوء التشريعات، أهمها تلك القوانين ذات العلاقة المباشرة بوظيفتها الضبطية، كقانون هيئة الشرطة وقانون الإجراءات الجزائية اللذين يعطيان الشرطة الإدارية ومأموري الضبط القضائي صلاحية منع الجريمة قبل وقوعها وضبطها بعد وقوعها.

على أن أهم ما يعنينا ذكره هنا هو أهم ما تتميز بها الشرطة على بقية أجهزة الضبط الأخرى والأجهزة التنفيذية الأخرى في جهاز الدولة، من

---

(١) لتأييد هذا المعنى (محمد شريف إسماعيل، أساليب الشرطة لتحقيق الانضباط ووقاية النظام العام، دراسة مقارنة، بحث بمركز البحوث، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، بدون تاريخ، ص٦).

(٢) محمد البنداري العشري، الشرطة القضائية، مجلة الأمن العام المصرية، العدد٤٧ ، ص٤٣ .

(٣) محمد البنداري العشري، دور الشرطة في سيادة القانون، المرجع السابق، ص ٣ .

حيث إنها تستطيع اللجوء إلى استخدام القوة المادية وإطلاق النار في حالات معينة طبقاً للقانون[1]، أي أن هذه الصلاحيات أهم ما يتميز بها رجال الضبط على بقية موظفي الجهاز الإداري للدولة، ناهيك عما يكتسبونه من مهارات في مكافحة الجريمة من جراء التدريب والتأهيل النوعي التخصصي، ومن ثم تعتبر تلك الوظيفة القانونية وذلك التميز سبباً في طلب العون من الشرطة حيناً وطلب الاستغاثة منها حيناً آخر، وهذا هو الذي يحدث غالباً ليس من قبل القضاء وحده بل ومن قبل غيره من أجهزة الدولة.

وكما يحتاج القضاء إلى عون الشرطة بصفة عامة فهو بحاجة إلى مساعدتها داخل جلسات المحاكمة ليتوفر فيها النظام والسكينة ومن ثم تنفيذ الأحكام بعد صدورها إذا لم تنفذ اختياراً.

على أن بعض الأنظمة قد أوكلت جميع هذه المهام المساعدة إلى الشرطة العامة[2]، أما بعض النظم الأخرى فقد خصصت للمحاكم شرطة نوعية متخصصة أُطلق عليها الشرطة القضائية، نظام الجمهورية اليمنية الحالي أحد

---

(١) القانون اليمني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠م بشأن هيئة الشرطة (المادة ١٠ منه)، وقانون الشرطة المصري رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م (المادة ١٠٢ منه)، ونظام قوات الأمن الداخلي في المملكة العربية السعودية لعام ١٣٨٤هـ (المادة ٦، ٧ منه)، (ولمزيد من التفصيل: انظر كمال سراج الدين، محمد مروان عداس، الواجبات العامة لقوات الأمن الداخلي في المملكة العربية السعودية، الدار العربية للطباعة، بيروت، لبنان، ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م، ص ٥٥٩- ٥٧٥).

(٢) مثل قانون هيئة الشرطة الصادر في ظل الجمهورية العربية اليمنية سابقاً الصادر برقم ٦ لسنة ١٩٦٨م، وقانون الشرطة الشعبية الصادر في جمهورية اليمن الشعبية سابقاً برقم ٢٦ لسنة ١٩٨١م، ويبدو أن ذلك هو السائد تقريباً في ضوء نظام قوات الأمن الداخلي في المملكة العربية السعودية (انظر: كمال سراج الدين، محمد مروان عداس، المرجع السابق، ص٥٧ وما بعدها).

هذه الأنظمة التي أنشأت هذا النوع من الشرطة[1]، ومما يجدر ذكره أنه على الرغم من العناية والجهود التي بذلتها وزارة الداخلية اليمنية في اختيار وتدريب أفراد هذه الشرطة إلا أنه قد رافق هذه التجربة اليمنية بعض أوجه القصور، أهمها [2].

أن الفئة التي جندت ودربت تدريباً تخصصياً نسبياً في مدرسة الشرطة بصنعاء ما يزال أفرادها يتبعون مباشرة الإدارة العامة للمنشآت التابعة لوزارة الداخلية، ثم إن لم يتم معالجة شئونهم من علاوات ومكافآت . . . ، ناهيك عن عدم مواصلة التدريب لدُفع أُخرى، وأن الضباط المكلفين بإدارة هذه الشرطة لم يتوافر لديهم معرفة كاملة بالمهام الجديدة المسندة إليهم، وأمام هذا الواقع لم يكن أمام الشرطة القضائية سوى ممارسة المهام التقليدية التي كان يقوم بها من سبقهم من أفراد الشرطة. ومن ثم فإن ثمار المحاولة المشار إليها من قبل وزارة العدل لم تؤت ثمارها المرجوة منها كاملة من الناحية العملية. والأمر يرجع إلى أنه لم يسبق دراسة فكرة الشرطة القضائية دارسة علمية موضوعية متأنية من حيث إعداد اللوائح والخطط اللازمة لعمل الشرطة القضائية وبالتنسيق بين وزارتي الداخلية والعدل . . . ، والأمل يحدونا في أن تُرعى هذه التجربة من قبل الجهات المعنية في الدولة حتى تتحقق أهدافها كاملة.

---

(١) لمزيد من التفصيل (انظر قرار وزير العدل رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠١م بشأن إنشاء إدارة الشرطة القضائية وتحديد اختصاصاتها، وقرار وزير العدل رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠١م بشأن تنظيم عمل الشرطة القضائية وإنشاء مكاتب لها في المحاكم، ومما يجدر ذكره أن هذين القرارين لم يصدرا إلاَّ بعد مرور عام تقريباً من التحاق هذه الشرطة القضائية للعمل بالمحاكم اليمنية . . .).

(٢) القاضي سعد أحمد هادي؛ والعميد سعيد الخامري، الشرطة القضائية بين الواقع والطموح، ورقة عمل تضمنها كتاب بعنوان أوراق المؤتمر القضائي الأول، المنعقد في صنعاء في الفترة من ١٩-٢١ شوال ١٤٢٤هـ، الموافق ١٣-١٥ديسمبر ٢٠٠٣م، الجزء الثاني، ص١٦٠ ، ١٦١.

٢ .٢ .٣ أعوان مهامهم ذات طبيعة فنية

ويعني بهم مجموعة الخبراء الذين يتم الاستعانة بهم غالباً من خارج جهاز القضاء ليمدوا القاضي بخبراتهم الفنية لغرض كشف الحقيقة .

والحكمة في استعانة القاضي بهؤلاء الخبراء ترجع إلى أنه يَعتمد في حكمه على نصوص الشريعة وأحكام القانون . . . ، لكن قد تعترضه بعض القضايا التي تحتاج إلى خبرة ما غالباً لا يستطيع أن يعتمد على نفسه في هذه المسائل الفنية .

وعليه فقد نظمت القوانين الاستعانة بالخبراء العدول المؤهلين علمياً وفنياً في مختلف العلوم والفنون، أي في المسائل الفنية كالطب والهندسة والحساب وغيرها من المسائل التي يصعب فهمها، ويجوز أن يتفق الخصوم على خبير عدل مرجحاً أو أكثر تعينهم المحكمة بناءً على طلبهم، على أن تختار المحكمة هي الأُخرى خبيراً عدلاً مرجح . . .[١] .

وللمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير الذي تطمئن إليه مع بيان الأسباب إذا خالفت التقرير الذي أخذت به تقريراً آخر، ولها أن تستمع إلى مناقشة الخصوم بشأن التقارير المقدمة وملاحظاتهم عليها، وأن تكلف الخبير أو الخبراء مرة أخرى لاستكمالها أو تصحيحها إذا لزم الأمر أو ترفض طلبات الخصوم[٢] .

---

(١) حول هذا المضمون انظر المادة «١٦٥ » من قانون الإثبات اليمني رقم ٢١ لسنة ١٩٩٢م، والمادتين ١٣٥ , ١٣٦ من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م بشأن قانون الإثبات للمواد المدنية والتجارية .

(٢) المادة « ١٧٣ »من القانون اليمني المشار إليه آنفاً ، والمادتين ١٥٤ ، ١٥٦ من القانون المصري المشار إليه آنفاً .

٢ .٢ .٤ أعوان مهامهم ذات طبيعة قانونية واستشارية

يُقصد بهم أصحاب الخبرة القانونية والاستشارية المؤهلون والمدربون لتقديم المساعدة القضائية والقانونية بمقابل، وذلك إلى الذين يطلبون هذه المساعدة سواءً في مجالس القضاء أو خارج هذه المجالس[١].

وقبل وجود هذه الخبرة القانونية المتمثلة بالمحامين في المرحلة المعاصرة فإن ممارسة حق الدفاع تعتبر أحد اللوازم الإنسانية على الأرض، حيث مارس الإنسان في ظل المجتمعات البدائية الدفاع عن نفسه ضد كل أذى كان يتهدد حياته أو سلامة جسده أو ماله . . . ، معتمداً في ذلك على قوته المادية الذاتية أو جماعته أو قبيلته، على أن التنظيمات الحديثة قد تكفلت لهذا الإنسان بعدم الاعتداء على حقوقه، وفي حالة حدوث ذلك تتولى هي الدفاع عنه . . . إلخ[٢].

ويعني ما سبق ذكره أن الدفاع عن الحقوق ليست حديثة العهد، بدليل أن القرآن الكريم قد أكد على مضمون الدفاع بقوله تعالى : ﴿ . . . **وَلَوْلا دَفْعُ اللَّه النَّاسَ بَعْضَهُم ببَعْضٍ لَّفَسَدَت الأَرْضُ و . . .** ﴿٢٥١﴾ ﴾ (سورة البقرة)، وقوله سبحانه : ﴿ . . . **ولولا دّفَع اللهٌ الناسّ بعضهم ببعضٍ لَّهدِّمّتً صّوّامٌعٌ وّبٌيعٌ وصلواتٌ ومساجدٍ . . .** ﴿٤٠﴾ ﴾ (سورة الحج).

ويستفاد من التشريعات المعاصرة أن من مصلحة العدالة أن يُتاح للمتهمين حق الدفاع، ومدهم بالمعونات القانونية والمالية إذا كانت مواردهم

---

(١) لتأييد هذا المعنى (أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، دراسات حول مهنة المحاماة، الجزء الأول، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، غير موضح بقية البيانات، ص١٢ .

(٢) لمزيد من التفصيل (أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص٣ ، ٤).

المالية لا تسمح بذلك، على أن تتم هذه المعونة في زمن مبكر من مراحل الاتهام[1].

على أن من أهم أهداف مهنة المحاماة المفترض أن يقوم بها المحامون الآتي:

- العمل على تطبيق القوانين من خلال المساهمة مع أجهزة القضاء والنيابة العامة في إرساء وتثبيت سيادة القانون، وعدالة التقاضي والدفاع عن الحريات العامة وحقوق الإنسان، والمساهمة مع هذه الأجهزة في تيسير سبل العدالة وتبسيط إجراءات التقاضي... ونشر الوعي القانوني والمساهمة في تطوير التشريع، وتقديم المساعدة القضائية لغير القادرين... إلخ[2].

ومن الضمانات التي تمكن المحامين من تحقيق تلك الأهداف باستقلال وحرية، ومن ثم مساعدة القضاء بتسوية النزاعات أنه قد تم كفالة بعض الحقوق لهم قد تصل إلى تلك الحصانة التي مُنح إياها القضاة، وأهم هذه الحقوق والضمانات ما هو آت[3].

---

(١) من هذه التشريعات القانون اليمني رقم ٣١ لسنة ١٩٩١م بشأن تنظيم مهنة المحاماة (المادة ٨٣ منه)، وقانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م (المادة ٩٣ منه).

(٢) لمزيد من التفصيل انظر المادة ١٤ من القانون اليمني رقم ٣١ لعام ١٩٩١م المشار إليه آنفاً، والمادة ٥ من القانون الأردني رقم ١١ لسنة ١٩٧٢م بشأن نقابة المحامين، والمادة ١ من القانون المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م المشار إليه آنفاً، وقانون المحاماة الجزائري لسنة ١٩٧٥م (المادة ٦٩ منه).

(٣) لمزيد من التفصيل (أحمد علي الوادعي، النسخة اليمنية من القضاء الإسلامي، مرجع سابق، ص ١١٥, ١١٦، والمواد ٥١, ٥٦ من القانون اليمني رقم ٣١ لسنة ١٩٩٩م بشأن تنظيم مهنة المحاماة، والمواد ٤٧، ٤٩ ٥٢من القانون المصري للمحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م).

- للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله، ولا يجوز مسآءلته عما يبديه في مرافعته . . . ، ويعاقب كل من أهان محامياً بأي وسيلة أثناء قيامه بأعمال مهنته وبسببها بذات العقوبة المقررة في القانون لمن يرتكب هذه الجريمة في حق أحد أعضاء هيئة المحكمة .
- أوجب القانون على المحاكم ودوائر الشرطة وغيرها أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، ولا يجوز لها رفض طلباته بدون مسوغ قانوني .

ومما يردف الضمانات المذكورة لتحقيق تلك الأهداف أن التشريعات قد ضبطت مهنة المحاماة فمنعت المنتسبين إليها الوقوع في محظورات كثيرة أهمها [1] .

- السعي لاستجلاب القضايا بطريقة لا تتفق مع كرامة المهنة، أو السعى وراء الموكلين مباشرة أو غير مباشرة، وعلى المحامي أن لا يمارس سلوكيات تتعارض مع القيم المهنية الإسلامية ومبادئ الشرف والاستقامة والأمانة وحفظ السر والنزاهة . . . ، وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه القانون ونظم القانون والالتزام بآداب المهنة وتقاليدها المتعارف عليها .
- لا يجوز للمحامي قبول الوكالة ضد من سبق أن توكل عنه في موضوع النزاع وما يتعلق به مباشرة، وعليه أن يمتنع عن إبداء أية

---

(١) المواد ٧١ ، ٧٥ من القانون اليمني للمحاماة ، والمواد ٣٧ ، ٤٤ من القانون الأردني للمحاماة، ولمزيد من التفصيل انظر المواد ٦٤ ، ٨٥ من القانون المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م بشأن المحاماة، وأحمد علي الوادعي، مرجع سابق، ص ١١٦ , ١١٧ .

مساعدة ولو من قبيل الشورى لخصم موكله في النزاع ذاته أو في نزاع مرتبط به.

ومما يجدر الإشارة إليه في نهاية الحديث عن موضوع هذا الفرع أنه قد أستقر على وجود أعوان آخرين إلى جوار القضاء يطلق عليهم مايلي: موظفون في المحاكم والنيابة العامة يؤدون مهاماً لمعاونة القضاة والنائب العام ورؤساء النيابات.

ومن أمثلة هؤلاء: الكتاب، والمحضرون، والمترجمون، نظمت قوانين السلطة القضائية شئونهم من حيث التعيين والندب والترقية والبدلات والإجازات...، وتحدد القوانين كذلك واجباتهم التي منها على سبيل المثال: تسلم الأوراق القضائية الخاصة بأعمالهم وحفظها، وتحصيل الرسوم والغرامات المستحقة، و تنفيذ قوانين الدمغة والضريبة ... إلخ.

ويمنع عليهم إفشاء أسرار القضايا وعدم اطلاع أحد عليها إلا لمن لهم الحق في ذلك، وقد تتخذ إجراءات المسآءلة ضد كل مخل بواجبات وظيفته أو آداب المهنة القضائية...، وقد يترتب على ذلك الإخلال أن تقام المسآءلة ضد مصدر الإخلال من موظفي المحاكم أو النيابات، بناء على طلب رئيس المحكمة بالنسبة لموظفي المحاكم، وبناء على طلب النائب العام أو رئيس النيابة بالنسبة لموظفي النيابات.

٣ .٣ مدى إمكانية معالجة تطبيق القانون

في ضوء تلك المعوقات ـ التي سبق بيانها في الفرعين السابقين ـ التي رافقت القضاء اليمني اهتم الأكاديميون وغيرهم من الباحثين ورجال القضاء والمحامون بعقد اللقاءات والمؤتمرات والندوات العلمية محاولة منهم في معالجة تلك المعوقات، وقد جاءت أغلبية نتائج وتوصيات هذه الأنشطة البحثية والعلمية في اتجاه إصلاح القضاء والسير نحو تحديثه وتطويره [١]، وتجاوباً مع هذه النتائج والتوصيات عملت السلطة القضائية اليمنية على إدخال ذلك التحديث والتطوير في سلك القضاء. وللمزيد من التفصيل حول هذه الأفكار يمكن بيانها من خلال الآتي:

١ .٣ .٣ معالجة تطبيق القانون في ضوء الدراسات والبحوث العلمية

ذكر أحد الخبراء اليمنيين في مجال القانون أن تسوية النزاعات من قبل القاضي مرتبط بالعدالة، ومن ثم يتطلب من المحاكم إتاحة الفرص للأطراف المتقاضية أن تشرح قضياها دون تمييز، مراعية في ذلك جانب العدالة الجوهرية من حيث الموضوع والعدالة الشكلية والإجرائية، ودون أن تغلب طرفاً على طرف، بقدرته المادية أو لدهائه في المناورة [٢]، ولعل إطالة أمد النزاع وتأخير العدالة هو نكرانها[٣]، مما يعني حدوث إساءة إلى نزاهة العدالة.

وبناءً عليه يفترض من القضاة الإسهام بفاعلية في معالجة هذه المشكلة من خلال:

---

(١) حول هذا المعنى (انظر ما أشار إليه رشاد العليمي، التقليدية والحداثة في النظام القانوني، دار الشروق، القاهرة، ط١٩٨٩م، ص ١٥٨ ، ١٥٩).

(٢) حسين الحبيشي، العدالة، مرجع سابق، ص١٠٠.

(٣) المصدر السابق، ص١٠٥.

اعتزاز القاضي بوظيفته وتجنبه مواطن الشبهات من خلال التزامه بالقواعد الشرعية والنصوص القانونية النافذة في إجراءاته وقضائه . . . ، وترفع القاضي عن التعسف في إجراءاته الأُخرى لغرض شخصي أو مادي، وترفع القاضي عن استقبال الخصوم في منزله أو عقد جلسات حل النزاع في غير مبنى المحكمة أو المواعيد المحددة لذلك، وتنمية القاضي لمعارفه ومعلوماته الفقهية والقانونية والتزامه بالتواجد خلال مواعيد الدوام الرسمي بمقر عمله . . . إلخ[1] .

وإذا كان سبب إطالة أمد النزاع يرجع إلى أطرافه أو أحدهم فعلى القاضي إعادة النظر في موضوع الغرامات القضائية، أي بتفعيل عقوبة الغرامات القضائية ضد المتسببين في إحداث تلك الإطالة أو الذين يكيدون في الخصومات[2] .

ولمعالجة التدخلات من قبل بعض أعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية ـ والتي من صورها معالجة الاعتداءات على رجال جهاز العدالة والمحامين ـ يتطلب من قيادة السلطة القضائية في ضوء ما ذكره أحد الباحثين[3] أن تقوم بتفعيل وسائل حماية استقلال القضاء وذلك من خلال وقوفها إلى جانب رجال القضاء في كل الأحوال لمواجهة تلك التدخلات المختلفة، وإيجاد مجلس قضاء أعلى متفرغ يتمكن من عقد اجتماعاته بصفة دورية وفق خطة عمل وبرامج مسبقة، وإتمام الحركات القضائية في موعدها من واقع العمل

(١) محمد صالح الشرماني، مفهوم استقلال القضاء ووسائل حمايته، ورقة عمل مقدمة ضمن أوراق المؤتمر القضائي الأول، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٢١٧ـ٢١٩ .
(٢) محمد الشاوش، من معوقات القضاء اليمني، مجلة القسطاس، العدد ٤٤، مرجع سابق، ص٣٧ .
(٣) محمد صالح الشرماني، المرجع السابق، ص٢١٤ـ٢١٧ .

والحركات القضائية السابقة، ومراعاة الظروف الشخصية والاجتماعية للقضاة عند التعيين أثناء هذه الحركات، وتسهيل فرص وصول القاضي وإيصال مطالبه إلى قيادة السلطة القضائية بدون عناء أو ضياع وقته وجهده، والعمل على تفعيل وتنفيذ نصوص قانون السلطة القضائية.

واستبعاد غير الصالح من القضاة، والالتزام بالتعيينات على أساس المعايير الموضوعية...، وإحياء دور التفتيش القضائي، والاستفادة من تجارب الآخرين لغرض التحديث في المجالين القضائي والإداري[1]، وتطبيق استقلالية القضاء استقلالاً كاملاً مالياً وإدارياً وفق الدستور والقوانين النافذة... إلخ[2]. على أن هناك وسائل حماية أُخرى لاستقلال القضاء مصدرها السلطة التنفيذية، نكتفي بذكر أهمها[3]:

احترام الأحكام القضائية والعمل على تنفيذها تحت إشراف القضاء، وعدم التهاون في الطلبات الموجهة إليها من المحاكم والنيابات العامة، ونشر الوعي القانوني بين أفراد القوات المسلحة والأمن بأهمية القضاء وهيبته ومكانته، واحترام رجال القضاء وما يتمتعون به من حصانات.

وعسى أن تثمر وسائل تلك الحماية من الناحية العملية فقد اشترط أحد

---

(١) نقصد بهذا التحديث الإداري إحداث إصلاح إداري يؤدي إلى معالجة كل المعوقات الإدارية السائدة في القضاء، منها تلك التي مصدرها أمناء المحاكم والكتبة والمحضرين، والمترجمين... الخ.

(٢) انظر نتائج الاستطلاع الذي قام به أحمد هادي ناصر لرأي فئة من الأكاديميين والمحامين والقضاة بشأن الإصلاح القضائي ضرورة لابد منها، بمجلة القسطاس، العدد صفر، إبريل ١٩٩٨م ذو الحجة ١٤١٤هـ، مرجع سابق، ص٢٠.

(٣) محمد صالح الشرماني، المرجع السابق، ص٢١٩، ٢٢٠.

الباحثين بضرورة أن يكون هناك رغبة حقيقية لدى الساسة والقادة في إصلاح القضاء [١].

ولمعالجة تلك المعوقات التي مصدرها رجال الضبط القضائي فقد ذكر بعض المهتمين بعض المعالجات أهمها إيجاد شرطة قضائية تكون خاضعة لإدارة ولإشراف القضاء . . . [٢]، وليس لوزارة الداخلية كما رأينا ذلك في الفرع السابق.

وعسى أن يتحقق ذلك فقد ذكر آخر ضرورة إعداد لائحة توضح طبيعة وحدود العلاقة بين جهات الضبط القضائي والسلطة القضائية، والإجراءات والمواعيد التي يجب الالتزام بها، سواء فيما يتعلق بمرحلة احتواء المنازعات وإحالتها إلى القضاء أو مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية، وكذلك الالتزام الصارم بتطبيق مبدأ الثواب والعقاب، وتنفيذ الجزاء على رجال الضبط القضائي المخالفين لمهامهم الضبطية، ومن صور هذا الجزاء إسقاط صفة الضبطية القضائية طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية اليمني . . . إلخ [٣].

بالإضافة إلى ذلك يقول أحد خبراء القانون : ياحبذا لو كان للشرطة مجموعة قواعد أخلاقية غير ما ينص عليها القانون كالأطباء والمحامين . . . [٤]، هذه القواعد غالباً ما يطلق عليها آداب المهنة الشرطية، يؤدي التحلي بها كسب ود وثقة المواطن بالشرطة[٥]، ومن ثم الحد من أي

---

(١) انظر نتائج استطلاع، أحمد هادي ناصر ،المرجع السابق والصفحة.
(٢) محمد صالح الشرماني، المرجع السابق، ص٢٢٠.
(٣) للمزيد من التفصيل (انظر تحقيق: عبدالله عبدالاله سلام، بشأن سلطة القضاء ومأموري الضبط القضائي (انعدام الثقة وغياب التعاون)، مرجع سابق، ص٢١).
(٤) حسين الحبيشي، قضايا قانونية، مرجع سابق، ص١٢٤.
(٥) علي المصري، وظيفة الشرطة المعاصرة في مجال الضبط الاجتماعي والإنساني، مطابع وزنكوغراف الصباحي، صنعاء، ط٢ ، ١٤٢٥-١٤٢٦هـ ، ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥م، ص٣٦ ، ٤٤ .

أذى يلحق بسمعتها أو يلحق أضراراً بالحكومة ككل، بل إن النزول عند هذه المعالجات يُسهم في طاعة قوانين الدولة من قبل المواطنين والتعاون معها في مجالات كثيرة [١].

على أن مما يحد من مخالفة النصوص القانونية من قبل رجال الضبط إيجاد نيابة مناوبة بمراكز الشرطة أو في مقر كل نيابة ابتدائية . . . ، ووجود نيابات في كل المديريات على المستوى الإقليمي التي ليس فيها نيابة [٢].

وفي اتجاه معالجة تلك الاعتداءات التي تحدث من قبل بعض رجال أجهزة العدالة على اختصاصات البعض الآخر، ولمعالجة تدني الثقة فيما بينهم فإن نشر الوعي القانوني في أوساطهم من أساليب المعالجات المهمة[٣]، ويتحقق ذات الغرض من خلال تكثيف إقامة الندوات واللقاءات والندوات العلمية المشتركة لمنتسبي أجهزة العدالة لمناقشة المعوقات التي تقف في طريقها، بدلاً من تلك النشاطات المماثلة الآحادية في هذه المجالات، كونها لا تؤتي ثمارها كاملة في معالجة كل معوقات تطبيق القانون لغرض تسوية النزاعات[٤].

وفي نهاية الحديث عن هذه المعالجة ذات الصلة بمعوقات تطبيق القانون في ضوء الدراسات والبحوث العلمية يستحسن الإشارة إلى معالجات

---

(١) حسين الحبيشي، المرجع السابق، ص١٢٣.

(٢) لتأييد هذا المعنى (الرائد علي هادي زمر، مدى فاعلية التنسيق بين أجهزة العدالة وآثارها في الأمن العام، مرجع سابق، ص٦٥).

(٣) انظر تحقيق : عبدالله عبدالإله سلام، المرجع السابق، ص٢٣، و الرائد علي هادي زمر، المرجع السابق، ص٦٤.

(٤) من أمثلة هذه النشاطات الآحادية ذلك المؤتمر الخاص بقادة وزارة الداخلية الذي ينعقد سنوياً، وكذلك المنتدى القضائي الذي خُصص انعقاده سنوياً كذلك لرجال السلطة القضائية.

أُخرى ذات صلة بالوسط الاجتماعي اليمني، حيث ينبغي حتى يشارك المجتمع في تطبيق القانون أن يتم نشر الوعي القانوني في هذا الوسط الاجتماعي المثقل بالموروثات الثقافية والاجتماعية والقبلية، وذلك من خلال تسخير الوسائل الإعلامية المتاحة، وبتفاعل كل الجهات الرسمية والاجتماعية، بما يؤدي إلى تأصيل وغرس ثقافة قانونية في المجتمع[1].

بالإضافة إلى أنه يجب تعليم المواطن النشئ إطاعة القانون، وقد قيل بأن الذي لم يتعلم أبداً كيف يطيع الأوامر لا يصلح أن يكون قائداً صالحاً، ومن أدوات تعليم هذه الطاعة المنهج الدراسي للتربية الوطنية والمبادئ العامة للقانون[2]، وكما أُسلم بهذه الأداة التعليمية فإن تعليم المواطن الأحكام الشرعية بشأن الطاعة يكون أكثر أهمية، نزولاً عند قوله تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ منكُمْ** ... ﴿٥٩﴾ ﴾(سورة النساء).

كما قيل إن تنامي الوعي لدى المواطن واستيعابه لقوانين بلده يقلل من حصول أي قصور، لأن المواطن الذي يتمتع بثقافة قانونية يدرك ماله وما عليه، وبالتالي فإذا ما تعرض مثلاً لأي تعذيب أثناء مرحلة جمع الاستدلالات وانتزع منه الاعتراف قسراً أو حجزاً وتم تفتيشه دون مسوغ قانوني فإنه يدرك حقه في مقاضاة المتسبب بذلك طبقاً للنصوص الدستورية والقانونية التي تكفل له هذا الحق[3].

على أن صفوة المجتمع ينبغي أن يكون لهم دور في إعادة المجتمع إلى جادة الصواب كلما حاد عن السبل القانونية العادلة. . . ، ولن يتم ذلك إلاَّ

(١) للمزيد من التفصيل (عبدالله أحمد اليوسفي، النظام القضائي اليمني وشرعية العادة، مجلة القسطاس، العدد صفر ١٩٩٨م، مرجع سابق، ص٢٥).
(٢) عبدالقادر الشيخلي، ثقافتك القانونية، مرجع سابق، ص١٦٠.
(٣) انظر تحقيق: عبدالله عبدالإله سلام، المرجع السابق، ص٢١.

إذا كانت العدالة مطلباً على كل لسان، وذلك يستدعي الكثير من التدريب والترويض خشية أن تسلك القلة من الأشرار مسلك الصراخ باسم العدالة، ليستروا ظلمهم على طريقة الهجوم خير وسيلة للدفاع . . . إلخ[1].

٣ .٣ .٢ معالجة تطبيق القانون في ضوء إستراتيجية الحكومة

استجابة لتوصيات الندوات والبحوث العلمية[2]، واستجابة لما أفرزته المنتديات والمؤتمرات القضائية في اليمن والتي كان من أهمها المؤتمر القضائي الأول الذي عقد في العاصمة صنعاء خلال الفترة ١٣-١٥ ديسمبر ٢٠٠٣م فقد تم التشخيص العلمي لحجم معوقات القضاء اليمني من خلال وضع استراتيجية تحديث القضاء وتطويره لسنة ١٤٢٦/ ١٤٣٦ هـ- ٢٠٠٥/ ٢٠١٥م، وذلك بمشاركة جهاز القضاء والأجهزة المعاونين له . . .[3].

أي أن هذه الإستراتيجية قد استوعبت مجمل الصعوبات التي يعاني منها القضاء اليمني، وتضمنت أيضاً خطة إعادة النظر في بعض التشريعات المتعلقة بالرسوم القضائية والمرافعات والتنفيذ، ويستلهم من الاستراتجية كذلك معالم الطريق بغية الارتقاء بمستوى العمل القضائي في المحاكم والنيابات في جميع الأحوال[4].

---

(١) للمزيد من التفصيل (حسين الحبيشي، العدالة، مرجع سابق، ص ٤٨).
(٢) تم الإشارة إلى مضامين بعض هذه الندوات والبحوث العلمية في البند أولاً.
(٣) لتأييد هذا المعنى (عدنان سالم الصالحي، قراءة في مشروع استراتيجية تحديث و تطوير القضاء خلال ٢٠٠٥- ٢٠١٥م، المحامون، مجلة فصلية، تصدر عن نقابة المحامين اليمنيين، صنعاء، العدد الأول، ٢٠٠٥م، ص ١٣٣).
(٤) عبد الفتاح الأزهري، استراتيجية تحديث القضاءا ٢٠٠٥ , ٢٠١٥م، مجلة القسطاس، العدد ٥٤ ،مارس ٢٠٠٥م ، صنعاء، ص ٢٢٠ .

ونظراً لتضمن الاستراتيجية تفاصيل دقيقة فإن الذي يعنينا منها أهم ما ورد فيها في معالجة معوقات القضاء، منها ذات الصلة بالغايات، ولعل أهمها[1]:

- تأمين إصدار القضاء أحكاماً عادلة فيما يرفع إليه من منازعات ودعاوى دون إبطاء في سير الدعوى.
- حُسن أداء القضاء لرسالته السامية وتهيئة أوضاع رجال القضاء للالتزام في حياتهم ومسلكهم بالنهج الذي يصون استقلال القضاء ويجسد ويعكس استقلالهم و يحفظ لهم هيبتهم وكرامتهم.
- الثقة لدى الأشخاص باللجوء إلى القضاء والثقة بصدور الحكم الجيد والثقة بإمكانية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

ولتحديد تلك الغايات فقد تضمنت الاستراتيجية المذكورة إصلاح المجال التشريعي، مثل تعديل بعض القوانين القائمة وإصدار قوانين ولوائح جديدة منها تعديل بعض مواد القانون رقم «٤٠» لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني، وتعديل بعض مواد السلطة القضائية، وتعديل بعض مواد قانون الإثبات، واعتبار مخرجات النظام الآلي الحديث من أدلة الإثبات وفقاً للنظم المصرفية، وتعديل بعض مواد القانون التجاري وقانون الحق الفكري، وإصدار قانون التجارة الالكترونية وإصدار لائحة تنظيم أعمال الخبرة والترجمة. . . وتعديل بعض مواد القانون رقم «٦» لسنة ١٩٩٥م بشأن إجراءات اتهام ومحاكمة شاغلي وظائف السلطة العليا، وكذلك تعديل بعض مواد قانون قضايا الدولة رقم «٣٠» لسنة

(١) انظر كتاب بعنوان مشروع استراتيجية تحديث وتطوير القضاء، ١٤٢٦ـ١٤٣٦هـ/ ٢٠٠٥ـ ٢٠١٥م، إعداد وزارة العدل، الجمهورية اليمنية، ص ٤١.

١٩٩٦م . . . إلخ [١] . كما تضمنت الاستراتيجية إصلاح مجالات أخرى هي [٢] .

١ ـ في مجال البناء المؤسسي التنظيمي للسلطة القضائية

إعادة هيكلة أجهزة السلطة القضائية لمعالجة الازدواجية فيما بينها، وأهم هذه الأجهزة مجلس القضاء الأعلى، المحكمة العليا، وزارة العدل، النيابة العامة، التفتيش القضائي، وتطوير مجالات الدراسات والبحوث القضائية، وكذلك تفعيل دور هيئة التفتيش القضائي، لضمان نزاهة وعدالة القضاء ورفع مكانته.

٢ ـ في مجال تكوين القدرات القضائية

تطوير التأهيل للقضاة وأعضاء النيابة ومعاونيهم من خلال القيام بتدريبهم بشكل مستديم في الداخل والخارج، وتكوين نخبة من القضاة في المحافظات للقيام بدورات تدريبية محلية في الأعمال القضائية . . . إلخ.

٣ ـ في مجال تنظيم الدعاوى القضائية

تنظيم إدارة الدعوى، وتعيين قاضي تحضير الدعوى، وكذلك تفعيل الرقابة الداخلية والتفتيش. ولإحداث المزيد من التنمية والبنية التحتية ذات العلاقة بجهاز القضاء . . . ، يتطلب حسن استخدام وسائل البحث العلمي والتقييم، والإلمام بأفضل نظريات علم الإدارة بصفة عامة وعلم الإدارة القضائية العلمية بصفة خاصة والدقة في اختيار النهج الملائم في حالة التقييم

---

(١) المرجع السابق، ص ٦٧ ، ٦٨ .
(٢) عبد الفتاح الأزهري، المرجع السابق، ص ٢٤ .

والتشخيص . . . ، والوقوف على أفضل التجارب الناجحة في أغلب الدول على هذا المجال[١] .

وتتركز عملية التنمية في مجال القضاء على مركز معلومات ليرفد القضاء بقاعدة بيانات تمكن من إعداد البرامج القضائية والإدارية ، وليكون حلقة وصل لأجهزة السلطة القضائية إبتداءً من مجلس القضاء الأعلى وحتى المحاكم الابتدائية والنيابات . . . ، بالإضافة إلى ضرورة أن ترتكز عملية التنمية على تبسيط إجراءات التقاضي تقنياً . . . ، والبدء في إنشاء محاكم قضائية إدارية لنظر المنازعات الإدارية[٢] .

كما أنه من الضروري أن يصاحب التنمية في مجال القضاء الشفافية والإعلام والتوجيه . . . ، لتقوية علاقة الثقة بين القضاة والعاملين وأعوان القضاة من جانب والمتقاضين من جانب آخر ، وضرورة تقديم الخدمات الاجتماعية في مجالات عديدة أهمها التأمين الصحي ، امتلاك المساكن ، الدعم في حالات الزواج والولادة والوفاة [٣] .

ويتطلب لنجاح أي إستراتيجية ضرورة توافر متطلبات ومقومات لا غنى عنها ، إذ بدونها تغدو الإستراتيجية كلمات جوفاء لا أساس لوجودها في الواقع . . . ، ومن أمثلة المتطلبات الإستراتيجية الأسس العلمية ولزومية الخطة ومرونتها وواقعيتها ، ومن مقوماتها تلك المقومات البشرية والمادية والتنظيمية[٤] .

---

(١) للمزيد من التفصيل (انظر كتاب بعنوان مشروع استراتيجية تحديث وتطوير القضاء ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ، ٦٣) .
(٢) المصدر السابق ، ص ٦٣ ، ٦٤ .
(٣) المصدر السابق ، ص ٦٥ .
(٤) لمزيد من التفصيل (علي علي المصري ، إدارة الأزمات الأمنية في ضوء المتغيرات المعاصرة ، مرجع سابق ، ص٣٦ ، ٣٧) .

وفي ضوء استراتيجية تحديث القضاء اليمني فقد تضمنت غالباً هذه المتطلبات والمقومات، منها ذلك الدعم والتمويل الإضافي الحكومي والدولي للبرامج المراد تنفيذها، الذي طُلب اعتماده إضافة إلى ميزانية القضاء، بالإضافة إلى ضرورة استكمال البنية التحتية لمباني النيابات والمحاكم في جميع محافظات الجمهورية. ناهيك عن تدريب وتأهيل العنصر البشري (رجال الشرطة والنيابة والقضاء) التدريب والتأهيل المستمرين قبل الوظيفة وبعدها.

وللاطمئنان على مدى تنفيذ الاستراتيجية لابد من آلية المراقبة والمتابعة، التي من خلالها يمكن التحقق من حجم هذا التنفيذ ومعرفة المعوقات التي أدت إلى عدم تنفيذها ووضع المعالجات المناسبة لها، كما أن المراقبة ستتضمن التقييم الدولي والسنوي للإستراتيجية لتصحيح مسارها، والنظر في تعديل أو إضافة بعض بنودها لتحقيق الأهداف المرجوة منها، على أن أهم أدوات تنفيذ هذه الاستراتيجية تتركز في مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل ولجنة نظام المعلومات وكذا في المؤتمرات القضائية، أي كلٌ حسب الدور المناط به[1].

(١) للمزيد من التفصيل (المصدر السابق، ص ٧٦- ٧٨، وكذلك عبد الفتاح الأزهري، مرجع سابق، ص ٢٥ ، ٢٦).

الخـاتمــة

أولاً : أهم النتائج

١ ـ هناك فارق واضح بين أسس نشأة القوانين الوضعية المختلفة وأسس نشأة الشريعة الإسلامية، حيث كانت نشأة القوانين غير مكتملة النمو ثم تطورت من وقت إلى آخر، وذلك على خلاف الشريعة الإسلامية.

٢ ـ كما أن الشريعة الإسلامية ستظل متميزة على القوانين الوضعية في أحكامها العامة، ناهيك عن تميزها بشكل أخص من خلال أحكامها ذات الصلة المباشرة بالعقيدة والأخلاق الفاضلة، ناهيك عن أن تطبيق المسلم للشريعة نابع من إيمانه بواجبه الديني الذي يصاحبه الخوف من الله، وهذا الأساس لا يوجد غالباً أثناء تطبيق القانون.

٣ ـ يترتب على تطبيق القانون الوضعي مجموعة آثار غير مأمونة الجانب على المدى القريب والبعيد، والتي منها سيادة القوة والثروة، وتعظيم مصالح فئات محدودة على حساب المصلحة العامة، وتجفيف المنابع والروافد الدينية في مجالات الحياة المختلفة.

٤ ـ على أن تطبيق تلك القوانين الوضعية خاصة في بلاد الإسلام يعني إحلال هذه القوانين محل الشريعة الإسلامية لتسوية النزاعات، مما يعني أن إيمان المجتمعات المسلمة بهذه القوانين يُتصف بالضعف، وتتضح الصورة أكثر إذا ما أدركت هذه

المجتمعات أن لدخول هذه القوانين بلاد الإسلام أهدافاً أُخرى، منها حماية مصالح الأجنبي على المدى القريب والبعيد، وبناءً عليه فإن هذه القوانين الوضعية لا تغني هذه المجتمعات عن الشريعة الإسلامية في معالجة النزاعات.

٥ ـ ثبت بشهادة بعض علماء الغرب أنفسهم فشل القوانين الوضعية في معالجة قضايا الحياة، خاصة في مجال تحقيق الأمن والسلام الاجتماعيين. وثبت بشهادة علماء آخرين في ضوء دراسات علمية قاموا بها تحقيق الأمن والسلام الاجتماعيين في بعض البلدان الإسلامية التي طبقت الشريعة الإسلامية كالمملكة العربية السعودية.

٦ ـ من أهم الضمانات الحالية للقضاء تقرير مبدأ استقلاله، التي منها عدم عزل القاضي تعسفياً، حيث تأكد ذلك في ضوء المؤتمرات الدولية والتشريعات الحديثة، لكن هذا المبدأ يمثل سبقاً قرآنياً ونبوياً منذ أربعة عشر قرناً من الزمن، ناهيك عن أن قضاء الإسلام قد جسَّد هذا المبدأ من الناحية العملية.

ثانياً: أهم التوصيات

١ ـ يعد إحلال القوانين الوضعية كبديل للشريعة الإسلامية في بعض الدول الإسلامية من أهم أسباب تكون سوء الثقة بين حكام هذه الدول وشعوبها، ومما انعكس سلباً على تطبيق هذه القوانين، وللإسهام في معالجة ذلك أُوصي ممثلو هذه الدول باستبعاد تطبيق القوانين الوضعية وتبني تطبيق الشريعة الإسلامية في واقع الأمة، حيث سيجد هذا التطبيق بيئة خصبة للمصالحة بين فئتي الحكام والمحكومين، والمحافظة على الفضيلة وتسوية النزاعات على أساس من الحق والعدل.

٢ ـ على الرغم من أن شرط الاجتهاد من أفضل شروط تولي القضاء في النظام القضائي الإسلامي إلا أن أغلب تشريعات الدول العربية والتي منها التشريع اليمني – وللأسف الشديد ـ لم تتبن هذا الشرط، وعليه أدعو واضعيها إلى إعادة النظر في هذه المسألة، وذلك بتقرير هذا الشرط فيمن يتولى القضاء وعلى الأقل في مجالي الاستئناف والنقض، لأن ذلك يحد من أوجه القصور والمعوقات المصاحبة لأنظمة القضاء في هذه الدول.

٣ ـ لما للقضاء العرفي من دور بارز في اليمن فقد راعى واضع التشريع اليمني هذه الخصوصية، حيث أجاز حل النزاعات في نطاق هذا القضاء، وحظر عليه حل النزاعات ذات الطبيعة الخاصة وذلك في مجالات الحدود الشرعية وسائر المصالح المتعلقة بالنظام العام، على أنه للأسف من الناحية العملية لا يلتزم القضاء العرفي بذلك الحظر، حيث يقحم نفسه بنظر تلك المنازعات في المجالات المذكورة، ومن ثم أدعو اليمنيين القائمين بالتحكيم الالتزام بالقانون، ومن ثم عدم الخوض في تلك المجالات المحظورة، لما في ذلك من مخالفة قانونية وشرعية.

٤ ـ منعاً من أن يفقد القاضي نزاهته لدى الجمهور أُوصي بالتزامه بالتشريع وذلك بعدم انتمائه حزبياً أو النزول عند الضغوط الحزبية والمذهبية الضيقة، مع ضرورة خضوعه للتدريب والتأهيل المستمرين لتنمية خبراته وقدارته العلمية والروحية، وتفعيل أنواع الرقابة عليه ـ من الناحية العملية ـ وعلى غيره من منتسبي أجهزة العدالة الأُخرى، وذلك من قبل الجهات الإدارية والقضائية المختصة.

٥ ـ على الرغم من أنه قد تم إنشاء الشرطة القضائية من قبل وزارة

العدل اليمنية وقيام وزارة الداخلية باختيار وتدريب أفرادها إلا أن الثمار المرجوة لهذه التجربة لم تتحقق بعد من الناحية العملية، وعليه أُوصي بإعادة النظر في بناء هذه الشرطة البناء العلمي والموضوعي وبما يُسهم في معالجة تلك المعوقات التي حالت دون تحقيق أهدافها كاملة.

٦ـ من المعوقات الطارئة التي حدثت في أغلب الدول – اليمن واحدة منها – تلك النزاعات الناتجة عن استخدام التكنولوجيا الحديثة ولم يكن هناك استعداد تشريعي مبكر لمعالجتها لدى هذه الدول، وعليه أُوصي واضعي تشريعات هذه الدول الإقدام في اتجاه معالجة هذه النزاعات، من خلال إعادة النظر في القوانين القائمة ذات الصلة وغيرها من النزاعات المتوقع حدوثها في هذا المجال، على أن تتفق تلك المعالجات في الدول العربية والإسلامية مع خصوصياتها وثوابتها الدينية والوطنية.

٧ـ يأمل الباحث أن تتكامل جهود أجهزة العدالة وغيرها من الجهات الرسمية وغير الرسمية في الجمهورية اليمنية لغرض نجاح تنفيذ استراتيجية تحديث القضاء، وبدون هذا التكامل الإيجابي لا أعتقد أنه سيتم التغلب على تلك المعوقات التي تضمنتها هذه الدراسة، وسيراً في نفس الاتجاه المشار إليه فإن الأمر يتطلب تنمية الوعي القانوني والشرعي لدى ممثلي تلك الجهات وكذلك المواطنين حتى يدرك الجميع ما لهم وما عليهم، على أن صفوة القادة والساسة على المستوى الرسمي وغير الرسمي ينبغي أن يكون لهم الدور الأكثر إيجابية في إعادة رجال السلطة الرسمية وفئات المجتمع إلى جادة الصواب كلما حادوا عن السبل المشروعة.

المراجع

المراجـــــع

إبراهيم بن محمد سالم بن ضويان ، منار السبيل في شرح الدليل، ج٢، دار البصيرة، جمهورية مصر العربية، الإسكندرية، ط١ ، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبدالله الكبير وآخرون، المجلد الخامس، دار المعارف.

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (٤٥٠هـ)، الأحكام السلطانية دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

أبو حامد بن محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، المجلد ٢، الدار العربية المصرية اللبنانية، طبعة جديدة.

أبوبو زيد شلبي ، تاريخ الحضارة الإسلامية والفكر الإسلامي، مكتبة وهبة، غير موضح بقية البيانات.

ابي محمد عبدالله بن محمد السيد البطليموسي (٤٤٤ ، ٥٢١هـ)، الاقتضاب في شرح أدب الكتاب، ج١، تحقيق مصطفى السقا وحامد عبد المجيد، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٩٨م.

أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مكتبة عين شمس، القاهرة.

أحمد الريسوني وآخرون، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة، كتاب الأمة، سلسلة دورية تصدرها وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، قطر، العدد ٨٧، محرم ١٤٢٣هـ.

أحمد شلبي، التشريع والقضاء في الفكر الإسلامي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط١ ، ١٩٨٩م.

أحمد علي الوادعي، النسخة اليمنية من القضاء الإسلامي (شرح قانون السلطة القضائية اليمني مقارناً بأحكام القضاء الإسلامي)، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، ط١ ، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ج١ ، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨١م.

أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، دراسات حول مهنة المحاماة، ج١ ، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

البهى الخولي، الإسلام لا شيوعية ولا رأسمالية، دار الفتح، غير موضح بقية البيانات.

المركز العام للدراسات والبحوث والإصدار، كتاب القانون والمجتمع، صنعاء، الجمهورية اليمنية.

حامد محمد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

حسن إبراهيم حسن، النظم الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط١ ، ١٣٥٨هـ/ ١٩٣٩م.

حسن الساعاتي، بحوث إسلامية في الأسرة والجريمة والمجتمع، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، القاهرة.

حسين علي الحبيشي، قضايا قانونية، مطابع اليمن العصرية، صنعاء.

ـــــــــــــــ، العدالة، دار الروافد الثقافية، صنعاء، ٢٠٠٥م.

رشاد محمد العليمي، التقليدية والحداثة في النظام القانوني، دار الشروق، القاهرة، ط ١٩٨٩م.

سلوى علي سليم، الإسلام والضبط الاجتماعي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١ ، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.

سمير عالية، علم القانون والفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط١ ، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

سمير نعيم أحمد، علم الاجتماع القانوني، مكتبة سعيد رأفت، ط١ .

صالح الظبياني، القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، دار الجامعة اليمنية، صنعاء.

ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط١ ، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

مقدمة عبدالرحمن بن خلدون (٧٣٢- ٨٠٨هـ)، ج١ ، تحقيق : علي عبد الواحد وافي، دار نهضة مصر للطبع والنشر، ط٣ ، القاهرة.

عبدالقادر الشيخلي، ثقافتك القانونية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، ط١ ، عمان.

عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١ ، دار الكتاب العربي، بيروت.

ـــــــــــــــ، الإسلام وأوضاعنا القانونية، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية، الكويت، ١٤٠١هـ/ ١٩٨٢م.

عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار البشير ومؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣- ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

عدنان نعمة، دولة القانون في إطار الشرعية الإسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط١ ، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٧م.

علي جريشة : إعلان دستوري إسلامي، الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط٢ ، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.

ـــــــــــــــــ، عوائق في طريق الشريعة، دار البشير للثقافة والعلوم الإسلامية، طنطا، ط١ ، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

علي علي المصري : ، إدارة الأزمات الأمنية في ضوء المتغيرات المعاصرة (ماهية الأزمة وأسبابها)، مطابع وزنكوغراف الصباحي، صنعاء، ط١ ، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

ـــــــــــــــــ، وظيفة الشرطة المعاصرة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، ط١ ، توزيع مكتبة الجيل الجديد، ومكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ١٤٢٥- ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٤- ٢٠٠٥م.

ـــــــــــــــــ، وظيفة الشرطة المعاصرة في مجال الضبط الاجتماعي والإنساني، مطابع وزنكوغراف الصباحي، صنعاء، ط٢ ، ١٤٢٥- ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٤- ٢٠٠٥م.

فيصل بن معيض القحطاني، هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، ط١- الرياض، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

كتاب بعنوان مشروع إستراتيجية تحديث وتطوير القضاء، ١٤٢٦- ١٤٣٦هـ/ ٢٠٠٥- ٢٠١٥م، وزارة العدل، الجمهورية اليمنية.

كمال سراج الدين، ومحمد مروان عداس، الواجبات العامة لقوات الأمن الداخلي في المملكة العربية السعودية، الدار العربية للطباعة، بيروت، لبنان، ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م.

محمد إبراهيم الأصبيعي، الشرطة في النظم الإسلامية والقوانين الوضعية، دار إقرأ، مالطا، ط١ ، ١٣٩٩هـ/ ١٩٩١م.

محمد بن عبدالله الزاحم، آثار تطبيق الشريعة الإسلامية في منع الجريمة، دار المنار للطباعة والنشر، القاهرة، ط١ ، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

محمد أحمد جار الله مشحم، نفحات النسائم المفتحة عن زهر الكمائم في آداب المفتي والحاكم، تحقيق: محمد شحود أحمد خرفان، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، ط١, ١٤٢٤هـ/ الموافق٢٠٠٠م.

محمد أحمد مفتي، وسامي صالح الوكيل، التشريع وسن القوانين في الدولة الإسلامية، دراسة تحليلية، دار النهضة الإسلامية، بيروت، ط١ ، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

محمد أنس قاسم جعفر، ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة.

محمد راشد عبد المولى، تطور التشريع والقضاء في الجمهورية العربية اليمنية مع استعراض للأنظمة القضائية في بعض البلدان العربية، وزارة الإعلام والثقافة، صنعاء، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.

محمد عبدالرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

معالم القربة لأحكام الحسبة، لابن الأخوة محمد بن محمد القرشي، عني بنقله وتصحيحه دوين ليوي، طباعة دار الفنون بكيمبرج، ١٩٣٧م.

محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي الدار الجامعية، ط١٠، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

محمد يحيى السعيدي، ثقافة الفساد، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، ط١، ١٤٢٥هـ/ الموافق٢٠٠٤م.

مصطفى محمد حسنين، علم الاجتماع القضائي، مكتبة عكاظ للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

مناع القطاع، تاريخ التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٠، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

مؤلف النظام القضائي في العالم العربي، مجموعة أعمال الندوة العربية التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية (سيراكوزا-إيطاليا) من٥-١١ديسمبر ١٩٩٣م، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، أكتوبر، ١٩٩٥م.

نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، القاهرة.