

دراسات في الشأن القضائي والتشريعي

القاضي

د. عبد الملك عبد الله الجنداري



دراسات في الشأن القضائي والتشريعي

القاضي

د. عبدالملك عبدالله الجنداري

١٤٤٠هـ = ٢٠١٩م

صدر أيضا للمؤلف من سلسلة "قضاياات" :

- ١ . الإدارة القضائية (٢٠٠٦م).
- ٢ . إصدار وصياغة الأحكام القضائية (٢٠٠٦م).
- ٣ . دليل كتبة المحاكم (٢٠٠٦م)
- ٤ . دليل المفتش (التفتيش الدوري) (٢٠٠٦م).
- ٥ . كفاءة القاضي الفنية (دمج للكتابين الأول والثاني، ٢٠١٣م).
- ٦ . الولاية القضائية والاختصاص القضائي (٢٠١٣م).
- ٧ . القضاء المستعجل (٢٠١٣).
- ٨ . شرح آيات الأحكام في العقوبات والمعاملات (٢٠١٦م).
- ٩ . رفع الدعاوى وقبول الدعاوى (٢٠١٦م).

حقوق الطبع محفوظة

للمؤلف

تم التسجيل بدار الكتب

برقم (٩٨٧) لسنة ٢٠١٨م

﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا
تُوفِّيَنِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾
[سورة هود: الآية ٨٨]

مقدمة:

الحمد لله نعمده، ونشكره، ونستعينه، ونستهديه، ونثني عليه الثناء كله، ونصلي ونسلم على خير خلقه؛ سيدنا محمد ﷺ، أما بعد.. فخلال أكثر من ثلث قرن من العمل في المؤسسة القضائية، متنقلا بين هيئاتها المختلفة (المحاكم، هيئة التفيتش القضائي، المعهد العالي للقضاء، مجلس القضاء الأعلى) كما عملت أيضا ولعدة سنوات رئيسا للمكتب الفني بديوان وزارة العدل، هذه المدة العملية الطويلة المدعومة بالاستقراء والبحث العلمي، وبالمشاركة أيضا في إعداد ومناقشة عدد من القوانين المتعلقة بالعمل القضائي (مرافعات مدنية، إجراءات جزائية، سلطة قضائية)، كل ذلك قد يسّر لي ولا شك رؤية الصورة الكاملة للأداء القضائي، ومن ثم إدراك مواطن القصور والتقصير فيها؛ فسعتُ جاهدا للبحث عن معالجات وحلول تسهم في الارتقاء بأداء المؤسسة القضائية؛ ففي ما يتعلق بالقضاء كجهة حكم شرعتُ منذ وقت مبكر بإعداد دليل قضائي في سلسلة تحت اسم "قضاياات"، تم نشرها تباعا لتصل عدد كتبها حتى الآن إلى تسعة كتب، أما ما يتعلق بالقضاء كمؤسسة، فقد تقدمت - بصفة رسمية وشخصية - بعدد غير قليل من الرؤى والدراسات العلمية العملية، التي حرصتُ أن تصل إلى القيادات القضائية المتعاقبة طوال هذه الحقبة، بيد أن أهم تلك الرؤى - والأساسية منها - لما تجد طريقها للتنفيذ حتى الآن؛ إما لعدم الاطلاع على الدراسات التي تتضمنها، وإما لاستصعاب تنفيذها، أو لعدم الرغبة في ذلك؛ لأسباب سيستشفها المطلع المتأمل من بين سطور صفحات هذا الكتاب؛ لذا وأملا في أن يقيض الله من يهتم بها ارتأيت جمع شتات أهم تلك الدراسات⁽¹⁾؛ لتكون موضوع الكتاب التاسع من سلسلة "قضاياات"، وقسمته - بحسب عنوانه - إلى قسمين:

(1) ثمة دراسات أخرى، لم يسعفنا الوقت لمراجعتها، كما أن ثمة موضوعات عديدة مسجلة لدينا تمهيدا لدراستها، فإن كان في العمر بقية، ويسر لنا الله ذلك؛ فنصدرها - بمشيئته تعالى - في جزء لاحق تحت العنوان نفسه.

القسم الأول: دراسات في الشأن القضائي ، وتتمثل في الآتي :

١. أسس وقواعد وضع السياسة العامة للارتقاء بالأداء القضائي.
٢. ضمانات الولاية القضائية بين الدستور والقانون والواقع.
٣. شروط تولي القضاء.
٤. ولاية القضاء بين الكم والكيف.
٥. الشفافية والمساءلة في إطار السلطة القضائية.
٦. إقامة الدعوى التأديبية ضد أي من أعضاء المحكمة العليا.
٧. نطاق الرقابة القضائية على قرارات مجلس القضاء الأعلى الصادرة بشأن أي من أعضاء السلطة القضائية.
٨. المعهد العالي للقضاء بوابة المؤسسة القضائية.
٩. شراكة الإعلام في الإصلاح القضائي.
١٠. أولويات العمل للإصلاح القضائي.
١١. رؤية مقترحة بـ"آلية لتنفيذ الحكم الدستوري الصادر بشأن قانون السلطة القضائية.
١٢. المآخذ العامة على القرار الجمهوري رقم (١٦١) لسنة ٢٠١٣م بشأن ترقية بعض أعضاء السلطة القضائية".
١٣. أعضاء هيئة التفتيش القضائي وإشكالية الجمع بين "الدوام الرسمي" وبين "أداء العمل".
١٤. مشاكل ومعوقات قضايا الأموال العامة.
١٥. حكم الطعن بالنقض في ما تقضي به محكمة الاستئناف بشأن أحكام التحكيم في المنازعات العمالية.
١٦. رقابة القضاء على أعمال التحكيم في الجمهورية اليمنية.
١٧. الإفلاس عبر الحدود في القانون اليمني.
١٨. الفرق بين مصطلحات: التأجيل، الشطب، الاستبعاد، السقوط، الوقف.

القسم الثاني : دراسات في الشأن التشريعي ، وهي :

١. قراءة في دستور الجمهورية اليمنية النافذ وتعديلاته.
٢. المقنن اليمني بين تبسيط وتعقيد إجراءات التقاضي.
٣. ملاحظات حول مشروع تعديل بعض مواد قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م.
٤. تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الدولة بين القانون والواقع.
٥. دور القضاة في إنشاء المحررات وتوثيقها بين قانون التوثيق رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٧م ومشروع تعديله.
٦. قراءة عامة في قانون السلطة القضائية ، واقتراح تعديله وفقا للحكم الدستوري الصادر بشأنه.
٧. مقترح بمشروع قانون بديل للسلطة القضائية.
٨. أركان وشروط حالة الطوارئ في الدستور اليمني.
٩. دور التشريعات في حماية الثروات الوطنية بالجمهورية اليمنية.

هذا ولأن ثمة متغيرات واقعية وتشريعية عديدة قد وقعت مُذ كتابة عدد من هذه الدراسات ؛ فقد قمتُ بتعديل صياغة الأساسية منها بما يتناسب والواقع المعاش ، وفي ما عداها اكتفيت بالإشارة في الحاشية لأي من تلك المتغيرات. ولأن جُلَّ هذه الدراسات تتضمن رؤى أساسية تتكرر كثيرا في ثنايا معظمها ، فقد سعيتُ - ما أمكن - لإزالة هذا التكرار ، بالإحالة من دراسة إلى أخرى. ولاشك أن جمع شتات موضوعات متفرقة - أعدت في أزمنة مختلفة - لتتسق كمفردات كتاب واحد ، لا يسلم من أوجه قصور ، أقلها التكرار ، مهما حرص الكاتب على تلافئها ؛ فأمل من المطالع الكريم أن يعذرني عن أي هفوات يجدها ، راجيا منه التنبيه إليها ما أمكن.

ختاما أنوه إلى أن ما اشتملت عليه هذه الدراسات من رؤى ، وإن كان خلاصة تجربة طويلة ، إلا أنها مع ذلك نتاج جهد بشري متواضع يحتمل الصواب والخطأ ؛ ومن ثمَّ نأمل من نُشرها أن تلقى ما لم تلقه منذ كتابتها ، من التأمل والنقد والتمحيص

والمناقشة^(١)، وصولاً إلى الصيغة التي تصلح أساساً للارتقاء بقضائنا وتشريعاتنا إلى المستوى الذي نأملُه ونستشرفُه؛ فأسأل الله عزَّ وجلَّ أن يَنْفَع بهذا الكتاب، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم؛ فهو المستعان وعليه التكلان.

المؤلف

(١) سلف القول أن الدراسات المتعلقة بالقضاء كمؤسسة، قد قُدمتْ لذوي الشأن في حينه بصورة شخصية أو رسمية، ولو أننا نوقشنا من أي منهم بشأن ما يرى أنه محل نظر من مضامينها؛ فلا ولن نأنف من إعادة النظر في كل ما قصرنا أو أخطأنا أو غفلنا بشأنه.

القسم الأول
دراسات في الشأن القضائي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

أسس وقواعد

وضع السياسة العامة للارتقاء بالأداء القضائي^(١)

مقدمة:

العدالة هي الغاية الدنيوية الأساس ، التي يجب أن تستهدفها الأمم قاطبة ؛ فهي وراء استخلاف الإنسان في هذه الأرض ، وما نزلت الشرائع وما وجدت الدساتير إلا لتحقيق هذه الغاية ، أما تحقيقها - بعد انقطاع الرسل والأنبياء - فمנוط بأولي أمر الأمة في كل زمان ومكان ، وذلك عن طريق المؤسسات الدستورية للدولة ، ولاشك أنّ شكل هذه المؤسسات وأساليب أدائها ، يختلف زمانا ومكانا باختلاف طبيعة نوع النظام السياسي المتبع (جمهوري، ملكي) ، وطبيعته (شوروي، ديكتاتوري) ، وشكله (رئاسي، برلماني، مختلط، غير ذلك) ، ومع ذلك لم يخلُ نظام سياسي - عبر التاريخ - من وجود قضاء.

(١) قُدمت هذه الدراسة ابتداءً للمؤتمر القضائي الأول الذي انعقد بصنعاء في ١٢ - ١٥ ديسمبر ٢٠٠٣م ، وكانت بعنوان : "مفاهيم الإصلاح القضائي" وقد أعدتها بحكم خبرتي الطويلة في هيئة التفتيش القضائي ، عضواً ثم نائباً للرئيس ، وتم نشرها في الكتاب الصادر عن ذلك المؤتمر (ج ١ ، ص ١٢٠) ، وتجدر الإشارة إلى أنه عقب اختتام أعمال المؤتمر تقدمت لوزير العدل بمقترح لتنفيذ توصيات المؤتمر ، مكون من عدة نقاط ، أهمها :

١ . تشكيل لجنة فنية متفرغة ، مؤلفة من ممثلين عن كافة هيئات السلطة القضائية ؛ لإعداد مشروع خطة قضائية تفصيلية (وثيقة عمل) تتضمن استراتيجية زمنية للتنفيذ ، من واقع مقررات وتوصيات وأوراق عمل المؤتمر القضائي الأول ، والمؤتمرات الفرعية (عُقدت قبل ذلك في المحافظات) ، تمهيدا لإقرارها من مجلس القضاء الأعلى .

٢ . تكثيف الندوات وحلقات النقاش ، حول أهم الموضوعات التي لم تتعرض لها أوراق عمل المؤتمر ، ومن ذلك : "الإعلام والقضاء / الأمن والقضاء / السلطة القضائية بين الدستور والقانون والواقع / المركزية واللامركزية في إطار السلطة القضائية / موازنة السلطة القضائية بين الواقع والطموح" .

٣ . العمل على ترسيخ مفهوم : "وحدة الجهاز القضائي" ماليا وإداريا .

٤ . العمل على ترسيخ مفهوم : "ولاية القضاء رسالة لا مجرد وظيفة" .

ورغم مرور السنوات ، وتغير أشخاص القيادات القضائية ، ظلت محاولات "الإصلاح القضائي" ، مقتصرة في الغالب على مجرد أمور شكلية أو متعلقة بالجانب المالي ؛ فظل الأداء القضائي العام دون تقدم يذكر ، بل أخذ في التراجع ، والواقع خير شاهد على ذلك ؛ ومُذ ذاك جعلتُ أعيد النظر في هذه الدراسة مع أي متغيرات قانونية أو واقعية ، وأخرها عام ٢٠١٥م عندما قدمتها - بصيغتها الحالية - كمقترح لمجلس القضاء الأعلى إبان عضويتي فيه بصفتي رئيسا لهيئة التفتيش القضائي ، المختصة قانونا بـ "مراقبة سير العمل في المحاكم والنيابات العامة ، وتقديم ما تراه من مقترحات في هذا الشأن لمجلس القضاء الأعلى" (مادة ٩٤/ج) ؛ فوافق المجلس مشكورا على مناقشتها ، بيد أنني نُقلت للعمل عميدا للمعهد العالي للقضاء ، بعد عامين تقريبا من تقديمها ولمَّا تُدرج بعد في جدول أعمال المجلس .

صحيحٌ أن نطاق ولاية هذا القضاء قد يضيق وقد يتسع ، بحسب طبيعة النظام السياسي للدولة ، لكن الإجماع قائم على ضرورة وجود قضاء ؛ لأن وجوده يمثل ضرورة عقلية قبل أن يكون ضرورة شرعية قانونية. وبالرجوع إلى الدستور اليمني الحالي نجد أن أسسه ومبادئه العامة تركز على كون "الشعب مالك السلطة ومصدرها ويمارسها بشكل مباشر عن طريق الاستفتاء والانتخابات العامة ، كما يزاولها بطريق غير مباشرة عن طريق الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية" (مادة ٤) ؛ لهذا جاء الباب الثالث من الدستور المسمى : "تنظيم سلطات الدولة"^(١) ، ليفرد لكل من هذه الهيئات الثلاث فصلا مستقلا ؛ فالأول للهيئة التشريعية (المواد ٦٢ - ١٠٤) ، والثاني للهيئة التنفيذية (المواد ١٠٥ - ١٤٨) ، والثالث للهيئة القضائية (المواد ١٤٩ - ١٥٤) ، وهذا يقطع بأن القضاء هيئة دستورية تقف على قدم المساواة مع الهيئتين التشريعية والتنفيذية.

من هذا المنطلق قرر الدستور - في المادة (١٤٩) - بصورة صريحة قاطعة أن "القضاء سلطة مستقلة قضائيا وماليا وإداريا" ، مينا المهمة الأساس المنوطة به بقوله : "وتتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم". وتقرير مبدئي "استقلال القضاء" و"عموم ولاية القضاء" ، ليسا منحة له ولا ميزة للقضاة ، بل لضمان حماية المبادئ الأساسية للمواطنين التي قررها الدستور في الباب الثاني الخاص بـ "حقوق وواجبات المواطنين الأساسية" (المواد ٤١ - ٦١)^(٢) ، وقد جعل الدستور هذه الحقوق أساسية لتعلقها بالحقوق العامة للصيقة

(١) المفترض - وفقا للمادة (٤) آنفة الذكر - أن يكون عنوان هذا الباب "تنظيم هيئات الدولة" ، لا "سلطات الدولة" ؛ فمصطلح "هيئة" هو الذي قامت عليه جلّ مبادئ وأحكام البابين الأول والثاني ، بيد أن هذا المصطلح استبدل بعد ذلك بمصطلح "سلطة" ، وبهذا التغيير - الطفيف ظاهريا - تحول الدستور من عقد إجتماعي بين أفراد الشعب - مالك السلطة - إلى عقد سياسي ؛ أي عقد بين "القوى السياسية" ، وذلك نتيجة للمفهوم السلطوي لمصطلح "السياسة" ؛ فلم تعد السياسة بذات المعنى المعروف عند فقهاء الشريعة والقانون وفقه السياسة والاجتماع ، فقد فارتبط مفهوم "السياسة" في الأذهان بالعمل الحزبي والتنافس على السلطة ، وصار كل عمل يوصل للسلطة أو للتمسك بها أو التنافس عليها أو التصارع عليها ، عملا سياسيا .

(٢) وأبرزها : المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات الأساسية (مادة ٤١) . حق التقاضي أمام القضاء الطبيعي (مادة ٥١) . حق الانتخاب والترشيح (مادة ٤٣) . شخصية المسؤولية الجنائية ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وكل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات (مادة ٤٧) . الحرية الشخصية ، وعدم جواز تقييد حرية أحد إلا بحكم قضائي (مادة ٤٨/أ) . عدم جواز القبض على أي شخص أو تفتيشه أو حجزه إلا في حالة التلبس ، (مادة ٤٨/ب) . حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والدعوى (مادة ٤٩) . حرية وسرية المواصلات البريادية والهاتفية والبرقية وكافة وسائل الاتصال (مادة ٥٣) . حرية التنقل وحظر تقييدها إلا في الحالات التي يبينها القانون (مادة ٥٧) . حق المواطنين في تنظيم أنفسهم حزبيا ومهنيا وتقابيا (مادة ٥٨) .

بالشخصية ؛ لذا ليس لأي مؤسسة - بما في ذلك البرلمان - المساس بأي من هذه الحقوق أو تقييدها كلياً أو جزئياً وبأية صورة وتحت أي مسمى ؛ لضمان عدم المساس بأي من هذه الحقوق أو إهدارها ، لذا لم يترك الدستور للمقنن تحديد النظام القضائي الأساس الذي يجب أن يلتزم به المقنن ، بل اختار نظام القضاء الموحد ، بنصه على أن "القضاء وحدة متكاملة" ، وبأنه "لا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال" (مادة ١٥٠). ولضمان أن يؤدي القضاء دوره على الوجه الأمثل ، ينبغي أن تتوفر له عناصر القضاء الطبيعي ؛ لذا أناط بالمؤسسة التشريعية إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها ؛ بالنص صراحة على أن : "يرتب القانون الجهات القضائية ودرجاتها ويحدد اختصاصاتها..." (مادة ١٥٠). وبهذا النص كفل الدستور رقابة البرلمان على القضاء ، أما الحكومة فلم يمنحها الدستور أي رقابة على القضاء ؛ لذلك ولضمان عدم تغولها على القضاء قرر بصورة قاطعة أن : "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً والنيابة هيئة من هيئاتها" (مادة ١٥٠)^(١) ، ولأن الهدف من هذا المبدأ هو الاستقلال "قضائياً" ، أكد ذلك بقوله : "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون" (مادة ١٥٠) ، ولأنه قد نص قبل ذلك بأن الحكومة هي "الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة ، ويتبعها بدون استثناء جميع الإدارات والأجهزة والمؤسسات التنفيذية التابعة للدولة" (مادة ١٢٩) ، ولأنه أعطى الحكومة صلاحية إعداد الموازنة العامة للدولة (مادة ١٣٧/ب) ، ولئلا يفهم من عموم هذين النصين دخول القضاء في حكمهما ، فتخضع للحكومة مالياً وإدارياً - كما جرى عليه الحال - جاء بنص المادة (١٥٢) ليقطع الطريق على أي تأويل أو اجتهاد بهذا الخصوص ؛ فبشأن الجانب الإداري : قرر فيها أن "يكون للقضاء مجلس أعلى ينظمه القانون ويبين اختصاصاته وطريقة وترشيح أعضائه ، ويعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة من حيث التعيين والترقية والفصل والعزل وفقاً للقانون" . أما ما يتعلق بالاستقلال المالي : فقد صرح الدستور أيضاً - في المادة ذاتها - وبشكل قاطع اختصاص هذا المجلس الأعلى بـ "دراسة وإقرار مشروع موازنة القضاء ، تمهيداً لإدراجها رقماً واحداً في الموازنة العامة للدولة" (مادة ١٥٢) ، وهذا يعني أن ليس للحكومة - بما في ذلك وزارتي العدل والمالية - أن تناقش تفاصيل مشروع موازنة القضاء ، وإنما يقتصر دورها على إدراج ذلك

(١) أضيفت عبارة : "قضائياً ومالياً وإدارياً والنيابة هيئة من هيئاتها" ، في تعديل عام ١٩٩٤م .

المشروع ضمن الموازنة العامة للدولة ، ليكون القول الفصل بشأنها للبرلمان - باعتباره الممثل المباشر للشعب صاحب السلطة - فإذا أقر مشروع ميزانية القضاء وصدر ضمن قانون الموازنة العامة صار ملزما للمؤسسة التنفيذية.

من خلال كل ما سلف يتبين بجلاء دور القضاء ومفهوم الدستور لأهمية رسالته ؛

فما مدى انعكاس هذا المفهوم على القانون والواقع؟

الإجابة على هذا التساؤل هو ما تهدف إليه هذه الرؤية. وقبل الدخول في التفاصيل ننوه بأنّ ثمة توجهات عامة للدولة للارتقاء بأداء القضاء، بدأت منذ عام ١٩٧٩م^(١)، ومُنذ ذلك وحتى السّاعة بذل العديد من قيادات القضاء محاولات بهذا الشأن تحت شعار "الإصلاح القضائي"، إلا أنّه رغم طول الفترة الزمنية وتعاقب كثير من الأشخاص على قيادة القضاء، يجد المراقب المتأمل أن النجاح لم يُكتب لمعظم تلك المحاولات، بل أنّ منها ما جانب الصواب وجاء بنتائج عكسية.

والسبب الأساس - في اعتقادنا - يرجع إلى تعدد واختلاف المفاهيم التي تمّت تلك المحاولات وفقا لها؛ فكلّ كان يسعى للإصلاح من الزاوية التي ينظر إليها وبالطريقة التي يراها؛ لذا ولثلاث تكون المفاهيم الفردية هي التي تحكم هذا الشأن، فقد أنيط "وضع السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء" بمجلس القضاء الأعلى (مادة ١٠٩/أ سلطة قضائية). فهل مارس المجلس اختصاصه بهذا الشأن؟

الجواب بالنفي؛ لأنّ تشكيله - في كثير من الأحيان - لم يكن يراعي الغاية التي أرادها الدستور من وجود المجلس وأهمية دوره. كما أن اجتماعاته - إلى وقت ليس بالبعيد - لم تكن تعقد إلا على فترات متباعدة جدا، تصل إلى سنوات. وحتى عندما أخذ المجلس - منذ عام ٢٠٠٦م - في موالاة وضبط اجتماعاته بشكل دوري، كان مقيدا بقانون السلطة القضائية الذي كان يعطي وزير العدل من الصلاحيات ما يكاد يجعل مفاصل القضاء بيده، لذا أضحي المجلس - في الغالب - أداة لتسيير أعماله، إلا أن المتغيرات والمستجدات القانونية والواقعية الحالية قد هيأت للمجلس ظروف القيام بدوره المفترض في وضع السياسة العامة لتطوير شأن القضاء والارتقاء به.

(١) ظهرت هذه التوجهات من خلال خطط "الإصلاح القضائي" التي تقدم بها وزير العدل الأسبق الأستاذ إسماعيل الوزير، في عام ١٩٧٩م، ثم في عام ١٩٩٧م.

وبطبيعة الحال فإن قيام مجلس القضاء الأعلى بهذا الدور المهم لا يأتي اعتباطاً ، بل وفق أسس وقواعد عامة يقررها سلفاً ؛ فوضع السياسة العامة لتطوير أي من هيئات وأجهزة الدولة لا يعني مجرد تطبيق التشريعات النافذة ، وإنما تطبيقها وفقاً لمقاصد المقتضى المستمدة من المبادئ والقواعد الدستورية ، ومواجهة أي فراغ تشريعي ، ومعالجة أي تضارب أو اضطراب أو غموض في النصوص ، والسعي الدؤوب لتطويرها بما يتفق والمتغيرات بما لا يمس الأصول والقواعد العامة ؛ لتمثل هذه السياسة العامة في مجملها معالم يتم السير على هداها للخروج من نفق الممارسات الشخصية إلى أفق العمل المؤسسي ، هذا في الظروف التشريعية الطبيعية ؛ فكيف بالتي نعيشها !! من تعارض بين الأسس والمبادئ الدستورية وبين كثير من أحكام الدستور من جهة ، وبين الدستور وقانون "السلطة القضائية" من جهة ثانية ، وبين هذا القانون والحكم القضائي الصادر بعدم دستورية عدد من نصوصه من جهة ثالثة ، وبين كثير من أحكام التشريعات المتعلقة بالعمل القضائي من جهة رابعة.

لكل هذا وإعمالاً لقاعدة: "ما لا يتم الواجب إلا به ؛ فيجب كوجوبه" ، فإن قيام المجلس بواجبه الأول المتمثل في "وضع السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء" ، يوجب عليه العمل وفق مفاهيم عامة مشتركة ، ولن يتسنى الوصول إلى القدر الطبيعي من المفاهيم المشتركة إلا بالاتفاق على أسس وقواعد تقوم عليها وتنطلق منها تلك المفاهيم ؛ أُسس وقواعد تنطلق من المفهوم الشرعي/الدستوري للقضاء باعتباره مؤسسة دستورية ، بعيداً عن بعض المفاهيم المغلوطة التي سادت وسيطرت على الأذهان لتنعكس سلماً على التشريعات التنظيمية المتعلقة بالقضاء وبالتقاضى أو على تطبيقها ؛ تلك المفاهيم التي وصلت بالقضاء ومن ثم بالبلد إلى ما وصلنا إليه.

لكل ما سلف نُذكر هنا بأهم الأسس التي نرى أن "السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء" ينبغي أن تُوضع عليها وترتقي به بواسطتها ، والمتمثلة في الآتي :

١. ولاية القضاء رسالة إنسانية لا مجرد وظيفة.
٢. وحدة القضاء هي الضامن للمساواة بين المواطنين في ممارسة حقهم الدستوري في التقاضي.
٣. تطوير شؤون القضاء يبدأ بتصويب مسار الهيئات القضائية والأجهزة المساعدة لها.
٤. مجلس القضاء الأعلى مجلس ضمانات ورسم سياسيات.

٥. القضاء مؤسسة دستورية قانونها أحد القوانين الأساسية المكتملة للدستور وأهمها.
 ٦. تشخيص آية اعتلالات واقتراح معالجتها منوط بهيئة التفتيش القضائي.
 ٧. العدالة شأن عام والارتقاء بالأداء القضائي مسئولية الجميع.
 ٨. التمييز عند المعالجة بين الأمراض والأعراض.
- هذه أهم الأسس التي نرى أن إرساءها والبناء عليها هو السبيل الوحيد للارتقاء بأداء القضاء، ومن ثم بالعدالة. وسنحاول في ما يلي بيان كل من هذه الأسس الثمانية وما يتضمنه من قواعد، وما ترتب ويترتب على اختلال أو عدم إرساء وترسيخ كل منها.
- ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أهمية أن تُقرأ كل هذه الأسس والقواعد كوحدة متكاملة؛ فالأسس والقواعد لا تكون - بل ولا تصلح أن تكون - كذلك ما لم تكن مترابطة البنيان، يكمل ويعضد بعضها بعضاً الآخر^(١). ونورد في ما يلي بيانا لكل من هذه الأسس الثمانية.

الأساس الأول

ولاية القضاء رسالة إنسانية وليست مجرد وظيفة

إن فصل الخصومات وحل المنازعات بين الناس ليس مجرد وظيفة كغيرها من الوظائف التي يمارسها الموظفون العامون بل رسالة إنسانية أوكلها الله تعالى ابتداءً إلى أنبيائه الكرام عليهم السلام؛ قال تعالى: ﴿يا داوودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [سورة ص: ٢٦]. وقال تعالى مخاطباً نبيه الكريم محمداً ﷺ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [سورة النساء: ١٠٥]. وقد أجاز الله لأنبيائه ولأولي الأمر من بعدهم تفويض غيرهم، ممن يرون فيه الصلاح لأداء رسالة القضاء، ونظراً لسمو هذه الرسالة ورفعة المكلفين بها؛ فقد نظر العقلاء للقضاء، وتعاملوا مع أهله، وانصاعوا لأحكامه، بالكثير من المهابة والتبجيل والاحترام، واستمر الحال على هذا، وتعارف الناس عليه جيلاً بعد جيل عبر العصور.

(١) تنويه: نظراً لتربط وتداخل الأسس والقواعد التي ينبغي أن يقيم عليها صرح القضاء، شأن أي أسس وقواعد يراد البناء عليها؛ فمن الطبيعي أن يجد المطلع تكراراً لبعض الموضوعات والأفكار هنا أو هناك؛ فلزم التنويه.

ووفقاً لهذا المفهوم جاءت الدساتير - بما فيها الدستور اليمني - لتقرر مبدأ "القضاء الطبيعي" ومبدأ "استقلال القضاء" كضمانات لحسن أداء الولاية القضائية المناطة بالمحاكم، لا باعتبارها وحدة من الوحدات الإدارية للدولة - كما هو راسخ اليوم في اعتقاد الكثير للأسف - بل باعتبار القضاء مؤسسة دستورية أصيلة شأنها شأن المؤسسات التشريعية والتنفيذية، وقد أنط الدستور بالقضاء أمر العدالة ليؤديه مستقلاً عن تينك الهيئتين. ومن ثمّ فإنّ التعامل مع الولاية القضائية باعتبارها مجرد وظيفة لا يتفق وطبيعته الدستورية، ولا مع المعنى اللغوي والاصطلاحي للفظ: "وظيفة":

فالوظيفة لغة: مشتقة من الفعل "وظّف"؛ أي أزم، يقال: وظّف الشيء على نفسه، أي أزمها إياه. ووظّفه: أي عيّن له في كل يوم وظيفة. ووظّف عليه عملاً، أي قدّر؛ فيقال: وظّف له رزقاً^(١).

أما الوظيفة اصطلاحاً فهي: "العمل المقدّر المتتابع"، ومن ذلك العمل الدائم بأجر في مؤسسة أو شركة حكومية^(٢). والفصل في الخصومات وفض المنازعات، قد يؤدي متتابعاً (دورياً) وقد لا يكون كذلك^(٣)، لكنّه لا يمكن بحال أن يكون مقدّراً؛ فهو يخضع لعوامل تتعلق بالقاضي وإمكاناته المادية وحالته الذهنية والنفسية من جهة، وبالقضية من جهة أخرى؛ فلكل قضية ظروفها من الأطراف والمحل والسبب والموضوع. وهذا هو الفرق بين القضاء وبين العمل الوظيفي. وقد عرّف المقنن اليمني "الوظيفة" بأنّها: "مجموعة من الواجبات والمسؤوليات أو الأعمال ذات الطبيعة الذهنية أو المهنية أو الحرفية أو غيرها والتي تناط بشاغلها لأغراض المساهمة في تحقيق أهداف الوحدة الإدارية التي ينتمي إليها..." (مادة ٢ خدمة مدنية). صحيح أنّ العمل القضائي مجموعة من الواجبات والمسؤوليات أو الأعمال ذات الطبيعة الذهنية، إلا أنّه لا يمكن أن يكون - بأي حال من الأحوال - لأغراض المساهمة في تحقيق أهداف الوحدة الإدارية؛ فالقضاء ليس وحدة من الوحدات الإدارية، ولا ينبغي أن يكون كذلك، بل هيئة دستورية

(١) المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق - بيروت، الطبعة ٢٨، مادة "وظف".

(٢) د. محمد رواس قلعه جي ود. حامد صادق قنبيبي: معجم لغة الفقهاء، دار النفائس - بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٥م، ص ٥٠٦.

(٣) كأن لا توجد خصومات أمام هذا القاضي أو ذاك في فترة ما أو مكان ما.

أصيلة (مادة ٤ دستور)، ومن ثم يجب أن ندرك جميعا حقيقة هامة، هي أنّ القضاء لا يستمد وجوده وكيانه وولايته من الهيئة التنفيذية، بل ولا من الهيئة التشريعية، وإنما من الدستور ذاته باعتباره أسمى تعبير عن إرادة الشعب.

ومما يؤكد أن القضاء رسالة إنسانية وليس مجرد وظيفة، ما جاء في رسالة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب كرم الله للأشتر النخعي، حين ولاه على أمر مصر؛ إذ يأمره بقوله: "اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك؛ ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم، ولا يتماذى في الزلة، ولا يحرص من الفئ إلى الحق إذا عرفه، ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات، وأخذهم بالحجج، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصم، وأصبرهم على تكشّف الأمور، وأصرمهم عند اتّضح الحكم، ممن لا يزدهيه إطرأ، ولا يستعمله إغراء، وأولئك قليل"، ومع ذلك، ونظرا لجسامة ولاية القضاء، يضيف الإمام علي كرم الله وجهه، مقررا مبدأ مراقبة أداء القاضي بقوله: "ثم أكثر تعاهد قضائه". وقبل ذلك وكما يؤدي القاضي رسالته كما ينبغي، بين الإمام علي ما يجب للقاضي؛ بقوله: "وأفسح له في البذل ما يزيح عنته، وتقل معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك؛ ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك". ووفقا لهذا المفهوم القويم لدور القاضي جاءت مبادئ الدستور العامة المتعلقة بالقضاء، غير أنّ ذلك - للأسف - لم ينعكس على بعض أحكامه ولا على القانون، ومن ثم على الواقع. وعليه وفي ظل اعتبار القضاء مجرد وظيفة والقاضي مجرد موظف، اضطرب الحال وساء المآل، وواقع الحال خير شاهد على ذلك، ومن أبرز مظاهر هذا المفهوم المختل ما يلي:

أولا: فتح بوابة الالتحاق بالمعهد العالي للقضاء على مصراعيها: لما أصبح تولي القضاء مجرد وظيفة، أخذت مؤشرات الاختلال تتسارع، ومنها - كما سيأتي - مراعاة الكم قبل الكيف؛ تزايدت الحاجة لعدد أكبر من القضاة^(١)؛ فقبل لمنصب القضاء كل من هبّ ودبّ، وبهدف معالجة الإشكال وتحت مسمى "إصلاح القضاء"، تقدم وزير العدل حينها إلى مجلس القضاء الأعلى بمشروع تعديل لقانون المعهد؛ لذا وكما جرت العادة تم التوجه نحو معالجة "العرض"، دون "المرض"^(٢)، ومع أن المجلس حينها كان بصدد إعداد

(١) تُراجع الدراسة المسماة: "ولاية القضاء بين الكم والكيف"، ص ١٠٩.

(٢) يراجع الأساس السابع من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٦٧.

مشروع لقانون السلطة القضائية، إلا أنه وبدون أي مقدمات أو إرهابات تم استصدار القانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٨م، كقانون بديل لقانون المعهد العالي النافذ منذ عام ١٩٨٠م! متجاهلاً نص المادة (٥٧/ز) من قانون السلطة القضائية^(١)؛ لينص في المادة (٢٤) منه على أن: "يصدر الوزير - بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى - قراراً بتعيين المتقدمين الذين استوفوا الشروط ونجحوا في امتحانات القبول في حدود العدد المطلوب في الوظائف الإدارية وفقاً للقانون العام لموظفي الدولة وإحاقهم بقسم الدراسات التخصصية العليا، ويجوز بقرار من وزير العدل بناءً على عرض المجلس منحهم البدلات الممنوحة للإداريين العاملين في السلطة القضائية". وبناء على هذا النص، ولأن باب التوظيف مقفل في جميع أجهزة السلطة التنفيذية، أضحي المعهد هو البوابة الوحيدة للتوظيف، بل وللحصول على شهادة عليا مقابل راتب يحصل عليه الطالب؛ لذا وفي ظل كثرة عدد الملتحقين بالمعهد أضحت مسألة الآداب والضوابط المسلكية والعلمية فيه - كبوابة للقضاء - أمراً غير ذي بال؛ لذا غرابة في الترددي المتزايد لمخرجات المعهد، والنتيجة هي ما نلمسه على الواقع من تدن واضح في الأداء القضائي.

ثانياً: عدم التحري في وضع وفي تطبيق شروط تولي رسالة القضاء: فقد صيغت تلك الشروط في المادة (٥٧) من قانون السلطة القضائية على نحو تكاد تكون ذات الشروط المطلوبة لشغل أيّ وظيفة عامة؛ فنظراً لغياب مفهوم كون القضاء رسالة إنسانية، وقع الخلط بين الوظيفة القضائية كدرجة، وبين الوظيفة القضائية كمنصب بوضعها معا في هيكل واحد (مادة ٥٨ سلطة قضائية)، فاقصر المقنن على بيان الشروط المطلوبة للتعين في الدرجة القضائية، متجاهلاً بذلك مقاصد الدستور الذي أحال عليه تحديد الشروط الواجب توافرها "في من يتولى القضاء" (مادة ١٥٠). لا "في من يعين ابتداءً في وظائف السلطة القضائية" (مادة ٥٧ سلطة قضائية)؛ لذا - وفي ظل اعتبار ولاية القضاء مجرد وظيفة وليست رسالة - تم إعمال تلك الشروط باعتبارها شروطاً لتولي القضاء، مع أنّها مجرد "شروط قبول"، لا "شروط كفاءة"؛ أي أنها وإن توافرت في الشخص فلا يعني ذلك صلاحيته لتولي القضاء، بل لابد من توافر شروط أخرى لتولي القضاء (شروط الكفاءة) من

(١) التي تنص - وما زالت - على أن: "يُمْنح الدارسون في المعهد العالي للقضاء كافة الحقوق الواردة في قانون إنشائه ويُمْنح من لم يكن منهم من منتسبي القضاء درجة مساعد قاضي (ب) فور التحاقه بالمعهد".

علم، وفهم، وحزم، وورع^(١)؛ ولأنّ شروطا كهذه لا يمكن التحقق من توافرها إلا من خلال الممارسة العملية، فقد اشترط المقتن لتولي القضاء مضي فترة تدريب لا تقل عن سنتين؛ للتأكد من كفاءة الشخص لتولي القضاء؛ فهذه الفترة - بالإضافة إلى كونها فترة تأهيل - هي فترة اختبار لمعرفة الصالح من الطالح قبل الجلوس على منصة القضاء.

ومع ذلك ورغم أهمية هذا الشرط، إلا أنّه - للأسف الشديد - أهمل وتم تجاوزه تماما منذ عام ٢٠٠٧م^(٢)؛ وذلك بتولية خريجي المعهد منصب القضاء - في أكبر وأهم المحاكم الابتدائية - دون مضي فترة التأهيل والتدريب والاختبار المقررة قانونا. والأعجب أنّ هذه المخالفة الصريحة للقانون تمت بدعوى الإصلاح القضائي؛ تحت مبررات مثل: الحاجة الماسة لقضاة بسبب تراكم القضايا، أو الخشية على المتخرجين من "التلوث بالفساد" إنّ هم عملوا في المحاكم كمساعدين!!! وقد أوقف هذا الحال عام ٢٠١٣م، وأعيد إعمال هذا الشرط وإن بشكل مشوب وجزئي^(٣).

ثالثا: عدم تفعيل مبدأ استقلال القضاء والقضاة: فالدستور - كما أسلفنا - صريح بأنّ "القضاء سلطة مستقلة قضائيا وماليا وإداريا"، وبأنّ "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون". والدستور إذ يقر "مبدأ استقلال القضاء" بشطريه (القضاء كسلطة، والقضاء كجهة حكم) إنّما يقصد توفير ضمانات للمتقاضين، لا للقضاة كما يتوهم الكثيرون، وكما يشاع بين العامة - بل والخاصة - عن قصد أو عن غير قصد؛ لذا نجد نصوص القانون القائم - حتى بعد تعديله - ما تزال بعيدة عن المفهوم الدستوري لطبيعة القضاء، ليأتي التطبيق فيزيد الطين بلة، وستعرض لهذا بشيء من التفصيل عند حديثنا عن الأساس الخامس^(٤).

(١) للتفاصيل بهذا الشأن تراجع الدراسة المسماة: "شروط تولي القضاء"، ص ٩٩.

(٢) حين تخرجت الدفعة (١٢)، وهي أول دفعة تلتحق بالمعهد بعد انقطاع دام قرابة ثمان سنوات.

(٣) حين تخرجت الدفعة (١٧)؛ فمُذّ ذلك وحتى الآن يتم تأهيل المتخرجين على "تولي القضاء"، لمدة عام واحد فقط في المحاكم؛ ليس ذلك فحسب، بل إنهم يقضون قبل ذلك عاما كاملا في النيابة العامة لا كمتدربين، بل كأعضاء نيابة يمارسون العمل المنوط بالنيابات الابتدائية، ثم ينتقلون للتدريب بالمحاكم الابتدائية لمدة عام آخر!!! ومن المعلوم أنّ أعضاء النيابة يتبعون رؤساءهم بترتيب وظائفهم ثم النائب العام (مادة ٥٤)، كما أنّ طبيعة عمل عضو النيابة توجب عليه التحقيق والادعاء والمرافعة ضد المتهم الجاني لمصلحة المجني عليه والمجتمع، وبالتالي لا بد أن يقف إلى جانب خصم ضد آخر، على عكس القاضي؛ فبطبيعة عمله كحكم توجب عليه أن يقف محايدا بين الطرفين؛ وبالتالي فعمل المتخرج منذ الوهلة الأولى في النيابة العامة لا بد أن يؤثر بطريقة أو بأخرى في أهم خاصيتين - يجب تكريسهما في ذهنه - وهما: استقلال القاضي، وحيدته.

(٤) تراجع ص ٥٠ وما بعدها.

رابعاً: الحرص في الأداء القضائي على الكم قبل الكيف: انطلاقاً من مفهوم أن ولاية القضاء مجرد وظيفة- وتحت مظلة الإصلاح القضائي - تُولد لدى القائمين على إدارة القضاء توجه كمّي؛ باعتبار أن كثرة الكم دليل على كفاءة القاضي، بل بمنح المكافآت المالية لمن ينجز أكثر. ولا يخفى ما يترتب على هذا من تسابق في إصدار الأحكام القضائية، ومن ثمّ تدني مستوى الأداء من حيث الكيف. وأيضاً وفي ظل التوجّه الكمّي سمعنا من يتحدث - من وزراء العدل ورؤساء الوزارة- عن ضرورة تحديد سقف زمني لإنجاز القضية، وعن إنشاء محاكم لكل نوع من أنواع القضايا، بل ولكل موضوع من مواضيع الخصومة، ولو اقتضى الحال استجلاب قضاة من الخارج. كل ذلك بهدف زيادة الإنتاج.

وقد غاب عن هؤلاء أن القضاء رسالة غايتها تحقيق العدل، وأن الواجب في الأحكام القضائية أن تكون عنوان الحقيقة، ولا يمكن أن يتحقق ذلك في ظل هذا التوجه الكمّي المطرد. لذا لا بد من الموازنة في الأداء القضائي بين الكيف والكم لنضمن عدم تراخي أداء البعض، لكن يجب ألا يكون هذا على حساب الكيف. ومن ثم فالأصوب أن تُمنح الحوافز والمكافآت لمن يؤدي أفضل، لا لمن يؤدي أكثر، ومن باب أولى لمن يؤدي أفضل وأكثر في آن واحد.

خامساً: الاستهانة بالقضاء وإهدار ما ينبغي له من مهابة: من أبرز المظاهر الناجمة عن اعتبار القضاء مجرد وظيفة وليس رسالة؛ الاستهانة بمكانة القضاء وإهدار هيئته في النفوس؛ وذلك باتهام القضاء والقضاة علناً بالفساد في كل مكان ومناسبة، بل وفي كافة وسائل الإعلام الرسمية والأهلية. ولا يغيب عن كل ذي بصيرة ما يترتب على ذلك من آثار خطيرة، أبرزها:

- تردد المواطنين عن استخدام حقهم الدستوري في التقاضي.
- عدم احترام حجية الأحكام والأوامر القضائية.
- تفشي ظاهرة الاعتداء على القضاة.

- سادسا : سوء الظن بالقضاة وأعضاء النيابة العامة :** تقضي القاعدة الشرعية بأن :
- "الأصل في الإنسان سلامة الحال"^(١) ، غير أنه في ظل اعتبار القضاء مجرد وظيفة - وما نجم عن ذلك - كاد سوء الظن بهم أن يكون هو الأصل ، والدلائل على ذلك كثيرة ؛ أبرزها :
- ١ . التضييق التشريعي المطرد على السلطة التقديرية للقاضي بالتزويد في القيود القانونية^(٢) .
 - ٢ . تقييد القضاة عن تحرير العقود ، وفقا لقانون التوثيق رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م^(٣) .
 - ٣ . الشك في كثير من الأحوال بالقرار الذي يصدره عضو النيابة المحقق بشأن "عدم كفاية الأدلة" أو "ألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية" .
 - ٤ . عدم التأييد والتثبت عند رفع الحصانة عن القضاة وأعضاء النيابة العامة .
 - ٥ . إشهار أخبار محاسبتهم وتأديبهم في وسائل الإعلام .
- صحيح أن ثمة اختلالا ظاهرا في الأداء الفني والمسلكي لدى شريحة ليست بالقليلة من أعضاء السلطة القضائية ، إلا أن معالجة ذلك لا تتم بافتراض عموم الداء ومن ثمّ تعميم الدواء ، بل تتم أولا بالتمييز بين الأمراض والأعراض ، كما سيأتي^(٤) ، فتحديد

(١) ومن هذا الأصل انبثقت قاعدة: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" .

(٢) للتفاصيل تراجع الدراسة المسماة: "المقنن اليمني بين تبسيط إجراءات التقاضي وتعقيدها" ، ص ١٩٧ وما بعدها .

(٣) فقد أُلغى نص المادة (٣٦) من قانون التوثيق السابق التي كانت تقضي بأن : *المحررات الصادرة من القضاة المتولين والعلماء المعتمدين في مناطقهم يكون لها حجية المحررات الرسمية وتوثق في قلم التوثيق في المحكمة المختصة* . وجاء القانون المعدل (الجديد) بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م خلوا منها . وعليه وليتسنى لإدارات التوثيق توثيق أي محرر صادر عن قاض أو عن عالم ، ينبغي - وفقا للقانون الجديد - أن يكون حاصلًا على ترخيص بمزاولة مهنة الأمين يصدر "بقرار من وزير العدل" (مادة ١٥) ، ولصدور ذلك الترخيص ينبغي للقاضي "أن يكون مرشحا من أهل المنطقة التي يرغب في مزاولة المهنة بها" ، و "أن يجتاز الامتحان المقرر لمزاولة المهنة" (مادة ١٢) . ولا يكفي أن يحصل على الترخيص ، بل يجب عليه أن يجده "كل ثلاث سنوات من قبل مكتب التوثيق" (مادة ١٦) . ليس ذلك فحسب بل يجب عليه أن يمارس عمله كأمين مكتب خاص به "يضع عليه لوحة يبين فيها اسمه ونطاق اختصاصه ورقم وتاريخ الترخيص" (مادة ٢٢) . فهذه النصوص وغيرها بمثابة قيود ، على قيام القضاة والعلماء - بما فيهم أساتذة الجامعات المتخصصين - من تحرير العقود ، مع أنهم أولى من غيرهم بذلك ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ ، بل يلزمهم ذلك إعمالا لقوله عز وجل : ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾ ، فقد جاء الحكم الشرعي في الآية الأولى بصيغة الأمر ، وفي الأخرى بصيغة النهي ، وليس أدل على الوجوب من ذلك ، ورغم هذا ساع للمقنن حذف النص أعلاه من القانون الجديد !!! والأغرب أن ذلك تم بناء على اقتراح وزارة العدل ؛ لذا لا بد من إعادة النظر في قانون التوثيق الحالي ، وذلك بإضافة مادة إلى الأحكام العامة والختامية للقانون ، توضع بعد المادة (٤٥) ويكون نصها كالآتي : مع وجوب مراعاة أحكام إنشاء وتوثيق المحررات المنصوص عليها في هذا القانون ، يتم توثيق ما يصدر منها عن أعضاء السلطة القضائية بأشخاصهم - بما في ذلك المتقاعدين منهم ، دون حاجة لرخصة مزاولة مهنة الأمين وما يتعلق بهذه المهنة من أحكام تنظيمية ، ويخضعون في الرقابة والإشراف عليهم وتأديبهم لأحكام القانون الخاصة بهم .

(٤) انظر الأساس السابع : "لزوم التمييز عند المعالجة بين الأعراض والأمراض" ، ص ٦٧ وما بعدها .

موطن الداء، فأعطاء ما يلزم من الدواء. وبدون ذلك إنّما نزيد الطين بكرة، فتكون العواقب وخيمة، والواقع خير شاهد.

سابعاً: الاعتقاد بأن إصلاح القضاء مرهون بزيادة مرتبات القضاة وأعضاء النيابة: لا شك بوجود منح أعضاء السلطة القضائية - في الميدان - من الأرزاق ما يغنيهم لا ما يكفيهم فحسب، ورغم أنّ هذا لم يتحقق حتى الآن إلا أنّ هناك من يرى أنّ زيادة مرتبات أعضاء السلطة القضائية، هو أهم سبب الإصلاح القضائي. ومفهوم كهذا إنّما ينطلق من اعتقاد أنّ القصور في الأداء القضائي مرده انحراف أعضاء السلطة القضائية وتقاضيهم الرشوة، وهذا مظهر آخر من مظاهر سوء الظن بهم، قائم على اعتقاد يشوبه الفساد؛ فقصور الأداء القضائي - كما سيأتي لاحقاً - ناجم عن علل عديدة ومتنوعة من بينها الانحراف المسلكي لبعض أعضاء السلطة القضائية، ومن ثمّ وفي وجود العلل العديدة الأخرى، فإنّ أي زيادة - مهما بلغت - في مستحقاتهم لن تعالج سوى جزء يسير من الخلل في أداء المحاكم والنيابات العامة.

الأساس الثاني وحدة القضاء هي الضامن للمساواة بين المواطنين في ممارسة حقهم الدستوري في التقاضي

لجوء الأشخاص إلى قاضيهم الطبيعي هو حق كفلته كل الشرائع. لهذا استقر في ضمير الجماعة وجوب احترام حق أفرادها في التقاضي، وبالتالي لا يكاد يخلو دستور دولة من النص على هذا المبدأ صراحةً أو ضمناً. وبالرجوع إلى الدستور اليمني نجد يقضي بذلك صراحة؛ بقوله: "المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة" (مادة ٤١). وبأنه "يحق للمواطن أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة" (مادة ٥١). وبأن "حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق وأمام جميع المحاكم وفقاً لأحكام القانون" (مادة ٤٩). وبأن "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً... وتتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٤٩). وبأن "القضاء وحدة متكاملة، ويرتب القانون الجهات القضائية ودرجاتها ويحدد اختصاصاتها، كما يحدد الشروط الواجب توافرها في من يتولى القضاء وشروط وإجراءات تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم والضمانات الأخرى الخاصة بهم، ولا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال" (مادة ١٥٠) (١).

من مجمل هذه النصوص يظهر بوضوح موقف الدستور اليمني وحرصه على كفالة حق الأشخاص في اللجوء للقضاء الطبيعي، ورغم ذلك فثمة نصوص تشريعية تخل بهذا الحق بصورة مباشرة؛ كمنح البرلمان أو الحكومة ولاية قضائية للفصل في بعض المنازعات (٢)، أو بصورة غير مباشرة؛ كتفويض جهة الإدارة بإنشاء محاكم خاصة، وبتحديد اختصاصاتها. والذي يهمنا هنا هو الصورة الأخيرة؛ فتفويض جهة الإدارة جاء في المادة (٨/ب) من قانون السلطة القضائية - قبل تعديله - التي تنص على أنه: "يجوز بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح من وزير العدل إنشاء محاكم قضائية ابتدائية متخصصة في المحافظات متى دعت الحاجة إلى ذلك وفقاً للقوانين النافذة".

(١) للتفاصيل يُراجع للمؤلف كتاب: "الولاية القضائية والاختصاص القضائي"، المعد خصيصاً لهذا الغرض.
(٢) كنص المادة (٦٨) من الدستور اليمني على أن: "يختص مجلس النواب بالفصل في صحة عضوية أعضائه... ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر من مجلس النواب بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس...". وكنص المادة (٦٢) من قانون الأوقاف على أن: "يتم رفع أي خلاف بين المصلحة ووزارة الأوقاف حول أراضي وعقارات معينة إلى مجلس الوزراء للفصل فيه بقرار غير قابل للطعن وفقاً لقانون الوقف الشرعي". فنصوص كهذه تمثل مخالفة صريحة لنص المادة (١٤٩) من الدستور التي تقرر أن: "تتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم".

وقبل أن نبين العوار الدستوري في هذه الفقرة نوه بأنه تم - بناء على اقتراح الحكومة- تعديل هذه الفقرة، ليزيد التعديل من رقعة العوار الذي يشوب هذا النص، فالنص بعد التعديل صار ينص على أنه: "يجوز بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح رئيس هيئة التفتيش القضائي إنشاء محاكم قضائية ابتدائية أو شعب استئنافية متخصصة نوعية في المحافظات متى دعت الحاجة إلى ذلك وفقا للقوانين".

فرغم أن هذا النص قد جعل حق اقتراح إنشاء المحاكم لرئيس هيئة التفتيش القضائي، بدلا عن "وزير العدل"، إلا أن هذا لا يزيل الخلل الدستوري الذي اعتور هذا النص؛ فعدم دستوريته لا يتعلق بمخالفته لمبدأ استقلال القضاء (مادة ١٤٩)، بل لمخالفته لنص المادة (١٥٠) من الدستور التي تقرر صراحة أن: "يرتب القانون الجهات القضائية ويحدد اختصاصاتها"، أي أن إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها، سلطة منوطة دستوريا بمجلس النواب، وبالتالي فهي مسألة تشريعية لا شأن للقضاء ولا للحكومة بها، وعليه فالمادة (٨/ب) قد تضمنت تفويضا تشريعيا وهو أمر لا يملكه حتى مجلس النواب، مما يجعل النص النافذ لهذه الفقرة مخالفا صراحة للدستور؛ ومن ثم فإن النص المعدل لم يزل عوارها الدستوري، بل زاد في عوارها إلى حد كبير جدا وغير مسبوق؛ فبعد أن كان التفويض قاصرا على إنشاء محاكم "ابتدائية"، اتسع ليشمل أيضا إنشاء "شعب استئنافية". كما أنه لم يقتصر على كونها محاكم "متخصصة"، بل زاد على ذلك يجعلها "نوعية"؛ أي أن اختصاصها نوعي، ومعلوم أن هذا الصنف من الاختصاص -دون غيره- من النظام العام؛ ومعلوم أيضا أن قواعد النظام العام لا تتحدد بقرار إداري، ولا تخضع للجواز من عدمه، ولا تكون رهنا بالحاجة التي يقدرها فرد أو أكثر، سواء كان وزير العدل أو رئيس هيئة التفتيش أو حتى مجلس القضاء الأعلى. ولا يمكن أن تكون مطبقة على بعض محافظات الجمهورية دون بعضها الآخر، وعلى بعض شرائح المجتمع دون غيرها؛ فمعنى كون النظام عاما: أن يكون شاملا لكل إقليم الدولة وحاكما لجميع المقيمين على أرضه.

بهذا التعديل الغريب لم يعد العوار الدستوري قاصرا على مخالفة المادة (٨) لمبدأ عدم جواز التفويض التشريعي، بل خالفت أيضا مبادئ دستورية أخرى، أهمها:

● مبدأ "وحدة القضاء اليمني" (مادة ١٥٠)؛ فوفقا للنص المعدل ستوجد محاكم ابتدائية وشعب استئنافية خاصة بنظر منازعات، ونظرا لوجود دوائر تختص دون غيرها من

الدوائر بنظر المنازعات العسكرية والتجارية والإدارية، فمعنى ذلك أن هذه المنازعات تنظر ابتداء واستثناء ونقضا أمام قضاء خاص، خلافا لغيرها من المنازعات التي تنظر أمام القضاء العام (العادي)، ومن ثم لم يعد ثمة قضاء موحد - بل ولا مزدوج - بل نكون بصدد قضاء رُباعي، فأوجدنا بذلك نظاما قضائيا مخالفا لأي من الأنظمة القضائية المعمول بها في جميع دول العالم.

● مبدأ "حظر إنشاء المحاكم الاستثنائية" (مادة ١٥٠)؛ أما ما تضمنته الفقرة (أ) المادة (٨) فمجرد نقل مبتور للمبدأ الدستوري الذي يقضي بأنه: "لا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال" (مادة ١٥٠)، فقد حُذفت منه عبارة: "بأي حال من الأحوال"، في محاولة لتجاوز الحظر الدستوري؛ فقولُه: "بأي حال من الأحوال"؛ تعني حظر إنشاء تلك المحاكم بأي صورة، وتحت أي مسمّى.

● مبدأ "المساواة بين المواطنين في الحقوق العامة" (مادة ٤١)؛ وأهمها "حق التقاضي" (مادة ٥١)؛ ما دامت المحاكم الخاصة - التي جعل الباب مُشرعا لإنشائها - لا تحمي المصالح العامة التي تهتم عموم الأشخاص، بل تحمي مصالح خاصة ذات وصف محدد أو تتعلق ب فئة معينة من الأشخاص، فوجودها يمثل إخلالا كبيرا في المساواة بين المواطنين في حق التقاضي.

● مبدأ "الفصل بين السلطات"؛ فالدستور اليمني - كمعظم الدساتير - قد جزأ الولاية العامة بين مؤسساتٍ دستوريةٍ ثلاث (تشريعية، وقضائية، وتنفيذية)، وأناط بكل منها مهام محددة، ومن ذلك نصه على أن "يرتب القانون الجهات القضائية ودرجاتها ويحدد اختصاصاتها" (مادة ١٥٠). فبهذا النص يصبح ترتيب طبقات ودرجات المحاكم وتحديد اختصاص كل منها، من المهام الأصيلة للمؤسسة التشريعية؛ فهل من بين الصلاحيات الدستورية للمؤسستين القضائية أو التنفيذية، ما يبيح لهما أو لأي منهما إنشاء محاكم وتحديد اختصاصاتها بنظر منازعات بعينها؟ بل أيجوز أصلا للمؤسسة التشريعية أن تتنازل أو تفوض غيرها ببعض صلاحياتها الدستورية؟

الجواب بالنفي القاطع؛ لأن الدستور اليمني كغيره، يقرر ويحدد المبادئ الأساسية العامة، ابتداء بأهم تلك الحقوق؛ وهو مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات (مادة ٤١)، ثم أورد في نفس الباب المبادئ المتعلقة بأهم تلك الحقوق، ومنها مبدأ القضاء الطبيعي؛

أي حق المواطنين في التقاضي أمام ذات القضاء (مادة ٥٠). وقد وردت هذه الحقوق ضمن "الحقوق الأساسية للمواطنين"، وهذا بديهي لتعلقها بالحقوق العامة للصيقة بالشخصية؛ وبالتالي لا سلطان للمؤسسة التشريعية بشأن حق الأشخاص في الالتجاء للقضاء؛ لأنه حق عام لصيق بالشخصية، ومن ثم فهي لا تملك المساس بهذا الحق عن طريق إصدار تشريعات تتضمن إهداره أو حتى إنقاظه. وفي هذا الصدد يقول الفقيه السنهوري: "إن كل حق عام وكل الدستور إلى المشرع تنظيمه بقانون، قد رسم الدستور للقانون الذي ينظمه، غاية مخصصة لا يجوز الانحراف عنها، هي تنظيم هذا الحق على وجه لا يُنقَضُ معه الحق ولا يُتَقَصُّ"^(١).

● **مبدأ "القضاء الطبيعي"**؛ فإنشاء هذه المحاكم ضمن إطار السلطة القضائية لا يجعل منها قضاء طبيعياً. فقد فرّق فقهاء القانون بين محاكم القضاء الطبيعي وبين غيرها، أو بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية التي قد ينشئها المكنن في هذه الدولة أو تلك. وبهذا الشأن يقول الفقيه القانوني المعروف د. فتحي والي: "يقوم التمييز بين المحكمة العادية والمحكمة الاستثنائية على أساس المصالح التي يحميها قضاء المحكمة، فإذا كان يحمي المصالح العادية التي تهم عموم الأشخاص فهي محكمة عادية. أما إذا كان قضاء المحكمة يحمي مصالح خاصة ذات وصف محدد أو تتعلق بفئة معينة من الأشخاص فهي محكمة استثنائية"^(٢). ويضيف قائلاً: "فالأصل بين المحكمة العادية والمحكمة الاستثنائية هي كالأصل بين القاعدة العامة والاستثناء"؛ ومن ثم فكل محكمة خاصة هي محكمة استثنائية.

هذا ولأنّ التفرقة بين المحاكم العادية والاستثنائية قد تحفى على البعض في أحوال كثيرة، خاصة عندما تكون هذه المحاكم في إطار السلطة القضائية؛ لهذا وليتسنى التمييز بوضوح بين المحاكم العادية والاستثنائية فقد حدد فقهاء القانون - من خلال النصوص الدستورية أنفة الذكر - عناصر القضاء الطبيعي (العادي) وهي:

(١) راجع د. عبدالرزاق السنهوري: "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مقالة منشورة في مجلة مجلس الدولة - السنة ٢، يناير ١٩٥٢م. وبالمعنى نفسه د. أحمد مليحي: "تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي"، إصدارات دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٢١١ وما بعدها. ود. محمد كامل عبيد: "استقلال القضاء"، دراسة مقارنة، إصدارات نادي القضاة المصري - ١٩٩١م، ص ٥٧٠ وما بعدها. ود. فؤاد الطار: القضاء الإداري، دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦٨م، ص ١٢٢.

(٢) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبوعات مؤسسة روز اليوسف - القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٨١م، ص ١٩٦.

١. أن يكون إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصها بقانون: وعليه فوجود ما سمي في اليمن بـ"المحاكم المتخصصة"، محل نظر من الناحية الدستورية؛ فجميعها - باستثناء محاكم الأحداث - قد أنشئت، وتحدد اختصاصها، بقرارات إدارية وليس بقوانين.

٢. أن يكون إنشاء المحكمة قبل نشوء الدعوى: وذلك ليعرف كل مواطن سلفاً من هو قاضيه، ومن ثم لا يجوز بعد نشوء الدعوى أو وقوع الجريمة انتزاع الشخص من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أنشئت خصيصاً من أجله وأمثاله. وعليه فنص المادة (٨/ب) على تجويز إنشاء محاكم ابتدائية خاصة ببعض المنازعات "متى دعت الحاجة إلى ذلك"، نص محل نظر كبير؛ لأنه قد يفتح الباب لإنشاء محاكم وتحديد اختصاصها بعد نشوء دعاوى.

٣. أن تكون المحكمة دائمة: دون قيد زمني معين، سواء كان تقييد ولايتها بمدة معينة أو بظروف خاصة أو استثنائية كحالة الحرب أو حالة الطوارئ، ونحو ذلك من الظروف الخاصة، ولا ننسى أنّ ثمة مطالبات ارتفعت في اليمن وغيرها بإنشاء ما سمي "محاكم ثورية"؛ فالمحاكم المؤقتة بزمن أو بظرف معين لا تُعدُّ من قبيل القضاء الطبيعي؛ ومن ثم فتجويز إنشاء محاكم ابتدائية متخصصة "متى دعت الحاجة إلى ذلك"، يربط إنشاء هذه المحاكم بظروف خاصة، يُقدرها في الأساس فرد واحد (وزير العدل أو رئيس هيئة التدقيق) ويوافقه على ذلك بضعة أفراد (بقية أعضاء مجلس القضاء البالغ عددهم ثمانية)، فما الذي يمنع - في واقعنا وفي ظل هذا التفويض المطلق - أن تُنشأ محاكم لغاية معينة، ثم تلغى بعد تحقق تلك الغاية.

٤. أن تتوفر في قضاتها ضمانات الكفاءة والجيدة والاستقلال؛ لذلك حرصت كل الدساتير بما فيها الدستور اليمني على التأكيد بأنّ القضاء سلطة مستقلة، وبأنّ القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، مؤكدة بأنه "لا يجوز لآلية جهة - وبآلية صورة - التدخل في القضايا أو في أي شأن من شئون العدالة" (مادة ١٤٩). وإنشاء محاكم خاصة - أيّا كانت الجهة التي تُنشئها - ليس سوى صورة من صور التدخل في شئون العدالة؛ فوجود هذه المحاكم يخل بطريقة أو بأخرى بضوابط و ضمانات تولية القضاة؛ فوجود معايير موضوعية مجردة - بشأن من يعمل من القضاة في أيّ من تلك المحاكم - أمر لا يمكن ضمانه، إذ ستكون تلك المعايير رهنا بالغاية من إنشاء هذه المحكمة أو تلك.

٥. أن يكون حق الدفاع مكفولاً أمامها ؛ وكفالة حق الدفاع تبدأ باحترام الأصول العامة في التقاضي. وهذا ظاهر بالنسبة للمحاكم العسكرية، لما تتضمنه القوانين الخاصة بها، كما أنّ أيّ إخلال بحق الدفاع أمام المحاكم الخاصة الأخرى أمر غير مكفول أيضاً في ظل اختلال ضمانات ومعايير تولية القضاة فيها التي - كما أسلفنا - تخضع للغاية من إنشاء هذه المحكمة أو تلك.

لكل ما سلف فنص المادة (٨/ب) من قانون السلطة القضائية مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة ؛ ومن ثمّ فهو محل نظر كبير من الناحية الدستورية. والقول بخلاف ذلك يجعل المسألة رهناً بالمتغيرات، بل وبالأهواء، وهذا غير وارد شرعاً وعقلاً ؛ لارتباطها بحقوق الأفراد الأساسية، التي نزلت الشرائع السماوية للذود عنها، وجاءت التشريعات البشرية لضمان حمايتها.

ولو أنّ الدستور - كعقد اجتماعي - يبيح إنشاء محاكم خاصة، تحت أي مسمّى وبأي حال من الأحوال ؛ لنص على ذلك صراحة، لكنّه لم يفعل، بل حظر أيّاً من ذلك حظراً قاطعاً، معبراً عن ضمير ووجدان الشعب صاحب السلطة، ومع ذلك ونظراً لدواعي التطور والمتغيرات الاجتماعية - لا السياسية أو الاقتصادية - فقد منح الدستور المقتنّ سلطة ترتيب طبقات ودرجات المحاكم وتحديد اختصاصاتها، فإذا كان هناك فعلاً حاجة ماسة وحقيقية لإنشاء محكمة خاصة (متخصصة) - وهذا غير وارد في ظل عموم ولاية المحاكم الابتدائية - فعلى المقتن أن يتحمّل مسؤوليته الدستورية، ويصدر قانوناً خاصاً بإنشاء كل من المحاكم التي يرى ضرورة إنشائها، محدداً اختصاصاتها في ضوء المبادئ والقواعد العامة، أو على الأقل أن ينص صراحة - وفي قانون السلطة القضائية - على إنشائها بالاسم، مُحيلًا اختصاصاتها وما يتعلق بها إلى قانون خاص، كما فعل بالنسبة لمحاكم الأحداث (مادة ٤٩ سلطة قضائية)، أمّا أن يفوض هذه الصلاحية الدستورية الخطيرة لغيره، فأمر غير مسبوق.

ولا يعفي المقتن اليمني من مسؤوليته عن خرق الدستور بهذا التفويض تذييل النص بعبارة: "وفقاً للقوانين النافذة"، فإذا كان ثمة قوانين نافذة بهذا الشأن ؛ فهي قانون السلطة القضائية (قانون القضاء) وقانون المرافعات (قانون التقاضي)، وكلاهما يقرران عموم ولاية

المحاكم الابتدائية، واختصاص كل منها بالحكم ابتداء في جميع ما يُرفع إليها من دعاوى، أيًا كانت قيمتها أو نوعها (مادتان ٤٧، سلطة قضائية، و ١/٨٩ مرافعات)، ومع ذلك لم تُجدِّ عبارة: "وفقاً للقوانين النافذة"، فهي مُفرَّغة من محتواها؛ لأننا هنا بصدد تفويض تشريعي؛ لذا لا غرابة أن تصل المحاكم الخاصة إلى تسعة أصناف^(١)، وهو أمر لا مثيل له في أي من بلدان الدنيا المتمدّنة.

فإذا كانت أصناف المحاكم الخاصة قد وصلت إلى هذا العدد، ومن كل صنف توجد عدّة محاكم وشُعَب، وفي كل محكمة عدّة قضاة (٣ - ١٥ قاضي)، وأمام كل قاض مئات القضايا؛ فللمرء أن يتخيل في ظل هذا الوضع: كم من دفعٍ ستثار من الخصوم - أو من القضاة أنفسهم - بشأن الاختصاص النوعي بين المحاكم العامة والخاصة؟ وكم من دفعٍ ستثار بشأن عدم الولاية بين المحاكم الابتدائية الخاصة وبعضها من جهة وبين الشُعَب الاستئنافية وبعضها من جهة أخرى؟ وكم من دعاوى ستُقام بانعدام ما يصدر عنها بالمخالفة لقواعد الولاية؟ وكم ستستغرق هذه الدفوع والدعاوى من أخذ ورد إلى أن يُحكم فيها ابتداءً؟ وكم من الطعون ستُرفع في هذه الأحكام؟ وكم سيستغرق كل طعن من سنوات للفصل فيه استئنافاً ثم نقضاً؟ كل ذلك لتقرير مسألة: هل المحكمة مختصة أم غير مختصة؟ لها ولاية أم لا ولاية لها؟ فكم يستفيد الخصم المماطل من وضع كهذا، وكم من حقوق تُهدر ومراكز قانونية تتضرر طوال سنوات المنازعة حول الاختصاص، وكم من ضياع لوقت وجهد القضاء والمقاضين، ولمال الوطن والمواطن؛ فأَي نظام هذا؟ ومن المستفيد منه؟!!!

(١) أنشئت مؤخرا (٢٠١٨م) محكمة للجمارك؛ لتصبح هذه المحاكم عشرة أصناف، هي: (١) العسكرية. (٢) الجزائية المتخصصة. (٣) الجزائية العادية. (٤) الأموال العامة. (٥) الضرائب. (٦) الجمارك. (٧) التجارية. (٨) الإدارية. (٩) الصحافة. (١٠) الأحداث. ولنا أن نسأل ونتنسأل: ما مبرر إنشاء كل هذه الأصناف، رغم وجود محاكم ابتدائية ذات ولاية عامة، منتشرة في كل أصقاع الجمهورية؟!!! (للتفاصيل يراجع للمؤلف كتاب: "الولاية القضائية والاختصاص القضائي"، الطبعة الأولى ص ٦٣ - ٩٨ أو الطبعة الثانية ص ٧٥ - ١١٠).

الأساس الثالث أداء القضاء كمؤسسة يجب أن يقوم على مبدأي "التكامل" و"الاستقلال" في الوقت ذاته

نظرا لأهمية الرسالة الإنسانية المنوطة بالمحاكم، كان لابد من وجود جهات تُعيّنها وتسهل مهمتها، وأخرى تضمن سلامة أداءها لرسالتها الإنسانية. ولا يمكن تحقيق مبدأ التكامل بين هذه الهيئات والأجهزة إلا إذا كان لكل منها دوره وطبيعته الخاصة، بحيث تُشكل في مجموعها مؤسسة متكاملة تمثل القضاء كمؤسسة من المؤسسات الدستورية للدولة⁽¹⁾، ولا يمكن لهذا أن يتحقق إلا بوجود مجلس أعلى تُمثل فيه كل هذه الجهات؛ لذلك ولضمان عدم المساس - بصورة مباشرة أو غير مباشرة - بمبدأ استقلال القضاء ينبغي أن يكون كل من الهيئات والأجهزة الممثلة بالمجلس مستقلا ماليا وإداريا؛ لذا لا يمكن للقضاء أن يؤدي مهامه كمؤسسة إلا بالجمع بين مفهومي "الاستقلال"، و"التكامل"؛ إذ لا يعملان إلا معا؛ فهما كوجهين لعملة واحدة، والعملة إذا فقدت أحد وجهيها أضحت عديمة الجدوى وفقدت الهدف من وجودها؛ فرغم ما يُبذل من وقت وجهد ومال في كل من الهيئات والأجهزة الممثلة في مجلس القضاء الأعلى أو التي ينبغي أن تكون ممثلة فيه، إلا أن ذلك لا يُوّتي ثماره المرجوة؛ وعلّة ذلك - في اعتقادنا - أن جهود كل من الهيئات والأجهزة المعنية لا يصب في مساره المفترض وفقا للمفاهيم الدستورية الصحيحة.

وعليه ولتثمر تلك الجهود لابد أولا من تصويب مسار تلك الهيئات والأجهزة. وهذا يقتضي تحديد الغاية الأساس من كل منها لمعرفة طبيعته القانونية، ومن ثمّ تحديد دوره المفترض، فمساره الصحيح.

ومعلوم أن الهيئات الممثلة في المجلس ليست ذات طبيعة واحدة؛ فالمهام والاختصاصات المنوطة بها دون غيرها - خاصة المهام الدستورية منها - تمثل اختصاصها الأصيل؛ ومن ثمّ طبيعتها الأساس، أو ما يُعرف بـ"الطبيعة القانونية" أو بـ"الطبيعة الفنية". بمعنى آخر: إن لكل منها مهامه الفنية التي تميزه عن غيره كما سيأتي.

(1) هذا يقتضي بأن تُمثل في مجلس القضاء الأعلى كافة الهيئات ذات العلاقة بعمل القضاء كمؤسسة، سواء منها ما كان موجودا كالمعهد العالي للقضاء، أو الذي يفترض وجوده كمرکز عام لدراسات وبحوث القضاء، على نحو ما سيأتي بيانه.

وكون المقنن قد أعطى هذه الهيئة أو تلك بعض الصلاحيات الأخرى، فهذا ينبغي ألا يُخرجها البتة عن طبيعتها الأصلية، بحيث يحقق كل منها الهدف من وجوده أولاً، والهدف من تمثيله في مجلس القضاء الأعلى ثانياً، إلا أن سيطرة المفاهيم المغلوطة عن السلطة، قد أدى إلى تَعَوُّل السلطة التنفيذية؛ فانعكس ذلك حتى على المنظومة التشريعية، وعلى وجه الخصوص قانون السلطة القضائية؛ فغاب مفهوم "الفصل" بين المؤسسات، وفي الوقت نفسه وكرَد فعل على هذا التَعَوُّل، وُجد من يُنادي ويناضل - باسم استقلال القضاء - بالفصل التام بين المؤسسات؛ فغاب مفهوم "التكامل" بين المؤسسات، فاختلط الحابل بالنابل.

لذا ينبغي ابتداءً التفرقة بين القضاء كمؤسسة (سلطة) وبين القضاء كولاية (جهة حكم)؛ فالقضاء كولاية هو: "الفصل الملزم بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع، ويكون ذلك بالأدلة الشرعية"^(١). أو هو: "فصل الخصومات وغيرها، ممن له الولاية، بحكم الشرع إلزاماً وبطرق مخصوصة"^(٢). وقد أناطت الدساتير أداء هذه الولاية بالمحاكم دون غيرها، بما فيها الدستور اليمني النافذ الذي قرر - في المادة (١٤٩) - بنص جامع مانع بأن: "تتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون... إلخ"، فبهذا النص من المادة يقرر الدستور مبدأ استقلال القضاء كجهة حكم.

أما القضاء كمؤسسة فهو: مجموع الهيئات المعنية بتحقيق العدالة أو بشؤونها، الممثلة - أو التي ينبغي أن تُمثل - في مجلس القضاء الأعلى^(٣). ولكي تؤدي الهيئات والأجهزة الممثلة في المجلس دورها دون تدخّل في شؤون المؤسسة القضائية نص الدستور على أن "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً"، وبهذا النص قرر الدستور مبدأ استقلال القضاء كمؤسسة عن المؤسسات التنفيذية والتشريعية.

وفي الوقت ذاته ولأن الولاية القضائية (الفصل في جميع المنازعات والجرائم) منوطة دستورياً بالمحاكم دون غيرها، لم يقتصر الدستور على تقرير أن "القضاة مستقلون لا سلطان

(١) مقدمة ابن خلدون: تحقيق د. علي عبدالواحد وافي، لجنة البيان العربي، الجزء ٢، ص ٧٣٧.

(٢) د. محمد عبدالرحمن البكر: السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي - القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٨٨م، ص ٦٤.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن ثمة فرق بين هذه الهيئات (سواء منها الممثلة وغير الممثلة) وبين الأجهزة التنفيذية ذات العلاقة ك"وزارة العدل"، وهذا ما سيتبين من خلال الحديث عن الطبيعة القانونية لكل منها.

عليهم في قضائهم لغير القانون" (استقلال القضاء كجهة حكم)، بل أعقب ذلك مباشرة بقوله: "ولا يجوز لآلية جهة - وبأية صورة- التدخل في القضايا أو في أي شأن من شئون العدالة، ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون، ولا تسقط الدعوى فيها بالتقدم":

● فقوله: "لا يجوز لآلية جهة التدخل في القضايا"؛ لضمان عدم المساس باستقلال القضاء كجهة حكم. ومن ثم تدخل فيه كل جهة بما في ذلك الهيئات الأخرى المثلة في مجلس القضاء عدا المحاكم.

● وقوله: "أو في أي شأن من شئون العدالة"؛ لضمان عدم المساس باستقلال القضاء كمؤسسة. فتدخل في حكمه المؤسسات الدستورية الأخرى بكافة أجهزتها، بما في ذلك وزارة العدل ونحوها من الجهات التنفيذية المعنية بتسيير سبل العدالة للمواطنين.

● وقوله: "بأية صورة"، يشمل كل صور التدخل، بما في ذلك التأثير على المحاكم ماليا أو إداريا. ولضمان عدم وقوع ذلك قرر الدستور أن يكون للقضاء مجلس أعلى "يعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة" (مادة ١٥٢).

من خلال التحليل آنف الذكر لنص المادة (١٤٩) من الدستور، يتبين المفهوم الدستوري لمبدأ استقلال القضاء بشقيه، ووفقا لهذا المفهوم ينبغي تحديد الطبيعة القانونية لكل من الهيئات والأجهزة المثلة في مجلس القضاء الأعلى أو التي ينبغي أن تكون ممثلة فيه، وذلك بالتحديد الدقيق لطبيعة عمل كل منها ودوره الأساس. وفي ما يلي بيان ذلك:

أولا: الهيئة المعنية بإدارة الشئون العامة للمؤسسة القضائية (مجلس القضاء الأعلى):

المقصود هنا مجلس القضاء الأعلى كجهاز له مكوناته وهيكله الإداري؛ فتأمل نصوص الباب الخاص بمجلس القضاء الأعلى في قانون السلطة القضائية نجدتها تتضمن بياناً بتشكيل المجلس وباختصاصاته، كما تتضمن أيضا اختصاصات رئيس المجلس؛ لذا ينبغي التفرقة بين المجلس كمجلس مكون من عدة أعضاء، وبين المجلس كجهاز.

فالمجلس كجهاز: هو أحد أجهزة المؤسسة القضائية، المثلة في تشكيل المجلس برئيسه وأمينه العام، وتنظمه لائحة خاصة، شأنه شأن الهيئات الأخرى المثلة في عضوية المجلس. وتظهر طبيعة عمله كجهاز من خلال اختصاصات رئيس المجلس المبينة في المادة (١٠٤ مكرر)، ولأنه لا يمارس هذه الاختصاصات عبر أعضاء المجلس فمن الطبيعي وجود

مكونات تابعة له يتمكن بواسطتها أداء مهامه. وتتمثل هذه المكونات حاليا في مكتب الرئيس، وفي الأمانة العامة. ويتأمل تلك الاختصاصات والنصوص الواردة إعمالا لها، يتبين أن ما يقوم به المجلس كجهاز هو تنفيذ ما يصدر عن المجلس كهيئة (أعضاء)، فهو المعنى بإدارة الشؤون العامة لمؤسسة القضاء، ومن ثم ينبغي أن يكون فيه - بالإضافة للمكونات الحالية - من المكونات ما يمكنه من ذلك، ورغم ارتباط المجلس كجهاز بالمجلس كأعضاء، فهو ذو طبيعة إدارية تنفيذية، ومن ثم ليس المعنى بتطبيق الضمانات الدستورية الممنوحة لأعضاء السلطة القضائية.

أما المجلس كهيئة (أعضاء): فهو المقصود بنص الدستور على أن: "يكون للقضاء مجلس أعلى يعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة؛ من حيث التعيين والترقية والفصل والعزل وفقا للقانون"، ولزيد من الضمانات أنط به الدستور أيضا "دراسة وإقرار مشروع موازنة القضاء، تمهيدا لإدراجها رقما واحدا في الموازنة العامة للدولة" (مادة ١٥٢). وإعمالا لهذا النص أنط به القانون في المادة (١٠٩) عددا من المهام، وعلى رأسها "وضع السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء"، والمتأمل لهذه النصوص وما ارتبط بهما من نصوص متفرقة في ثانيا قانون السلطة القضائية، يتبين من مجملها الطبيعة الأساس للمجلس؛ وأنه مجلس ضمانات، كما سيأتي بيانه^(١)؛ مما يجعله ذا طبيعة خاصة، ولا يمكن أن يكون ذا طبيعة إدارية أو تنفيذية؛ إذ لو كان كذلك للزم اجتماع أعضائه يوميا وبشكل مستمر، وهذا غير وارد؛ فلكل منهم أعماله الكثيرة في الجهة التي يمثلها، كما أن الأعمال الإدارية والتنفيذية لا تناط بمجالس، بل بأشخاص.

وعليه وبإستثناء بعض الموضوعات الخاصة (التظلمات، التأديب، المحاسبة، الاستقالة)، يفترض ألا يتضمن جدول أعمال اجتماعات المجلس سوى موضوعات عامة؛ وهي على أصناف ثلاثة:

الصنف الأول: الأعمال المتعلقة بالمؤسسة القضائية عموما؛ وهي المسائل المتعلقة بـ"وضع السياسة العامة لتطوير شأن القضاء" (مادة ١٠٩/أ)، أو بـ"دراسة مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء" (مادة ١٠٩/د)، أو "دراسة وإقرار مشروع موازنة السلطة القضائية" (مادة ١٠٩/و).

(١) انظر الأساس الرابع: "مجلس القضاء الأعلى مجلس ضمانات ورسم سياسات"، ص ٤٧ وما بعدها.

الصف الثاني : الأعمال المتعلقة بعمل هيئة التفتيش القضائي (مادة ١٠٩/ب، هـ).

الصف الثالث : الأعمال المتعلقة بعمل الهيئات القضائية التي لا تدخل - بحكم طبيعة عملها - تحت رقابة هيئة التفتيش القضائي، كالمحكمة العليا، والمعهد العالي للقضاء.

ثانياً: الهيئات المعنية بالفصل في جميع المنازعات والجرائم (المحاكم):

ليبان الطبيعة القانونية للمحاكم ينبغي التفرقة أيضاً بين "المحاكم كقضاة" و"المحاكم كهيئة ضمن المؤسسة القضائية":

فالمحاكم كقضاة: معنى يُفهم من قول المقنن في كثير من المواطن: "تقضي المحكمة ..."، أو "تصدر المحكمة ..."، أو "تأمر المحكمة..." إلخ؛ فالمراد بهذه النصوص ونحوها ليس المحكمة كشخصية معنوية، بل قضاة المحكمة الموجه لها خطاب المقنن آياً كانت درجتها؛ فالمحاكم كقضاة هي المقصودة بنص الدستور على أن: "تتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٩٤)، فقضائتها من يقومون بهذه المهمة؛ لذا قال بعدها: "والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية جهة وبآية صورة التدخل في القضايا..."؛ فالاستقلال هنا يكون لشخص القاضي الذي ينظر القضية؛ فلا يجوز لأي من قضائتها، بل ولا لرئيسها، التدخل فيها. وعليه فالمحاكم بهذا المعنى ذات طبيعة قضائية صرفة، وبالتالي فهي المعنية دون غيرها من هيئات المؤسسة القضائية بالاستقلال "قضائياً".

أما المحاكم كهيئة أساس في مؤسسة القضاء: فتتمثل في مجموع المحاكم بطبقاتها الثلاث (الابتدائية، الاستئنافية، العليا)، ولأن الدستور أراد لها أن تمارس مهمتها وفق نظام "القضاء الموحد" (مادة ١٥٠)؛ فإنها كهيئة تمثل وحدة واحدة، ومن ثم فهي المعنية قبل غيرها ب"الاستقلال مالياً وإدارياً"؛ لذا أناط القانون برؤساء المحاكم في كل من الطبقات الثلاث مهمة تسييرها وإدارة شئونها والإشراف على انتظام العمل فيها (المواد ١٣، ٤١، ٤٦ سلطة قضائية). وعليه فالمحاكم هنا تكون ذات طبيعة إدارية، وبالتالي فإن موظفيها جزء لا يتجزأ منها - شأنهم شأن موظفي الهيئات الأخرى - فبهم ومعهم تؤدي المحاكم رسالة القضاء.

قد يُقال: إنّ استقلال قضاة المحاكم أمر لا مفر منه، أمّا موظفوها فليسوا من أعضاء السلطة القضائية، ومن ثم ليس ثمة مبرر لاستقلالهم عن وزارة العدل. فنقول: إن العلة التي جعلت موظفي المحكمة العليا تابعين ماليا وإداريا لرئيسها، هي ذاتها بالنسبة للمحاكم الأدنى. كما أن خروج الموظفين الإداريين من تبعية وزارة العدل لم يقتصر على موظفي المحكمة العليا؛ بل إن القانون النافذ ينص على أن: "لوزير العدل بالنسبة لموظفي الوزارة والمحاكم - وكذا النائب العام فيما يخص موظفي جهاز النيابة العامة - سلطات وزير الخدمة المدنية بالنسبة لموظفي الجهاز الإداري للدولة" (مادة ١٢٦ سلطة قضائية). فكيف ساغ استقلال موظفي النيابة العامة عن وزير العدل في حين بقي موظفو المحاكم تابعين له؟! أما كيفية تحقيق الاستقلال المالي والإداري للمحاكم الأدنى - مع كثرتها - فمسألة يمكن تنظيمها بأكثر من صورة، وهذا ما سنتعرض له في سياق حديثنا عن "الإخلال بمبدأ استقلال القضاء كجهة حكم"^(١).

ثالثا: الهيئة المعنية بالتحقيق والإحالة والادعاء أمام المحاكم (النيابة العامة):

وإذا كان الدستور قد جعل ولاية "الفصل في جميع المنازعات والجرائم" للمحاكم (مادة ١٤٩)، فإن القانون قد قرر بأن "النيابة العامة صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها أمام المحاكم..." (مادة ٢١ إجراءات)، وكما هو ظاهر من هذا النص فإن قيام النيابة العامة بـ "تحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها أمام المحاكم"، مسألة ولاية بالنسبة لها كولاية المحاكم في الفصل في المنازعات والجرائم؛ أي أنها تستمد ولايتها القانونية باعتبارها ممثلا عن المجتمع أمام القضاء. وعلى هذا الأساس أعطاها المقتن أيضا حق الاحتساب أمام المحاكم في بعض المنازعات غير الجزائية، بنصه على أن: "للنيابة العامة رفع الدعوى أو التدخل فيها في الحالات التي ينص عليها القانون، ويكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات إلا ما استثني بنص خاص، ولها رفع الدعاوى الخاصة بالفُصّر أو عديمي الأهلية أو ناقصيها، أو التدخل فيها إن لم يكن لهم وصي أو ولي، وكذا الغائبين والفقودين ودعاوى الحسبة الأخرى" (مادة ١٢٦ مرافعات)، ودورها في دعاوى الحسبة - ادعاءً أو تدخلاً - يكون بطبيعة الحال جوازيا، وقد يكون وجوبيا إذا تم عن طريق

(١) انظر ص ٤٣.

إدخالها من قبل المحكمة، إعمالاً لنص القانون على أن "للمحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة" (مادة ١٢٦ مرافعات). ولا شك أن مصلحة العدالة ظاهرة، في أحوال القصار وعديمي الأهلية، وغيرهم ممن ورد في النص السابق. يتبين من هذه النصوص أن النيابة العامة في الأصل - كممثل عن المجتمع أمام المحاكم - ذات طبيعة اختصاصية؛ وبالتالي فدورها الأساس يتجلى في مرحلة المحاكمة، إلا أن المقنن أعطاها أيضاً - في مرحلة جمع الاستدلالات - الصلاحيات التي يمارسها مأمورو الضبط القضائي (مادة ٨٤ إجراءات)، وهي صلاحيات ذات طبيعة تنفيذية متعلقة بتيسير سبل العدالة للمواطنين.

ولأن طبيعة الخصومة الجزائية تقتضي التحقيق فيها قبل رفعها إلى القضاء، فالأصل أن التحقيق مكمل لمرحلة جمع الاستدلالات، بدليل أن المقنن خير عضو النيابة الحاضر في مكان الجريمة - إذا كان مأمور الضبط قد بدأ التحقيق - بين أمرين: "التحقيق بنفسه، أو أن يأمر مباشرة بإتمامه" (مادة ٩٦ إجراءات)، كما أجاز رفع الدعوى إلى المحكمة - في الجرائم غير الجسيمة - بمجرد الانتهاء من جمع الاستدلالات اكتفاءً بتحقيق جهة الضبط (مادة ١١١ إجراءات).

أما في الجرائم الجسيمة فإن مرحلة التحقيق مستقلة بذاتها؛ فطبيعة هذه الجرائم توجب المزيد من التحري، مما يستدعي - غالباً - الأمر بالحبس الاحتياطي لمدة تزيد عن الحد المسموح به دستورياً (أربع وعشرين ساعة)، مما يخرج الحبس الاحتياطي عن طبيعته التنفيذية، ليصبح إجراء قضائياً (مادة ٤٨ ب/ دستور). ومن جهة أخرى فإن نتيجة التحقيق قد تستدعي من المحقق إصدار قرار بـ "الأوجه لإقامة الدعوى الجزائية"، وهو قرار ذو طبيعة قضائية. وقد تسفر أيضاً عن اتهام الشخص المحقق معه، فيرى المحقق رفع الدعوى الجزائية ضده، ولأن الاتهام مجرد دعوى، فإن قرار "الإحالة للمحكمة" يقتضي تقدير مدى جدية الأدلة، وهذا أيضاً عمل ذو طبيعة قضائية.

نخلص مما سلف إلى أن التحقيق في الأصل ذو طبيعة تنفيذية؛ لارتباطه بمرحلة جمع الاستدلالات، ولكن لأنه يستدعي أو يُسفر عن اتخاذ إجراءات ذات طبيعة قضائية، فإن المقنن في كثير من دول العالم يُنيط مرحلة التحقيق والإحالة بقاض يُسمى "قاضي التحقيق"، أو "قاضي الإحالة"، أما في اليمن فقد أنيطت جميعها بالنيابة العامة؛ إذ ينص

القانون صراحة على أن: "تتولى النيابة العامة التحقيق والإحالة في الجرائم" (مادة ٥١ س ق).
وعليه فالنيابة العامة في اليمن ذات طبيعة مختلطة (اختصاصية، تنفيذية، قضائية)، وبالتالي فليست معنية فقط بتيسير سبل العدالة للمواطنين، بل تُسهم أيضا مع المحاكم في تحقيق العدالة الجزائية؛ لذا نص على أنها: "هيئة قضائية تمارس الاختصاصات المخولة لها قانونا" (مادة ٥٠ سلطة قضائية). وعلى أنه: "يسري في حق أعضاء النيابة العامة ذات الأحكام المقررة للقضاة في هذا القانون، وبخاصة ما يتعلق بشروط التعيين وأحكام النقل والندب، والحقوق والواجبات والمحظورات، والحصانة والإشراف، وأحكام التفتيش والتظلم من القرارات والمحاسبة والتأديب، إلا ما استثني بنص خاص" (مادة ٥٦ سلطة قضائية). ومما استثنى بنص خاص:

● قوله في القانون ذاته: "تتبع أعضاء النيابة العامة رؤساءهم بترتيب وظائفهم، ثم النائب العام"؛ (مادة ٥٤)، وتبعيتهم هنا ليست تبعية مالية وإدارية - كتبعية قضاة المحاكم لرؤسائها - بل هي تبعية متعلقة بوظيفة النيابة (التحقيق، الإحالة، الادعاء)؛ وعلة ذلك أن النائب العام هو المختص بالدعوى بصفته نائبا عن المجتمع بياشرها بنفسه أو بواسطة مساعدين، يشاركه فيها أعضاء النيابة العامة... (مادة ٥٥)؛ لذا لا يسري على أعضاء النيابة العامة نص الدستور على أن: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون... إلخ المادة (١٤٩)، وإنما يسري عليهم نصه في أولها: أن "القضاء سلطة مستقلة قضائيا وماليا وإداريا، والنيابة العامة هيئة من هيئاته"؛ أي أن استقلال النيابة العامة يأتي ضمن استقلال القضاء كمؤسسة (سلطة)، وعليه فالنيابة العامة - كهيئة من هيئات المؤسسة القضائية - مستقلة بلا شك عن المؤسسات الدستورية الأخرى (التشريعية، التنفيذية) وأي من الجهات التابعة لها، ومن باب أولى عن أي من الجهات الإدارية وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، أما علاقة النيابة العامة بغيرها من هيئات المؤسسة القضائية - آفة الذكر - فتحكمها نصوص قانون القضاء والقوانين المتعلقة بالعمل القضائي.

● نصه على أن النيابة العامة تتولى "تحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها أمام المحاكم..."، وأنها من يقوم: بـ "رفع الدعوى أو التدخل فيها في الحالات التي ينص عليها القانون" بما في ذلك "رفع دعاوى الحسبة" (مادة ١٢٦ مرافعات)، فهذه النصوص - كما سلف - تجعل من النيابة خصما؛ وبالتالي فهي مستثناة من نص القانون على أن: "يتقيد القاضي

في قضاائه بمبدأ الحياد" (مادة ٢١ مرافعات) ؛ لأنها تمثل المجتمع ؛ لذا فعضو النيابة لا يمكنه - بعد الاتهام- إلا أن يكون ضد الجاني أو ضد المدعى عليه في دعاوى الحسبة، بخلاف القاضي فالحياد أمر مفترض فيه ؛ لأنه لا يمثل أحدا وبالتالي ينبغي أن يكون الجاني والمجني عليه والمدعى والمدعى عليه سواء عنده، ولضمان هذا الحياد قرر الدستور أن لا سلطان عليه في قضاائه لغير القانون.

وعليه ووفقا لمجمل النصوص آنفة الذكر يتبين أن النيابة العامة - وإن كان لها بعض الصلاحيات القضائية الفرعية- إلا أن طبيعة عملها تختلف تماما عن طبيعة عمل المحاكم المعنية أصلا بالفصل في المنازعات والجرائم. ومع ذلك - ورغم كون النيابة العامة من مأموري الضبط القضائي - فليست كوزارة العدل ؛ إذ ليست معنية فقط بتيسير سبل العدالة ، بل تسهم أيضا في تحقيقها.

وعليه ولتتحقق العدالة على الوجه المفترض عقلا وشرعا، ينبغي مراعاة الآتي :

- اختلاف العلاقة بين القضاة وأعضاء النيابة العامة ، باختلاف مراحل سير القضية ؛ فالعلاقة في مرحلة جمع الاستدلالات ليست كمرحلة التحقيق ، والعلاقة هنا يجب أن تختلف أيضا عنها في مرحلة المحاكمة. بمعنى آخر : إنّ صفة عضو النيابة العامة كمحقق في مرحلة التحقيق يجب ألا تؤثر على مجرد أي منهما في مرحلة المحاكمة التي يجب أن يكون أحدهما فيها خصماً والآخر حكماً ؛ إعمالاً لمبادئ المحاكمة في القضاء والتقاضي" التي تصدّرت قانون المرافعات ، وعلى رأسها، قوله : " المتقاضون متساوون في ممارسة حق التقاضي ، ويلتزم القاضي بإعمال مبدأ المساواة بين الخصوم في هذا الحق ، متقيدا في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة" (مادة ١٦) ؛ فمبدأ المساواة بين الخصوم أهم المبادئ التي نزلت بها الشرائع السماوية واستقرت عليها التشريعات الإنسانية.

صحيح أنّ النيابة "خصم شريف" ؛ لأنها تمثل المجتمع ، ولا مصلحة شخصية لها ، إلا أنّه ينبغي ألا يترتب على هذا : الإخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم في مرحلة التقاضي ، أو بالحقوق والضمانات التي كفلها الدستور والقانون للخصم الآخر (المتهم).

رابعاً: الهيئة المعنية بتقويم أداء المحاكم والنيابات وتقييم العاملين بها (هيئة التفتيش القضائي):

لضمان أن تؤدي المحاكم والنيابات العامة دورها كما ينبغي ، لابد من جهة تتولى مراقبة الأداء القضائي ، فأوجد المكنن هيئة التفتيش القضائي ، لتتولى تقييم كفاءة القضاة وأعضاء النيابة وتقويم أداء المحاكم والنيابات العامة ، ولئلا تؤدي هذه الرقابة إلى المساس باستقلال وحيدة القضاة ، حرص القانون على تشكيل الهيئة من بين القضاة وأعضاء النيابة أنفسهم ، بل وجعل هذا التشكيل دورياً ، مؤلفاً الهيئة من قطاعين ؛ أحدهما : يختص بالتفتيش على أعمال رؤساء وقضاة المحاكم الاستئنافية والابتدائية. والآخر : مختص بالتفتيش على أعمال رؤساء وأعضاء النيابة العامة العاملين في نطاقها (مادة ٩٢/د سلطة قضائية) ، مبيّناً مهمتها والاختصاصات المنوطة بها. ومن خلال تشكيل الهيئة واختصاصاتها يتبين أنها في الأساس ذات طبيعة رقابية. وسيأتي تفصيل الكلام بهذا الخصوص لاحقاً^(١).

خامساً: الهيئة المعنية بإعداد وتأهيل الكوادر البشرية للمؤسسة القضائية (المعهد العالي للقضاء):

نص قانون المعهد العالي للقضاء على أن: "المعهد مؤسسة علمية قضائية تتمتع بشخصية اعتبارية ذات ذمة مالية مستقلة ، ويتبع مالياً وإدارياً وزير العدل ، ويخضع في تنفيذ السياسة العامة لإشراف مجلس القضاء الأعلى ، وتكون للمعهد موازنة خاصة تدرج ضمن موازنة السلطة القضائية" (مادة ٣).

فبقوله: "مؤسسة علمية" ، بيّن أن المعهد ذو طبيعة علمية (أكاديمية). وبقوله: "قضائية" ، بيّن أنه أحد هيئات القضاء كمؤسسة ؛ لذا حرص المكنن على جعله ممتمعا "بشخصية اعتبارية ذات ذمة مالية مستقلة" ، مؤكداً ذلك بقوله: "تكون للمعهد موازنة خاصة تدرج ضمن موازنة السلطة القضائية" ، ولأنه من هيئات المؤسسة القضائية فمن الطبيعي أن "يخضع في تنفيذ السياسة العامة لإشراف مجلس القضاء الأعلى" ، بيد أن الغريب أن يناقض كل ذلك بعبارة: "ويتبع مالياً وإدارياً وزير العدل" ؛ فما دام أن المكنن قد أراد لهيئة ما أن تكون ذات شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة ، فلا يستقيم - قانوناً وواقعاً - أن تتبع غيرها مالياً وإدارياً!!؟ خاصة أن المادة (١٤) من القانون ذاته تقضي بأن يتولى عميد

(١) انظر الأساس السادس من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء" ، ص ٥٩ وما بعدها .

المعهد "تسيير شؤون المعهد العلمية والمالية والإدارية"؛ لذا فأبسط تحليل لنص المادة أعلاه يُظهر بجلاء أن عبارة: "وتتبع ماليا وإداريا وزير العدل"، قد حُشرت في النص حشراً؛ لذلك، ولأن حكمها مناقض لما قبله وما بعده؛ فوجودها في النص معيب، وينبغي حذفها في أقرب تعديل، خاصة أن التبعية المالية والإدارية غير ذات معنى على أرض الواقع، والأثر الذي أريد لهذه العبارة ترتيبه يظهر فقط في مواد ثلاث من قانون المعهد:

● **المادة (5):** التي تجعل من وزير العدل رئيساً لـ "مجلس المعهد"، الذي يتولى "رسم السياسة العامة للمعهد بما يحقق أهدافه، وعرضها على مجلس القضاء الأعلى"، فما دام أن القول الفصل لمجلس القضاء الأعلى، والوزير عضو فيه، فإن رئاسته لمجلس المعهد غير ذي جدوى من الناحية العملية. ولأن هذا المجلس يضم في تشكيله "النائب العام" نائباً، وعضوية "رئيس هيئة التفتيش القضائي"، و"قاضيان من المحكمة العليا"، و"عضو من النيابة العامة بدرجة محامي عام"، وجميعهم من أعضاء السلطة القضائية؛ لذا فالأولى أن يرأس "مجلس المعهد" رئيس المحكمة العليا.

● **المادة (٢٤):** التي تنص على أن "يصدر الوزير بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى قراراً بتعيين المتقدمين الذين استوفوا الشروط..."، إلخ. والأولى أن يحل رئيس مجلس القضاء الأعلى محل الوزير؛ لما أسلفناه بشأن استقلال القضاء.

● **المادة (٤٧):** فصدرها يقضي بأن: "تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح المجلس وموافقة مجلس القضاء الأعلى"، ولا إشكال في هذا، بيد أنه أضاف بعد ذلك قوله: "كما تصدر اللوائح التنظيمية والمالية للمعهد بقرار من وزير العدل، بناء على موافقة المجلس وعرض عميد المعهد". ولأن القانون لم يتضمن ذكراً لأي "لوائح مالية"؛ فنرى إعادة النظر في هذا الجزء من النص ليصبح: ... كما تصدر اللوائح الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون بقرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى، بناء على موافقة مجلس القضاء الأعلى وعرض العميد.

هذا وفي سبيل قيام المعهد بدوره، نص المقنن على تكوينه من قسمين:

الأول: قسم للدراسات العليا: ومهمته "تأهيل الملتحقين به نظرياً وعملياً، وتكوين ملكاتهم بما يمكنهم من ممارسة العمل القضائي" (مادة ٢٢ معهد)، بل إن هذا القسم - ولأسباب قانونية وواقعية - يكاد ينحرف عن مساره المفترض كـ "مؤسسة علمية قضائية"؛ ليغدو أقرب إلى مؤسسة أكاديمية عادية.

والآخر: قسم التأهيل المستمر: ومهمته "تأهيل وتدريب أعضاء السلطة القضائية، والعاملين في الجهاز القضائي، وغيرهم" (مادة ٣٥ معهد)، بيد أن هذا القسم - الذي لا يقل أهميته إن لم يكن أهم - ولأسباب مالية صرفة، شبه مشلول منذ سنوات طويلة؛ فرغم أن المعهد - على الدوام - يُضَمَّن ميزانيته السنوية ما يلزم من مبالغ تُمكن هذا القسم من الأداء ولو في حده الأدنى، ورغم أن الميزانية العامة للمؤسسة القضائية تتضمن مخصصات معقولة لهذا الغرض، إلا أنها بدلا من أن تذهب للمعهد - المعني قانونا بالتأهيل والتدريب - فإنها توزع على الهيئات والأجهزة الأخرى، غير المعنية أصلا بهذا الشأن؛ لذا من الطبيعي أن تُصرف هذه المبالغ - غالبا - في غير ما حُصصت له، ويبقى العاملون في هذا القسم يتقاضون مرتباتهم وبدلاتهم ونحوها دون عمل يُذكر.

وحتى إذا عَنَّ لهذه الجهة أو تلك عقد دورة تدريبية - ونادرا ما يحدث - فإنها من تتولى الصرف، وكثيرا ما يكون ذلك من المِنَح التي تقدمها بعض المنظمات الدولية التي تحدد موضوع الدورة حسب هواها وتوجهها، بمنأى عن المعهد، بل وعن هيئة التفتيش القضائي التي يفترض أنها - بحكم عملها - الأقدر والأجدر بمعرفة أوجه القصور في الأداء القضائي، فأضحى المعهد أشبه بمراكز التدريب الخاصة المملوكة للأشخاص.

لكل ذلك فإن المعهد أشبه بمن يسير على قدم واحدة عليلة؛ لذا من الطبيعي أن يبقى أداء أعضاء السلطة القضائية وموظفيها في تراجع مستمر؛ فينبغي على مجلس القضاء الأعلى - عند وضع السياسة العامة لتطوير شئون القضاء - أن يعطي المعهد من الاهتمام ما يليق به كـ "مؤسسة علمية قضائية"؛ وذلك بتوفير الإمكانيات المالية التي تتيح له أداء دوره كاملا غير منقوص، وإدراج الأحكام العامة المتعلقة بالمعهد في قانون المؤسسة القضائية، ليكون له لائحة تنظيمية شأنه شأن غيره من الهيئات القضائية، والسعي لأن يكون ممثلا في مجلس القضاء بشخص عميده.

سادسا: هيئة تُعنى بتطوير وتحديث التشريعات وآليات وأساليب العمل القضائي والإداري (مركز دراسات وبحوث القضاء):

مما أعاق ويعيق مجلس القضاء الأعلى عن القيام بأول وأهم اختصاصاته، وهو "رسم السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء"، عدم وجود جهة تتولى تنفيذ سياسته المتعلقة بتطوير وتحديث التشريعات وآليات وأساليب العمل القضائي والإداري، وإجراء البحوث والدراسات؛ فلا يخفى على كل ذي لب أن الارتقاء بالأمم لا يكون إلا بالتخطيط السليم والدقيق، وهذا لا يتحقق دون بحث سليم ودراسة متعمقة، وأمر كهذا لا يتسنى لأعضاء المجلس؛ لانشغالهم بمهام مناصبهم الإدارية والفنية والتنفيذية؛ لذا ينبغي العمل حثيثا على إنشاء مركز عام لدراسات وبحوث القضاء^(١) ضمن هيئات المؤسسة القضائية، ويرأسه أحد أعضاء السلطة القضائية الأكفاء ذوي الدرجات العليا، والخبرة في مجال البحث القانوني والقضائي، ويكون بحكم منصبه عضوا بالمجلس^(٢).

ويُراعى أن يجمع المركز العدد الكافي من الخبراء المتخصصين المتفرغين (أعضاء سلطة قضائية، محامون، أساتذة جامعات)^(٣)، وأن توفر له من الإمكانيات ما يمكنه من أداء مهمته كهيئة بحثية تليق بالقضاء كمؤسسة دستورية.

سابعا: الجهة التنفيذية المعنية بتيسير سبل الوصول للعدالة (وزارة العدل):

لأن العدالة شأن عام فينبغي أن تسهم في تحقيقه المؤسسات الدستورية للدولة كافة، من هذا المنطلق توجد ضمن المؤسسة التنفيذية - في كثير من دول العالم - وزارة تُعنى بتيسير سبل الوصول للعدالة، وتُسمى هذه الوزارة بوزارة "العدل"^(٤).

(١) معنى كونه مركزا عاما أن تُلغى إدارات البحوث والدراسات في كافة الهيئات الممثلة في المجلس، وتُضم مخصصاتها المالية، ويُتقل التمييزون من كوادرها إلى هذا المركز؛ فوجود إدارات متعددة متشعبة لهذا الغرض مجرد إهدار للوقت والجهد والمال العام، ليس ذلك فحسب، بل أسهم ذلك إلى حد كبير في تغييب دور المجلس في رسم السياسة العامة لتطوير القضاء كمؤسسة (لمعرفة طبيعة هذا المركز ودوره وأهميته، يراجع المقترح المقدم من قبلنا لمشروع قانون بديل للسلطة القضائية، الباب الثامن، ص ٤٣٢ وما بعدها).

(٢) يمكن النص على اختيار رئيس المركز من بين كبار الأكاديميين؛ ليلبي هذا مطلب تمثيل أساتذة الجامعات.

(٣) وجود مركز كهذا سيمنح أيضا من الاستفادة ممن بلغوا سن التقاعد من أعضاء السلطة القضائية المشهود لهم بالفقه والفضل والكفاءة القضائية.

(٤) هذا الاسم يعكس سيطرة المفاهيم المغلوطة، وكأنها هي المعنية بتحقيق العدل؛ لذا نرى أن الصواب - ووفقا لطبيعتها الدستورية - أن يُطلق عليها: "وزارة الشؤون العدلية"، أسوة بـ"وزارة الشؤون القانونية"؛ فلأن التقنين ولاية قاصرة على المؤسسة التشريعية، وُجد ضمن المؤسسة التنفيذية وزارة سُميت بـ"وزارة الشؤون القانونية"، وليس "وزارة التقنين" أو "وزارة القانون".

وبصرف النظر عما بقي في "قانون السلطة القضائية" الحالي من صلاحيات لوزير العدل، فقد قُضِيَ بعدم دستورية القانون بهذا الشأن، الأمر الذي يقتضي وجوب إعادة النظر فيه؛ فالوزارة وإن سُميت "وزارة العدل"، ليست معنية أساسا بتحقيق العدالة كالمحاكم، ولا بالمشاركة في تحقيقها كالنيابة العامة، ولا في تقييم وتقويم الأداء القضائي كهيئة التفتيش، ولا بتطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة كمجلس القضاء الأعلى؛ أي أن دور الوزارة -كجزء من المؤسسة التنفيذية- يجب أن يقتصر على القيام بدور الحكومة التنفيذي في تيسير سبل الوصول إلى العدالة، وذلك عن طريق ممارسة المهام التالية:

١. الربط والتنسيق بين المؤسسات التنفيذية والقضائية، لضمان أن تأتي السياسة العامة لكل منهما وفقا لسياق السياسة العامة للدولة.

٢. إدارة المصالح والأجهزة المرتبطة بالعمل العدلي؛ والمتمثلة بالتوثيق، والسجل العقاري، والطب الشرعي، والسجون، والشرطة القضائية، ونحو ذلك من المصالح والأجهزة التي تُيسر للمواطنين سبل الوصول للعدالة.

٣. الإشراف على أعوان القضاء من محامين وخبراء، وبما لا يتعارض مع القوانين الخاصة بهم.

فوزارة العدل - والأجهزة التي ينبغي أن تتبعها - جزء من منظومة العدالة ولا شك، لكنها ليست جزءا من منظومة القضاء، وشتان بين الأمرين.

نخلص من كل ما سلف إلى لزوم التفرقة بين "القضاء كمؤسسة" وبين "القضاء كولاية"؛ فالخلط بينهما ناجم عن مفاهيم مغلوطة، أسفرت عن انحرافها عن مساراتها المفترضة، وقد نجم عن ذلك اختلالات عديدة، أبرز مظاهرها ما يلي:

الإخلال بمبدأ استقلال القضاء كجهة حكم؛ فالخلط بين القضاء كسلطة والقضاء كولاية، أسفر عن واقع قانوني وعملي مخالف لذلك تماما. وقد ساعد القانون الحالي - وبقدر كبير - على قيام هذا الواقع المختل؛ لذا ينبغي ألا نستغرب أن المحاكم - باستثناء المحكمة العليا - هي الوحيدة من بين هيئات المؤسسة القضائية التي تفتقر - حتى الآن - إلى الاستقلال "ماليا" و"إداريا"، فكيف يتسنى لها الاستقلال "قضائيا"!!! كما أن محاكم الموضوع هي الوحيدة غير الممثلة في مجلس القضاء. وعليه فنقل صلاحيات وزير العدل لرئيس مجلس القضاء الأعلى - أو لأمينه العام أو لأي شخص غيرهما - قد يحقق استقلال القضاء

كسلطة، لكنّه لا يضمن استقلال القضاء كمحاكم، إذ سيقى استقلالها على المحكّ، بتغير هذا الشخص أو ذلك، ومعلوم أن خضوع قضاتها "ماليا وإداريا" كفيل بتسهيل إخضاعهم "قضائيا".

وعليه يلزم أن تستقل كافة المحاكم ماليا وإداريا، بحيث يكون لكل محكمة استئناف - والمحاكم الابتدائية التابعة لها - ميزانية مستقلة تخضع لرقابة مجلس القضاء الأعلى شأنها شأن الهيئات القضائية الأخرى؛ إذ هي أولى بالاستقلال، وبالتالي يكون لكل رئيس محكمة استئناف من الصلاحيات المالية والإدارية ما لرئيس المحكمة العليا؛ فالعلة في الحالتين واحدة. كما يلزم أيضا أن يكون لرئيس المحكمة الابتدائية القدر الكافي من الصلاحيات الإدارية بالنسبة لموظفي المحكمة، كل ذلك وفقا لضوابط يحددها القانون واللوائح المالية والإدارية للمؤسسة القضائية، على أن يُستثنى من الصلاحيات الإدارية لرؤساء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية تعيين وترقية موظفيها، فأمر كهذا يُفضل أن يكون مركزيا.

وإذا كان الاستقلال الكامل لمحاكم الاستئناف ماليا وإداريا يفتر إلى تعديل قانوني بإعادة النظر في المادة (٣٧)^(١) و(١٢٦)^(٢)، إلا أن بقاء تصرف وزارة العدل في الشؤون المالية لمحاكم الموضوع يمثل انتهاكا للدستور، وإهدارا لحكم المحكمة العليا الذي يقرر عدم دستورية المادة (٨٩)، التي تجعل "لوزير العدل حق الإشراف المالي والتنظيمي على جميع المحاكم والقضاة"؛ لذا ينبغي إهمال حكم هذه المادة، خاصة أن بقاء هذا الحكم يجعل التعديلات التي دخلت على القانون بشأن صلاحيات الوزير غير ذات قيمة، بدليل أن

(١) التي تنص على أن: "تُنشأ في كل محافظة، محكمة استئنافية"، خاصة أن تطبيقها على جميع المحافظات لم يتم حتى الآن؛ بحيث يقتصر الحال على العدد المناسب من محاكم الاستئناف (سبع محاكم)، وإلا لا معنى لنص المادة (٣٩) التي تقضي بأن: "يُحدد بقرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى - بعد موافقة المجلس - عدد محاكم الاستئناف وشعبها"؛ ففي مصر - مثلا - بحجمها الكبير وبأسبقيتها القضائية والقانونية لا يوجد سوى ثمان محاكم استئناف فقط، مع أن عدد المحافظات حوالي ثمان وعشرين محافظة؛ فتقليص عدد محاكم الاستئناف في اليمن سيسهل استقلالها المالي والإداري، لإمكانية تفرغ رؤسائها لهذا العمل، مع مراعاة وضع نص يجيز لرئيس الاستئناف ترؤس أي من شعب المحكمة عند الحاجة.

(٢) التي تعطي ووزير العدل صلاحيات وزير الخدمة المدنية بالنسبة لموظفي المحاكم؛ بحيث تصبح هذه الصلاحيات لرئيس المحكمة العليا أو أمين عام مجلس القضاء، أسوة بـ "النائب العام فيما يخص موظفي جهاز النيابة العامة". ومن ثم تقتصر صلاحيات وزير العدل بهذا الشأن، على موظفي وزارة العدل والأجهزة والمصالح التي ينبغي أن تتبعها.

جميع المحاكم بقضائياتها - باستثناء المحكمة العليا - ما زالت خاضعة ماليا لوزارة العدل. ومن جهة أخرى فإن ترك التصرف في كل شئون المحاكم المالية لأي هيئة قضائية أخرى غيرها لن يحقق الاستقلال الفعلي للمحاكم، كما أنه سيخل بأداء هذه الهيئة أو تلك في مهامها الأساس، خاصة أن أيًّا منها لا يملك من التكوينات الإدارية والإمكانات البشرية ما يؤهله للحلول محل الوزارة؛ لكل ذلك نرى لزوم التفرقة بين مخصصات المحاكم المالية بحسب أبواب الموازنة:

- فما يتعلق منها بالباب الأول (أجور وتعويضات العاملين) تتولاه محاكم الاستئناف.
- وما يتعلق بالباب الثاني (نفقات السلع والخدمات والممتلكات) والباب الرابع (اكتساب الأصول غير المالية)، فيتولاهما الجهاز الإداري بمجلس القضاء الأعلى، وينشأ ضمن هيكله الإداري مكون جديد مختص بهذا الشأن.
- أما يتعلق بالباب الثالث (الإعانات والمنح والمنافع الاجتماعية)، فنرى أن يتولاه المنتدى القضائي (نادي القضاة).

هذا ولأن مجلس القضاء الأعلى مجلس ضمانات ورسم سياسيات - كما سيأتي في الأساس التالي - فينبغي ألا يتم التصرف في المبالغ المرصودة في الأبواب آنفة الذكر - باستثناء الباب الأول - إلا وفق خطة سنوية واستراتيجية زمنية يقرها المجلس، ويقتصر دور الجهات المذكورة على التنفيذ فقط. وهذا ما ينبغي أن يسري على موازنة جميع الهيئات والأجهزة الممثلة في المجلس أو التي ينبغي أن تُمثل فيه، لا على مخصصات محاكم الموضوع فحسب (المحاكم الاستئنافية والابتدائية).

الانحراف بوزارة العدل عن دورها المفترض: فالتأمل لقانون السلطة القضائية الحالي يتبين أنه صيغ وعُدل دون إدراك - أو دون مراعاة - للفرق الدقيق بين منظومة "العدالة" وبين منظومة "القضاء"؛ ولا يخفى ما نجم عن ذلك من اختلال في أداء القضاء كمؤسسة ومن ثم اختلال أداء القضاء كولاية؛ فكان القانون - قبل التعديل الأخير - يجعل من وزير العدل أهم عضو بالمجلس الأعلى للقضاء، المنوط به تعيين وترقية ونقل ومحاسبة وتأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة، الأمر الذي أفقد المجلس وهيئة التفتيش القضائي فعاليتها، فمثّل هذا إفراطاً في دور وزارة العدل إلى حد التغوّل، وبالمقابل فإن عدم تمثيل وزارة العدل في مجلس القضاء، يؤدي إلى التفریط في دورها المفترض في تيسير سبل

وصول المواطنين للعدالة ؛ فلا يخفى على أحد ما يعانیه القضاء بسبب اختلال وقصور أداء السجون والطب الشرعي والتوثيق والسجل العقاري والشرطة القضائية ، ونحوها من الأجهزة التي يفترض أنها وُجِدَت لتيسير سبل العدالة.

ومما لاشك فيه أن وقوع دور وزارة العدل بين هذا الإفراط والتفريط ، قد انعكس سلبا وما زال على أداء المحاكم ، وبالتالي على أداء رسالة القضاء ، بل وعلى مهمة الدولة في تحقيق العدالة لمواطنيها. وعليه - ولتؤدي وزارة العدل دورها الطبيعي - فإن عضوية وزير العدل بالمجلس أمر لا بد منه ، باعتباره ممثلا لوزارة العدل كجهاز معني بتيسير سبل الوصول للعدالة ، ومن ثمَّ يكون له بهذه الصفة ، المشاركة في جميع مداورات المجلس ، وفي اتخاذ ما يصدر عنه من قرارات ، باستثناء ما يتعلق منها باستقلال وحيِّدة أعضاء السلطة القضائية ، ومن هذا المنطلق ينبغي ألا يكون له حق التصويت في أي من القرارات المتعلقة بالشئون المباشرة لهم ؛ كالتعيين والترقية والنقل والندب والمحاسبة والتأديب. وهذا هو المفهوم الذي قامت عليه حيثيات الحكم الدستوري بشأن عدم دستورية بعض نصوص قانون السلطة القضائية.

وعدم أحقية وزير العدل في التصويت على القرارات آنفة الذكر ، تلزم أيضا بالنسبة لرئيس هيئة التفتيش القضائي بالنسبة للقرارات المتعلقة بمحاسبة وتأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة ؛ فهو رافع الدعوى التأديبية ، ولا يستقيم أن يكون المرء خصما وحكما في آن واحد ، والقول بخلاف ذلك يفقد المجلس دوره الدستوري كمجلس ضمانات ، ويخل كثيرا باستقلال وحيِّدة أعضاء السلطة القضائية.

الأساس الرابع مجلس القضاء الأعلى مجلس ضمانات ورسم سياسيات

سلف القول: إن من الأسس المهمة - التي يلزم أن تقوم عليها عملية تطوير مؤسسة القضاء والارتقاء بأدائها - لزوم التكامل والتناغم في الأداء بين الهيئات المعنية بشئون المحاكم من جهة، وبينها وبين الهيئات المشاركة في تحقيق العدالة أو في تيسير سبل الوصول من جهة أخرى. وللحاجة إلى هذا التناغم كان لا بد من وجود جهة تتولى ذلك؛ لذا قرر الدستور أن يكون للقضاء مجلس أعلى - ينظمه القانون ويبين اختصاصاته وطريقة ترشيح وتعيين أعضائه - يعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة؛ من حيث التعيين والترقية والفصل والعزل وفقا للقانون" (مادة ١٥٢)، كما نص أيضا على أن: "القضاة وأعضاء النيابة العامة غير قابلين للعزل إلا في الحالات وبالشروط التي يحددها القانون، ولا يجوز نقلهم من السلك القضائي إلى أي وظائف غير قضائية إلا برضاهم وبموافقة المجلس المختص بشئونهم..." (مادة ١٥١)، فالضمانات المذكورة هنا ونحوها، هي ضمانات خاصة متعلقة بأعضاء السلطة القضائية كأفراد؛ فمراد الدستور بها كفالة الاستقلال "قضائيا"؛ أي استقلال القضاء كجهة حكم^(١).

وتحقق هذا الاستقلال على النحو المفترض لا يتأتى دون الاستقلال "ماليا وإداريا"؛ بمعنى آخر: لا يمكن لمجلس القضاء توفير الضمانات الخاصة للقضاء كجهة حكم إلا في ظل وجود ضمانات عامة، تتعلق باستقلال القضاء كمؤسسة، وهذا الصنف من الضمانات يتمثل في ضمانتين أساس:

أولاهما: قيام مجلس القضاء بـ "دراسة وإقرار مشروع موازنة القضاء، تمهيدا لإدراجها رقما واحدا في الموازنة العامة للدولة".

والأخرى: قيام المجلس بـ "وضع السياسة العامة لتطوير شئون القضاء".

وعليه فتضافر وتكامل وتناغم هيئات المؤسسة القضائية والأجهزة التنفيذية المعنية بتيسير سبل العدالة، لن يتم إلا عن طريق هذا المجلس، ولن يتسنى للمجلس أداء مهامه الدستورية كمجلس ضمانات إلا بتحقيق هاتين الضمانتين.

(١) للتفاصيل تراجع الدراسة التالية الخاصة بـ "ضمانات الولاية القضائية"، ص ٧٥ وما بعدها.

هذا هو المفهوم الدستوري لطبيعة عمل المجلس. وعليه وليكون المجلس مُعبِّراً عن مقاصد الدستور، ومحققا الهدف منه، ينبغي أن تُمثل فيه جميع الهيئات والأجهزة آنفة الذكر، بما في ذلك محاكم الموضوع، فيمثلها رئيس محكمة استئناف أمانة العاصمة بصفته لا بشخصه، كما هو عليه الحال الآن.

بيد أن ثمة أسبابا قانونية/واقعية، خرجت بالمجلس عن طبيعته الدستورية المفترضة، فلم يتم بدوره الأساس في "وضع السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء"، ليصبح أو يكاد مجلس تسيير أعمال؛ فأضحت السياسة العامة للقضاء رهنا بالتوجهات والتوجيهات التي تتغير بتغير الظروف الآتية؛ مما يجعل السياسة العامة للقضاء خاضعة للظروف والمتغيرات السياسية/الشخصية؛ فانعكس هذا سلبا على أداء المؤسسة القضائية ككل.

ولاشك أن النصوص قد أسهمت في ذلك إلى حد كبير، بدءاً بالمادة (١٥٢) من الدستور آنفة الذكر؛ فما دام أنه أراد للمجلس أن يكون مجلسا ضامنا لتوفير استقلال وحيادة القضاة، كان ينبغي أن يتضمن نصوصا تكفل ذلك بحيث يتولى الدستور نفسه تنظيم المجلس، ويبين اختصاصاته وطريقة ترشيح وتعيين أعضائه، لا أن يحيل كل ذلك للقانون؛ فكل ما تضمنه القانون من نصوص بشأن مجلس القضاء الأعلى، لا تجعل منه مجلس ضمانات - كما أراد له الدستور - ومن ثم فهي نصوص معطلة عمليا، فغاب دوره الدستوري، فافتقر أداء الهيئات الإدارية للقضاء والأجهزة المعاونة والمساعدة له للتكامل والتناغم، فصار كل منها يعمل كجهاز مستقل بذاته ولذاته. ومن أبرز الاختلالات الناجمة عن ذلك ما يلي:

أولا: محاولات "الإصلاح القضائي" الفردية؛ بغياب أو تغييب دور المجلس في وضع السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء، تبنت "السلطة التنفيذية" - عن طريق بعض وزراء العدل - ما عُرف بـ"إصلاح القضاء" أو "الإصلاح القضائي"، ولأن هؤلاء بحكم الواقع متغيرون أشخاصا واتجاهات، ولأن أهم هيئات المؤسسة القضائية (المحاكم، النيابة، التفتيش، المعهد) كانت بحكم القانون تابعة لهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فقد قام بعضهم - بمعزل عن مجلس القضاء الأعلى - بمحاولات لتنفيذ خطوات الإصلاح، ولأن محاولات كهذه تقوم على أسس ومفاهيم شخصية، فقد كان وضع وزارة العدل والهيئات القضائية التابعة لها - وبالتالي القضاء ككل - بين مد وجزر، وتقدم وتقهقر،

وشد وجذب، ولا يخفى على عاقل ما ترتب ويترتب على أوضاع كهذه من اختلافات، آثارها على الواقع ظاهرة للعيان.

ثانياً: عدم دقة وضبط معايير توزيع موازنة "السلطة القضائية"؛ فتوزيع الموازنة بين هيئات المؤسسة القضائية والأجهزة المساعدة والمعونة، يتم دون مراعاة طبيعة كل منها، ودوره، وبالتالي احتياجاته، بل يتم التوزيع بمراعاة مدى تأثير القائمين عليها. بمعنى آخر: إن توزيع الموازنة لا يتم باعتبار ما يجب أن يكون، بل باعتبار ما هو كائن؛ فمن هيئات المؤسسة القضائية الهامة من لا يحظى من الموازنة بالنصيب الذي يتلاءم مع دوره، والمهام القانونية المناطة به، كما أن تقسيم الموازنة بين الهيئات المعنية بشئون المحاكم، دون الالتفات للمحاكم ذاتها، أمر محل نظر كبير؛ فكيف يتحقق الاستقلال "قضائياً" إذا لم تستقل المحاكم "مالياً وإدارياً". وقد نجم عن عدم وجود معايير دقيقة لتوزيع الموازنة، عدد من الآثار السلبية، منها:

١. قصور أداء هيئات مهمة؛ كالمجلس، والتفتيش، والمعهد، ومحاكم الموضوع. ولاشك أن قصور أداء هيئات كهذه يعني قصور الأداء القضائي عموماً.

٢. وجود تمايز في صرف المكافآت والخوافز والمميزات بين العاملين في هذه الهيئة أو تلك، من ذوي الدرجة القضائية الواحدة أو المستوى الإداري الواحد، بل إن عضو السلطة القضائية الواحد قد ينتقل من هيئة إلى أخرى بدرجته، فتزيد مخصصاته أو تقل لمجرد النقل فقط.

رابعاً: تغيير أداء المجلس بتغيير تشكليه؛ إن ظروفنا الواقعية من جهة والتشريعية من جهة أخرى، قد أسهمت إلى حد بعيد في غياب أو تغييب العمل المؤسسي عموماً، ونظراً للتفريط في مبدأ استقلال القضاء كمؤسسة؛ ومن ثم كولاية، لم يكن مجلس القضاء بمنأى عن تلك المتغيرات؛ لذا يجد المتابع المتأمل تفاوتاً ظاهراً في أداء المجلس من تشكيل إلى آخر. هذا التذبذب في الأداء سلبي وإيجاباً لم يتح المجال - رغم عمر المجلس الطويل - لترسخ تقاليد في الأداء المؤسسي للقضاء.

لكل ما أسلفناه، لا بد من تفعيل دور مجلس القضاء الأعلى كمجلس ضمانات أولاً، ومختص دون غيره بوضع السياسة العامة للمؤسسة القضائية. ولكي يتسنى له

ذلك - على الوجه الأمثل - لا بد له أولاً من إقرار ما يراه من الأسس والقواعد العامة، التي ينبغي أن يقوم عليها رسم السياسة العامة للقضاء.

الأساس الخامس القضاء مؤسسة دستورية وقانونها أحد القوانين الأساسية المكملة للدستور وأهمها

لاشك أن تقدم الدول وتحضرها لا يتم إلا في ظل منظومة تشريعية متكاملة منضبطة، وعلى وجه الخصوص الدستور والقوانين الأساسية المكملة له؛ أي التي تنظم وتحكم أداء مؤسساته الدستورية^(١)، ومن ثم أداء ما يتفرع عن كل منها من هيئات وأجهزة ومراكز، ونحو ذلك. ومع ذلك لا يمكن للمتخصص المتبع للتشريعات التنظيمية للجمهورية اليمنية - وما أكثرها - أن يقطع باعتبارها "منظومة" لافتقارها للتكامل موضوعياً والانضباط شكلياً^(٢). والسبب الأساس في ذلك أن تلك التشريعات توضع غالباً باعتبار ما هو كائن لا باعتبار ما يجب أن يكون، بل إن تعديلها في كثير من الأحيان قد يأتي كردود أفعال لحالات آنية؛ أي أنها لا تقوم على قاعدة "تجرد التشريع".

وهذا ظاهر بجلاء في اختلال منظومة التشريعات التنظيمية للمؤسسة القضائية، وعلى وجه الخصوص "قانون السلطة القضائية" الذي يمثل حجر الزاوية في بناء هذه المنظومة؛ باعتباره القانون الأساس الحاكم لأعمال كافة الهيئات القضائية والأجهزة المساعدة والمعاونة لها؛ لذا لا يمكن بحال تصويب مسارها وتصحيح أدائها - ناهيك عن تطويره - إلا بإعادة النظر في هذا القانون بصورة جذرية، آخذين بعين الاعتبار أن قانون "السلطة القضائية" هو القانون الخاص بمؤسسة دستورية تقف على قدم المساواة مع المؤسسات التشريعية والتنفيذية، لا تابعة لهذه أو تلك؛ إذ تستمد وجودها وولايتها من الدستور ذاته، لا من أيهما، وبالتالي فقانونها أحد القوانين الأساسية المكملة للدستور، بل وأهمها؛ كونه ينظم المؤسسة الضامنة التي يلجأ لها الشعب لمواجهة أي انحراف في أداء المؤسسات التشريعية والتنفيذية، عن طريق الدعاوى الدستورية والدعاوى الإدارية،

(١) تتمثل في أربعة قوانين: قانون للمؤسسة التشريعية، وقانون للمؤسسة التنفيذية، وقانون للمؤسسة القضائية، وقانون للانتخابات العامة.

(٢) بخلاف تشريعات اليمن الموضوعية التي تمثل تقنياً لأحكام الشريعة الإسلامية؛ فلا يجحد أحد تمييزها، وسبق اليمن في هذا الباب، وإن كان منها ما تعرض لتعديلات متلاحقة، شابتها بعض الخلل.

إلا أن هذا الأساس - للأسف - غائب أو مُغيَّب كغيره من الأسس العامة التي نحن بصدددها، والمؤشرات على ذلك كثيرة، أبرزها ما يلي:

أولاً: تفاوت النصوص الدستورية المنظمة للهيئات الدستورية الثلاث: فالأساس الأهم الذي يركز عليه الدستور كعقد اجتماعي يتمثل في كون "الشعب مالك السلطة ومصدرها ويمارسها بشكل مباشر عن طريق الاستفتاء والانتخابات العامة، كما يزاولها بطريق غير مباشرة عن طريق الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية" (مادة ٤). وعلى هذا الأساس قام مبدأ: "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً" (مادة ١٤٩)، يفهم بجلاء من هذا أن القضاء يقف على قدم المساواة مع الهيئتين التشريعية والتنفيذية، فمن مجموعها تتكون المؤسسات الدستورية للدولة، غير أن المتأمل لمجمل النصوص الدستورية المنظمة لكل منها يجد خلاف ذلك، وهذا يفهم من التفاوت الشديد بينها من حيث الكم، بل ومن حيث المرتبة التشريعية:

• فمن حيث الكم، نجد أن الفصل الثالث من الدستور الخاص بـ"السلطة القضائية" لم يزد مجموع مواده على (٦) مواد، في مقابل (٤٣) مادة للسلطة التشريعية، و(٤٤) مادة للسلطة التنفيذية.

• أما التفاوت من حيث المرتبة التشريعية؛ فيظهر من خلال "أصول تعديل الدستور"؛ إذ جاء فيه قوله: "... فإذا وافق ثلاثة أرباع المجلس على تعديل أي من مواد البابين الأول والثاني، والمواد (٦٢، ٦٣، ٨١، ٨٢، ٩٢، ٩٣، ٩٨، ٩٩، ١٠١، ١٠٥، ١٠٨، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٦، ١١٩، ١٢١، ١٢٨، ١٣٩، ١٤٦، ١٥٨، ١٥٩)"^(١) من الدستور يتم عرض ذلك على الشعب للاستفتاء العام... وفيما عدا ذلك تعدل بموافقة ثلاثة أرباع المجلس ويعتبر التعديل نافذاً من تاريخ الموافقة" (مادة ١٥٨)؛ فبمقتضى هذا النص يمكن لمجلس النواب تعديل أي من مواد الدستور الأخرى دون استفتاء، ومنها المواد (١٤٩) - (١٥٤) المتعلقة بالقضاء.

(١) بتأمل أرقام هذه المواد السبع عشرة نجد أن المواد الثمان الأولى خاصة بمجلس النواب، والمواد التسع التالية لها خاصة برئيس الجمهورية!!

ثانياً: إفراغ نصوص الفصل الخاص بـ"السلطة القضائية" من مضمونها: فإذا كانت المواد الثلاث الأولى منها (١٤٩-١٥١) قد تضمنت أهم المبادئ والقواعد الضامنة لاستقلال القضاء في أداء ولايته الدستورية، إلا أن المادتين التاليتين فتحتا الباب لإهدار كل هذه الضمانات:

- المادة (١٥٢) الخاصة بمجلس القضاء الأعلى تنص على أن: "ينظمه القانون ويبين اختصاصاته وطريقة وترشيح أعضائه".

- المادة (١٥٣) الخاصة بالمحكمة العليا تنص على أن "يحدد القانون كيفية تشكيلها ويبين اختصاصاتها والإجراءات التي تتبع أمامها".

فالإحالة إلى القانون بشأن أعلى هيئة إدارية وأعلى هيئة قضائية في مؤسسة القضاء، يتنافى مع أهم الأسس والمبادئ العامة للدستور؛ فما دام أن القضاء هيئة دستورية يباشر الشعب من خلالها سلطته (مادة ٤)، كان ينبغي أن يتضمن الدستور بياناً بكل ذلك، كما فعل بالنسبة للهيئتين التشريعية والتنفيذية.

وعليه وبصيرورة المبادئ والقواعد العامة المتعلقة بالقضاء رهنا بالبرلمان - الذي تحكمه عملياً رغبة القوى السياسية ذات الأغلبية - أهدر مبدأ "الفصل بين السلطات"؛ فاعتبر القضاء كوحدة من وحدات الجهاز الإداري التابعة للحكومة أكثر من كونه مؤسسة دستورية تقف على قدم المساواة مع الحكومة بل ومع البرلمان. والمؤشرات القانونية والواقعية أكثر من أن يتسع لها هذا المقام، ونكتفي منها بالآتي:

١. تعطيل مبدأ استقلال القضاء "مالياً": وهو مبدأ مقرر دستورياً (مادة ١٤٩)؛ ولإعماله أنط الدستور بمجلس القضاء الأعلى "إقرار مشروع موازنة القضاء، تمهيداً لإدراجها رقماً واحداً في الموازنة العامة للدولة" (مادة ١٥٢). وفي الوقت ذاته نص الدستور على أن تتولى الحكومة "إعداد مشروع الخطة الاقتصادية للدولة، والميزانية السنوية وتنظيم تنفيذها، وإعداد الحساب الختامي للدولة" (مادة ١٣٧/ب)، وأوجب عليها "عرض مشروع الموازنة العامة على مجلس النواب قبل شهرين على الأقل من بدء السنة المالية، ويتم التصويت على مشروع الموازنة باباً باباً، وتصدر بقانون" (مادة ١٨٨/أ).

بهذه النصوص كفل الدستور الفصل بين مؤسسات الدولة، كما كفل في الوقت ذاته الرقابة المتبادلة بين كل منها؛ فما دامت المؤسسات الثلاث تُكوّن في مجموعها كيان

دولة واحدة؛ فإن الفصل التام بينها أمر غير وارد. وعليه ولأن مجلس النواب هو الممثل المباشر للشعب صاحب السلطة؛ فإن قوله في المادة (٨٨/أ): "وتصدر بقانون"، يعني أن المؤسسة التشريعية هي صاحبة القول الفصل بشأن الموازنة العامة للدولة، ومع ذلك فإن المفاهيم السلطوية، التي سيطرت على صياغة كثير من مواد الدستور، لم تقتصر على ذلك؛ فأضيف للنص ذاته عبارة: "ولا يجوز لمجلس النواب أن يعدل مشروع الموازنة إلا بموافقة الحكومة"؛ فنقضت هذه العبارة ما قبلها، وأضحى دور مجلس النواب في إقرار الموازنة العامة صورياً، وأفرغ مبدأ استقلال القضاء مالياً من مضمونه؛ لذلك ورغم أن التعديل الدستوري الذي قرر هذا المبدأ تم عام ١٩٩٤م، لم يتم تعديل قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م كما هو المفترض، وظلت الحكومة صاحبة القول الفصل في تحديد قدر موازنة القضاء سنوياً، بحجة أن نص المادة (١٠٩/و) يقصر دور مجلس القضاء الأعلى على "إبداء الرأي في مشروعات ميزانية السلطة القضائية". وأخيراً - وبعد أكثر من عقدين - وانسجاماً مع النصوص الدستورية آنفة الذكر، تم تعديل نص هذا الفقرة ليصبح اختصاص مجلس القضاء "دراسة وإقرار مشروع موازنة السلطة القضائية وإحالتها إلى الجهة المختصة لإدراجها رقماً واحداً في الموازنة العامة للدولة"، ورغم كل ذلك، وفي ظل الاستهانة بالقضاء بقي هذا النص - هو الآخر - حبراً على ورق؛ فوفقاً لـ "قانون السلطة القضائية" فإن الحكومة - واستناداً لنص المادة (٦٧) منه - هي من تُعدّل جدول المرتبات والعلاوات والبدلات لأعضاء السلطة القضائية الملحق بالقانون. ورغم الحكم بعدم دستورية هذا النص، ورغم تعديل القانون عقب هذا الحكم، فما زال نافذاً حتى الساعة^(١).

٢. تجاهل المكانة الدستورية والقانونية لمجلس القضاء الأعلى: فلا يتم تمثيله عند وضع دستور الدولة أو تعديله، كما أن القرارات الرئاسية وكذا القرارات الجمهورية، التي اشترط القانون لإصدارها موافقة مجلس القضاء الأعلى، لا تصدر بمجرد موافقته - كما هو المفترض - بل تخضع لرقابة صغار موظفي الإدارة بمكتب رئاسة الجمهورية.

(١) ليت الأمر يقتصر على قيام مجلس الوزراء بتعديل المبالغ المبينة بجدول المرتبات، بل وصل الحال إلى تعديل هيكل الدرجات القضائية المقرر بنص المادة (٥٨) من القانون ذاته، وذلك باستحداث درجات وبتغيير درجات، بل إن ذلك لم يتم بقرار من مجلس الوزراء - كما يقضي النص - بل بمجرد قرار من رئيسه (انظر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٠م).

٣. تجاهل "السلطتين" التنفيذية والتشريعية، الحكم القاضي بعدم دستورية (٣٣) مادة من "قانون السلطة القضائية"، وذلك بإصدار تعديل للقانون ذاته، دون مراعاة ما قضى به هذا الحكم الصادر عن الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا التي اعتبرها الدستور "أعلى هيئة قضائية" (مادة ١٥٣)، ودون اعتبار حجته كحكم دستوري يرقى إلى مرتبة التشريع، فلزوم نشر الأحكام الدستورية في الجريدة الرسمية، يعني أنها حجة على الكافة.

ثالثاً: جعل صلاحية استصدار قانون "السلطة القضائية" للسلطة التنفيذية: فإعداد مشروعه، واقتراح تعديله، وإجراءات تقديمه، كل ذلك منوط بالحكومة^(١)، أما دور مجلس القضاء فقاصر - للأسف - على "دراسة مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء" (مادة ١٠٩/د، سلطة قضائية). والأغرب أن المقتن لم يُصرح حتى بحق المجلس في إبداء الرأي بشأنها؛ لذا لا غرابة أن يُقضى بعدم دستورية كثير من نصوص "قانون السلطة القضائية".

وقد استغلت السلطة التنفيذية هذه الصلاحية، فعمدت إلى إعاقة تعديل القانون رغم جسامته ما يعتوره من عيوب؛ فقد صدر هذا القانون برقم (١) لسنة ١٩٩١م، أي عقب وحدة شطري اليمن مباشرة، وفي ظل ظروف سياسية معينة اقتضت التقاسم، وقد انعكست هذه الظروف بوضوح على عدد من نصوصه المهمة؛ أي أنه أعد أصلاً باعتبار ما هو كائن حينه لا باعتبار ما يجب أن يكون.

ومن جهة ثانية فقد تم تعديل الدستور عام ١٩٩٤م بصورة شبه جذرية، ليقرر أن "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً..." إلخ؛ فأصبح عواره الدستوري صريحاً بعد أن كان ضمنياً. **ومن جهة ثالثة:** وبالإضافة إلى ذلك، فهو أيضاً مشوب من الناحية الفنية بعيوب موضوعية وشكلية كثيرة، خاصة ما يتعلق بضوابط ومعايير التعيين والترقية والمحاسبة.

كل ذلك انعكس سلبياً على تطبيق أحكامه؛ فباستقراء بسيط لمجمل مواد البالغة (١٤٧) مادة يتبين أن ما يتم تطبيقه منها تطبيقاً سليماً وكاملاً لا يتجاوز ٣٥٪ تقريباً، معظمها نصوص شكلية^(٢)، أما ما عداها فهو إما ميت؛ أي لم يطبق مطلقاً منذ صدور

(١) راجع المادتين (٨٥، ١٢٧/ج) من الدستور.

(٢) كالنصوص الخاصة بعدد هيئة الحكم في المحاكم بطبقاتها الثلاث، ونحو ذلك.

القانون، وإما أن في تطبيقه خلل لسبب أو لآخر. رغم كل هذا، ولأن الحكومة - المنوط بها تعديله - لم تفعل أو لم ترد ذلك، بقي القانون دون تعديل يُذكر منذ ذلك التاريخ إلى أن تم تعديله جزئياً بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣ م.

ومما أسهم - إلى حد كبير- في تقاعس الحكومة عن تعديل قانون معيب كهذا، موافقة مجلس القضاء الأعلى منذ وقت مبكر على تعطيل بعض نصوصه؛ بتنازل هذا الوزير أو ذاك من وزراء العدل عن بعض سلطاته المقررة قانوناً، بدعوى "الإصلاح القضائي"؛ كتعطيل نص المادة (٥٤) الذي يقضي بتبعية النيابة العامة لوزير العدل، ونص المادتين (١١، ٣٤) اللتين تمنحانه سلطة إصدار القرارات الخاصة بتشكيل المحكمة العليا بالتشاور مع رئيس المحكمة، وبتشكيل مكتبها الفني بناء على ترشيح رئيس المحكمة. هذا بالإضافة إلى تنازله عن سلطته في إصدار بعض القرارات الأخرى^(١)، وصار مجلس القضاء الأعلى في الواقع هو من يصدر مثل هذه القرارات بالمخالفة للقانون، وبرضاء السلطة التنفيذية!!!

رابعا: بعد طول تراخ تم تعديل القانون لكن بصورة جزئية ومعيبة: رغم تأخر التعديل أكثر من عقدين من الزمن، ورغم أنه قد مثّل خطوة إلى الأفضل بالنظر عما كان عليه الحال قبله، رغم ذلك كان بالإمكان أن يكون هذا التعديل الجزئي ذاته أفضل بكثير، لو أُخذت بعين الاعتبار الملاحظات الجوهرية على مشروع التعديل^(٢)، لكن ذلك لم يحدث، رغم أن تلك الملاحظات أو الانتقادات كانت معلنة؛ وقدمت مكتوبة لذوي الشأن - في الحكومة وفي البرلمان بل وفي القضاء- قبل وأثناء مناقشة المشروع في مجلس

(١) ومن ذلك:

١. تحديد عدد محاكم الاستئناف وشعبها بالتشاور مع رئيس المحكمة العليا (مادة ٣٩)، وتنازل وزير

العدل هنا لا معنى له؛ لأن القانون ينص على أن "تنشأ في كل محافظة محكمة استئنافية" (مادة ٢٧).

٢. تحديد العطلة القضائية السنوية العامة لأعضاء السلطة القضائية؛ وهي شهران يكون شهر رمضان

المبارك أحدها، ويحدد الشهر الآخر بقرار من وزير العدل (مادة ٧٣).

قد يرى البعض أن تنازل وزير العدل لمجلس القضاء الأعلى عن بعض سلطاته يمثل تجسيدا لاستقلال السلطة القضائية، بيد أنّ نرى خلاف ذلك؛ فتنازل الوزير- واقعا- عن هذه الصلاحيات رغم أنها ما زالت له قانوناً إنّما يضعه في موضع المتفضّل على مجلس القضاء الأعلى، مما يزيده قوّة وسطوة في ممارسته لصلاحياته الأخرى الأكثر مساساً باستقلال القضاء، ويكرس تبعيته للسلطة التنفيذية؛ فلو أدرك مجلس القضاء بأنه يمثل مؤسسة دستورية تستمد وجودها وشرعيتها وولايتها من الدستور ذاته، لما قبل بوضع كهذا، ولو تم تطبيق القانون على علاته - كما هو المفترض- لتجلى عواره منذ الوهلة الأولى، ولما بقي الحال كما هو عليه.

(٢) تراجع الملاحظات والمقترحات التي تقدمنا بها لذوي الشأن في حينه، ص ٣٣٠ وما بعدها.

الوزراء، ثم في مجلس النواب، وعُقدت لذلك ندوات وقُدمت توصيات دون جدوى؛ لذا جاء التعديل معييا من أوجه عدّة، أبرزها ما يلي:

١. لم يحقق التعديل الاستقلال الفعلي للقضاء؛ فقد أبقى على نص المادة (٨٩) التي تنص بأن "لوزير العدل حق الإشراف الإداري والمالي على جميع المحاكم والقضاة". كما أبقى أيضا على نص المادة (٦٧) التي تنص على أن: "تحدد المرتبات والبدلات لأعضاء السلطة القضائية وفقا للجدول الملحق بهذا القانون، ويجوز بقرار من رئيس الوزراء - بناء على عرض الوزير - منح بدلات أخرى لأعضاء السلطة القضائية غير ما ورد بهذا القانون. كما أنه يجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الجدول وفقا لما تقتضيه الضرورة لتحسين معيشة الموظفين". وبقاء هذين النصين يقي النص الدستوري باستقلال القضاء "قضائيا وماليا وإداريا" بمثابة حبر على ورق بالنسبة للقضاة؛ فما تحقق عمليا بهذا الشأن هو استقلال أشخاص القائمين على مؤسسة القضاء!! لذا لا معنى لما تحقق من الاستقلال "ماليا وإداريا"؛ لعدم تحقق هدف المشرع منه وهو الاستقلال "قضائيا"، بل ازداد الطين بلّةً في بعض الهيئات القضائية.

٢. لم يرقم التعديل على مفاهيم مؤسسية؛ بل أبقى على المفاهيم المغلوطة التي تجسد السلطة في شخص واحد؛ فقصر ممارسة صلاحيات بهذه الخطورة كما وكيفا، له محاذيره^(١)، خاصة منها ما يتعلق بسلطة "إصدار القرار"، وهي كثيرة وتتعلق بأهم أمور أعضاء السلطة القضائية (انظر المواد ١١، ١٦/ب، ٣٤، ٣٩، ٤٥، ٥٩/ب، ٦٥/ب، ٦٥/ج، ٦٩، ٧٠، ٧٢، ٧٣). ففي هذا الشأن اقتصر التعديلات على إحلال عبارة: "رئيس مجلس القضاء الأعلى" محل عبارة: "وزير العدل"، وفي هذا استمرار لتعطيل الدور الدستوري لمجلس القضاء كمجلس ضمانات (مادة ١٥٢)؛ الذي بقي دوره قاصرا على "الموافقة" فقط^(٢). ليس ذلك فحسب بل إن القانون قبل تعديله كان يجعل سلطة القرار في حركة التنقلات في المحاكم والنيابات الابتدائية لمجلس القضاء نفسه (مادة ٦٥/ج)، فجاء

(١) لذا تقرر لدى العقلاء أن "السلطة المطلقة مفسدة مطلقة".

(٢) فما هي الضمانات الفعلية التي تكفل عدم امتناع رئيس المجلس عن إصدار قرار ما، رغم موافقة أغلبية أعضاء المجلس، خاصة إذا كان من صوّت ضده؟ أو الضمانات التي تحول دون إصداره قرارا في موضوع لم يُعرض أصلا على المجلس. كل هذا ممكن الوقوع، إن لم يكن من هذا الرئيس فمن ذاك، خاصة في ظل النص على سرية مداورات المجلس (مادة ١٠٦ سلطة قضائية).

التعديل ليسلب المجلس هذه السلطة ويعطيها لرئيسه.

لما سلف، ولتفعيل الدور الدستوري لمجلس القضاء، ينبغي إعادة النظر في مثل هذه النصوص، بحيث تصبح سلطة إصدار القرار للمجلس، عندها فقط سيمارس رئيس المجلس اختصاصه في "إصدار القرارات التنفيذية لأعمال المجلس" (١٠٤ مكرر/٤)؛ فالفترض وفقا لهذا النص أن المجلس هو من "يتخذ القرار" ورئيسه يتولى "التنفيذ" فقط، كما هو الحال في غيره من المجالس؛ فثمة فرق كبير بين أن يصدر القرار تحت عنوان: "قرار مجلس القضاء الأعلى"، وبين أن يصدر تحت عنوان: "قرار رئيس مجلس القضاء الأعلى"؛ فعلى فرق كهذا تترتب آثار قانونية عديدة، مع أن التوقيع على القرار في الحالتين يتم من قبل رئيس المجلس.

٣. أحلّ التعديل "رئيس المجلس" محل "وزير العدل"، ولم يبين دور وزارة العدل الجديد، ولا من يحل محلها كجهاز؛ لذا أعقبه شلل شبه تام داخل المؤسسة القضائية؛ إذ لم يعد للوزير الصلاحيات الكثيرة التي كان يمارسها، لكن الوزارة كجهاز ما زالت قائمة بقطاعاتها ومكوناتها الكثيرة وبكادرها البشري والمالي الذي كان يتناسب وصلاحيات الوزير كمحرك أساس لكامل المؤسسة القضائية. أما رئيس مجلس القضاء فبالعكس من ذلك؛ فله كل الصلاحيات التي كانت للوزير، لكنه يفتقر للجهاز الذي يمارس عبره كل تلك الصلاحيات؛ فمكونات المجلس كهيئة ما زال كما كان عليه.

٤. لم يتعرض التعديل البتة لمثالب القانون المتعلقة بالاستقلال "قضائيا": فجُلَّ النصوص التي تضمنها التعديل، بل والتي قُضِيَّ بعدم دستوريّتها، متعلقة باستقلال القضاء كمؤسسة ينبغي استقلالها عن الحكومة "ماليا وإداريا". أما استقلال القضاء كجهة حكم - أي استقلاله "قضائيا" - فلا ولن يتحقق إلا بتفعيل الشرط الأهم من المبدأ، وهو أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"؛ فاستقلال القضاء كمؤسسة (سلطة)، ماليا وإداريا ليس إلا وسيلة لاستقلاله كجهة حكم.

وعليه فإن خلو القانون النافذ من ضوابط واضحة وصريحة لتعيين ونقل وترقية ومحاسبة القضاة، يفتح الباب واسعا لمن أراد من داخل المؤسسة القضائية الإخلال بصورة غير مباشرة - باستقلال وحيّدة القضاة.

ثالثاً : عدم مراعاة السلطين التشريعية والتنفيذية للحكم بعدم دستورية هذا القانون : أثناء

مناقشة اللجنة المختصة في البرلمان مشروع التعديل الجزئي آنف الذكر، رفع بعض شباب أعضاء السلطة القضائية دعوى بعدم دستورية (٣٦) مادة من مواده، البالغ عددها (١٤٨) مادة، وسارت الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا في نظر الدعوى لتنتهي - في جلسة ٢٦ مايو ٢٠١٣م - إلى الحكم بعدم دستورية (٣٤) مادة منها^(١)، وهذه نتيجة صادمة على كل المستويات، علماً أن الدعوى لم تشمل كل أوجه العوار الدستوري التي شابت القانون، بل اقتصر فقط على ما يتعلق منها بمخالفة مبدأ استقلال القضاء "مالياً وإدارياً"، إلا أن الأدهى والأمرّ أنه عند صدور الحكم الدستوري لمّا يكن قد صدر قانون بالتعديل الذي تقدمت الحكومة بمشروعه، وكان اللازم عقلاً وقانوناً أن يكون صدور الحكم مبرراً لإعادة القانون إلى اللجنة المختصة؛ لتعيد النظر فيه بناء على أوجه العوار التي قضى بها الحكم، ومع ذلك، وفي سابقة غير معهودة في أي من الدول الدستورية، لم يتم مراعاة ذلك الحكم، وصدرت التعديلات بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م، كما جاءت في مشروع الحكومة دون تغيير يُذكر، عدا نص المادة (١٠٦)^(٢).

(١) يراجع الحكم الصادر برقم (٢٠/٢٣.ق.د)، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد العاشر لسنة ٢٠١٣م، الصادر بتاريخ ٣١ مايو ٢٠١٣، ص ١١٣ وما بعدها.

(٢) فقد حُذِفَ منها الجزء الذي يشترط لصحة انعقاد مجلس القضاء الأعلى، حضور الوزير أو رئيس المحكمة العليا، ويُعد هذا التعديل من أفضل ما دخل على القانون.

الأساس السادس تشخيص أية اعتلالات، واقتراح معالجتها منوط بهيئة التفتيش القضائي

إن عدم تحقيق نتائج موضوعية ظاهرة، لما تم من محاولات تحت اسم "الإصلاح القضائي" يرجع - في الأساس - إلى تعدد واختلاف المفاهيم التي تمت وتمت تلك المحاولات وفقا لها؛ ففي ظل غياب وتغييب دور مجلس القضاء الأعلى في "وضع السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء"، تُترك الأمر لوزراء العدل المتعاقبين، فأخذ كل منهم يعتمد على مفاهيمه أو مفاهيم بعض المحيطين به، ومفاهيم كهذه لا يمكن الاعتماد عليها كثيرا؛ كونها نابعة من خبرات فردية قائمة على مفاهيم شخصية تختلف من شخص إلى آخر ومن وقت إلى آخر، تصيب في جانب وتخب في جوانب؛ لذا فأمر بأهمية وحساسية تطوير شأن القضاء (الإصلاح القضائي) لا يمكن تحقيقه استنادا على مفاهيم شخصية أو خبرات فردية بل من خلال خبرة متكاملة، أي خبرة تتوفر فيها العناصر التالية:

١. التنوع: بحيث تشمل كافة محاكم الموضوع والنيابات العاملة في دائرة اختصاصها.
٢. الشمولية: بحيث تشمل محاكم ونيابات الجمهورية، سواء ما كان منها في الريف أو في الحضر.
٣. التجدد: بحيث تكون تلك الخبرة مواكبة لآخر المستجدات وكافة المتغيرات.
٤. الدقة: بتحديد العلل، ومواطنها، وحجم ومدى كل منها، بدقة تصل إلى حد تسمية الأشخاص.
٥. السلامة: بأن تكون تلك الخبرة مبنية على معلومات واقعية، وليس على مجرد السماع أو العلم الشخصي.

ولا يمكن بحال لهذه العناصر الخمسة أن تجتمع معا في خبرات رؤساء الهيئات والأجهزة الممثلة بمجلس القضاء الأعلى إلا إذا قام المجلس باستتباط واستخلاص تلك الخبرة من خلال هيئة التفتيش القضائي؛ فهي - بحكم مهامها - الهيئة اللصيقة ميدانيا بالمحاكم والنيابات العامة، عن طريق التفتيش الدوري، والمفاجئ، وتلقي الشكاوى التي تقدم ضد القضاة وأعضاء النيابة؛ لذا أناط المقنن بها - دون غيرها - ما يأتي:

١. مراقبة سير العمل بالمحاكم والنيابات، وتقديم ما تراه من مقترحات بهذا الشأن لمجلس القضاء الأعلى.

٢. إعداد مشروع الحركة القضائية من تنقلات وترقيات.
٣. إعداد قائمة القضاة المرشحين للمحكمة العليا بما فيهم رئيس المحكمة ونائبيه.
٤. إجراء التحقيق الأولي ضد كل من يخل من القضاة بواجبات وظيفته.
٥. تقديم الدعاوى التأديبية إلى مجلس القضاء الأعلى والترافع أمامه ضد أي من أعضاء السلطة القضائية.

فمن مجمل هذه الاختصاصات وغيرها (المواد ٥٩، ٩٤، ١١١، ١١٢ سلطة قضائية) تتبين أهمية وحساسية الدور المنوط بهيئة التفتيش القضائي؛ فهي إذاً المعنية دون غيرها بتقييم أعمال القضاة وأعضاء النيابة، والسعي لتقويم أداء من يخل منهم بواجباته، وبمراقبة سير الأداء العام للمحاكم والنيابات العامة، بهدف تقويم الأداء القضائي والارتقاء به. فمن خلال ذلك يمكن للمجلس ممارسة صلاحياته القانونية المنصوص عليها في المادة (١٠٩):

- بوضع السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء كمؤسسة (فقرة أ).
- وبالنظر في جميع المواضيع التي تعرض على المجلس في ما يتعلق بتعيين أعضاء السلطة القضائية وترقيتهم وعزلهم ومحاسبتهم وتقاعدهم ونقلهم واستقالاتهم (فقرة ب).
- وبتأديب أعضاء السلطة القضائية (فقرة ج).
- وبدراسة مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء (فقرة د).
- وبالنظر في نتائج التفتيش الدوري على أعمال أعضاء السلطة القضائية العاملين في المحاكم والنيابات الاستئنافية والابتدائية (فقرة هـ).
- بدراسة موازنة السلطة القضائية (فقرة و) (١).

(١) **قد يقال:** إن دور التفتيش ظاهر بشأن صلاحيات المجلس السابقة، أما الموازنة فلا. **فنقول:** إن المتأمل لنص الفقرة (و) يجد أن المقنن قد فرق بشأن الموازنة بين أمور ثلاثة: دراستها، وإقرارها، وإحالتها. وقد اقتصرنا أعلاه على ذكر أمر "الدراسة" فقط، ومعلوم أن أي دراسة ينبغي أن تقوم على معطيات واقعية، وإلا فلا تسمى دراسة أصلاً. ودراسة المجلس للموازنة ينبغي أن يتم في إطار السياسات العامة التي يضعها بهدف "تطوير شأن القضاء"، وما أناط القانون بهيئة التفتيش "مراقبة سير العمل بالمحاكم والنيابات" إلا لتوفير معطيات ميدانية، تُعين المجلس في وضع السياسة العامة؛ فتطوير شأن القضاء والارتقاء بأدائه لا يمكن أن يتم بمنأى عن الإمكانيات المادية والبشرية. وأي دراسة للموازنة لا تقوم على ذلك فلا معنى لها، ولا تحقق الغاية منها. هذا ما يجب أن يكون، أما ما هو كائن فبخلافه؛ فرغم أن مخصصات القضاء قد زادت - بهدف تطوير شأنه - أضعافاً مضاعفة، إلا أن توزيعها بين الوزارة ومكتب النائب العام والمحكمة العليا ما يزال يتم بمعزل عن معظم أعضاء المجلس، وبناء على معايير شخصية فرضت قبل عقدين من الزمن، أي أن دور المجلس - مَدَّ ذاك - يقتصر في الحقيقة على "إقرار الموازنة" التي يعدها المختصون وفقاً لتلك المعايير، ثم "إقرار حسابها الختامي"، ليُضفي بذلك المشروعية على تصرفات مالية لم يكن له بشأنها أي قول أو فعل.

هذه هي مجمل الصلاحيات التي أنيطت بمجلس القضاء الأعلى باعتباره مجلس ضمانات ؛ لذا لا ولن يتسنى له ممارستها، وفقا لهذا الاعتبار، إلا عن طريق هيئة التفتيش القضائي ؛ أي أن المقنن قد أراد أن تكون هيئة التفتيش القضائي لمجلس القضاء كالمختبر للطبيب ؛ فعن طريقها يتم تشخيص العلل ومواطنها، بل أعطاها القانون فوق ذلك حق اقتراح ما تراه من أساليب للمعالجة في سبيل تحسين الأداء القضائي.

وبنص القانون - بعد تعديله - على تشكيل هيئة التفتيش القضائي من قطاعي المحاكم والنيابات (مادة ٩٣)، يكون المقنن قد أتاح لمجلس القضاء تجاوز أبرز المعوقات في طريق ممارسته لصلاحياته القانونية آنفة الذكر، ومع ذلك ورغم مرور سنتين تقريبا على ذلك التعديل إلا أن المجلس لمّا يتجاوز بعد هذا العائق ليبدأ بممارسة مهمته الأساس في وضع السياسة العامة ؛ ومردّد ذلك أن دور الهيئة - رغم التعديل الجوهري بشأن بنيتها - لمّا يزل غائبا لأسباب عدّة، أهمها:

أولا: عدم مراعاة طبيعة الدور المنوط بالهيئة: فقد ظل جهاز التفتيش - ولفترة طويلة - تابع لوزارة العدل ومكتب النائب العام، إلى أن جاء التعديل الأخير لقانون السلطة القضائية (بالقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٣م)، ليغير هذا الواقع، ولأن التعديل كان مرتكزا - في الغالب - على مجرد تغيير جملة "وزير العدل" أو "وزارة العدل"، فقد انعكس ذلك على دقة الصياغة في تعديل المادة (٩٢) الخاصة بتشكيل الهيئة؛ فعبارة: "تنشأ مجلس القضاء الأعلى هيئة للتفتيش القضائي" (فقرة أ)^(١)، قد جاءت عوضا عن عبارة: "تشكل بوزارة العدل هيئة للتفتيش القضائي..."^(٢). وإذا كانت كلمة "تشكل"، مرتبطة بقوله بعدها: "من رئيس ونائب وعدد كاف من القضاة..."؛ فما مبرر كلمة "تنشأ"، والهيئة منشأة أصلا قبل ذلك بعقود؟!!

أما النص في الفقرة (ب) على أن: "تتبع هيئة التفتيش القضائي رئيس مجلس القضاء الأعلى"، فقد أريد به إخراج الهيئة من التبعية لأمين عام المجلس، المسئول المالي

(١) تمام هذه الفقرة: "... على أعمال أعضاء السلطة القضائية وتقييم أدائهم".

(٢) كان نص هذه العبارة في القرار بقانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٧٦م: "تكون في وزارة العدل هيئة للتفتيش القضائي تؤلف برئاسة أحد قضاة محكمة الاستئناف العليا وعضوية عدد كاف من قضاة المحاكم..." (مادة ٤٨)، ثم صدر القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٩م، وصار نص العبارة: "تشكل بوزارة العدل هيئة للتفتيش القضائي من رئيس ونائب وعدد كاف من القضاة..." (مادة ٨١)، وهكذا في القانون رقم (١) لسنة ١٩٩١م (مادة ٩٢).

والإداري على المجلس كهيئة، يؤكد ذلك قوله بعدها: "وتخضع لإشرافه". وعليه فالمراد بهذا النص هو التبعية الإشرافية لا الإدارية والمالية، إذ لو كان المقصود هنا تبعية الهيئة لرئيس المجلس تبعية كاملة، فسيكون النص على وجود رئيس لها، مجرد عبث لا معنى له. وعليه ولتبيّن الطبيعة القانونية للهيئة، ينبغي قراءة النصوص ككل متكامل:

● فباعتبارها هيئة لها رئيس، هو الذي يمثلها - بصفته هذه - في عضوية مجلس القضاء (مادة ١٠٤)، ومكونة من قطاعين، يرأس كل قطاع نائب، ولكل قطاع دوائره (مادة ٩٢)، ولها لائحتها الخاصة (مادة ٩٥)؛ فوفقا لهذا التصنيف القانوني ينبغي أن تكون مستقلة ماليا وإداريا، وأن تكون تبعتها لرئيسها الذي يتولى إدارة شئونها المالية والإدارية، وهو الذي يفهم من مجمل نصوص القانون، والذي عليه حال جميع "الهيئات العامة" في الدولة. أما لو أعملنا الفقرتين (أ، ب) من المادة (٩٢) بمعزل عن بقية النصوص، واعتبرنا الهيئة مجرد مكون من مكونات المجلس كهيئة، فمعنى ذلك أن يكون لها تصنيف ضمن هيكله الإداري (قطاع/ دائرة/ إدارة)، وينبغي أيضا أن تنظم اختصاصاتها وآلية عملها، ضمن لائحة المجلس، وهذا غير وارد في ظل نصوص القانون آنفة الذكر، بل ومع الغاية من تعديله.

● الهيئة هي من يتولى التحقيق ورفع الدعاوى التأديبية ضد أعضاء السلطة القضائية أمام المجلس (مادة ٢/١١١، ٣)، كما أن المجلس مختص بالنظر في نتائج التفتيش الدوري الذي تتولاه الهيئة لتقييم كفاءتهم (مادة ١٠٩/هـ)، وهو أيضا الذي يفصل في تظلماتهم من تقارير الكفاءة (مادة ٩٨). وعليه فجعل الهيئة جزءا من مكونات المجلس وتابعة لرئيسه، يجعل من الأخير خصما وحكما في آن واحد، ويخل بالطبيعة الدستورية للمجلس، كمجلس ضمانات لأعضاء السلطة القضائية.

وتجدر الإشارة إلى أن استقلال الهيئة ماليا وإداريا عن المجلس، ينبغي ألا يُخل بحق شخص رئيس المجلس في الإشراف العام عليها، باعتبارها إحدى هيئات المؤسسة القضائية (مادة ٢/١٠٤)، بما في ذلك حقه في طلب التقارير منها (مادة ١٠٥)، ولا بصلاحياته الإدارية المتعلقة بعمل الهيئة، والمقررة له شخصيا بصريح القانون، والمتمثلة في:

١. تلقي نسخة من تقارير التفتيش الدوري والمفاجئ (مادة ٩٣).
٢. إخطار أعضاء السلطة القضائية المفتش عليهم بتقارير الكفاءة (مادة ٩٨).

ناهيك عن صلاحياته الأخرى المرتبطة بعمل الهيئة، والمعلقة على موافقة المجلس؛ كإصدار لائحته (مادة ٩٥)، وندب أعضائها (مادة ٩٢/ز)، وإصدار حركة تنقلات أعضاء السلطة القضائية في إطار المحاكم والنيابات الابتدائية (مادة ٦٥/ج)، ونحو ذلك.

ثانياً: صيرورة الهيئة أشبه بقسم الفائض: نتيجة لعدم مراعاة الدور القانوني المنوط بالهيئة، وربما لعدم الرغبة في أدائها لهذا الدور، لم تحظ الهيئة في الغالب بما ينبغي لها من اهتمام؛ فطالما تُدب لها من لا حاجة إليه، أو لا فائدة منه، أو من لا يصلح للعمل القضائي، أو من لم يمارسه أصلاً، أو مارسه لفترة لا تمكنه من تقييم أداء غيره. كل ذلك رغم أن المادة (٩٢) التي كانت تشترط صراحة بأن يتم تشكيل الهيئة "من بين قضاة المحاكم، على أن يكونوا من ذوي الخبرة، والكفاءة"، وإذا كانت الهيئة قد حظيت في فترات متقطعة ببعض من تنطبق عليهم هذه الشروط، إلا أن جُلهم كان من ذوي الدرجات والمناصب الدنيا، نتيجة رغبة ذوي الدرجات القضائية والمناصب العليا عن عضوية الهيئة، إما ترفعاً أو خشية فقدان مكانتهم المعنوية، وبعض امتيازاتهم الوظيفية. وإذا كان قد روعي في تعديل هذه المادة بشأن الأعضاء أن "لا تقل درجتهم عن قاضي محكمة استئناف أو رئيس نيابة عامة (أ)" (فقرة ز)، إلا أن النص المعدل قد خلا من بيان الشروط الثلاثة آنفة الذكر؛ وهي أن يتم اختيارهم من بين: العاملين، ذوي الخبرة، وذوي الكفاءة. ولا يخفى أن إغفال شروط مهمة كهذه قد يزيد الطين بله.

ثالثاً: عدم استقلال الهيئة مالياً وإدارياً: فالصلاحيات الحساسة المقررة للهيئة، تجعلها الجهاز الأشد والأكثر التصاقاً بأعضاء السلطة القضائية العاملين في المحاكم والنيابات؛ لذا لا يمكن إعمال مبدأ استقلال القضاء "قضائياً" على النحو الصحيح إلا بضمان استقلال الهيئة ذاتها، وهذا يستلزم تعديل بعض نصوص القانون لتنص صراحة على استقلالها مالياً وإدارياً، شأنها شأن غيرها من هيئات المؤسسة القضائية، أمّا أن تبقى تابعة لرئيس هيئة أخرى - ولها رئيس هو بحكم منصبه عضو بمجلس القضاء الأعلى - فأمر محل نظر.

وعليه فطبيعة عمل التفتيش القضائي - كهيئة من هيئات المؤسسة القضائية - وتكوينها القانوني الجديد، كل ذلك يقتضي أن يُفرد لها في القانون باباً مستقلاً يتضمن بيان طبيعة ومستوى العلاقة بين كل قطاع، وأهم ما يتعلق بعملها من قواعد

وضوابط ، ويحال ما عدا ذلك إلى اللائحة^(١).

لذلك ولضمان الارتقاء بأداء الهيئة - ومن ثم بأداء القضاء - لا بد من تفعيل دور الهيئة قولا وعملا ؛ لتتحقق الغاية المرجوة من وجودها على أكمل وجه ، وهذا يقتضي مراعاة أمرين أساسيين :

الأمر الأول: توفير العدد الكافي من الأعضاء المؤهلين لأداء مهامهم كمفتشين: أي لا بد من مراعاة الكم والكيف معا في من يُندبون للهيئة ؛ رغم أن الهيئة قد أضحت مكونة من قطاعين ، فإن مجمل أعضائها لا يتجاوز الأربعين عضوا ، أما من حيث الكيف ، فإن النسبة الأكبر منهم - وإن كانوا مستوفين شرط الدرجة - ليسوا أهلا لأداء مهام بحجم وجسامة التفتيش القضائي ؛ لذا - ولضمان تفعيل دوره الهيئة - ينبغي مراعاة التالي :

● إعادة النظر في نص المادة (٩٢) ليتضمن الشروط الثلاثة آنفة الذكر ؛ وهي أن يتم اختيار أعضاء الهيئة من بين القضاة وأعضاء النيابة العامة : العاملين ، ذوي الخبرة ، والكفاءة. فبدون ذلك لا ولن يتسنى للهيئة أداء دورها في تقييم أداء القضاة وأعضاء النيابة ، وتقييم أداء المحاكم والنيابات العامة ، بل إن التفريط في شروط كهذه قد يأتي بنتائج عكسية.

● أن عدد المحاكم الابتدائية والاستئنافية يبلغ (٢٨١) محكمة ، يعمل بها (٨٠٧) قضاة ، وعدد النيابة العامة الابتدائية والاستئنافية يبلغ (٢٥٠) نيابة عامة يعمل بها (١٢٠٦) أعضاء. هذا بالإضافة للمتدربين فيها ، والعاملين في وظائف غير قضائية ، وغير العاملين (المسكوت عنهم) ، الذي يبلغ مجموعهم حوالي (٥٦٨) شخصا ، أي أن دور الهيئة ينصب على قرابة (٢٦٢٥) عضوا من أعضاء السلطة القضائية منتشرين في أصقاع الجمهورية. وعليه ولتؤدي الهيئة واجبها المقرر قانونا وفي الزمن المطلوب ، وعلى نحو مقبول - ولن نقول مثالي - فمعنى ذلك أنها بحاجة لحوالي (٩٠) مفتشا مؤهلا لهذا العمل ؛ أي تتوافر فيهم الشروط الثلاثة المطلوبة. ونظرا لقلّة هؤلاء من جهة ، ولحاجة المحاكم والنيابات لذوي الخبرة والكفاءة ، فلاشك أن توفير عدد كهذا أمر من الصعوبة بمكان عمليا. وللجمع بين الحسنيين ؛ نرى لزوم مراعاة الآتي :

(١) يراجع بهذا الشأن: "مقترح مشروع قانون بديل للسلطة القضائية"، المواد (١٣٨-١٥٨)، ص ٤٠٩ وما بعدها.

١. أن يتوفر للهيئة - إلى جانب الرئيس ونائبيه- ما لا يقل عن (٥٠) عضوا تتوافر في كل منهم الشروط المذكورة؛ فهذا أقل ما يمكن أن يُطلق عليه "العدد الكافي"، علما أن (١٠) أعضاء من بين هؤلاء سيكلفون برئاسة دوائر الهيئة في القطاعين.

٢. إضافة نص يتيح الاستفادة من ذوي الخبرة والكفاءة العاملين بالمحاكم والنيابات في مهام تفتيش موقوتة بناء على تكليف من رئيس الهيئة.

٣. إضافة نص يُعطي رؤساء محاكم ونيابات الاستئناف أيضا صلاحية استقبال شكاوى المواطنين في المحافظات - باستثناء العاصمة- لتخفيف مشقة انتقال المواطنين من أصقاع البلاد، فما تبين جديته من تلك الشكاوى يتم رفعه إلى الهيئة لتستكمل ما يلزم بشأنها من إجراءات.

٤. الحرص على ما يُسمى بـ"التدوير" بين أعضاء السلطة القضائية، بتطبيق النص المتعلق بفترة ندب الأعضاء "لمدة سنتين قابلة للتجديد لمرة أخرى فقط" (مادة ٩٢/ز).

الأمر الثاني: توفير الإمكانيات المادية الكافية للهيئة: ولا تقصد هنا مخصصات أعضائها وموظفيها من مرتبات ومكافآت مقطوعة، ونحو ذلك، بل ما يكفل للهيئة أداء مهامها المقررة قانونا، على نحو صحيح وبصورة منتظمة؛ وذلك على النحو الآتي:

● **تفتيش دوري كل عام:** لا يشمل جميع محاكم ونيابات الجمهورية؛ فهذا غير ممكن من الناحية العملية، ولكن يجب أن يشمل شرائح ثلاث من أعضاء السلطة القضائية:

١. كل من حل دوره للترقية، سواء كان يعمل بالمحاكم والنيابات أو منتدبا

لعمل غير قضائي في أي من هيئات المؤسسة القضائية، أو خارجها.

٢. المتدربين من متخرجي المعهد، بهدف معرفة صلاحيتهم لتولي القضاء.

٣. كل من تقرر - لسبب أو لآخر- إعادة التفتيش عليه خلال الفترة الزمنية

التي يحددها القرار.

● **تفتيش مفاجئ عام،** لمراقبة سير العمل في المحاكم والنيابات، بواقع مرتين إلى ثلاث في السنة.

● **تفتيش مفاجئ خاص،** ويشمل المحاكم والنيابات التي يثور لغط حول مجمل أداؤها،

أو القضاة وأعضاء النيابة الذين تتضمن تقارير كفاءتهم ما يوحي بانحراف مسلكي.

• النزول الميداني ؛ لتحقيق كثير من الشكاوى التي تتلقاها الهيئة.

• ما يلزم لأعضاء الهيئة من حوافز، وذلك بإعمال نص المادة (٤٤) من لائحة الهيئة التي تقضي بأنه " لا يؤثر نقل القضاة وأعضاء النيابة العامة للعمل بالهيئة على الحقوق والمميزات التي كانوا يتمتعون بها، ولهم - طوال فترة عملهم بالهيئة- ما لزملائهم بالمحاكم والنيابات من حقوق بالإضافة إلى البدلات والحوافز المالية التي تقتضيها طبيعة عملهم كأعضاء في الهيئة..." كبدل التفتيش، والتحقيق، ووسائل المواصلات، والتأمين الصحي.

فبدون تفعيل دور الهيئة بحيث تقوم بمهامها المذكورة آنفاً، فإن ما يُعطى للعاملين بها من مرتبات ومكافآت مقطوعة بمثابة إهدار للمال العام وتعطيل للكفاءات؛ إذ لا يخلو إما أن يكون المنتدبون للهيئة أكفاء كمفتشين أو غير أكفاء؛ فإن كانوا أكفاء فوجودهم في الهيئة دون عمل تعطيل لكفاءات المحاكم أو النيابة بأمر الحاجة لها، وإن لم يكونوا كذلك فإن نديهم للعمل بالهيئة محل نظر عقلاً وقانوناً؛ إذ يجعل منها ملاذاً للبطالة المقنعة، ومن ثم وجودها والحال هذه أسوأ بكثير من عدمها؛ فسوء أداء المختبر الذي يشخص الاعتلالات ويقترح أساليب معالجتها، ينعكس على أداء الطبيب، فتكون العواقب وخيمة على العليل.

الأساس السابع لزوم التمييز - عند المعالجة - بين الأمراض والأعراض

إن تعرّض مؤسسة القضاء لبعض المعوقات - طوال سنوات مضت - دون معالجة، قد تسبب في قصور أداء أعضائه الحيوية. وقد نتج عن ذلك القصور إصابة المحاكم والنيابات العامة بعدد من العلل أدت إلى اضطراب في وظائفها، هذا الاضطراب أدى بدوره إلى اختلال في أدائها أسفر عن عدد من أوجه القصور. وعليه فأياً أوجه قصور في أداء المحاكم والنيابات إنما هي مجرد أعراض وليست أمراضاً؛ لذلك لا بد لمجلس القضاء الأعلى - إن أراد البدء بمعالجات صحيحة - أن يضع ضمن سياسته العامة التمييز بين العلل وبين أعراضها، وأن يتيقن بأن العلل تختلف من حيث: طبيعتها، وسببها، ومحلها، وانتقالها، وتقسيمها، واستفحالها، ومداه؛ فمن العلل ما تشابه أعراضه، ومن الأعراض ما يقصّ المضجع لسبب هيّن، ومنها ما لا يسبب ألماً رغم خطورة المرض الكامن خلفه؛ فالعلاج الناجع هو ما يستهدف المرض ذاته؛ فبالقضاء عليه تتلاشى كل أعراضه تلقائياً لتختفي نهائياً، أما العلاج الذي يستهدف العرض فحسب فهو من قبيل المهدئات والمسكنات التي يألّفها الجسم وقد تُكسب الفيروس أو الجرثومة مناعة فيزداد المرض استفحالاً، والجسم اعتلالاً، والأداء اختلالاً.

وعليه فما نلمسه في الأداء القضائي من اختلالات كإطالة أمد التقاضي، أو تعثر تنفيذ الأحكام القضائية، أو مخالفة البعض لنصوص القانون، إنما هي أعراض ناتجة لتعرّض المحاكم والنيابات لعدد من العلل، يمكن حصرها في ما يلي:

١. القصور التشريعي، المتمثل في:

- عدم ملائمة بعض النصوص القانونية للواقع وقصور واضطراب صياغة البعض الآخر.
- التعارض بين بعض القوانين أو بين بعض النصوص في القانون الواحد.
- افتقار القوانين لمذكرات تفسيرية.
- عدم وجود محاضر تفصيلية للأعمال التحضيرية للقوانين.
- قصور بعض اللوائح التنظيمية؛ إذ تكاد تكون تكراراً لما في القانون.
- الافتقار لكثير من المنشورات والتعميمات القضائية، وقصور بعض ما صدر منها أو مخالفته للقانون.

٢. غياب فقه القانون؛ إنَّ القاضي أو عضو النيابة العامة أو الباحث في المسائل القانونية المتعلقة بالعمل القضائي يجد مشقة كبيرة بهذا الشأن، نظرا لندرة المراجع الفقهية اليمنية المتخصصة، فحتى شروح القانون اليمني الشحيحة قاصرة على مؤلفات دراسية معدة خصيصا لطلبة الجامعات، مما جعل الفائدة منها محدودة، خاصة أنَّ منها ما هو متأثر - في شرحه القانون اليمني - بالفقه المصري، رغم وجود اختلاف بين القانونين اليمني والمصري، يكاد يكون جوهريا في بعض المسائل.

٣. الإحباط وقتور الهمم، نتيجة عدد من العوامل أبرزها:

- اضطراب تطبيق مبدأ الثواب والعقاب.
- عدم تطبيق القواعد القانونية للترقية والعلاوات الدورية على نحو سليم وعادل.
- الإخلال بمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات^(١).
- عدم بناء حركة التنقلات على معايير الكفاءة والأقدمية ومراعاة الظروف الأسرية.
- قلة الحوافز المادية، وانعدام الحوافز المعنوية.

٤. كثافة وضغط العمل بالمحاكم والنيابات، جرّاء التدفق الشديد للقضايا الناتج عن عدد من العوامل القانونية، والإدارية، والاقتصادية، والاجتماعية، والأخلاقية.

٥. قصور أداء معاوني القضاء؛ فما أكثر الأعراض المرضية الناتجة عن أعوان القضاء، إما لسوء سلوك بعضهم أو لعجز بعضهم الآخر أو لقلّة مخصصاتهم المالية.

٦. غياب أو قصور أداء الأجهزة المعنية بتيسير سبل العدالة؛ كالطب الشرعي، والسجل العقاري (العيني)، والتوثيق، والسجون، والضبط والإحضار، ونحو ذلك.

٧. قلة أو قصور أدوات ووسائل الأداء المادية؛ من مبان ووسائل مواصلات وأدوات مكتبية وأوراق قضائية، ونحو ذلك. ومن الجدير بالذكر أن معظم محاولات الإصلاح القضائي التي تمت إلى الآن كانت تدور حول معالجة هذه العلة، وقد تم تلافى جزء غير قليل من القصور في هذا الجانب باستثناء المباني؛ فما زال القصور ظاهرا بهذا الخصوص، وبالذات في عواصم المحافظات.

(١) كتوزيع السيارات، أو توزيع المخصصات المالية بين المحاكم العامة والمحاكم الخاصة (المتخصصة)، ونحو ذلك.

٨. **ضعف التأهيل العلمي**، ومَرَدُّ ذلك يرجع لعدة عوامل، أبرزها:

- تسرب عدد غير قليل إلى سلك القضاء ممن لم يتلقوا القدر الكافي من التأهيل العلمي، أو ممن تأهيلهم أو مؤهلاتهم محل نظر.
- تراجع المستوى العلمي في مخرجات المعهد العالي للقضاء بسبب توجه السياسة القضائية نحو الكم.
- القصور الشديد في جانب التأهيل المستمر.

٩. **ضعف التأهيل العملي أو انعدامه**، إما لأن بعض القضاة قد تلقوا فترة التدريب

العملي على يد قضاة غير أكفاء، أو لتوليتهم القضاء مباشرة قبل انقضاء فترة التدريب الكافية أو قبل أن يتدربوا أصلاً. كل ذلك بسبب التوسع في إنشاء محاكم دون مراعاة ندرة الكفاءات القضائية أو دون حاجة حقيقية، الأمر الذي أدى إلى الاستعانة بقضاة غير أكفاء، أو تعيين أشخاص لا تتوفر فيهم الشروط القانونية اللازمة لتولّي القضاء ابتداءً.

وبدلاً من معالجة ندرة الكفاءات بتقليص المناصب القضائية في المحاكم من جهة، وبالتوسع في قبول الدارسين بمعهد القضاء من جهة أخرى، نجد التشكيل القضائي يتوسع من عام إلى آخر، كما تم إقفال باب القبول في المعهد العالي للقضاء قرابة ثمان سنوات متوالية^(١).

١٠. **محدودية الفهم**؛ فثمة من انسلّوا إلى سلك القضاء والنيابة العامة ممن لا يملكون الحد الأدنى من الفهم المطلوب فيهم كأعضاء سلطة قضائية؛ أي الفهم الذي يمكنهم من تكييف وقائع النزاع واستنباط أحكام النصوص المنطبقة عليها واستجلاء الحقائق من أدلة الخصوم وحججهم.

١١. **الانحراف السلوكي**: ليس ثمة من يُنكر وجود انحراف سلوكي بين بعض منتسبي السلطة القضائية، بيد أن الرشوة ليست الصورة الأكثر شيوعاً بين ذلك البعض، كما قد يُظن، فهناك الانصياع للتوجيهات والأوامر من داخل وخارج القضاء خوفاً أو طمعا، والخوف من تهديد الخصوم، ونحو ذلك مما قد يكون أشد تأثيراً.

(١) أُعيد فتح باب المعهد لاحقاً، وروعي التوسع في قبول الدارسين بالمعهد، إلا أنه ومنذ صدور القانون الجديد للمعهد (٣٤ لسنة ٢٠٠٨م) كان التوسع غير مدروس، بل وقائم على محاصصة مناطقية؛ فجاءت النتائج سلبية، حيث زاد الكم على الحاجة الفعلية، وتراجع الكيف في المجمل، وبشكل ظاهر.

هذه هي العلة السافرة، والأسباب المباشرة لأوجه القصور الظاهرة. علماً أن هذه العلة لا تشمل جميع المحاكم والنيابات، كما أنها لا يمكن أن تجتمع في محافظة أو محكمة أو في نيابة واحدة، ولا في قاض أو عضو بذاته، وإنما هي متفرقة في مواطن عدة، وبنسب متفاوتة؛ لذا لا يمكن تحديد مواطنها بدقة إلا عن طريق هيئة التفتيش.

الأساس الثامن العدالة شأن عام والارتقاء بأداء القضاء مسئولية الجميع

لاشك أن العدالة شأن عام، ومن ثم فإن تنفيذ أية خطط بشأن تطوير القضاء والارتقاء بأدائه ليست مهمة قاصرة على مجلس القضاء الأعلى أو على الهيئات والأجهزة الممثلة فيه، بل يجب مشاركة جميع مؤسسات الدولة:

• **مشاركة السلطة التشريعية** تتحقق عن طريق استحداث القوانين اللازمة، وإعادة النظر في القوانين القائمة، والحرص على منع من يتدخل من أعضائها في بعض قضايا المواطنين المنظورة أمام المحاكم.

• **أما مشاركة السلطة التنفيذية** فلا تقتصر على دور وزارة العدل كجهاز معني بتسيير سبل العدالة للمواطنين، بل يجب أن تشارك في تنفيذ السياسة العامة لتطوير القضاء معظم الوزارات:

فوزارة المالية؛ عن طريق توفير كافة المتطلبات المالية لتنفيذ الخطة بصورة أيسر وأسرع؛ فتنفيذ خطة فعلية وشاملة يحتاج إلى أضعاف المبالغ المرصودة كميزانية للمؤسسة القضائية، فإذا أردنا الارتقاء بالأداء القضائي فعلياً فيجب تفعيل النصوص الحالية، بل وإعادة النظر فيها؛ فما تتضمنه من حقوق ومميزات لا يمثل سوى الحد الأدنى مما يلزم لأعضاء السلطة القضائية، وإلى أن يتحقق هذا لا بد أولاً من إعادة النظر في توزيع وتبويب ميزانية المؤسسة القضائية بين هيئاتها بما يتناسب ودور كل منها وطبيعة عمله.

وزارة الداخلية؛ بزيادة فعالية أجهزتها بما لها من مهام عديدة قبل وبعد وأثناء التقاضي. وبالمزيد من التوعية لأفرادها بشأن حجية وقوة الأحكام والأوامر القضائية، وبشأن الحصانة القضائية وكيفية التعامل مع أعضاء السلطة القضائية في جميع النقاط والمنافذ سواء كانت داخلية أو خارجية، وبالتعامل بحزم مع أي اعتداءات ترتكب ضدهم، وتوفير الحماية اللازمة لهم وللمقرات القضائية.

وزارة الإعلام؛ بسعيها الدؤوب لعكس السياسة الإعلامية القائمة، عن طريق تسليط الضوء على الجوانب الإيجابية في الأداء القضائي، وهي كثيرة، وبتنوير المواطن بالظروف الصعبة المحيطة بالقاضي وعمله، وبمنع المحاولات المتعمدة لتشويه صورة القضاء اليمني داخليا وخارجيا، وبفرض قيود على وسائل الإعلام الخاصة تضمن عدم المساس بهيئة واستقلال القضاء.

وزارة الشؤون القانونية، بالسعي الحثيث لتلافي الخلل والقصور التشريعي؛ بتتبع مواطن التعارض بين القوانين القائمة وبين مبادئ وأحكام الدستور من جهة، وبينها وبين بعضها من جهة أخرى، ومتابعة الفراغ التشريعي سواء باستحداث قوانين جديدة أو بتلافيه في القوانين القائمة.

وزارتي التربية والثقافة، بالعمل المنهجي طويل الأمد الهادف إلى غرس قدسية القضاء، وهيبة القاضي، واحترام حجية الأحكام والأوامر القضائية.

● **كما أن الأحزاب والمنظمات الجماهيرية ملزمة أيضا بالمشاركة في الإصلاح القضائي**، بجعل

القضاء وتطويره وتحديثه واحترام أحكامه والعاملين فيه من أولوياتها قولاً وعملاً. ورغم أن الجميع - على المستويين الرسمي والشعبي - ينادي بضرورة الإصلاح القضائي، إلا أن الواقع يؤكد غياب مبدأ المشاركة الجماعية؛ فالكثير ممن ينادي بالإصلاح القضائي، يقف حجر عثرة في طريقه؛ إما بالتقير في تحديد ما يلزم للقضاء من مخصصات، أو بالتضييق في صرفها، أو بالتهاون بأحكام القضاء وأوامره، أو بالتدخل في عمله، وفي أحسن الأحوال بالوقوف موقف المتفرج، وما أن تسنح الفرصة حتى نجد الجميع يسلقون القضاء وأهله بالسنة حداد.

هذا وإذا كان الارتقاء بأداء القضاء مسئولية الجميع، إلا أن إقرار السياسة العامة للارتقاء بأداء القضاء، والإشراف على تنفيذها، يجب أن يتم - كما أسلفنا - بمعرفة مجلس القضاء الأعلى دون غيره، فهو من أناط به المقنن هذه المهمة.

ختاماً هذه رؤية متواضعة بأهم الأسس والقواعد العامة، التي ينبغي أن تقوم عليها وتنطلق منها سياسة "تطوير شؤون القضاء"؛ فبدون ترسيخ هذه الأسس والبناء عليها، سيظل بناء القضاء هشاً ضعيفاً لا يعول عليه؛ فالقضاء أساس العدل، والعدل أساس الحكم، وبدون قضاء شامخ قوي لا سيادة للقانون، ولا قيام للدولة المدنية

المنشودة؛ لذا فالواجب يَحْتَم على مجلس القضاء الأعلى الاضطلاع بدوره الدستوري والقانوني، باعتباره المجلس الأعلى للمؤسسة القضائية، الذي يدير دفتها وفق سياسة عامة يضعها، ارتكازاً على أسس وقواعد يقررها ويستقر عليها، ليقوم الممثلون فيه بتنفيذها، كُلُّ في الجهة التي يديرها. وعليه نرى أن على المجلس في سبيل ذلك وضع استراتيجية أولية، تتضمن عدداً من الإجراءات، أهمها:

١. المساهمة في وضع تصور عام بشأن الدستور القادم للدولة.
 ٢. إعادة النظر في كافة النصوص القانونية واللائحية النافذة ذات العلاقة، وإعداد مقترح بمشروع جديد لكل منها.
 ٣. إعمال الحكم الدستوري الصادر بشأن عدم دستورية عدد من نصوص قانون السلطة القضائية.
 ٤. إعادة النظر في الهيكل الإداري للمجلس، ليتضمن أيضاً عدداً إضافياً من التكوينات، أهمها:
 - مركز عام لدراسات وبحوث القضاء.
 - دائرة مالية للسلطة القضائية.
 - دائرة للإعلام والمعلومات.
- بحيث تكون هذه التكوينات بديلاً عن الإدارات المتعددة والمتشعبة بين هيئات المؤسسة القضائية، ومن ثم تضاف مخصصاتها للميزانية العامة للمجلس.
٥. رفد المجلس بعدد من الكفاءات القضائية والإدارية والفنية التي تمكنه من تشكيل المراكز والدوائر اللازمة لعمل المجلس.
 ٦. تشكيل لجان دائمة ومؤقتة - بحسب الأحوال - يرأس كلا منها عضو من أعضاء المجلس أو من غيرهم، وأهم تلك اللجان:
 - لجنة التشريعات (إلى أن يتم إنشاء مركز البحوث والدراسات).
 - لجنة التظلمات (تُشكل من بين أعضاء المجلس).
 - لجنة التنقل والترقيات (تُشكل من بين أعضاء المجلس).
 - لجنة السجلات والأوراق القضائية.
 - لجنة مراجعة الدليل القضائي.

- لجنة لتحديد عدد المحاكم الابتدائية والاختصاص المكاني لكل منها.
- لجنة أو أكثر لوضع معالجات وضوابط لـ"التوظيف"، و"إنشاء واستئجار المباني"، و"شراء وتوزيع وصيانة السيارات"، و"التدريب والتأهيل المستمر" لأعضاء السلطة القضائية ومنتسبيها، ونحوهم.
- ٧. السعي للبحث عن تمويل محلي أو دولي لإنشاء مقر دائم ولائق بالمجلس، كأعلى جهاز إداري لمؤسسة القضاء، أسوة بمؤسستي البرلمان والحكومة.

﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

رجب ١٤٢٤ - محرم ١٤٣٧ هـ

سبتمبر ٢٠٠٣ - أكتوبر ٢٠١٥ م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

ضمانات الولاية القضائية بين الدستور والقانون والواقع^(١)

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين وآله الطاهرين، وأصحابه الراشدين، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.. أما بعد: فحين نريد البحث في ما يجب لهذا الشخص أو ذاك، أو لهذه الفئة أو تلك، ينبغي أن ندرك أولاً ما يجب على ذلك الشخص أو تلك الفئة؛ أي أنّ الحديث عما يجب للقضاء والقضاة، ينبغي أن يتم على ضوء الدور المناط بالقضاء، والواجبات الملقاة على عواتق القضاة، كما أنّ مدى أهمية وجسامة تلك الواجبات هو الذي يحدد من يصلح لأدائه. وعليه ومن هذا المنطلق وقبل أن نبث ضمانات الولاية القضائية، ومن يجب أن يتولاها، لا بد لنا أولاً من بحث طبيعة القضاء ودوره.

وفي هذا الصدد نذكر بمسألة غاية في الأهمية؛ وهي إنّ تولّي القضاء ليس مجرد وظيفة كغيرها من الوظائف التي يمارسها الموظفون العامون؛ فتحقيق العدل بين الناس رسالة إنسانية^(٢)، من هذا المنطلق استقر في عقيدة العقلاء - في كل زمان ومكان - أنّ "العدل أساس الحكم".

هذا ولأنّ القاعدة: ﴿نَ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا ❖ إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا ❖ وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا﴾ [المعارج: ١٩ - ٢١]؛ لآئته ﴿كَأَن ظَلُمًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢]، لذا فمن الطبيعي أنّ تتفاوت الأنظار في مفهوم العدل؛ لهذا جعلت الشرائع السماوية والديساتير الإنسانية القول الفصل في ذلك للقضاء، ومن ثمّ لا يشك عاقل أنّه ليس من المهام الإنسانية ما هو أعسر وأشدّ جسامة من هذه المهمة.

(١) كنت قد شرعت في موضوع هذه الدراسة، لتقديمها في ندوة بخصوص القضاء تنظمها إحدى المنظمات الحقوقية المحلية، بيد أنهم استعجلوني لتقديمها؛ فاعتذرت لأن موضوعاً كهذا بحاجة لتروي، ثم أتممتها لاحقاً.

(٢) للتفاصيل يراجع الأساس الأول من "أسس وضع السياسة العامة للارتقاء بالأداء القضائي"، ص ١٦ وما بعدها.

ومع وجود فكرة العقد الاجتماعي ، وتطور فكرة الدساتير، التي قامت على أساس أنّ الشعب - في هذه الأرض أو تلك- الذي أبرم العقد الاجتماعي ، هو صاحب السلطة ومصدرها ، مُذ ذلك لم تعد ولاية أمر الأمة لشخص واحد ، بل أنيطت الولاية العامة بمؤسسات أو هيئات ، وهو ما تقرر أيضا في الدستور اليمني ، الذي وزع الولاية العامة بين ثلاث هيئات مقررا أنّ: "الشعب مالك السلطة ومصدرها ويمارسها بشكل مباشر عن طريق الاستفتاء والانتخابات العامة، كما يزاولها بطريقة غير مباشرة عن طريق الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية" (مادة ٤) (١).

وكيما تؤدي كل من هذه الهيئات مهامها الدستورية على النحو الذي يحقق للشعب صاحب السلطة مبتغاه ، كان من الضرورة بمكان أن يؤدي كل من هذه الهيئات مهامه بالقدر الكافي من الاستقلال بحيث لا يتغول بعضها على البعض الآخر ، فاستقر في عقائد الأمم مبدأ الفصل بين هذه الهيئات (٢) ، ولثلا يساء استخدام هذا المبدأ ، وُجد أيضا مبدأ "الرقابة المتبادلة" بينها.

(١) هذا المبدأ هو حجر الزاوية في أي دستور ، وبالتالي فأية أحكام دستورية لا تقوم أو ترتكز عليه أو تنطلق من مفهومه إنّما هي بمثابة تفرغ للدستور من معناه كعقد اجتماعي ، فإذا كثرت مثل هذه الأحكام - كما هو الشأن في دساتير العالم الثالث - أضحت الدستور عبارة عن وثيقة سياسية ، وفي أحسن الأحوال مجرد تشريع صادر عن البرلمان ، وفي الحالتين يكون عرضة للتعديل والتغيير المستمر ، دون أدنى اعتبار لرأي الشعب بشأن هذه التعديلات.

(٢) وهو ما اصطلح مذكور على تسميته بـ"مبدأ الفصل بين السلطات" ، والواقع أنّها تسمية غير دقيقة؛ إذ لا تتفق البتة مع فكرة الدستور كعقد اجتماعي ، قائم على أساس أنّ الشعب مالك السلطة ، ولكن لأنّ الحكام كانوا حينها هم من يضعون الدساتير - وما زالوا كذلك للأسف في عالمنا العربي ونحوه- فقد تمّ التلاعب بالأساس الذي ينبغي أن يقوم عليه أي دستور ، كقد اجتماعي ، بدءا بإضافة جملة "ومصدرها" إلى عبارة "الشعب مالك السلطة" ، ثم وبعد المبادئ والأسس العامة - التي ترد عادة في البابين الأول والثاني- يأتي الباب الذي يفترض أن ينظم العلاقة والرقابة المتبادلة بين الهيئات الدستورية للدولة ، ليجد المتأمل أنّ "الهيئات" قد تحولت بقدرة قادر إلى "سلطات" . ووفقا لهذا المفهوم المغلوط صيغت أحكام الباب الثالث؛ فصار رئيس الدولة رئيسا للسلطة التنفيذية ، ثم ومع ترويح الغرب لفكرة "الديموقراطية" ، سارعت العديد من الأنظمة السلطوية إلى تزوين دساتيرها بالنصوص المتعلقة بالتعددية والحزبية ؛ ليضمّ رئيس الدولة السلطة التشريعية إلى سلطته ، كون حزبه - أو ما يُعرف بـ"الحزب الحاكم" - هو حزب الأغلبية في البرلمان ؛ ففقد الشعب "سلطته غير المباشرة" ، التي يمارسها عن طريق تلك الهيئات ، ويتجسد السلطة الفعلية في حزب أو فئة أو شخص يفقد الشعب أخيرا حتى "سلطته المباشرة" ، المتمثلة في الاستفتاء والانتخاب ؛ لأنّ البرلمان يأخذ في تعديل الدستور ممداً لنفسه ولرئيس الجمهورية فترة بعد أخرى ؛ فبالنسبة لليمن كان آخر عهد الشعب بالاستفتاء عام ١٩٩١م ، رغم أنّ الدستور قد عدل بعدها ثلاث مرات .

وإعمالاً لكل هذه الأسس والمبادئ العامة أناط الدستور - كعقد اجتماعي - بالمحاكم الولاية القضائية، محملاً إياها مهام غاية في الجسامة والأهمية، وتمثل في ما يلي:

أولاً: حماية الحقوق والأموال والدماء والأعراض؛ وذلك بأن جعل للمحاكم ولاية "الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٤٩ دستور)، ولم يتضمن هذا النص أي استثناء؛ لهذا كان مما يدخل في ولاية القضاء: "محاكمة رئيس الجمهورية ونائب الرئيس ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم" (مادة ١٥٣/هـ دستور).

ثانياً: الرقابة على أعمال المؤسسة التشريعية: وتتم هذه الرقابة عن طريق "الفصل في الدعاوى والدفع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة" (مادة ١٥٣/أ دستور).

ثالثاً: الرقابة على أعمال المؤسسة التنفيذية: وتمارس المحاكم هذه الرقابة عن طريق الفصل في دعاوى الإلغاء والتعويض، التي يتقدم بها الأشخاص ضد أي من القرارات الإدارية الصادرة ضدّهم.

وتدخل هذه الرقابة تحت عموم قوله في الدستور: "الفصل في جميع المنازعات" (مادة ١٤٩ دستور)، وحتى ما يُعرف بـ"أعمال السيادة"، لم يتضمن الدستور اليمني نصاً يحصنها عن رقابة القضاء.

رابعاً: حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين: وتتم هذه الحماية عن طريق مراقبة القضاء لإجراءات الحبس، والقبض، والمراقبة، التي تقوم بها جهة الإدارة (المواد ٤٧، ٤٨، ٥٣ دستور).

ونظراً لأهمية دور القضاء كهيئة أو مؤسسة دستورية، ولضمان أن يؤدي دوره باقتدار ودون خوف أو خشية من جهة أو حاجة لجهة، وعلى النحو الذي رسمه الدستور؛ كان لا بد أن يتضمن الدستور عدداً من المبادئ والقواعد العامة، التي يمثل أعمالها - قانوناً وواقعا - الضمانات التي تُمكن القضاء من القيام بدوره؛ فيتحقق للشعب - مالك السلطة - الغاية التي من أجلها وُجدت الهيئات الدستورية، وهي تحقيق العدل بما يتضمنه من حرية، ومساواة، وصيانة للحقوق.

وبهدف توفير هذه الضمانات، قرر الدستور عدداً من المبادئ والقواعد التي تكمل بعضها بعضاً، والتي تضمن بتحقيقها - قانوناً وواقعا - وجود ما يُعرف بـ"القضاء الطبيعي".

وبتأمل نصوص الدستور اليمني بهذا الخصوص نجد أنه يقرر قائلاً: "المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة" (مادة ٤١). وبما أنّ طبيعة الإنسان كبشر تقتضي وقوع إخلال بمبدأ المساواة في الحقوق العامة - يتفاوت مداه زمانا ومكانا- فإنّ حق التقاضي يكون أهم الحقوق العامة التي يجب كفالتها للمواطن، ومن هذا المنطلق يقرر الدستور أنه: "يحق لكل مواطن أن يلجأ للقضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة" (مادة ٥١)، مقررًا في الوقت ذاته أنّ "حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق والدعوى وأمام جميع المحاكم وفقا لأحكام القانون" (مادة ٤٩)، ولا يتصور تحقيق مبدأ المساواة بين المواطنين، في ممارسة حقهم في التقاضي كما ينبغي، ما لم يلجئون جميعا إلى ذات القضاء، أيًا كانت صفاتهم، أو انتماءاتهم السياسية، أو الاجتماعية أو الاقتصادية؛ وهو ما يُعرف بـ"مبدأ القضاء الطبيعي". وتطبيقا لهذا المبدأ قرر الدستور بأن: "تتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٤٩)، ولثلا يتم الإخلال بهذا المبدأ، بتفتيت وازدواجية القضاء، تحت مبررات التنظيم القضائي؛ فقد أخذ الدستور اليمني - وعملا بالأصل الشرعي- بنظام القضاء الموحد، بنصه صراحة - في المادة (١٥٠) من الدستور- على أنّ: "القضاء وحدة متكاملة"، مؤكدا على أنه: "لا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال"، ولثلا يترك للإدارة فرصة للمساس بهذا الحظر، جعل أمر إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها للمؤسسة التشريعية؛ بقوله في ذات المادة: "ويرتب القانون الجهات القضائية ودرجاتها ويحدد اختصاصاتها"، وأيضا ولضمان عدم المساس بمبدأ "القضاء الطبيعي" عن طريق تولية من ليس أهلا لأداء مهام القضاء الجسام بكفاءة وحيدة ونزاهة، فقد أناط الدستور بالمقنن أيضا تحديد "الشروط الواجب توافرها في من يتولى القضاء" (مادة ١٥٠).

ولا يتسنى احترام هذه المبادئ وإعمالهما - تشريعا وتطبيقا- ما لم يُنظر إلى القضاء وفقا للمفهوم الدستوري؛ أي باعتباره هيئة دستورية أصيلة تقف على قدم المساواة مع الهيئتين التشريعية والتنفيذية، وقد أناط بها الدستور أمر العدالة لتؤديه مستقلة عن تينك الهيئتين؛ ومن ثمّ فإنّ التعامل مع الولاية القضائية باعتبارها مجرد وظيفة لا يتفق وطبيعته الدستورية، ولا مع المعنى اللغوي والاصطلاحي للفظ "وظيفة"^(١)؛ فالقضاء ليس

(١) للتفاصيل يراجع الأساس الثاني من "أسس وضع السياسة العامة للارتقاء بالأداء القضائي"، ص ٢٣، وما بعدها.

وحدة من الوحدات الإدارية التابعة للمؤسسة التنفيذية، ولا ينبغي أن يكون كذلك، بل هو هيئة دستورية أصيلة؛ ومن ثم يجب علينا جميعاً إدراك حقيقة هامة، وهي أن القضاء لا يستمد وجوده وكيانه وولايته، من المؤسسة التنفيذية، بل ولا من المؤسسة التشريعية، بل من الدستور ذاته باعتباره أسمى تعبير عن إرادة الأمة.

ومن خلال النصوص الدستورية آنفة الذكر - ونحوها في الدساتير المماثلة - حدد الفقه عناصر القضاء الطبيعي، والمتمثلة في الآتي:

١. أن يكون إنشاء المحاكم، وتحديد اختصاصاتها بقانون.

٢. أن يكون ذلك قبل نشوء الدعوى.

٣. أن تكون المحاكم دائمة.

٤. أن يكون حق الدفاع مكفول أمام المحاكم.

٥. أن تتوفر في القضاة ضمانات الكفاءة والاستقلال.

ومن ثم لا يكون القضاء طبيعياً إلا باجتماع كل هذه العناصر^(١)؛ فاختلال أي منها يعني اختلال إحدى ضمانات الولاية القضائية المنوطة بالمحاكم، مما يؤثر سلباً على العدالة.

وبما أن الدستور هو المعبر عن إرادة الشعب، ولأنّ البرلمان منتخب مباشرة من الشعب، فقد أناط به الدستور العمل على تحقيق كل هذه الضمانات، بإصدار التشريعات التي تكفل للقضاء أداء دوره، وفقاً للمعالم الأساسية التي رسمها الدستور. ولضمان عدم إخلال السلطة التنفيذية بضمانات الولاية القضائية - آنفة الذكر - كان لا بد من وجود من يتولى شئون القضاء والقضاة على نحو يكفل عدم الإخلال بتلك الضمانات؛ لذا قرر الدستور أن "يكون للقضاء مجلس أعلى... يعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة" (مادة ١٥٢).

وعليه ستعرض في ما يلي أهم الضمانات التي قررها الدستور؛ ليتسنى للمحاكم أداء الولاية القضائية التي أنيطت بها؛ سواء منها الضمانات المتعلقة بالقضاة؛ من كفاءة واستقلال وحصانات قضائية، أو الضمانات المتعلقة بإنشاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها (القضاء الطبيعي)، وانتهاء بوجود مجلس أعلى للقضاء الأعلى يعمل على تطبيق كل

(١) للتفاصيل يراجع الأساس الأول، من الدراسة السابقة، ص ١٦ وما بعدها.

تلك الضمانات. ومن خلال استعراضنا لتلك الضمانات سنشير إلى ما نعتبره إخلالاً بهذه الضمانة أو تلك؛ لمعرفة مدى توافق النصوص القانونية مع المفهوم الدستوري للولاية القضائية، ومدى سلامة تطبيق نصوص القانون في الواقع العملي.

الضمانة الأولى كفاءة القضاة

لاشك ولا ريب أنّ القاضي هو العنصر الأساس في القضاء الطبيعي، ومن ثم فطبيعة الولاية القضائية تقتضي أن يضع المقتن ثقته في فهم القاضي وضميره، وأن يعتمد عليه كأداة شخصية لتولي القضاء، فيُقَصَى عن القاضي أي مؤثرات أو ضغوط خارجية، يمكن أن تفرض عليه آراء مسبقة، أو مدفوعة بمصالح أخرى غير مصلحة العدالة^(١). وعليه ولئلا يتولى القضاء من ليس أهلاً لتوليه، أناط الدستور بالمقتن تحديد "الشروط الواجب توافرها في من يتولى القضاء" (مادة ١٥٠).

وبالرجوع إلى قانون السلطة القضائية النافذ نجد أنّ المادة (٥٧) منه - المكونة من سبع فقرات (أ - ح) - قد اشتملت على ثمانية شروط "فيمن يعين ابتداءً في وظائف السلطة القضائية" وهي:

١. أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية اليمنية.
٢. كامل الأهلية.
٣. خالياً من العاهات المؤثرة على القضاء.
٤. ألا يقل سنه عن ثلاثين عاماً.
٥. ألا يتولى العمل القضائي إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين في المجال القضائي.
٦. أن يكون حائز على شهادة من المعهد العالي للقضاء بعد الشهادة الجامعية في الشريعة والقانون أو في الحقوق من إحدى الجامعات المعترف بها في الجمهورية اليمنية.
٧. أن يكون محمود السيرة والسلوك حسن السمعة.
٨. ألا يكون قد حُكِم عليه قضائياً في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

(١) د. محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص ٥٧٦.

ولاشك أنّ كل من يعتبر الولاية القضائية رسالة إنسانية لا مجرد وظيفة، يتبين له أنّ جميع الشروط المذكورة في النص أعلاه هي "شروط قبول"، وليست "شروط كفاءة"؛ لأنّها مما يمكن التحقق منه سلفاً، وقبل تولي العمل القضائي؛ أي أنّها وإن توفرت فعلاً في الشخص، إلا أنّها لا تعني قدرته على تولي مهمةٍ بجسامة القضاء؛ فمدى علم الشخص، وفهمه، وحزمه، وورعه، لا يدرك أصلاً إلا بعد ممارسته للعمل القضائي؛ حتى لو أمضاء المتخرج من المعهد فترة التدريب المنصوص عليها؛ فمجرد مضي هذه المدة غير كاف، بل لا بد أيضاً أن يكون قد أمضاها بنجاح.

لذا ينبغي تطبيق الشروط الواردة في المادة (٥٧) آفة الذكر، على ضوء المادتين التاليتين لها؛ فالمادة (٥٧) تبين شروط "من يعين ابتداءً في وظائف السلطة القضائية"، وهذه الوظائف (الدرجات) قد حددتها المادة (٥٨)، التي تبدأ بوظيفة أو بدرجة: "مساعد قاضي/ب"^(١)، وتنتهي بوظيفة: "رئيس المحكمة العليا"؛ فإنّ الشروط آفة الذكر تكون مطلوبة في من يُعين في وظيفة "مساعد قاضي/أ"، وعلى هذا الأساس تنص المادة (٥٩) على أن "... يكون تعيين مساعدي القضاة والنيابة تحت الاختبار لمدة عامين، ويصدر مجلس القضاء الأعلى بعد انتهاء مدة الاختبار وبعد ثبوت صلاحية المعين قراراً بتشبيته كمساعد قاضي أو مساعد نيابة، فإذا ثبت عدم صلاحيته قبل انتهاء هذه الفترة يتعين الاستغناء عنه بقرار من مجلس القضاء الأعلى"^(٢).

وهذا النص يدل بوضوح على أنّ ثمة شروط أخرى - غير الشروط الثمانية- يجب التحقق منها في المراد تعيينه، وهي ثبوت صلاحيته - أي كفاءته فياً ومسلكياً- قبل أن يتولى منصب القضاء؛ لهذا اشترط المقتن في المادة السابقة "ألا يتولى العمل القضائي إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين في المجال القضائي" (مادة ٥٧/ب).

واقْتصار المقتن على التصريح بالشروط الواردة في المادة (٥٧)، قائم على فرضية

(١) قد زيدت إلى هذه الوظائف (الدرجات) وظائف ثلاث: "معاون نيابة" و "نائب رئيس استئناف" و "رئيس استئناف"، والغريب أنّ هذه الزيادة لم تأت بتعديل النص أعلاه، بل بناء على قرار مجلس الوزراء رقم (١٦٢) لسنة ٢٠٠٠م!!!

(٢) للأسف تم حذف هذا النص لاحقاً في التعديلات التي تمت بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م. ومما يدعو للاستغراب أنّ مشروع تلك التعديلات - المقدم من الحكومة- قد خلا من بيان مبررات حذف هذا النص، كما لا يوجد في الأعمال التحضيرية لمجلس النواب ما يفيد ذلك!!! وأياً كان الحال فإنّ حذف هذا النص مؤشّر على عدم إدراك الفرق بين شروط القبول وشروط الكفاءة.

مؤداها: إن تحقق تلك الشروط في المراد تعيينه يعني توفر قدر - ولو يسير - من الاستطاعة على فصل الخصومات، ولأنّ تلك الفرضية قد تتحقق وقد لا تتحقق، حدد القانون فترة اختبار أوجب خلالها التأكد من توافر "شروط الكفاءة"؛ لأن الشخص المُعيّن لن يقدر على فصل الخصومات ما لم تتوفر فيه تلك الشروط، ومن ثم لا يعد المُعيّن - الذي استوفى شروط القبول - كفوًا للحكم بين الناس إلا بتوفر شروط الكفاءة: العلم، والفهم، والحزم، والورع^(١)؛ فمن طبائع الأشياء أنّه لا يتسنى لأي أحد أن يتصدى لنظر الخصومات وفض المنازعات ما لم تتوفر لديه هذه الشروط مجتمعة، واختلال شرط منها يخل بولايته، فباختلال أي من هذه الشروط لا يكون المرء صالحًا لتولي القضاء البتة، وإن كان حاصلًا على أعلى المؤهلات العلمية، ولو كان قد عمل في الوظائف المساعدة سنوات طوال. والواقع القريب والبعيد خير شاهد على ذلك.

وللتأكد من توافر "شروط الكفاءة"، نص القانون على إنشاء هيئة للتفتيش القضائي (المواد ٩٢ - ٩٤)، ومن مجمل النصوص المتعلقة بتقييم كفاءة القضاة، يُفهم أنّ توفر شروط الكفاءة أمر لازم، سواء أثناء فترة التأهيل والتدريب على العمل القضائي، أو بعد توليه؛ لأنّ ثبوت هذه الكفاءة ابتداء واستمرارها بعد ذلك، من أهم ضمانات الولاية القضائية، وتقرير ذلك منوط بهيئة التفتيش دون غيرها.

مظاهر الإخلال بضمانة "كفاءة القضاة":

أولاً: إحالة تحديد شروط تولي القضاء للقانون (مادة ١٥٠ دستور): فما دام أن صائغي الدستور قد ضمّنوه شروط المرشح لعضوية مجلس النواب (مادة ٢/٦٤)، والشروط الواجب توافرها في رئيس وأعضاء الحكومة (مادة ١٣١)؛ فكان من الأولى بيان شروط تولي القضاء^(٢)، خاصة أنّ جُلّ ما تضمنته شروط الانتساب للبرلمان والحكومة - بشأن الكفاءة - هو إجادة القراءة والكتابة. وأيا كان الأمر فإنّ هذا المفهوم المقلوب للأمر، يدل على التهاون بأمر العدالة.

(١) سيأتي بيان المقصود بكل من هذه الشروط في دراسة خاصة بـ"شروط تولي القضاء"، ص ١٠١ وما بعدها.

(٢) هذا رغم قناعتنا بأن الدستور ينبغي أن يقتصر على الأسس والمبادئ، وما يتفرع عنها من قواعد عامة، أمّا شروط الانتساب لهذه المؤسسة أو تلك، فيفترض أن يكون محلّه ما يُعرف بالقوانين المكملّة للدستور، وأبرزها القوانين الخاصة بتنظيم المؤسسات الدستورية للدولة، إلا أن الملفت للنظر أنّه في ما عدا "قانون السلطة القضائية"، و"قانون الانتخابات العامة والاستفتاء"، فلا وجود لقوانين "أساسية" تنظم المؤسسات الدستورية الأخرى (البرلمان، رئاسة الجمهورية، الحكومة)، وإنما ترك تنظيمها لمجرد لوائح!!!

هذا كما أن عدم بيان شروط تولي القضاء في الدستور، قد فتح الباب لمزيد من الإخلال بإحدى ضمانات الولاية القضائية؛ فلم يراع المقتن بصدد تنفيذ هذه المهمة الدستورية مقاصد الدستور بهذا الشأن، بدءاً بمهية الشروط المقصودة في النص؛ فالدستور قد أحال على المقتن تحديد الشروط الواجب توافرها "في من يتولى القضاء" (مادة ١٥٠)، وليس "في من يعين ابتداءً في وظائف السلطة القضائية" (مادة ٥٧ سلطة قضائية)؛ فهذه الصياغة المخالفة للدستور مؤشر واضح على أن البرلمان آنذاك كان يرى في ولاية القضاء مجرد وظيفة.

ثانياً: تعطيل الشروط القانونية: بتأمل نص المادة (٥٩)، نجد أنها قد عطلت تماماً الشروط الواردة في المادة (٥٧)؛ فبعد أن ذكرت كيفية التعيين في وظائف السلطة القضائية، استثنت بقولها: "... عدا مساعدي القضاة والنيابة فيكون تعيينهم بقرار من وزير العدل..." (مادة ٥٩/ب)^(١). وفي ظل سوء إعمال هذا النص، أضحت تعيين المساعدين في أول سلم وظائف السلطة القضائية (مادة ٥٨)؛ لوزير العدل؛ ليلحق من يريد إلحاقه بالقضاء، دون مراعاة لكثير من شروط التعيين ابتداءً المقررة في المادة (٥٧)^(٢)، ولا يخفى ما في ذلك من إخلال بأهم ضمانات الولاية القضائية، خاصة أنه لم يتم -على حد علمنا- إعمال بقية نص المادة (٥٩)، التي كانت تقضي بأن: "يكون تعيين مساعدي القضاة والنيابة تحت الاختبار لمدة عامين، ويصدر مجلس القضاء الأعلى - بعد انتهاء مدة الاختبار وبعد ثبوت صلاحية المعين - قراراً بتشيتته كمساعد قاضي أو مساعد نيابة...". فلم يصدر مجلس القضاء - على حد علمنا - قراراً بتشيتت أي من المساعدين الذين أدخلوا القضاء من هذا الباب، منذ صدور القانون الحالي وحتى الساعة.

وليت الأمر اقتصر على إهمال هذا الجزء من نص المادة (٥٩)، بل زيد الطين بلة بحذفه نهائياً، مما يوحي بأن مقاصد المقتن من نص المادة (٥٩) - بشأن تعيين مساعدي القضاة - كانت غير ظاهرة للقائمين على الأمر، أو أريد لها أن تكون كذلك؛ إذ لا

(١) تم في التعديل الأخير بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م استبدال جملة: " بقرار من وزير العدل"، بجملة: " بقرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى بعد موافقة المجلس".

(٢) وأبرز تلك الشروط: أن يكون المعين ابتداءً في وظائف السلطة القضائية "حائز على شهادة من المعهد العالي للقضاء" (مادة ٥٧/ج). وتعديل نص المادة (٥٩) - على نحو ما أسلفنا في الحاشية السابقة - لن يغير من الأمر شيئاً، كونه قام على المفهوم المختل للنص، بدليل حذف أهم جزء فيه، وهو المتعلق بكون التعيين تحت الاختبار (يراجع ما سيأتي بهذا الشأن في ص ١٤٨ وما بعدها، البند "رابعاً" مع حواشيه).

يستقيم الجمع بين هذا النص وبين نص المادة (٥٧) الخاص بشروط التعيين ابتداءً، وإلا كان لدخول القضاء أكثر من باب، وهذا غير وارد لتنافيه مع كون "الحصول على شهادة المعهد العالي للقضاء" شرطاً للتعين ابتداءً، كما هو معلوم من صريح نص القانون (مادة ٥٧/ج).

ثالثاً: عدم تفعيل دور هيئة التفتيش القضائي: سلف القول بأن أبرز مهام الهيئة هو التفتيش دورياً على أعضاء السلطة القضائية؛ بهدف معرفة درجة كفاءتهم (مادة ٩٤/أ). وعليه فإن عدم تفعيل دور الهيئة؛ يجعلها على الدوام تابعة لغيرها مالياً وإدارياً، واعتبارها مجرد قسم للفئات، ووسيلة لإضفاء الصبغة الشرعية على أداء مجلس القضاء الأعلى، كل ذلك ليس إخلالاً بأهم ضمانات الولاية القضائية، المتمثلة في كفاءة القاضي.

الضمانة الثانية استقلال القضاء

تقرر المادة (١٤٩) من الدستور أن: "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً، والنيابة العامة هيئة من هيئاته"، بهذا قرر الدستور مبدأ "استقلال القضاء كمؤسسة" عن المؤسستين التشريعية والتنفيذية، ثم قرر مبدأ "استقلال القضاء كجهة حكم"، بقوله بعد ذلك: "والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"، ولم يكنف الدستور بتقرير مبدأ استقلال القضاء بشقيه، بل جرّم أي مساس بهذا المبدأ؛ بنصه صراحة على أنه: "لا يجوز لأية جهة وبآية صورة، التدخل في القضايا أو في شأن من شؤون العدالة، ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون، ولا تسقط بالتقادم".

ولضمان عدم المساس باستقلال القضاة كجهة حكم، أناط الدستور بالمؤسسة التشريعية تحديد "إجراءات تعيين القضاة، ونقلهم، وترقيتهم، والضمانات الأخرى الخاصة بهم" (مادة ١٥٠).

مظاهر الإخلال باستقلال القضاء كمؤسسة:

صور الانتهاك لمبدأ استقلال القضاء - بشقيه المالي والإداري - أكثر من أن يتسعها المقام هنا؛ وأكثر هذا الصور وقوعاً، وأشدّها تأثيراً، ما يتم من قبل "السلطة التنفيذية" بواسطة المقتن؛ أي عن طريق التشريعات التي تتقدم بها الحكومة.

وعليه وليان مدى تغوّل "السلطة التنفيذية" على القضاء، نكتفي هنا بمجرد السرد لأهم صلاحياتها وسلطاتها، التي تضمّنها قانون السلطة القضائية^(١):

١. يجوز بقرار من رئيس الوزراء بناء على عرض وزير العدل منح بدلات أخرى لأعضاء السلطة القضائية غير ما ورد بهذا القانون (مادة ٦٧).

٢. يجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل جدول مرتبات أعضاء السلطة القضائية الملحق بالقانون، وفقاً لما تقتضيه الضرورة لتحسين معيشة الموظفين العموميين (مادة ٦٧).

٣. عند القبض على القاضي في حالة التلبس يتولى وزير العدل رفع الأمر إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى ليأذن باستمرار حبسه أو يأمر بإخلاء سبيله بضمان أو بغير ضمان (مادة ٨٧).

٤. مع عدم الإخلال بما للقضاء من استقلال فيما يصدر عنه من أحكام أو قرارات، يكون لوزير العدل حق الإشراف الإداري والمالي والتنظيمي على جميع المحاكم والقضاة (مادة ٨٩).

٥. يكون لوزير العدل بالنسبة لموظفي الوزارة والمحاكم سلطات وزارة الخدمة المدنية بالنسبة لموظفي الجهاز الإداري للدولة (مادة ١٢٦).

ورغم أن الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا - ووفقاً لاختصاصها الدستوري المقرر في المادة (١٥٣/د) - قد قضت في ٢٦/٥/٢٠١٣م بعدم دستورية كلا من النصوص آنفة الذكر، ورغم علم البرلمان والحكومة بصدور الحكم الدستوري، فقد استمرت إجراءات إصداره؛ ليصدر عن رئيس الجمهورية في ١٠/١١/٢٠١٣م، ضاربا بحكم المحكمة العليا وبالشرعية الدستورية عرض الحائط.

وإذا كانت المادة (٦٧) من قانون السلطة القضائية، قد أجازت لمجلس الوزراء تعديل الجدول الملحق بالقانون - المتضمّن مرتبات وبدلات أعضاء السلطة القضائية - فإنه لم يُجزّ له البتة تغيير توصيف المناصب والدرجات القضائية، بالزيادة أو بالنقص؛ لأن تلك المناصب مقررة قانوناً - وعلى سبيل الحصر - في المادة (٥٨) وما زالت؛ أي

(١) سنشير إلى أربع مواد، هي: (٦٧، ٨٧، ٨٩، ١٢٦)؛ فهذه المواد الأربع هي ما بقي بعد تعديل قانون السلطة القضائية بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م، أما قبل ذلك فقد كانت الصلاحيات القانونية للسلطة التنفيذية - ممثلة بوزير العدل - تجعلها ممسكة بمفاصل المؤسسة القضائية، ومن ثم بأعضائها.

أن تغيير فيها يحتاج إلى تعديل تشريعي، ومع ذلك تم تغيير هذا التوصيف بقرار من رئيس مجلس الوزراء عام ٢٠٠٠م، وقد تم تمرير ذلك عن طريق إقرار كادر مالي جديد لأعضاء السلطة القضائية، بل إن ذلك قد تم بمنأى عن مجلس القضاء الأعلى، المنوط به "وضع السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء" (مادة ١٠٩/أ). وقد أسفر هذا عن إعطاء سلطة تقديرية للسلطة التنفيذية - ممثلة بوزارة المالية - لتمنح مما قرره مجلس الوزراء ما تشاء وتمنع ما تشاء.

وتجدر الإشارة إلى أن استقلال القضاء كمؤسسة ليس غاية في ذاته، بل مجرد وسيلة لاستقلاله كجهة حكم، منوط بها "الفصل في جميع المنازعات والجرائم". بمعنى آخر: إن استقلال القضاء "ماليا وإداريا"، إنما هو بهدف استقلاله "قضائيا"؛ أي استقلال القضاء كجهة حكم^(١).

وفي كل الأحوال فإن استناد السلطة التنفيذية إلى المادة (٦٧)، لا يبرر لها البتة الإخلال باستقلال القضاء؛ لعدم دستورية ذلك النص؛ فالقضاء - كما سلف القول - مؤسسة دستورية مستقلة قضائيا وماليا وإداريا.

وعليه وبدون إعمال الدستور وتطبيقه كما ينبغي، سيبقى المفهوم الدستوري للقضاء، وللولاية القضائية، غائبا عن الأذهان، وعرضة للانتهاك الدائم.

مظاهر انتهاك استقلال القضاة كأفراد:

أولا: التدخل في القضايا من خارج القضاء: وتدخل كهذا يحدث بصور شتى:

• فهو يقع - وعلى نطاق ضيق - من الأشخاص المعنوية (جهات رسمية، وغير رسمية)، وهو ما حرّمه بل وجرّمه الدستور؛ بنصه على أنه: "لا يجوز لأية جهة وبأية صورة، التدخل في القضايا أو في شأن من شؤون العدالة، ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون، ولا تسقط بالتقادم". وأكثر صور هذا التدخل تأثيرا ما يقع من جهات أمنية، وإن كان ضيق النطاق؛ فيكاد يكون قاصرا على التدخل في القضايا الجزائية المتعلقة بأمن الدولة، أو ذات الخطر العام، أو الماسة بالاقتصاد القومي.

(١) ومع ذلك فإن المتابع لحال القضاء يجد أن ما طُبّق عمليا من الاستقلال المالي والإداري، هو استقلال أجهزة القضاء كمؤسسة - أو بالأصح رؤساء هذه الأجهزة - باستثناء هيئة التفتيش القضائي. واستقلال هذه الأجهزة أو رؤساءها عن الحكومة أمر طبيعي، أما غير الطبيعي فهو استقلالها حتى عن مجلس القضاء الأعلى!!! والأغرب أن الاستقلال عن الحكومة والمجلس، يشمل حتى وزارة العدل!!!

• ويقع هذا التدخل كثيرا جدا من الأشخاص الطبيعيين، خاصةً الوُجَّهَاء منهم، لصالح هذا الخصم أو ذاك. وهذا الصنف من التدخل، وارد في كل زمان ومكان؛ فهو أوسع نطاقا بكثير من الذي قبله إلا أنه أقل تأثيرا، ونرى أنه لا يشكل ضغطا فعليا على القاضي، إلا إذا كان ثمة خلل في شروط كفاءته، وخاصة شرطي: الحزم، والورع؛ لذا نرى أنه وإن كان مُحَرِّمًا لما يمثله من مساس باستقلال وحيدة القاضي، إلا أنه ليس مُجَرِّمًا؛ أي أنه ليس المقصود من النص الدستوري أنف الذكر.

ثانيا: التدخل في القضايا من داخل القضاء: ولهذا التدخل أكثر من صورة:

• **فهو يقع من قبل بعض القضاة:** وذلك بالتوسط - بصورة مباشرة - لدى زملائهم لصالح طرف بعينه من أطراف القضية، بحجة أنه مظلوم أو ضعيف، ونحو ذلك. ورغم أن هذا التدخل ذو تأثير محدود إلا أنه تصرف معيب جدا، خاصة من عضو في أعضاء السلطة القضائية.

• **ويقع أيضا من بعض قيادات قضائية:** وهذا التدخل يقع في شكل توجيهات أو في شكل وساطة، ونحو ذلك، بل قد يقع في شكل تعميمات أو تعليمات رسمية لا تنسجم ونصوص القانون. وفي كل الأحوال فإن تدخل هؤلاء أشد تأثيراً من أي من صور التدخل آنفة الذكر؛ الخارجية منها أو الداخلية؛ ففي ظل خلو القانون من ضوابط واضحة ودقيقة لتقلات القضاة، والإهمال الشديد لضوابط الترقية، وتغييب الدور الفعلي لهيئة التفتيش القضاء، وعدم وجود أسس وقواعد عامة ينبغي أن يسير عليها المجلس في وضعه للسياسة العامة للقضاء، وقبل هذا وذاك لأن تعيين رئيس وأعضاء مجلس القضاء لا يخضع لضوابط قانونية مجردة. في ظل كل ذلك لاشك أن رضاء أو سخط أي من أعضاء المجلس على هذا القاضي أو ذاك، يؤثر سلبا أو إيجابا بالنسبة له؛ لذا فمن العسير على كثير من القضاة الصمود أمام ضغط تدخل أي من القيادات القضائية المؤثرة في قرارات المجلس.

الضمانة الثالثة الحصانات القضائية

لضمان أداء القضاء الولاية المنوطة به، منح الدستور والقانون أعضاء السلطة القضائية عددا من الحصانات، نوجزها في ما يلي:

أولا: عدم القابلية للعزل:

قرر الدستور في المادة (١٥١) منه أن: "القضاة وأعضاء النيابة العامة غير قابلين للعزل إلا في الحالات وبالشروط التي يحددها القانون"، وإعمالا لهذا نص المقتن في قانون السلطة القضائية على أن: "القضاة غير قابلين للعزل من مناصبهم إلا إذا كان العزل عقوبة، تم توقيعها في دعوى محاسبة، بموجب أحكام هذا القانون، وبمراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة (١٠٠)"^(١) (مادة ٨٦).

ولثلا يتم عزل القضاة بطريق غير مباشر، أضاف الدستور في المادة (١٥١): "ولا يجوز نقلهم من السلك القضائي إلى وظائف غير قضائية إلا برضاهم، وبموافقة المجلس المختص بشئونهم، ما لم يكن ذلك على سبيل التأديب..."

وحتى لا يتخذ التأديب ذريعة للعزل أو الإخلال باستقلال القضاة وحيدتهم، نص الدستور على أن: "ينظم القانون محاكمتهم التأديبية"؛ فأناط المقتن في المادة (١١١) محاسبتهم وتأديبهم بمجلس القضاء الأعلى دون غيره، ووفقا لضوابط وقيود خاصة.

ومع ذلك - ونظرا لعدم تفعيل دور هيئة التفتيش القضائي - يتم الاستغناء عن أعداد غير قليلة من القضاة وأعضاء النيابة العامة، بحجة سوء سلوكهم أو سوء سمعتهم، دون أدنى تحقيق أو محاسبة، مما يجعل ذلك الاستغناء عزلا سكوتيا.

ثانيا: عدم القبض أو الحبس احتياطيا:

ينص قانون السلطة القضائية في المادة (٨٧) منه على أنه: "في غير حالات التلبس لا يجوز القبض على القاضي أو حبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن مجلس القضاء

(١) لعل ثمة خطأ مادي في الإحالة هنا إلى المادة (١٠٠)؛ فالصواب: "الفقرة الأخيرة من المادة ١١١"؛ وهي الفقرة (٣) التي تنص على أنه: "لا يُقدم طلب الدعوى التأديبية إلا بناء على تحقيق أولى تتولاها هيئة التفتيش القضائي، ويشترط أن يكون المحقق أعلى درجة من القاضي الذي جرى التحقيق معه" (مادة ٣/١١١)، أما المادة (١٠٠) فيستبعد أن تكون هي مقصود المقتن؛ إذ لا تتعلق بعزل القضاة، بل هي خاصة بتظلماتهم من تقارير الكفاءة، كما أنها ليست مقسمة إلى فقرات، وأخر أحكامها يقضي بأن: "يكون قرار مجلس القضاء الأعلى - في شأن تقدير الكفاءة والتظلم منه - نهائيا، ويُخطر صاحب الشأن بكتاب مسجل".

الأعلى..."، وحتى في حالة التلبس - ولثلا يُقبض على القاضي أو يُحبس بزعم التلبس - أضاف المقتن في المادة ذاتها بأنه: "يجب على وزير العدل عند القبض على القاضي في حالة التلبس أو حبسه، أن يرفع الأمر فوراً إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى؛ ليأذن باستمرار حبسه أو يأمر بإخلاء سبيله بضمان أو بغير ضمان"^(١).

ومع ذلك فالانتهاكات لهذه الضمانة لا تخفى؛ فكثير أعضاء من السلطة القضائية تعرّض للقبض بل والحبس، دون اتخاذ أي من هذه الإجراءات.

ثالثاً: عدم رفع الدعوى الجزائية إلا بإذن:

يقرر المقتن في قانون الإجراءات الجزائية أن: "النيابة العامة هي صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجزائية" (مادة ٢١)، ومع ذلك لم يُطلق لها ولاية الادعاء، بل قيدها بنصه على أنه: "لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على القضاة وأعضاء النيابة العامة إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى، بناء على طلب النائب العام..." (مادة ٢٥)، ليس ذلك فحسب، بل زاد ضمانة أخرى؛ بنصه في المادة (٢١) أنفة الذكر على أن: "يُعَيّن المجلس المحكمة التي تتولى محاكمة القضاة وأعضاء النيابة العامة". كل ذلك بخلاف غيرهم من الموظفين العامين؛ فقد أجاز رفع الدعوى الجزائية ضدّهم بإذن من النائب العام -وهو المدعي الأصل- أو ممن يفوضه بذلك من المحامين العامين أو رؤساء النيابة (مادة ٦٥)؛ لترفع الدعوى ضد أي منهم في المحكمة المختصة مكانياً، شأنهم شأن غيرهم.

رابعاً: وضع ضوابط خاصة لمحاسبتهم تأديبياً:

سلف القول: إن المقتن في المادة (١١١) أنطأ محاسبتهم وتأديبهم بمجلس القضاء الأعلى دون غيره، ووفقاً لضوابط وقيود لم ترد بشأن تأديب الموظفين العموميين^(٢).

خامساً: تخصصيهم بكادر مالي خاص:

لا شك أن طبيعة عمل القضاة، تجعلهم عرضة للضغوط ولإغراءات؛ لذا جرت العادة في جميع دول العالم منذ القدم على أن يُفرض للقضاة من الأرزاق ما يغنيهم لا ما يكفيهم فحسب؛ لتحصينهم عن أي إغراءات قد يقعون تحت ضغطها، وما أكثرها.

(١) هذا النص من بين النصوص التي قضت الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا، بعدم دستوريته من نصوص القانون، ومع ذلك صدر القانون المعدّل مبقياً النص على حاله!!! (انظر الصياغة المقترحة من قبلنا لهذا النص، ص ٤٠٣، مادة ١٢٢).

(٢) للتفاصيل تراجع الدراسة المسماة: "الشفافية والمساءلة في إطار السلطة القضائية"، ص ١١٥ وما بعدها.

وعلى هذا الأساس ألحق المكنن بقانون السلطة القضائية، جدولاً خاصاً بمرتبات وبدلات أعضاء السلطة القضائية، وإذا كانت المبالغ الواردة فيه، تزيد عما هو مخصص لغيرهم من موظفي الدولة، بيد أنها لا تفي بحاجاتهم المعتادة، ناهيك عن تحصيلهم من الإغراءات.

ومردُّ ذلك اعتبار القضاء مجرد وظيفة؛ لذا جعل المكنن سلطة زيادة تلك المبالغ بيد السلطة التنفيذية، عن طريق "قرار من رئيس الوزراء، وبناء على عرض وزير العدل" (مادة ٦٧). كما أن عدم التحري في شروط الولاية القضائية، والتوسع في إنشاء المحاكم، قد فتح الباب واسعاً لاستقطاب أعداد كبيرة إلى سلك القضاء؛ فصار منح القضاة ما يغيثهم أمراً غير وارد.

الضمانة الرابعة

القضاء الطبيعي

بما أنّ الدستور عقد اجتماعي بين أفراد أي شعب، فمن الطبيعي أن يقرر مبدأ المساواة، وعلى هذا الأساس يقرر الدستور اليمني هذا المبدأ بقوله: "المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة" (مادة ٤١). وبما أنّ الطبيعة البشرية تقتضي وقوع إخلال بمبدأ المساواة في الحقوق العامة - يتفاوت مداه زماناً ومكاناً - فإنّ حق التقاضي يكون أهم الحقوق العامة التي يجب كفالتها للمواطن، ومن هذا المنطلق يقرر الدستور أنّه: "يحق لكل مواطن أن يلجأ للقضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة" (مادة ٥١). مقررًا الوقت ذاته أنّ "حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق والدعوى وأمام جميع المحاكم وفقاً لأحكام القانون" (مادة ٤٩).

ولا يتصور تحقيق مبدأ المساواة بين المواطنين في ممارسة حقهم في التقاضي كما ينبغي، ما لم يلجئوا جميعاً إلى ذات القضاء، أيًا كانت صفاتهم أو انتماءاتهم السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، وهو ما يُعرف بـ "مبدأ القضاء الطبيعي"، وتطبيقاً لهذا المبدأ قرر الدستور بأن: "تتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٤٩).

ولثلاثاً يتم الإخلال بهذا المبدأ، بتفتيت ازدواجية القضاء، تحت مبررات التنظيم القضائي، فقد أخذ الدستور اليمني - وعملاً بالأصل الشرعي - بنظام القضاء الموحد؛

بنصه صراحة في المادة (١٥٠) على أنّ: "القضاء وحدة متكاملة"، مؤكداً على أنه: "لا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال".

ولئلا يترك للإدارة فرصة للمساس بهذا الحظر، جعل الدستور أمر إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها للمؤسسة التشريعية، بنصه في ذات المادة: "ويرتب القانون الجهات القضائية ودرجاتها ويحدد اختصاصاتها". وعليه وإعمالاً لهذا النص ليس من بين الصلاحيات الدستورية لجهة الإدارة - في المؤسسات القضائية أو التنفيذية - ما يبيح لها إنشاء محاكم وتخصيصها بنظر منازعات بعينها. كما لا يجوز للمؤسسة التشريعية أن تتنازل أو تفوض غيرها ببعض صلاحياتها الدستورية؛ إذ أن ذلك من قبيل التفويض التشريعي وهو محظور^(١)؛ لأن المواطنين - ووفقاً للدستور - انتخبوا ممثليهم في البرلمان؛ ليتولوا مهمة التشريع، ففلا يسوغ لهم تفويض غيرهم بذلك؟ وأيضاً ولضمان عدم المساس بمبدأ القاضي الطبيعي؛ يتولّى من ليس أهلاً لأداء مهام القضاء الجسام بكفاءة وحيادة ونزاهة؛ أناط الدستور بالمقنن أيضاً تحديد الشروط الواجب توافرها في من يتولى القضاء" (مادة ١٥٠).

موقف المقنن اليمني من مبدأ القضاء الطبيعي:

بالرجوع إلى قانون السلطة القضائية النافذ، نجد نص حرفياً في الفقرة (أ) من المادة (٨) على أنه: "لا يجوز إنشاء محاكم استثنائية". وكما هو ظاهر فهذا النص مأخوذ من الحظر الدستوري آنف الذكر، بيد أنّ المقنن قد بتر الجزء الأخير من النص الدستوري، المتمثل في عبارة: "بأي حال من الأحوال" (مادة ١٥٠)!!! وذلك تمهيداً لإضافة الفقرة (ب)، التي فتح بها الباب واسعاً للإخلال بمبدأ القضاء الطبيعي؛ بنصه فيها على أنه: "يجوز بقرار من مجلس القضاء الأعلى - بناء على اقتراح رئيس هيئة التفتيش القضائي - إنشاء محاكم قضائية ابتدائية أو شعبيّة استثنائية متخصصة نوعيّة في المحافظات، متى دعت الحاجة إلى ذلك، وفقاً للقوانين النافذة"^(٢).

فالمقنن بهذه الفقرة قد خالف - ضمناً - الغايات التي استهدفها المشرّع من المبادئ الدستورية العامة، المتمثلة في وحدة القضاء اليمني، وفي حق اللجوء إلى القضاء الطبيعي،

(١) محمد محرم محمد علي وأمين القرموطي وبكري عبدالله: قضاء أمن الدولة طوارئ، الفتح للطباعة والنشر - الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م، ص ١١.

(٢) وضعنا خطأً تحت الألفاظ التي عدلت مؤخراً بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٢م، والتي بها سيزداد الطين بلة.

وفي مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات. كما خالف - صراحةً - الحظر الدستوري الذي أورده في الفقرة السابقة.

ومما يزيد خطورة نص الفقرة (ب) من قانون السلطة القضائية أنها تضمنت تفويضا تشريعيًا، في مسألة مرتبطة أشد الارتباط بحق التقاضي، وهو أهم حقوق العامة للمواطن؛ فقد استقر فقهاء القانون على أنه: لا سلطان للمؤسسة التشريعية بشأن حق الأشخاص في اللجوء للقضاء؛ لأنه حق عام لصيق بالشخصية؛ ومن ثم فإن البرلمان لا يملك المساس بهذا الحق عن طريق إصدار تشريعات تتضمن إهداره^(١) أو حتى إنقاصه، كما أنه ليس له أي سلطان أيضا على ولاية القضاء؛ فهو مؤسسة من المؤسسات الدستورية للدولة مستقلة عن المؤسسة التشريعية؛ لذا لا تملك الأخيرة أن تنتقص من كمال وعموم ولاية القضاء التي تشمل كافة الخصومات دون استثناء^(٢).

وقد استقر القضاء الدستوري في مصر على أن: السلطة القضائية سلطة أصيلة، تقف على قدم المساواة مع السلطين التشريعية والتنفيذية، وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته، لا من التشريع، وقد أناط بها الدستور - وحدها - أمر العدالة، مستقلة عن باقي السلطات؛ ومن ثم لا يجوز عن طريق التشريع إهدار ولاية تلك السلطة كليًا أو جزئيًا. ولئن نص الدستور على أن يتولى القانون ترتيب الجهات أو الهيئات القضائية وتحديد اختصاصاتها، فمعنى ذلك أن يقوم المكن بتوزيع ولاية القضاء كاملة على تلك الهيئات، على نحو يكفل تحقيق العدالة، ويُمكن الأشخاص من ممارسة حق التقاضي، دون مساس بالسلطة القضائية في ذاتها، أو عزل لجانب من المنازعات عن ولايتها، فإن تجاوزَ القانون هذا القيد الدستوري وانتقص من ولاية القضاء - ولو جزئيًا - كان مخالفًا للدستور^(٣)؛ لهذا ذهب فقهاء القانون^(٤) إلى أن تقييد ولاية القضاء على هذا النحو، معيب من وجهين:

(١) كأن يُحظر على المحاكم النظر - بصورة مباشرة أو غير مباشرة - في أعمال السيادة؛ كما هو الحال في مصر مثلاً (مادة ١٧ سلطة قضائية مصري).

(٢) د. أحمد ملبجي: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، منشورات دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٣١٠.

(٣) أنظر مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر، ومنها الأحكام المذكورة في الصادرة في:

- ١٩٧١/١١/٦م في الدعوى رقم (٢) لسنة ١ قضائية، القسم ١، ج ١، رقم ٢، ص ٣٠.
- ١٩٧١/١١/٦م في الدعوى رقم (٦) لسنة ١ قضائية، القسم ١، ج ١، رقم ٤، ص ٤٣.
- ١٩٧١/١٢/٤م في الدعوى رقم (٥) لسنة ١ قضائية، القسم ١، ج ١، رقم ٥، ص ٥٠.
- ١٩٧٦/٤/٣م في الدعوى رقم (١١) لسنة ٥ قضائية، القسم ١، ج ١، رقم ٤٨، ص ٤٤٢.

(٤) للتفاصيل بهذا الخصوص يُراجع الأساس الثاني من "أسس وضع السياسية العامة للقضاء"، ص ٢٣ وما بعدها.

أولهما: مخالفة الدستور.

والآخر: الانحراف بالسلطة التشريعية.

وخلّصَ الفقه إلى بطلان أيّ تشريع ينطوي على انحراف في استعمال السلطة التشريعية؛ إذ أنّ جزء الانحراف في استعمال هذه السلطة هو بطلان التشريع^(١)؛ فشأن هذا التشريع شأن التشريع الذي يُخالف الدستور مخالفة صريحة^(٢)، أمّا إذا تمّ الخروج عن الدستور عن طريق سلطة غير السلطة التشريعية؛ فالمخالفة تكون أشدّ جسامة، وقد تصل بالعمل إلى درجة الانعدام^(٣).

الضمانة الخامسة مواجهة معوقات الأداء القضائي

لا نقصد هنا المعوقات المادية؛ فلا إشكال في الأهمية القصوى لهذا الصنف من المعوقات، بيد أن الدندنة غالباً ما تدور حوله؛ لذا ما نقصد هنا هو المعوقات القانونية والإدارية؛ إذ لا يخفى على كل من مارس العمل القضائي أو احتكّ به عن قرب، سواء في المحاكم والنيابات العامة بطبقاتها، أو في أي من هيئات المؤسسة القضائية الأخرى، أن ثمة إشكالات وما أكثرها، حتى صارت تمثل معوقات في وجه ارتقاء الأداء القضائي عموماً منذ عقود، دون أن تجد من يتصدى لها، ولا شك أن المسؤولية أولاً وأخيراً تقع على عاتق مجلس القضاء الأعلى باعتباره المختص دون غيره بوضع السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء" (مادة ١٠٩/أسلطة قضائية)، ومن البديهي أن التطوير يبدأ أولاً بمواجهة وإزالة المعوقات، فإلى متى ستبقى الأمور خاضعة لاجتهاد الأشخاص، الذين يتفاوتون -ولا شك- في أدائهم فهماً، وعلماً، وخبرة، وحرصاً، بل وميولاً؛ فتفاوت الاجتهادات في المسائل العامة قد اسفر ويسفر عن تفاوت الأداء القضائي والإداري تفاوتاً ظاهراً، الأمر الذي انعكس بشكل سلبي على سير العدالة، ولأن تلك

(١) انظر د. عبدالرزاق السنهوري: مقالة بعنوان: "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢م.

(٢) د. أحمد مليجي: المرجع السابق، ص ٣١٤.

(٣) مثال ذلك في اليمن: إنشاء أو تشكيل شعب استئنافية خاصة.

الإشكالات تكاد تستعصي على الحصر في هذا المقام؛ فسأكتفي هنا بسرد أبرز ما أرى أو اعتقد أنه يمثل إشكالا ومن ثم معوقا في وجه الارتقاء بالعمل بقضائنا، والمتمثل في ما يلي:

أولا: الإشكالات المتعلقة بالأداء الإداري للقضاء كمؤسسة:

١. التعاميم والمنشورات: فكثيرا ما تتضارب هذه التعاميم والمنشورات، نتيجة الاجتهادات الشخصية لمصدريها؛ لذا لا من تحديد من يختص بإصدارها، ونطاق سريانها، وحتى إذا كان ثمة نصوص قانونية بهذا الشأن؛ فهل للمختص بإصدارها سلطة مطلقة في نشر وتعميم ما يريد، أم أن لمجلس القضاء الأعلى دورا بهذا الشأن؟

٢. سياسة القبول بالمعهد: يصدر مجلس القضاء الأعلى - بناء على اقتراح مجلس المعهد - قرارا بسياسة القبول لكل دفعة على حدة، تتضمن شروطا لقبول تختلف من دفعة إلى أخرى، ولا أقصد هنا الشروط المبينة في المادة (٢٢) من قانون المعهد، بل التي تركها للمجلس بقوله في آخر فقرات المادة: "أي شروط أخرى يقرها مجلس القضاء الأعلى"؛ لذا أن سياسة القبول بالمعهد تختلف من دفعة إلى أخرى من حيث: عدد المتحقين بها، وأعمارهم، بل ومناطقهم، خاصة في ظل عدم وجود أسس وقواعد عامة للسياسة القضائية.

٣. الحركة القضائية: فثمة اضطراب في المفاهيم بشأن ماهيتها؛ أي هل المقصود بها "حركة التنقلات" كما جرى على الألسن، وكما هو ظاهر من المادة (٦٥/ب، ج)، أم المقصود بها "حركة الترقيات" كما هو ظاهر من نص المادة (٨٣)؟ وإذا كان ثمة حركتان؛ فلم يتصدى المجلس في الغالب للتنقلات، وفي مواعيد شبه ثابتة؟ بخلاف الترقيات، مع القانون صريح بشأنها، بقوله: "تكون للقضاة حركة قضائية كل ثلاث سنوات"؟

ثم ما نطاق كل منهما؟ أي هل يلزم أن تكون هذه الحركة أو تلك، حركة كلية، أم يكفي أن تكون جزئية؟ وإذا كانت ضوابط الترقية محددة في القانون - بصرف النظر عن تطبيقها - فما الضوابط العامة للتنقلات؟ وإذا كان ثمة ضوابط، فلم لا يتم إعمالها؟

٤. العمل القضائي: فما مقصود المقتن بـ"العمل القضائي"، كمصطلح قانوني وارد في المادتين (٥٧/ب، ٦٦) سلطة قضائية؟ هل هو قاصر على العمل بالمحاكم؟ أم يشمل العمل بالنيابات العامة؟

٥. مقاصد المقتن: ثمة نصوص قانونية عديدة، اختلفت المفاهيم بشأن تطبيقها؛ لذا لا بد وقوف المجلس أمامها، والخروج بمفهوم موحد يلزم الجميع إلى أن يتم النظر في إعادة صياغتها. ومن أبرز تلك المواد: (١٠٢، ١٥٧) مرافعات و(٢٤٠، ٢٤٢) إجراءات و(٤٥) سلطة قضائية، ونحوها من المواد المتعلقة بالاختصاص المكاني للمحاكم، وينقل الدعوى، وتعيين المرجع.

٦. السجلات والأوراق القضائية: فبعد تعديل قانون السلطة القضائية، وإخراج هيئة التفتيش القضائي عن وزير العدل وإلحاقها بالمجلس، لا بد من تحديد الجهة المنوط بها اقتراح تلك السجلات والأوراق، وتحديد بياناتها، وإصدارها.

٧. توزيع الاختصاص المكاني: رغم مرور عدة عقود على آخر قرار للتوزيع الاختصاص المكاني بين المحاكم الابتدائية بأمانة العاصمة، لم يتم إعادة النظر في هذا الشأن، رغم أن مساحتها قد تضاعفت أكثر من مرة، وكذلك الحال بالنسبة بعواصم المحافظات الكبيرة.

٨. إنشاء النيابة المتخصصة: إذا كان إنشاء المحاكم المتخصصة يستند لنص المادة (٨/ب) بصرف النظر عوارها الدستوري، فما الأساس القانوني لإنشاء أكثر من نيابة في إطار دائرة الاختصاص المكاني للمحكمة الواحدة، وما مدى موافقته لنصوص المواد (١١٥)^(١)، (٢٣١، ٣٢٣، ٢٣٣)^(٢) من قانون الإجراءات الجزائية.

٩. قرار مجلس القيادة بإنشاء النيابة العامة: من الإشكالات التي طالما أثارت وما زلت تثير الاختلاف، وربما الخلاف، هو الاستناد إلى قرار رئيس مجلس القيادة بالقانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٩٧ بشأن النيابة إنشاء العامة؟ فما مدى نفاذ ما يُسمى بـ"قانون إنشاء النيابة العامة"؟

(١) التي تقضي بأنه: "يحدد اختصاص أعضاء النيابة في التحقيق بالجرائم الواقعة في نطاق اختصاص المحاكم التي يعملون في دوائرها".

(٢) التي تحدد نطاق الاختصاص النوعي للطبقات الثلاث للمحاكم، بدءاً بالمحاكم الابتدائية التي تختص بـ"لفصل في جميع الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصها المحلي"، وانتهاءً باختصاص المحكمة العليا، مروراً باختصاص محاكم الاستئناف.

١٠. طبيعة التظلمات التي تعرض على مجلس القضاء: وذلك بتحديد ما يلزم طرحه منها على المجلس، مما لم ينص القانون صراحة على اختصاصه بالفصل فيها. وكذا وضع سياسة بشأن تقادم أو سقوط التظلمات المرفوعة للمجلس من فترات سابقة.

هذه بإيجاز أبرز الإشكالات الإدارية العامة التي طالما أعاقت الأداء الإداري للقضاء منذ عقود، وثمة إشكالات أخرى عديدة، ولدت نتيجة التعديل الأخيرة لقانون السلطة القضائية بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م، أبرزها:

١. تكوين هيئة التفتيش القضائي؛ أهو من قطاعي المحاكم والنيابات؟ أم أن قطاع النيابة العامة يتبع النائب العام؟
٢. نطاق التنسيق بين رئاسة المحكمة العليا وهيئة التفتيش القضائي.
٣. من الجهة المخولة بالتفتيش على قضاة محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية الحاصلين على درجة "قاضي محكمة عليا" بالترقية
٤. مدى علاقة إدارات التوثيق التابعة لوزارة العدل، بالمحاكم التي صارت تابعة لمجلس القضاء.

٥. تفاوت الامتيازات بين العاملين في هيئات السلطة القضائية.

ثانياً: إشكالات متعلقة بأداء المحاكم:

ثمة إشكالات كثيرة جدا تؤثر سلبا على أداء المحاكم الابتدائية خاصة، وكل منها يواجه تلك الإشكالات بطريقة، وتختلف تلك المواجهة باختلاف رئيس المحكمة الذي يتغير كل بضعة سنوات، ويمكن وضع أبرز تلك الإشكالات تحت الموضوعات الآتية:

١. إجراءات استقبال ورفع الدعاوى.
٢. استخدام السجلات.
٣. نظام فحص الدعاوى بين القانون والواقع.
٤. نطاق الولاية القضائية في العطل الرسمية والقضائية.
٥. احتساب المدد القانونية للدعاوى والطعون ونحوها.
٦. طلب إثبات الحالة بين القضاء المستعجل والعمل الولائي.
٧. ماهية منازعات التنفيذ الوقتية (الإشكالات).

٨. ماهية الاختصاص النوعي الذي يقرر القانون اعتباره من النظام العام، ومقصود المقتن بمصطلح "النظام العام".
٩. القرارات الصادرة في ما يُعرف بـ "إشكالات التنفيذ".
١٠. الطبيعة القانونية لممارسة رئيس المحكمة الابتدائية لقضاء التنفيذ؛ هل متعلق بالولاية، أم بالاختصاص، أم هو من قبيل تقسيم عمل؟.
١١. طبيعة الاختصاص بتنفيذ أحكام المحكمين.
١٢. نطاق الإنابة القضائية في تنفيذ الأحكام القضائية، وأحكام المحكمين.

ثالثا: إشكالات متعلقة بأداء النيابة العامة:

- كذلك الحال في ما يتعلق بالنيابات العامة، ثمة إشكالات عدة تواجهها وتؤثر سلبا على علاقتها بالمحاكم، ويمكن إيراد أبرز تلك الإشكالات في الآتي:
١. الطبيعة القانونية لما يُعرف بـ "تعليمات النائب العام" المستندة للمادة (٥٦٣) إجراءات؛ هل هي في حكم اللائحة، أم التعميم، أم الإرشادات؟ وما نطاقها، ومدى حجيتها؟ وما مدى دور مجلس القضاء الأعلى بشأنها؟
 ٢. مدى سلطة عضو النيابة المحقق في اتخاذ عدد من الإجراءات، أهما: الإفراج بضمان أو بدونه، التصرف في الأوراق، تقرير ألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.
 ٣. الطبيعة القانونية لقرار الاتهام، ومدى سريان المادتين (٧١، ٧٢) مرافعات^(١) عليه.
 ٤. مدى حجية قائمة أدلة الإثبات.
 ٥. أداء النيابة في مرحلة المحاكمة، ومن ذلك: تغير أكثر من ممثل للنيابة في القضية الواحدة، مكان جلوس ممثل النيابة في قاعة المحكمة، توقيع ممثل النيابة على محضر الجلسة.
 ٦. الأثر القانوني لعدم تنفيذ ممثل النيابة العامة لقرارات المحكمة في القضايا الجزائية.

(١) اللتان تقضيان بأنه: "يشترط لقبول الدعوى شكلا أن تكون قد رُفعت بالطريقة والإجراءات الصحيحة، والمواعيد المنصوص عليها في القانون، وإذا تبينت المحكمة نقضا أو بطلانا في الإجراءات أمرت باستكمال الناقص أو تصحيح الباطل". وبأنه: "تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى شكلا إذا عجز الخصم عن استكمال الناقص أو تصحيح الباطل".

٧. عدم إمكانية تفعيل المادة (٣٤٦) الخاصة بالملف المقابل
٨. بيان مقصود المقتن ببعض نصوص قانون الإجراءات الجزائية؛ نحو:
- المادة (٢٢٦) الخاصة بالطعن في أمر الأفراج عن المحبوس احتياطياً.
 - المادة (٣١٦) الخاصة بحضور ممثل النيابة العامة لجلسات المحاكمة.
 - المادة (٣٢١) الخاصة بالاعتداء على حرمة ملك الغير، ومدى انطباقها على منازعات الاعتداء على الأراضي (الغصب).
٩. مدى سريان المادة (١٦٢) مرافعات^(١) على القضايا الجزائية.
١٠. ضعف دور النيابة في دعاوى الحسبة (مادة ١٢٦ مرافعات).
١١. تدخل أو إدخال النيابة في دعاوى الفسخ للغيبة.
١٢. تنفيذ الأحكام الجزائية المرتبطة بحق مدني.

الضمانة السادسة

وجود مجلس أعلى يعمل على تطبيق ضمانات الولاية القضائية

من المعلوم إنّ تولي المحاكم مهمة تحقيق العدالة، يقتضي تفرغها لهذه المهمة؛ لجسامتها وحساسيتها؛ ومن ثم لا بد من وجود جهة تتولى شئونها، على نحو يكفل عدم الإخلال بأي من ضمانات الولاية القضائية، التي سلف الحديث عنها في هذه الدراسة، ولاشك أنّ أمراً كهذا لا يمكن أن يناط بالسلطة التنفيذية (الحكومة)؛ لما في ذلك من إخلال بالمبدأ المعروف بـ"الفصل بين السلطات"؛ لذلك قرر الدستور بأن: "يكون للقضاء مجلس أعلى ينظمه القانون، ويبين اختصاصاته، وطريقة ترشيح وتعيين أعضائه، ويعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة من حيث التعيين والترقية والفصل والعزل، وفقاً للقانون..." (مادة ١٥٢). ولتطبيق هذه الضمانات جعلت أولى مهام مجلس القضاء الأعلى "وضع السياسة العامة لتطوير شئون القضاء" (مادة ١٠٩/أ).

ومظاهر الإخلال بالضمانة المتعلقة بوجود مجلس أعلى للقضاء، أكثر من أن يتسع لها المقام، ويكفي أن نشير هنا إلى افتقار المجلس ومنذ وقت مبكر لأسس وقواعد لوضع

(١) التي تقضي بأنه: "لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم، على ألا تتجاوز مدة التأجيل ثلاثة أسابيع".

السياسة العامة لتطوير شئون القضاء والارتقاء بأدائه، مما يجعل دوره في وضع السياسة العامة شبه معدوم؛ فبدلاً من أن يُسيّر أداء جميع الهيئات القضائية، والأجهزة العاملة في إطارها، أصبح مجلساً لتسيير أعمال رؤساء تلك الهيئات والأجهزة، فأُتِيَ للمجلس والحال هذه أن يعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، خاصة في ظل وجود قانون قاصر ومعيب كقانون السلطة القضائية.

ختاماً: لا يخفى على كل ذي بصر وبصيرة أنه لا مجال لوجود قضاء فعّال؛ قادر على أداء رسالته بأمانة واقتدار، ما لم تتحقق كافة الضمانات التي كفلها الدستور على أكمل وجه، دون اجتهاد أو تأويل من أحد؛ فأية محاولات لتأويل نصوص الدستور أو مبررات للخروج عن مبادئه يجب ألا يُلتفتُ إليها، مهما كانت النوايا حسنة والأهداف سامية.

والله وليُّ الهداية والتوفيق

جمادى الآخرة ١٤٣٢هـ = مايو ٢٠١٣م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

شروط تولّي القضاء

مقدمة:

الحمد لله الحَكَمَ العدل، نحمده ونشكره ونستعينه ونستهديه، ونصلي ونسلم على خير خلقه سيدنا محمد وعلى وصحبه ومن والاه، أما بعد.. فإنّ تولّي القضاء -كما سلف القول^(١)- ليس مجرد وظيفة كغيرها من الوظائف التي يمارسها الموظفون العامون؛ فتحقيق العدل بين الناس، رسالة من أسمى الرسائل الإنسانية، إن لم تكن أسماها؛ لذا أوكلها الله تعالى ابتداءً بأنبيائه عليهم السلام، وتولي الأنبياء الكرام رسالة القضاء إنّما هو باعتبارهم أولي أمر في حينه؛ ومن ثمّ فإنّ لهم - ولأولي الأمر من بعدهم- تفويض غيرهم ممن يروونه أهلاً لأداء رسالة القضاء الجسيمة؛ لذا فإن من الطبيعي أن تتوفر في من يتولى أداءها شروط عدّة تؤهله للقيام بهذه الرسالة الهامة، على نحو ينسجم وسموها وقدسيتها. وفي هذا الصدد نقول: إن شروط تولي القضاء تنقسم من حيث طبيعتها إلى قسمين:

أولهما: الشروط التي يمكن التحقق من توفرها في الشخص قبل تعيينه في القضاء، وقد سمّيناها "شروط القبول".

والآخر: الشروط التي لا يمكن القطع بتوفرها إلا بعد التجربة والاختبار للشخص المعين في القضاء، وسمّيناها "شروط الكفاءة".

ولكل من هذين القسمين طبيعته المختلفة عن الآخر؛ لذا ينبغي التنبّه إلى الفرق بينهما، إذ أن الخلط بينهما، واعتبار شروط القبول كافية لتولي القضاء، سبب رئيس لاختلال أداء كثير ممن وُلّوا في عصرنا الحاضر هذا المنصب الهام والخطير.

وبالرجوع إلى قانون "السلطة القضائية" اليمني نجد - في المادة (٥٧) - يشترط ثمانية شروط في من يُعين ابتداءً في وظائف السلطة القضائية وهي:

(١) يراجع بهذا الشأن: الأساس الأول من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ١٦.

١. أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية اليمنية.
٢. كامل الأهلية.
٣. خالياً من العاهات المؤثرة على القضاء.
٤. ألا يقل سنه عن ثلاثين عاماً.
٥. ألا يتولى العمل القضائي إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين في المجال القضائي.
٦. أن يكون حائزاً على شهادة من المعهد العالي للقضاء بعد الشهادة الجامعية في الشريعة والقانون أو في الحقوق من إحدى الجامعات المعترف بها في الجمهورية اليمنية.
٧. أن يكون محمود السيرة والسلوك حسن السمعة.
٨. ألا يكون قد حُكم عليه قضائياً في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

وتكاد أن تكون هذه الشروط هي ذاتها في معظم قوانين السلطة القضائية العربية^(١)، ويلاحظ على هذه الشروط أنها مما يمكن التحقق منه سلفاً؛ أي أنها شروط "قبول"، وليست شروط "كفاءة"؛ بدليل أن المقنن - بصدده سرده للشروط أعلاه - نص صراحة على "ألا يتولى العمل القضائي إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين في المجال القضائي" (مادة ٥٧/ب). يُفهم من هذا أن الشروط الأخرى غير كافية لوحدها؛ لأنها وإن توفرت فعلا في الشخص إلا أنها لا تعني قدرته على فصل الخصومات، وبالتالي فهي لا تمثل جميع الشروط الواجبة لتولي منصب القضاء، وإنما هي شروط قبول فحسب، وأن هناك شروطاً أخرى لا بد من توافرها في القاضي.

واقصر المقنن على الشروط الواردة في المادة (٥٧) قائم على فرضية مؤداها: أن تحقق تلك الشروط في المراد تعيينه يعني توفر قدر - ولو يسير - من الاستطاعة على فصل الخصومات، وبما أن تلك الفرضية قد تتحقق وقد لا تتحقق، حظر توليته ابتداء "إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين في المجال القضائي" (مادة ٥٧/ب)، وفي الوقت

(١) يُراجع على سبيل المثال: المادة (٣٨) من القانون المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢م وتعديلاته. والمادة (٧٠) من القانون السوري لعام ١٩٦١م وتعديلاته. والمادة (١٨) من القانون الإماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٣م وتعديلاته.

نفسه نص أيضا على فترة اختبار أوجب من خلالها التأكد من صلاحية المعين ابتداءً، أي توفر بقية الشروط (مادة ٥٩)^(١)، كما أوجب التفتيش على أعمال القضاة بصورة دورية (مادة ٩٢)؛ لمعرفة كفاءتهم ومدى حرصهم على أداء أعمالهم (مادة ١/٩٤)، أي للتحقق من الشروط الأخرى التي أطلقنا عليها اجتهاداً اسم "شروط الكفاءة"؛ لأن الشخص المُعَيَّن لن يقدر على فصل الخصومات ما لم تتوفر فيه تلك الشروط، ومن ثم لا يعد المُعَيَّن - الذي استوفى شروط القبول - كفؤاً لولاية القضاء إلا بتوفر شروط الكفاءة؛ من: علم، وفهم، وحزم، وورع.

هذه الشروط الأربعة تكاد تتضمن مجمل الشروط التي تضمنتها كتب الفقه الإسلامي، وبدون هذه الشروط مجتمعة لا يمكن البتة أن يكون المُعَيَّن للقضاء كفؤاً لتوليه. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كان بإمكان المرء اكتساب "العلم"، فإن اكتساب "الفهم" غير وارد؛ فهو موهبة وملكة توجد في الإنسان بالفطرة، وكذلك الحال بالنسبة لشروطي "الحزم" و"الورع"، وإن كانا يُصقلان وينموان من خلال البيئة التي يعيش بها الشخص. وفي ما يلي تفصيل الحديث عن كل من هذه الشروط الأربعة:

الشروط الأول: علم القاضي:

قد يقال: إن الحصول على شهادة المعهد العالي للقضاء بعد الشهادة الجامعية (مادة ٥٧/ج) كاف للقول بتوفر شرط العلم؛ فنقول: إن الواقع يؤكد - بما لا يدع مجالاً للشك - خلاف ذلك، بدليل التفاوت الكبير في العلم بين الحاصلين على تلك الشهادة، بل بين أفراد الدفعة الواحدة؛ فسنوات الدراسة بالمعهد لا تسمح بتوفير كل ما يلزم من علوم، على اعتبار أن منتسبيه قد قضوا أربع سنوات في الدراسة الجامعية يفترض أنها قد كونت ثقافتهم الشرعية والقانونية، بيد أن ضعف مخرجات الجامعة لا يُمكن من توفير القسط المطلوب للقاضي من العلم خلال سنوات الدراسة بالمعهد، وإذا كان من بين متخرجي الجامعة والمعهد من تمتعوا بالقسط الكافي من العلم، فهم الذين لم يقتصر

(١) مما يؤسف له أن التعديل الأخير لقانون السلطة القضائية (بالقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٢م)، حذف نهائياً الحكم الخاص بفترة الاختبار، الذي كان ينص قبل ذلك - وفي جميع القوانين المتعاقبة - على أن: "... يكون تعيين مساعدي القضاة والنيابة العامة تحت الاختبار لمدة عامين، ويصدر مجلس القضاء الأعلى بعد مدة الاختبار - وبعد ثبوت صلاحية المعين - قراراً بتعيينه كمساعد قاضي أو مساعد نيابة؛ فإذا ثبتت عدم صلاحيته قبل انتهاء هذه الفترة يتعين الاستغناء عنه بقرار من مجلس القضاء الأعلى".

تحصيلهم على المنهج الدراسي، بل نهلوا علوم الشريعة واللغة من مناهل شتى. وعليه وللقول بتوفر شرط العلم في الشخص كقاضي، لا بد أن يكون قادرا على أعمال ما تعلمه على الواقع؛ لهذا اشترط المقتن أن يمضي المتخرج "فترة تدريبية لا تقل عن سنتين" (مادة ٥٧/ب)؛ للتحقق من مدى إلمامه بما تلقاه من علوم في المعهد، كونها أدوات عمله، وبقدر ما يعيه منها - لا ما يحفظه - بقدر ما تكون درجة كفاءته العلمية، ما لم يبقى القول بتحقيق شرط العلم لديه، محل نظر.

الشرط الثاني: فهم القاضي:

الفارق بين العلم والفهم دقيق لا يكاد يبين إلا للمتأمل، مما قد يؤدي إلى اختلاط الشرطين عند الكثيرين، فيتوهم البعض أن علم المرء كاف للقول بكفاءته للقضاء؛ فنقول لهؤلاء: إن إلمام المرء بالعلوم والفنون التي تلقاها بمعهد القضاء، قد يكون كاف للقول بصلاحيته لتولي القضاء، لكنه غير كاف البتة للقول بكفاءته لذلك؛ فالبون شاسع بين أن يكون المرء صالحا للقضاء وبين أن يكون كفؤا له.

والدليل على الفرق بين شرط "العلم" وشرط "الفهم"، قصة داود وسليمان عليهما السلام الواردة في قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ۖ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٧٩، ٧٨] (١).

فقوله تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾، يؤكد بصورة قاطعة أن الفهم غير العلم، كما يؤكد أيضا أهمية شرط الفهم بالنسبة للقاضي؛ لهذا بدأ به وأكد عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في رسالته إلى أبي موسى الأشعري، لما ولاه القضاء، فبعد أن عرّف القضاء بقوله: "أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة..."، عقب قائلا: "فافهم إذا أدلي إليك، وانفذ إذا تبين لك فإنه لا ينفع حق لا نفاذ له..."؛ فقد بدأ

(١) قال الفخر الرازي في تفسيره لهذه الآية: "قال أكثر المفسرين: دخل رجلان على داود عليه السلام (أحدهما) صاحب حرث والأخر صاحب غنم، فقال صاحب الحرث: إن غنم هذا دخلت حرثي وما أبقيت منه شيئا، فقال داود عليه السلام: اذهب فإن الغنم لك، فخرجا فمرا على سليمان (عليه السلام) فقال: كيف قضى بينكما؟ فأخبراه، فقال: لو كنت أنا القاضي لتقضيت بغير هذا، فأخبر بذلك داود عليه السلام، فدعاه وقال: كيف كنت تقضي بينهما؟ فقال: أدفع الغنم إلى صاحب الحرث فيكون له منافعها من الدر والنسل والوبر حتى إذا كان الحرث من العام المستقبل كهيئة يوم أكل دفعت الغنم إلى أهلها وقبض صاحب الحرث حرثه" (التفسير الكبير للرازي، منشورات دار إحياء التراث العربي، الجزء ٢٢، ص ١٩٥).

رضي الله عنه توجيه خطابه لقاضيه بذكر الفهم، ثم أكد عليه بعد ذلك بقوله: "الفهم، الفهم فيما تلجلج في صدرك، مما ليس في كتاب الله ولا في سنة نبيه، واعرف الأشباه والأمثال، ثم قس الأمور عند ذلك، واعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق"^(١)، وهذا تأكيد آخر على أن الفهم غير العلم.

فإذا كان القاضي عالماً بكتاب الله وسنة نبيه ﷺ فلا بد له من الفهم أيضاً؛ ليستطيع الحكم فيما يعرض له من الوقائع التي لا يجد نصاً صريحاً لها في الكتاب أو السنة. وكذلك الحال بالنسبة للقاضي المعاصر، فقد لا يجد في ما سبق من أدلة شرعية، ولا في نصوص القانون ما يسعفه، فلا بد له من الفهم؛ ليستطيع الحكم في الواقعة التي أمامه، فعلى سبيل المثال: قد يكون شخص ما حافظاً عن ظهر قلب علم أصول الفقه، بل قد يكون حافظاً ما ورد في كتب الفقهاء من تطبيقات لأحكام أصول الفقه، فيحفظ عنهم: أن قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ﴾ يدل بمفهوم الموافقة على تحريم ضرب الوالدين من باب الأولى، ولكن هل يستطيع تطبيق قاعدة "مفهوم الموافقة" على نصوص أخرى كنصوص القانون مثلاً؟ إذا كان الجواب بالإيجاب: فقد جمع بين العلم والفهم، وإن كان بالنفي: فهو يفتقر ولا شك لشرط الفهم.

وتأكيداً على الفرق بين العلم والفهم، يقال: "كل قاض عالم ولا عكس"؛ أي أن العالم قد لا يكون أهلاً للقضاء؛ لافتقاره لشروط أخرى، كشرط الفهم الذي نحن بصده، وشرط الحزم، الذي سنتحدث عنه في ما يلي.

الشرط الثالث: حزم القاضي:

تعارف عامة الناس في عصرنا على إطلاق لفظ "الحزم"، يريدون به الشدة في التصرفات؛ فيطلقون صفة الحزم على من هو دائم الأمر والنهي في عمله دون ملاينة وبلا هوادة، وهذا في الواقع ليس حزماً بل قسوة؛ إذ أن تنفيذ الأوامر والنواهي مع القسوة لا يتم عن قناعة، بل خشية من سطوة ذلك الأمر.

ومن بين القضاة من يفهمون الحزم بذلك المفهوم؛ فيحاولون فرض هيبتهم على المتقاضين تحت سطوة الحبس أو بكثرة مرافقيهم من العسكر، وهذا مفهوم

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، منشورات مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م، الجزء ١، ص ٣١.

قاصر لمعنى الحزم؛ فالحزم لغة: ضَبَطُ الإنسان أمره والأخذُ فيه بالثقة، ورجلٌ حازمٌ وحَزِيمٌ: هو العاقل المُمَيِّزُ ذو الحُنْكَةِ. وقيل: الحزمُ ضَبَطُ الرَّجُلِ أمره والحذرُ من فَوَاتِهِ، وفي الحديث أنه سُئِلَ ^{عَلَيْهِ السَّلَامُ} ما الحَزْمُ؟ فقال: «الحَزْمُ أن تَسْتَشِيرَ أَهْلَ الرَّأْيِ وتُطِيعَهُمْ» (١).

هذه هي معاني الحزم في اللغة، ومنها ينبغي أن يفهم حزم القاضي؛ فلما كان العمل الأساس للقاضي هو فصل الخصومات، ولأن وسيلته إلى ذلك هي إصدار الأوامر الولائية، والقرارات الوقتية، والأحكام المنهية للخصومة؛ فإن حزمه يكون بضبطها، والأخذ فيها بالثقة؛ فلا يصدرها إلا وهو واثق من سلامتها، وهذا لا يتحقق له إلا إذا تعقل موجب إصدارها، مميزا الغث من السمين مما يُطرح بين يديه، بالفحص والاطلاع، وعرض ذلك على النصوص، فإن أشكل عليه أمر ما راجع مدونات الفقهاء، واستشار أهل الرأي والخبرة، فإذا حزم أمره، صدع برأيه، سواء كان في صورة أمر أو قرار أو حكم، لا يخشى في الحق لومة لائم.

هذا هو القاضي الحازم، وفعله ذاك هو الحزم، أما ما يفصح عنه من أمر أو قرار أو حكم بعد ذاك من شدة أو لين فهو نتاج للحزم. بمعنى آخر: أن الشدة لا تعني الحزم، ولا يعني اللين عدم الحزم - كما يعتقد البعض - وإنما قد يسفر الحزم عن شدة، كما قد يسفر عن لين أيضا، بحسب الأحوال؛ لذا قال الشاعر:

❖ من ضيِّع الحزَمَ في أوقاته ندما ❖

أي أن من لا يدرك أن لكل مقام مقال، وأن الأمور بأسبابها؛ فقد ضيِّع الحزم، فمن شدَّ وقت اللين، أو لَانَ وقت الشدة فليس بحازم؛ أي ليس بعاقل مُمَيِّزٍ ذي حُنْكَةٍ، ومن كان هذا حاله فعُقبَى أمره الندم؛ كونه لم يضبط أمره، ويأخذُ فيه بالثقة، ولم يضع الأمور في نصابها؛ لذا قال الشاعر:

وَوَضَعَ النَّدَى فِي مَوْضِعِ السَّيْفِ بِالْعُلَا ❖❖ مُضِرُّ كَوْضَعِ السَّيْفِ فِي مَوْضِعِ النَّدَى

فالحزم مرتبط في المقام الأول برأي المرء وحسن تدبيره، ومن ذلك قول الشاعر:

ومن لم يُقدِّم حَزْمَهُ قَبْلَ عَزْمِهِ ❖❖ يَجِدُ نَدْمًا جَمًّا عَوَاقِبَ مَا ارْتَأَى

(١) لسان العرب لابن منظور، المجلد الثاني، دار المعارف - القاهرة، ص ٨٥٩.

فإذا فهم القاضي الحزم على هذا النحو، وعمل به، كانت أراءه صائبة وأفعاله مسددة، ومتى عرف الناس أن ذلك دأبه، هابوه فانصاعوا له، هيبة من فعله لا رهبة من سطوته، وشتان بين الأمرين.

مما سلف يتبين أن الحزم قرين الفهم؛ فلا حزم إلا مع فهم؛ ولهذا ربط عمر رضي الله عنه بينهما، في رسالته المشهورة إلى أبي موسى الأشعري قائلاً: "فافهم إذا أدلي إليك، وانفذ إذا تبين لك..."؛ أي لا يكفي أن يفهم القاضي ما أدلى به الخصمان، بل يجب أن يكون حازماً؛ بأن يتبين كل ذلك بضبطه والتوثق منه، ثم يصدع بحكمه، فإذا تم له ذلك استطاع تنفيذه، وإن لم يفعل كان الحكم مختلاً غير قابل للتنفيذ، وبالتالي لا فائدة منه؛ لأنه "لا ينفع حق لا نفاذ له"

الشرط الرابع: ورع القاضي:

الورع لغة: مأخوذ من ورع يرع ورعاً، أي ابتعد؛ فيقال تورع من أو عن كذا، أي تجنبه وتعفف عنه^(١). أما الورع اصطلاحاً فهو: الكف عن القبيح^(٢). أو هو: العفة، وهي الكف عملاً لا ينبغي^(٣). أو هو: الكف عن المعاصي والشبهات. ومنه قول عمر: "لا تنظروا إلى صيام أحدكم ولا صلاته، ولكن انظروا من إذا حدث صدق، وإذا أؤتمن أدى، وإذا أشفى ورع"، يريد: إذا أشرف على مال يأخذه، أو على معصية تُركب، ورع، أي كف^(٤).

وقال الخطابي في شرح قوله والصبر «الصبر نصف الإيمان»: يريد الورع؛ وذلك أن العبادات تنقسم إلى قسمين: نُسك، وورع؛ فالنُسك: ما أمرت به الشريعة، والورع: ما نهت عنه، وإنما يُنتهي عن ذلك بالصبر؛ فصار الصبر على هذا المعنى، كأنه نصف الإيمان^(٥).

(١) المنجد في اللغة والأعلام: الطبعة ٢٨، دار المشرق - بيروت ١٩٨٦م، ص ٨٩٦.

(٢) تهذيب اللغة للأزهري، منشورات دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠١م، ج ٣، ص ١١٢.

(٣) مقاييس اللغة لابن فارس، منشورات دار الفكر، طبعة ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م، ج ٦، ص ١٠٠.

(٤) غريب الحديث لابن قتيبة، منشورات مطبعة العاني - بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ، ج ١، ص ٥٨٩.

(٥) غريب الحديث للخطابي، منشورات دار الفكر، طبعة ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م، ج ١، ص ٤٥٦.

وعليه فاشتراط المقنن - في المادة (٥٧/د) - أن يكون المُعيّن ابتداءً في سلك القضاء: "محمود السيرة والسلوك حسن السمعة"، غير كاف للقطع بورعه؛ فحمّد الناس لسيرة وسلوك شخص ما، وحسن سمعته بينهم، إنّما يكون على أفعاله الظاهرة التي تكون في الغالب أفعالاً لا تُروكاً، والورع - كما سلف - كفٌّ، واجتنابٌ.

ومن جهة أخرى فإنّ حمّد الناس للمراد تعيينه ابتداءً، وحسن سمعته عندهم، تقوم على أفعاله السابقة لتولي القضاء؛ أي على سيرته وسلوكه كشخص عادي لا كقاضٍ؛ فورع القاضي لا يقوم على كلام الناس، بل يجب أن يثبت من خلال عمله؛ أي أنّ ورع القاضي لا يتحقق بكفّه عن الشبهات أو المعاصي في سلوكه الشخصي فحسب، بل وفي سلوكه المهني أيضاً.

وعليه فمرادنا من ورع القاضي - كشرط في كفاءته - هو الورع المهني، ومثل هذا الورع لا يتحقق إلا بتجنبه مخالفة كافة النصوص الشرعية والقانونية، التي يؤدي عمله في ظلها، بما فيها نصوص القانون المتعلقة بجرصه على أداء عمله؛ ومنها على سبيل المثال: حضور الجلسات في مواعيدها، وسرعة البت في القضايا، وتحديد مواعيد معينة للنطق بالأحكام، واحترام سرية المداولة... إلخ، فإذا تقاعس عن أي من ذلك، وجبت مساءلته؛ لإخلاله بواجبات وظيفته (مادة ١١١ سلطة قضائية)، وبالتالي فإن إهمال القاضي لأي نص يجب إعماله، أو إعماله أي نص بخلاف مقاصده، يجعل كفاءته محل نظر؛ كونه لم يتورع عن مخالفة القانون.

بهذا نختتم حديثنا عن شروط "كفاءة" القاضي، متسائلين: ما مدى التوافق والانسجام بشأنها بين الدستور والقانون من جهة، وبين القانون والواقع من جهة أخرى!!!؟

والله المستعان والهادي إلى سواء السبيل

جمادى الآخرة ١٤٣٢هـ = مارس ٢٠١٢م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

ولاية القضاء بين الكم والكيف

مقدمة:

إن تحقيق العدل وفض الخصومات بين الناس، أهم الرسائل الإنسانية؛ ومن ثم فإن أداء رسالة بهذه الخطورة لا يتأتى لأي كان؛ فالقضاة هم من يتولون أمر الأمة في أداء الرسالة التي أناطها الله بهم.

ولما كان القانون قد أناط شؤون القضاة - بدءاً باختيارهم وانتهاءً بعزلهم - بمجلس القضاء الأعلى؛ فأدنى تقصير منه يجعله مسئولاً أمام الله عن أدنى مظلمة وقعت وتقع وستقع من أي قاض، في أي صقع من أصقاع البلاد.

ومما يجب على مجلس القضاء الأعلى كهيئته، وعلى رئيسه وأعضائه كرؤساء لهيئات السلطة القضائية، التوجه الفعال لمحاربة المسببات الداعية لأعداد أكبر من القضاة؛ فالقدرة والكفاءة لفض الخصومات بين الناس، ملكة وموهبة تحتاج إلى كثير من الشروط التي لا تجتمع - في كل زمان ومكان - إلا لقلّة من الأشخاص.

وعليه فكل ما قل الطلب لعدد أكبر من القضاة، كلما تيسر التحري من توافر شروط الكفاءة فيمن يتولون المناصب القضائية. ومن جهة أخرى فإن قلّة عدد القضاة يُعَيِّن على رفع مستوى معيشتهم مادياً ومعنوياً، ويوفر على الدولة الكثير؛ لذا ينبغي تقليل حاجتنا المتزايدة إلى أعداد أكبر من القضاة؛ لأن تلك الحاجة تضطرنا للاستعانة بمتوسطي الكفاءة، وبمن لا يملكون الحد الأدنى منها، بل وبمن أزكمت رائحة فسادهم الأنوف، ولا يخفى على أحد ما يترتب على تولية أولئك من عواقب وخيمة على الوطن والمواطن.

فكيف نقلل الحاجة المتزايدة إلى قضاة، ونواجه في ذات الوقت الكم الهائل من القضايا المتدفق على المحاكم؟ بمعنى آخر: كيف نجمع في أدائنا القضائي، بين الكم والكيف في آن واحد؟

بادئ ذي بدء يجب التنويه إلى أنه لا بد من مراعاة أن يتم ذلك في ضوء القانون، وواقع ندرة الكفاءات الصالحة لتولي القضاء شرعاً وقانوناً، ونحو ذلك من معطيات اجتماعية أو جغرافية أو اقتصادية أخرى، يفرضها الواقع، بعيداً عن التشبه بالغير، ممن تختلف ظروفه وإمكاناته عننا، وفي هذا الصدد نرى أن على مجلس القضاء الأعلى الحرص على ممارسة أول وأهم اختصاصاته وهو "وضع السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء"، بحيث تتضمن في هذا الشأن المسارعة باتخاذ عدد من الإجراءات والمعالجات الآنية والدائمة، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: المعالجات القانونية:

١. إعادة النظر في نصوص قانون السلطة القضائية، المتعلقة بشروط ولاية القضاء والتعيين في القضاء ابتداءً، وعدم التهاون مطلقاً في تطبيق تلك النصوص^(١).

٢. إعادة النظر في نصوص قانون السلطة القضائية المتعلقة بتقاعد القضاة؛ فربط التقاعد بسن خمس وستين سنة، مسألة محل نظر؛ لما يلي:

- لأنها نابعة من اعتبار القضاء مجرد وظيفة كغيرها من الوظائف، وهذا يتنافى مع طبيعة القضاء كرسالة إنسانية.
- أن فض الخصومات عمل ذهني لا يتأثر بالسن، بل إن تلك الموهبة تتطور أكثر مع السنين، التي تضيف للقاضي صفة جديدة هامة هي الحكمة، أما إذا تأثر ذهن القاضي، فيمكن إحالته للتقاعد ولو لم يبلغ السن المحددة. وكذلك من تبين سوء مسلكه؛ فلسنا بحاجة لانتظار بلوغه سن التقاعد، بل ولا يجوز ذلك، وإنما يجب الاستغناء عنه، أو عزله في حينه.
- أن إحالة كبار القضاة للتقاعد، والاستغناء عن كفاءتهم وحكمتهم وخبرتهم الطويلة، لمجرد بلوغهم الخامسة والستين، يضطرننا إلى الاستعانة المستمرة بغيرهم، من حديثي العهد بالعمل القضائي، وهذا يؤدي ولاشك إلى تدني الأداء القضائي.

(١) سبقت التفاصيل بهذا الشأن في الدراسة الخاصة بـ"شروط تولي القضاء"، ص ١٠١ وما بعدها.

٣. إعادة النظر في القوانين الإجرائية، بهدف إزالة القيود الكثيرة التي فُرضت على السلطة التقديرية للقاضي^(١)، على أن تُمنح هيئة التفتيش القضائي حق الرقابة على أي استغلال لتلك السلطة.

٤. منح النيابة العامة، ومديري المديرية، صلاحية الفصل في بعض الطلبات والأمور المستعجلة، تحت رقابة المحكمة الابتدائية المختصة مكانياً.

٥. إناطة تنفيذ الأحكام القضائية بالنيابة العامة، بما في ذلك الأحكام المدنية بأصنافها المختلفة، وذلك بعد قيام المحكمة المختصة بالفصل في منازعات التنفيذ.

ثانياً: المعالجات الإدارية:

١. محاربة التوجه الكمي في الأداء القضائي، ذلك التوجه القائم على الحرص على الكم قبل الكيف، وعلى المظهر قبل الجوهر، دون مراعاة أن عمل القاضي يمس أرواح الناس ودمائهم وأعراضهم وأموالهم. ومن مظاهر ذلك التوجه نحو:

- زيادة القضاة، بحجة إزالة التراكم.

- ترغيب أو تهيب القضاة على سرعة الإنجاز وكثرتهم، واعتبار كثرة الإنجاز - لا نوعيته - معياراً للكفاءة.

٢. التوقف عن استحداث آية محاكم، عامة كانت أو متخصصة، وإعادة النظر في الكم المبالغ فيه من المحاكم الابتدائية المتخصصة الموجودة في الواقع^(٢).

٣. إعادة النظر في عدد المحاكم الاستثنائية، وفي عدد الشعب في كل منها، وفقاً للحاجة الفعلية.

٤. استحداث نظام "القاضي المتنقل"، المعمول به في عدد من الدول؛ فثمة عدد كبير من محاكم الأرياف في بلادنا لا يزيد عدد القضايا الواردة إليها عن (١٠-٥٠) قضية في العام؛ ومن ثم فبالإمكان تعيين قاض واحد لرئاسة محكمتين - أو أكثر - من المحاكم المتقاربة جغرافياً، وتصرف له وسيلة المواصلات المناسبة، والبدلات الكافية، التي تعينه على التنقل بينها وتوزيع أيام الأسبوع لنظر القضايا في كل منها.

(١) للتفاصيل تراجع الدراسة المسماة: "المقنن اليمني بين تبسيط وتعقيد إجراءات التقاضي"، ص ٢٥٩ وما بعدها.

(٢) للتفاصيل تراجع الأساس الثاني من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٢٣ وما بعدها.

٥. استحداث نظام "القاضي المؤقت"؛ وذلك بتكليف قاض أو عضو تفتيش - إلى جانب عمله - بالنظر والفصل في القضايا النادرة التي تجتمع من حين إلى آخر في هذه المديرية أو تلك من مديريات الأطراف.

٦. العمل بنظام "قاضي التراضي"، الذي كان معمولاً به في اليمن، أو بنظام "قاضي الجماعات"، كما في دولة المغرب، أو "القاضي الشعبي"، المعمول به السودان، ونحو ذلك من الأنظمة المعمول بها في دول أخرى، والتي يتم بموجبها قيام أفراد العشيرة أو القبيلة باختيار قاض من بينهم، يتولى فض وحسم المنازعات بينهم، بموجب الأعراف والتقاليد السائدة لديهم، وبما لا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية، وفي حالة عدم قبول أي منهم بحكمه، يكون له حق الطعن أمام أقرب محكمة رسمية، والتي يقتصر دورها على التأكد من موافقة الحكم للعرف، وعدم مخالفته لمبادئ الشريعة، وللنظام العام للدولة.

٧. ضم بعض المحاكم إلى بعضها الآخر؛ كمحاكم المديريات المتاخمة لعواصم المحافظات أو المدن التي تمتد عمرانها لتلك المديريات؛ بحيث تضم المحكمة الواحدة أكثر من مديرية، مع مراعاة المديريات ذات الحساسية القبلية.

٨. إنشاء المقرات الجديدة للمحاكم في مناطق تتوسط عدّة مديرية صغيرة، ويعين لها قاض واحد، خاصة أن معظم تلك المديريات ما تزال بدون مباني حكومية، وبهذا نكون قد جمعنا بين الحسنيين.

٩. مراعاة الحاجة الفعلية لكل محكمة عند تعيين وندب ونقل القضاة، بالرجوع الإحصائيات القضائية التي تُعدها هيئة التفتيش القضائي من الواقع، أثناء التفتيش الدوري^(١)؛ فالارتجال وعدم مراعاة ذلك، يسفر عن تعيين عدّة قضاة أو عدّة شعب استثنائية في محاكم لا تحتاج إلا لقاض واحد، أو شعبة واحدة.

١٠. الحرص على العمل بتقارير التفتيش الدوري عند حركة التقلات القضائية؛ لمراعاة مستوى كفاءة القضاة؛ فالقاضي الكفء ينجز من القضايا، ويحل من الخصومات أكثر بكثير - كما وكيفاً - من عدّة قضاة ضعاف الكفاءة أو متوسطيها، أو ذوي الانحراف السلوكي.

(١) أثبت الواقع العملي أنه لا يمكن التعويل كثيراً على الإحصاءات التي تصدرها المحاكم.

١١. إعادة النظر في التشريعات الخاصة بالمعهد العالي للقضاء؛ لضمان حسن مخرجاته، بدءاً بالتشديد في امتحان القبول والمقابلة الشخصية، بحيث لا يكون الدافع للالتحاق به، مجرد الحصول على وظيفة.

١٢. تطوير مناهج الدراسة المعهد؛ ومنهجية التدريس فيه، بحيث يغلب عليها الطابع العملي، وأن يكون مدرسيها ممن يجمعون بين الجانبين العلمي والعملي المشهود لهم بالعلم والفضل، وأن يغلب على أسئلة الامتحان أن تكون ذات طابع عملي.

١٣. الحرص على أن يقضي متخرجي المعهد فترة التدريب والتأهيل العملي المنصوص عليها في القانون، مع مراعاة أن يتم ذلك في محاكم ابتدائية معينة، يختار قضاتها عند التعيين من بين ذوي الكفاءة والخبرة والقدرة على التأهيل، ولو اقتضى الأمر بقائهم فيها لسنوات طويلة، مع منحهم الترقيات المستحقة، والامتيازات التي تُمنح لنظرائهم العاملين في المناصب القضائية الأعلى، وأن يبقى المتدربون خلال تلك الفترة تحت رقابة هيئة التفتيش القضائي، وخضوعهم - قبل توليتهم القضاء - لامتحان عملي تجريه هيئة التفتيش، تحت إشراف مجلس القضاء الأعلى.

١٤. تشجيع البحث العلمي، بإنشاء مركز عام للدراسات القضائية والقانونية.

١٥. تشجيع القضاء البديل المتمثل في قضاء التحكيم والتوفيق.

١٦. السعي لمعالجة الأسباب الأساسية لتدفق القضايا - غير الطبيعي - على المحاكم، سواء كانت أسباباً اجتماعية، أو أخلاقية، أو اقتصادية، ونحو ذلك من الأسباب التي تجعل الناس يتكالبون على بعضهم البعض، وذلك بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة في المؤسسة التنفيذية؛ ففرض هيئة الدولة ومبدأ سيادة القانون على الجميع دون تمييز بين قوي وضعيف وشريف ووضيع؛ فالله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

محرم ١٤٣٥هـ = ديسمبر ٢٠١٣م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الشفافية ومساءلة في إطار السلطة القضائية

مساءلة ومحاسبة أعضاء السلطة القضائية، تخضع للقواعد ذاتها، التي يخضع لها الموظف العام، بيد أن ثمة خصائص لمحاسبة أعضاء السلطة القضائية، تقتضيها طبيعة عملهم القضائي. ومن خلال سردنا - في هذه الدراسة - لأحكام القانون المتعلقة بمساءلتهم، ستوضح تلك الخصائص بجملاء، سواء من حيث الجهة المختصة بمحاسبتهم، أو أسباب المحاسبة، أو إجراءاتها، أو مدى شفافتها، وهذا ما سنتعرض له بإيجاز في المطالب التالية.

المطلب الأول الجهة المختصة بمساءلة أعضاء السلطة القضائية وأسباب مساءلتهم

تنص المادة (١١١) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م على أن: "يختص مجلس القضاء الأعلى - وحده - بتأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة، عند إخلالهم بواجبات وظيفتهم، وللمجلس أن يحيل محاسبتهم على مجلس محاسبة يتكون من ثلاثة أعضاء من المجلس أو من ثلاثة من القضاة...".

واختصاص مجلس القضاء الأعلى دون غيره، بتأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة - أيًا كانت درجاتهم - أول ما يميزهم عن سواهم من الموظفين العاملين، الذين جعل المقنن أمر تأديبهم منوطاً بالمدير العام أو الوكيل أو الوزير أو نائبه، بحسب درجة الموظف، ونوع العقوبة التأديبية المراد توقيعها عليه (المادة ١١٣ خدمة مدنية).

ولاشك أن الإخلال بواجبات الوظيفة، هو السبب العام لمساءلة أي من أعضاء السلطة القضائية، بيد أن المقنن قد حدد في المادة (٢/١١١) من قانون السلطة القضائية الحالات التي تعد بصفة خاصة، إخلالاً بواجبات الوظيفة، وهي الحالات الآتية:
أ) ارتكاب القاضي جريمة محلة بالشرف، أو جريمة الرشوة، أو ثبوت تحيزه إلى أحد أطراف النزاع.

- (ب) تكرار التخلف عن حضور الجلسات دون عذر مقبول.
- (ج) تأخير البت في الدعاوى.
- (د) عدم تحديد مواعيد معينة لإتمام الحكم عند ختام المناقشة.
- هـ) إفشاء سر المداولة.

هذا ومما يميز عضو السلطة القضائية - الذي يمارس عملا قضائيا - عن الموظف العام، أن المقنن قد جعل عدم تنفيذ الموظف العام لأوامر وتوجيهات رئيسه، إخلالا بواجبات الوظيفة يوجب المساءلة (المواد ١١١ و ١٣/٣ خدمة مدنية)، على عكس عضو السلطة القضائية؛ فطبيعة عمله القضائي توجب استقلاله التام؛ ومن ثم فإن تنفيذه أية توجيهات أو أوامر، يعد مخالفة قانونية جسيمة توجب محاسبته تأديبيا، بل ومحاكمته جنائيا، إذا ترتب على هذه المخالفة إنكار للعدالة أو حكم بغير الحق، كما سيأتي لاحقا^(١).

المطلب الثاني

آلية مساءلة أعضاء السلطة القضائية

لما كانت محاسبة أعضاء السلطة القضائية، مسألة في غاية الحساسية، ولتلا تكون المحاسبة سيفًا مسلطًا على رقاب القضاة، يؤثر على استقلالهم وحيديتهم؛ فقد أوجد قانون السلطة القضائية العديد من الضمانات، محددًا في المواد (١١١ - ١١٤) من قانون السلطة القضائية الإجراءات التي يلزم إتباعها عند مساءلة أي منهم، وفي ما يلي من بنود بيان تلك الإجراءات، والغاية من كل منها.

أولاً: وجوب تحريك الدعوى التأديبية ضد الشخص المراد مساءلته:

باستثناء أعضاء المحكمة العليا^(٢)، فالجهة المنوط بها تحريك الدعوى التأديبية، هي هيئة التفتيش القضائي دون غيرها، ومع ذلك فإن المقنن قد قيد تحريك الدعوى التأديبية ضد أي من أعضاء السلطة القضائية بعدد من القيود، نبينها في ما يلي:

(١) أما إذا كان عضو السلطة القضائية يشغل عملاً إدارياً صرفاً، فحكمه حكم الموظف العام؛ أي أن عدم تنفيذه لأوامر وتوجيهات رئيسه، يمثل إخلالاً بواجبات وظيفته، غير أن إجراءات مسألته تتم أمام مجلس القضاء الأعلى، وفقاً لما سيأتي من إجراءات.

(٢) تراجع بشأن هذا الاستثناء الدراسة المسماة: "إقامة الدعوى التأديبية ضد عضو المحكمة العليا"، ص ١٢٧.

(١) أن يسبق تحريك الدعوى التأديبية "تحقيق أولي"، تتولاه هيئة التفتيش القضائي :
أوجب المقنن على هيئة التفتيش القضائي ، قبل أي إجراء بشأن مساءلة عضو السلطة
القضائية ، أن تحقق معه تحقيقاً أولياً (مادة ٣/١١١).

وغاية المقنن من هذا القيد ، ألا تقوم هيئة التفتيش القضائي بطلب تحريك الدعوى
التأديبية إلا بناء على أدلة وقرائن. ولمزيد من الضمانات لم يكتف المقنن بتحقيق هيئة
التفتيش معتبرا إيّاه تحقيقاً أولياً^(١) ، أما التحقيق النهائي والمعول عليه فيتم عن طريق
مجلس المحاسبة على النحو المنصوص عليه في المادة (١/١١١) آنفه الذكر .

(٢) أن يكون المحقق - في التحقيق الأولي - أعلى درجة من عضو السلطة القضائية الذي
سيتم التحقيق معه (مادة ٣/١١١) ، وشرط كهذا من الأهمية بمكان ؛ لما يمثله هذا من ضمانات
له واحترام لمكانته.

(٣) أن يتم تحريك الدعوى التأديبية بناء على طلب يتقدم رئيس هيئة التفتيش القضائي إلى
مجلس القضاء الأعلى : فليس لرئيس الهيئة رفع الدعوى التأديبية مباشرة إلى مجلس
المحاسبة ، بل لابد قبل ذلك من موافقة مجلس القضاء الأعلى أولاً على طلب تحريك
الدعوى التأديبية ؛ لتبدأ هيئة التفتيش بعد ذلك في إجراءات إعداد الدعوى التأديبية (مادة
٢/١١١ سلطة قضائية). والغاية من هذا القيد ، ضمان سلامة طلب رئيس الهيئة ، وأيضاً
ليتسنى للمجلس - على ضوء نتيجة التحقيق الأولي - اتخاذ قراره بقبول طلب رئيس
الهيئة من عدمه.

وتفصيلاً سلطة رئيس هيئة التفتيش القضائي ، بشأن مساءلة أعضاء السلطة القضائية
-على النحو السالف في الفقرات الثلاث- يمثل ضمانات لهم ، تميزهم عن غيرهم من
الموظفين العامين ، الذين جعل المقنن مساءلتهم من عدمها ، أمراً خاضعاً للسلطة
التقديرية للوزير المختص أو نائبه أو لوكيل الوزارة أو مساعده ، بحسب الأحوال (مادة
١٩٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية).

(١) وكون هذا التحقيق "أولياً" ، لا يعني أنه غير واف ، بل يعني أن مجلس القضاء الأعلى لا يتخذ قراره بمحاسبة
العضو بناء على تحقيق هيئة التفتيش فقط ، بل يجب أن يقوم هو بتحقيق "نهائي" ؛ فالهيئة في أحوال المساءلة
مجرد مُدْعٍ ؛ وليس للمدعي أن يصطنع لنفسه دليلاً.

٤) وجوب موافقة مجلس القضاء الأعلى ابتداءً، على طلب مساءلة عضو السلطة القضائية تأديبياً: وقيد كهذا يمثل ولاشك ضماناً لأعضاء السلطة القضائية؛ إذ ينص الدستور على أن يكون للقضاء مجلس أعلى "يعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة من حيث التعيين والترقية والفصل والعزل وفقاً للقانون" (مادة ١٥٢). وموافقة المجلس المسبقة على تحريك الدعوى التأديبية ضد أي من أعضاء السلطة القضائية في أحوال المساءلة التأديبية، أشبه برفع الحصانة ضده أيهم في أحوال المحاكمة الجزائية؛ فإذا أخل المجلس بمهمته في الحالتين يكون قد انحرف عن دوره الدستوري كمجلس ضمانات لأعضاء السلطة القضائية.

ثانياً: تكليف عضو السلطة القضائية المحال للمحاسبة بالحضور أمام المجلس خلال شهر من تاريخ علمه بتكليفه بالحضور:

المراد بالمجلس هنا هو مجلس المحاسبة، سواء كان مجلس القضاء الأعلى نفسه - وهو الأصل - أو المجلس الذي قد يحيل إليه مجلس القضاء، محاسبة هذا العضو أو ذاك من أعضاء السلطة القضائية. والغاية من حضوره أمام مجلس المحاسبة، هي سماع أقواله وتمكينه من الدفاع عن نفسه، فإن لم يحضر نظر المجلس الدعوى في غيابه، بعد التأكد من صحة إبلاغه (مادة ١١٢).

ثالثاً: إيقاف العضو المحال للمحاسبة عن مباشرة أعمال وظيفته أو أن يحيله إلى إجازة جبرية مؤقتة:

إذا قرر مجلس القضاء الأعلى السير في إجراءات محاسبة عضو السلطة القضائية، فعليه أن يقرر إيقافه عن العمل الذي يباشره، أو أن يحيله إلى إجازة جبرية مؤقتة، على أن لا تزيد مدة الإيقاف أو الإجازة عن ثلاثة أشهر، وللمجلس الحق في إعادة النظر في قراره هذا في أي وقت (مادة ١١٣). وقد جعل المقتن هذا الإجراء وجوبياً؛ أي أنه على مجلس القضاء الأعلى - إذا قرر السير في إجراءات المحاسبة - أن يقرر أيضاً إيقاف الشخص المراد محاسبته أو أن يحيله إلى إجازة جبرية مؤقتة. وقد أكد المقتن على ذلك في المادة (١١٨ / ١) بقوله: "ينبغي لمجلس القضاء الأعلى في أحوال المسألة التأديبية أو الجزائية أن يأمر بإيقاف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته أثناء إجراءات التحقيق أو المحاسبة أو المحاكمة...".

والمقنن بهذا الحكم قد خرج عن القاعدة العامة الوارد في المادة (١١٧/أ) من قانون الخدمة المدنية، التي تقضي بعدم جواز توقيف الموظف أثناء فترة التحقيق، إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أو العمل ذلك. والعلّة من خروج المقنن - في قانون السلطة القضائية- عن هذه القاعدة هي مراعاة خطورة الآثار الناجمة عن طبيعة عمل القاضي أو عضو النيابة العامة، وصعوبة أو استحالة تلافيتها في أغلب الأحوال.

رابعاً : تمكين العضو المحال للمحاسبة من حقه في الدفاع :

فقد أوجب المقنن على مجلس المحاسبة سماع دفاع القاضي أو عضو النيابة العامة المقامة ضده الدعوى، وله أن يحضر بشخصه أو أن ينيب غيره، وله أيضاً أن يقدم دفاعه كتابة (مادة ١١٤).

خامساً : إصدار قرار مسبب في الدعوى التأديبية :

أوجب القانون على مجلس القضاء الأعلى إذا قرر تأديب عضو السلطة القضائية المحال للمحاسبة، أن يصدر قراراً مسبباً بالعقوبة التي يرى إيقاعها عليه (مادة ١١٤). وهذا على خلاف غيره من الموظفين العموميين؛ فلم يشترط المقنن أن يكون قرار تأديبهم مسبباً، بل نص فقط على صدور قرار من السلطة المختصة بالتعيين، بناء على توصية مجلس التأديب (مادة ٢٢٥/أ خدمة مدنية).

سادساً : الإبلاغ بقرار مجلس القضاء الأعلى بمضمون القرار الصادر في دعوى التأديبية :

ويكون الإبلاغ إلى هيئة التفتيش القضائي، كما يبلغ القاضي المعني بذلك خلال العشرة الأيام التالية لصدوره (مادة ١١٥/٢).

المطلب الثالث

العقوبات التأديبية التي يجوز إيقاعها على عضو السلطة القضائية وحقه في الطعن في القرار الصادر بأي منها

حددت المادة (١١٥) من قانون السلطة القضائية على سبيل الحصر، العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على عضو السلطة القضائية، والمتمثلة في الآتي:

- أ) التنبيه.
- ب) اللوم.
- ج) الإنذار.
- د) الحرمان من العلاوات الدورية.
- هـ) التوقيف عن العمل أو إعطائه إجازة جبرية مؤقتة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.
- و) تأخير الترقية.
- ز) النقل إلى وظيفة غير قضائية.
- ح) العزل مع استحقاق المعاش أو المكافأة.

ويجب أن يسبق توقيع أي من هذه العقوبات - على العضو المحال للمحاسبة - اتخاذ كافة الإجراءات السالف ذكرها، بما في ذلك التحقيق الأولي الذي يجريه المفتيش القضائي، والتحقيق النهائي الذي يتولاه مجلس المحاسبة، بخلاف الموظف العام العادي؛ فقد أجازت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية توقيع عقوبتي التنبيه والإنذار عليه، قبل التحقيق معه (مادة ١٩٥).

هذه مجمل العقوبات التي أجاز المكنن إيقاعها على عضو السلطة القضائية، أما حقه في الطعن في قرارات مجلس القضاء الأعلى بهذا الشأن، فتحكمه المادة (١٠١) من قانون السلطة القضائية؛ إذ تنص على أن: "تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا - دون غيرها - بالفصل في الطلبات التي يقدمها القضاة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وذلك عند النقل والندب؛ متى كان الطلب منصباً على عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها، أو إساءة استعمال السلطة، كما تختص تلك الدائرة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات، والفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم، ولا يجوز أن

يجلس للفصل في هذه المسائل من كان عضواً في المجلس الأعلى للقضاء إذا كان قد اشترك في القرار الذي رفع الطلب بسببه".

كما أوجبت المادة (١٠٣) من القانون ذاته أن يتم الفصل في طعون القضاة التي تقدم ابتداءً أمام المحكمة العليا على وجه السرعة، ونصت أن: "تكون الأحكام الصادرة فيها نهائية غير قابلة للطعن بأي طريقة من طرق الطعن أمام أي جهة أخرى".
وظاهر من المادتين أعلاه أن المقنن اليميني قد خرج هنا أيضاً عن القواعد العامة في أكثر من حكم قانوني:

١. فالطعن في القرارات الإدارية من قبل الموظفين العموميين - عن طريق دعاوى الإلغاء والتعويض - يتم كقاعدة العامة أمام المحكمة الابتدائية، إعمالاً لنص المادة (١/٨٩) من قانون المرافعات التي تقضي بأن: "تختص المحاكم الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى التي ترفع إليها أياً كانت قيمتها أو نوعها"، بينما جعل الطعن في القرارات الصادرة ضد القضاة، اختصاصاً قاصراً على الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا.

٢. أوجب على الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا الفصل في طعون القضاة على وجه السرعة.

٣. جعل الأحكام الصادرة في تلك الطعون، غير قابلة للطعن بأي طريقة من طرق الطعن، أمام أي جهة أخرى.

المطلب الرابع محاكمة عضو السلطة القضائية جزائياً على أي من الجرائم الماسة بالوظيفة العامة

إن الإخلال بواجبات العمل القضائي لا يقتصر على الحالات الواردة في المادة (١/١١١) سلطة قضائية، بل قد يقع ذلك الإخلال في شكل أي من الجرائم الماسة بالوظيفة العامة؛ لذا نصت المادة (١١٦) سلطة قضائية على أنه: "لا تحول إقامة الدعوى التأديبية أمام مجلس القضاء عن إقامة الدعوى الجنائية إذا ارتكب القاضي جريمة جنائية كالرشوة أو الاختلاس أو خيانة الأمانة ويعاقب بالعقوبة المقررة قانوناً".

ولا يقتصر حكم هذا النص على الجرائم الواردة فيه، بل ينطبق أيضاً على غيرها من الجرائم مما يرتبط بالعمل القضائي، والمتمثلة في الجرائم التالية:

١. **جريمة الحكم بغير الحق**: المنصوص عليها في المادة (١٨٨) من القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م بشأن الجرائم والعقوبات والتي تقضي بأن: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات كل قاض تعمد الحكم بغير الحق نتيجة رجاء أو توصية أو وساطة أو ميل لأحد الخصوم".

٢. **جريمة إنكار العدالة**: المنصوص عليها في المادة (١٨٦) والتي تقضي بأن: "كل قاض امتنع عن الحكم يعاقب بالعزل وبالغرامة ويعد ممتنعاً عن الحكم كل قاضي أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن".

٣. **جريمة إفشاء سرية المداولة أو سرية التحقيق**: المنصوص عليها في المادة (١٨٩) عقوبات التي تنص على أن: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة كل من أفشى بمعلومات في شأن تحقيق أمام المحكمة أو النيابة العامة تقرر إجراءه بصفة سرية".

ومن الجدير بالتنويه: أن محاكمة عضو السلطة القضائية على أي من الجرائم المذكورة آنفاً، مُقيد بضرورة رفع الحصانة القضائية التي يتمتع بها؛ إذ تقضي المادة (٨٨) سلطة قضائية بأنه: "لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على القضاة إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى بناء على طلب النائب العام ويعين مجلس القضاء الأعلى المحكمة التي تتولى محاكمة القاضي".

المطلب الخامس نطاق الشفافية في مساءلة أعضاء السلطة القضائية

في هذا الصدد يجب التفريق بين محاسبة عضو السلطة القضائية تأديبياً، وبين محاكمته جزائياً؛ على التفصيل التالي:

أولاً: نطاق الشفافية في محاسبة عضو السلطة القضائية:

توجب المادة (١١٤) من قانون السلطة القضائية أن تكون جلسات المحاسبة التأديبية (سرية)، كما تقضي بأن: "يكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية مشتملاً على الأسباب التي بني عليها وأن تتلى أسبابه عند النطق في جلسة (سرية)". وكما هو ظاهر من النص أعلاه فإن الشفافية أمر غير وارد بشأن مساءلة أعضاء السلطة القضائية؛ فالمقنن قد أوجب السرية في هذه الأحوال سواء أثناء جلسات المحاسبة أو عند النطق بالقرارات الصادرة في الدعوى التأديبية المرفوعة ضد أي من القضاة.

ولا يخفى على المتأمل الحكمة التي ارتأها المقنن من إيجاب السرية في هذا الشأن؛ ففصل الخصومات وإحقاق الحقوق - كما سلف تكراره - رسالة إنسانية منطوية في الأصل بالأنبياء وأولياء الأمر من بعدهم، ومن ثم فتفويض القضاة بهذه الرسالة يجعل منهم سدنةً للعدالة، ونظراً لقدسية وسمو هذه الرسالة، يجب أن تبقى صورة القضاة في أذهان الناس مرتبطة بهالة من الهيبة والقدسية.

ومن هذا المنطلق فإن العقل والنقل في كل الشرائع يقتضي من القائمين على الأمر في كل العصور، حسن اختيار من يتولون رسالة القضاء، ومع ذلك ولما كان النقص أمراً مرتبطاً بالطبيعة البشرية؛ فلا يستبعد أن يتولى القضاء بعض من ليسوا أهلاً لأداء رسالته، ولأن من بين القضاة من هو في مستوى المسؤولية، ولئلا تتشوه صورة القضاء، لكل ذلك فقد راعى المقنن بشأن القضاة أموراً كثيرة منها: اشتراط السرية عند محاسبة من يخطئ منهم، والقول بخلاف ذلك يهز هيبة القضاء، تلك الهيبة التي يجب أن تبقى هالتها محيطة بالقضاء، ليس لأجل القضاة، بل ضماناً لحسن سير العدالة؛ فلا يخفى ما يترتب على ضعف هيبة القضاء في نفوس الناس، من تهاون بحقوق الغير، ومساس بدمائهم وأعراضهم.

وعليه فالحكمة من السرية هنا: هي المحافظة على سمعة وهيبة القضاء، وليست مراعاة مشاعر القاضي المحال للمحاسبة، بدليل أن المقتن - كما سلف - قد أوجب على مجلس القضاء الأعلى الأمر بإيقافه عن مزاولة عمله بمجرد إحالته للمحاسبة. ومن جهة أخرى فإن القصد من تأديب القاضي المخل بعمله، هو معالجة ذلك الخلل ولو بعزل القاضي، وبهذا تتحقق النتيجة المرجوة، وهي بتر العضو الفاسد دون مساس بالأعضاء الصحيحة؛ لذا فإن المعالجة السليمة والصحيحة لا تتحقق إلا في ظل سرية التأديب؛ لأن العلنية تسيء إلى سمعة القضاة الشرفاء، وامتداد المعالجة لغير العضو المريض يجعل العلاج معيبا.

وقد يقول قائل: لم لا تقتصر السرية على جلسات المحاسبة وما قبلها، فإذا ما تقرر تأديب المحال على المحاسبة تم الإعلان عن ذلك؟ فنقول: لا يخلو الأمر هنا من أحد حاليين:

الأول: أن يتم الإعلان باسم الشخص الذي تقرر تأديبه. وهذا غير وارد؛ لأنه إن كانت العقوبة الموقعة عليه غير النقل والعزل، فمعنى ذلك عودته للعمل القضائي، ولا تستساغ ممارسته للعمل بعد أن عرف الناس ما حل به. وإن كانت العقوبة بنقله إلى عمل غير قضائي أو بعزله، فلا يمكن الإعلان أيضا؛ لأن في ذلك تشهير به، وهذا مخالف للقانون ما لم يكن بحكم قضائي، كما أن حقه في الطعن في قرار مجلس القضاء إلى المحكمة العليا ما زال قائما؛ ومن ثم لا مجال للإعلان عن ذلك القرار قبل أن تفصل المحكمة في طعنه، والقول بخلاف ذلك يعني الاستهانة بالقانون وبمقام المحكمة العليا.

الآخر: أن يتم الإعلان عن محاسبة تأديب قاض أو أكثر بصورة مجملة أي دون تحديد أسماء، وفي هذا ولاشك إساءة إلى بقية القضاة، وفي ظل تكرار إعلانات كهذه تسوء سمعة القضاة؛ فيقع المحذور وهو تدني هيبة القضاء؛ لذا فإن حكمة المقتن في جميع دول العالم المتمدن، قد حذت به إلى تقرير سرية مساءلة القضاة، ومن الحكمة أيضا تفعيل هذه النصوص، إعمالا للقانون واحتراما لسمو مقاصد المقتن.

ثانياً: نطاق الشفافية في محاكمة عضو السلطة القضائية جزائياً :

ما سلف في البند السابق متعلق بمحاسبة القاضي أو عضو النيابة تأديبياً، أما في حال مساءلته على ارتكابه أي من الجرائم السالف ذكرها - في المبحث السابق - عن طريق المحاكمة الجزائية، فلم يوجب المقنن السرية؛ لأنه - كما سلف - قد قضى بضرورة رفع الحصانة عنه في مثل هذه الأحوال؛ ومن ثم ينطبق عليه ما ينطبق على غيره؛ لأنه لم يعد قاضياً أصلاً.

والله الموفق والهادي إلى الصواب

شوال ١٤٢٨ هـ = أكتوبر ٢٠٠٧ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إقامة الدعوى التأديبية ضد عضو المحكمة العليا^(١)

بمراجعة نصوص قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م، المتعلقة بإقامة الدعوى التأديبية ضد القضاة وأعضاء النيابة العامة، نجد أن الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١١١) تقضيان بأن:

٢. تقييم هيئة التفتيش القضائي الدعوى التأديبية بناء على طلب وزير العدل^(٢) وموافقة مجلس القضاء الأعلى.

٣. لا يقدم طلب الدعوى التأديبية إلا بناء على تحقيق أولي تتولاه هيئة التفتيش القضائي، ويشترط أن يكون المحقق أعلى درجة من القاضي الذي يجري معه التحقيق. ولتقرير انطباق حكم هذا النص على أعضاء المحكمة العليا من عدمه، ننوه بادئ ذي بدء إلى ضرورة قراءة النص على ضوء مجمل مبادئ وقواعد وأحكام القانون بمعناه العام، بدءاً بالدستورية منها فالقانونية فاللائحية. وبالرجوع إلى تلك المبادئ والقواعد والأحكام يتبين ما يلي:

أولاً: المبادئ والأحكام الدستورية:

١. تقرر المادة (١٤٩) من الدستور مبدأ دستوريا يقضي بأن "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً". إن مبدأ الاستقلال المالي والإداري في هذا النص قد تقرر وفقاً للتعديل الدستوري الذي تم في عام ١٩٩٤م، فهو لاحق لصدور قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م، الذي ما زال نافذاً حتى الآن، والذي كان يلزم - ومنذ وقت مبكر - تعديله لينسجم مع مبادئ الدستور، لئلا تبقى دستوريته محل نظر، ومع ذلك فإن عدم تعديل القانون حتى الآن لا يعني البتة إهمال الدستور وما قرره من مبادئ؛ فالمستقر في فقه القانون إن النص الدستوري أولى بالتطبيق، وإن أي حكم قانوني يقبل التأويل - كالفقرتين أنفتي الذكر من المادة (١١١) - يجب

(١) أعددت هذه الدراسة في سبتمبر ٢٠١٣م بناء على تكليف من رئيس المحكمة العليا إبان عملي عضواً بها.

(٢) أضحت هذه العبارة بعد تعديل النص بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م: "بناء على طلب رئيس الهيئة...".

تفسيره وفقا لمبادئ وأحكام الدستور وغيرها من القواعد والأحكام القانونية الأخرى.

٢. حتى لو خضعنا للأمر الواقع، واعترفنا بأن مبدأ الاستقلال المالي والإداري للقضاء لم يترجم عمليا، فإن المادة (١٥٣) من الدستور تقرر أن: "المحكمة العليا للجمهورية هي أعلى هيئة قضائية". وهذه القاعدة الدستورية مقررة قبل صدور قانون السلطة القضائية الحالي، الذي تضمن - إعمالا لهذه القاعدة ولبدأ الاستقلال قبل تعديله - نص المادة (٣٦) التي تقضي بأن يكون للمحكمة العليا "ميزانية مستقلة وإدارة للشؤون المالية تتولى المهام الإدارية والمالية للمحكمة العليا تحت إشراف رئيس المحكمة". وهذا النص صريح في استقلالها ماليا وإداريا عن السلطة التنفيذية، ممثلة بوزارة العدل. وبصريح نص المادة (٩٢) سلطة قضائية، تُعد هيئة التفتيش القضائي جزء من تشكيل الوزارة، وهو ما أكدت عليه لائحة الوزارة، التي نصت في المادة (٧) على تشكيل "مجلس الوزارة" الذي يمثل رئيس هيئة التفتيش القضائي أول أعضائه^(١)؛ لذلك ولأن الوزير والوزارة جزء من تشكيل السلطة التنفيذية، وحيث أن المحكمة العليا بنص الدستور أعلى هيئة قضائية في الجمهورية، فإن إقامة الدعوى التأديبية من قبل هيئة التفتيش القضائي ضد قضاة المحكمة العليا مسألة محل نظر كبير.

ثانياً: القواعد والأحكام القانونية:

بمراجعة مجمل نصوص قانون السلطة القضائية الحالي يتبين التالي:

أ) إن نص القانون - في المادة (٢/١١١) - على ولاية هيئة التفتيش القضائي في إقامة الدعوى التأديبية ليس على إطلاقه، بل مقيد بأمرين قررهما النص ذاته:

القيد الأول: أن يسبق ذلك طلب إلى مجلس القضاء يتقدم به وزير العدل. وتطبيق هذا الحكم بحرفيته - وبمعزل عن مبادئ وقواعد الدستور آنفة الذكر - يعني أنه ليس لرئيس المحكمة العليا أن يتقدم مباشرة إلى مجلس القضاء بطلب مباشرة إقامة الدعوى، بل عليه أن يطلب ذلك عن طريق الوزير، وهذا غير وارد؛ لتعارضه صراحة مع استقلال المحكمة العليا المقرر في المادة (٣٦)، ومع اختصاصات رئيس المحكمة الميمنة في المادة (١٣)، ليس ذلك فحسب، بل إن وضعاً كهذا لا يستقيم مع كون رئيس المحكمة

(١) بالتعديل الذي تم بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م، خرجت الهيئة من تشكيل الوزارة لتصير جزءاً من تشكيل مجلس القضاء الأعلى كجهاز.

العليا هو رئيس مجلس القضاء الأعلى في الوقت نفسه. فإن قيل: بل يجوز ذلك لرئيس المحكمة، دون حاجة للوزير. قلنا: فما دليل الجواز؟ فإن قيل: إن مبدأ استقلال القضاء يقتضي عدم خضوع رئيس المحكمة إداريا للوزير. قلنا: المبدأ ذاته يقتضي - من باب أولى - ألا يخضع رئيس المحكمة العليا وقضااتها لهيئة التفتيش القضائي.

القيد الآخر: لا بد لإقامة الدعوى التأديبية من موافقة مسبقة على ذلك من مجلس القضاء. فإن قيل: إنه لم يعد ثمة محل لتقديم طلب إقامة الدعوى إلى مجلس القضاء الأعلى بعد أن فوّض الوزير بالموافقة على إقامة الدعوى دون حاجة للرجوع إلى المجلس^(١)، فنقول: إن اشتراط موافقة المجلس المسبقة على إقامة الدعوى يمثل ضمانا للقضاة أراد بها المقنن تقييد سلطة الوزير لئلا تؤدي إلى المساس باستقلال القضاء.

وبصرف النظر عن مدى سلامة هذا التفويض قانونا، فإنه لم يعد من نص الفقرة (٢) آفة الذكر سوى رأسها، وبالتالي صارت سلطة هيئة التفتيش - التابعة تبعية كاملة للوزير - في إقامة الدعوى، سلطة مطلقة وأصبحت سيفا مصلتا على رؤوس أعضاء السلطة القضائية في المحاكم والنيابات الاستئنافية والابتدائية، فإذا زدنا على ذلك وفسرنا رأس النص وما بقي منه بعد التآكل، بإدخال قضاة المحكمة العليا أيضا في حكمه، فإننا بذلك نحاول تطبيق أحكام قانونية لا تمت إلى النص الحالي بأية صلة، وكأننا نقرأ مادة مختلفة في قانون آخر - لا وجود له - نصها: تقيم هيئة التفتيش القضائي الدعوى التأديبية على أي من أعضاء السلطة القضائية أيّا كانت درجته.

ب) إذا كانت المادة (٢/١١١) تمنح لهيئة التفتيش القضائي سلطة إقامة الدعوى التأديبية، فإن المادة (٣/١١١) تحظر إقامة الدعوى إلا بعد تحقيق أولي تتولاه ذات الهيئة، أي أن ثمة تلازما واضحا بين التحقيق وبين إقامة الدعوى، مما يقتضي أن تقوم بهما الجهة ذاتها، وهي هنا هيئة التفتيش القضائي، بصريح النص. فإذا قيل: يمكن تلافي ذلك بأن يتم التحقيق مع عضو المحكمة العليا داخل المحكمة العليا، ويقتصر دور التفتيش القضائي على إقامة الدعوى؛ نقول: هذا يتنافى مع مبدأ التلازم بين الإجراءين، ثم إنه من غير الجائز التمسك بحكم الفقرة (٢)، ومخالفة الفقرة (٣) من النص ذاته. ومن جهة

(١) قيام المجلس - آنذاك - بتفويض وزير العدل بتحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة دون حاجة للرجوع للمجلس، إجراء خطير وغاية في الغرابة، ليس لمخالفته للنصوص النافذة آنذاك، بل وكأن المجلس بذلك يتنازل عن دوره الدستوري كمجلس ضمانات للقضاة (مادة ١٥٢ دستور)!!!

ثالثة فإن التحقيق "الأولى" إجراء تمهيدى لطلب تحريك الدعوى ، ومن ثم فقيام المحكمة العليا للجمهورية بهذا الإجراء ، تمهيدا لهيئة التفتيش ، قلباً للموازين ؛ فلا يستساغ أن تمهد جهة أعلى لجهة أدنى.

جـ) اشترطت المادة (٣/١١١): أن يكون المحقق أعلى درجة من القاضي الذي يجري معه التحقيق. بينما اشترطت المادة (٩٢) شرطاً آخر وهو: أن يكون رئيس هيئة التفتيش بدرجة قاضي محكمة عليا، ولما كان رئيس الهيئة أعلى العاملين درجةً بالهيئة ، فلا يوجد بالهيئة من يجوز له التحقيق مع قاض بالمحكمة العليا. بمعنى آخر: يفهم من شرط كون رئيس هيئة التفتيش بدرجة قاضي محكمة عليا، أن المقنن قد قصد إخراج قضاة المحكمة العليا من حكم النص الوارد في فقرتي المادة (١١١) الأخيرتين ، وأن المقصود بهما القضاة الأدنى درجة من قاضي محكمة عليا، فهؤلاء فقط يمكن أن يتوفر في الهيئة من هو أعلى درجة منهم.

د) إن القول بعمومية نص المادة (٢/١١١) وانطباقه على كل القضاة ، يقتضي أيضاً خضوع رئيس المحكمة العليا ونوابه - ومن في حكمهم - لحكم النص. فإن قيل: نعم يخضعون. نقول: من سيتولى التحقيق معهم؟ وإن قيل: لا يخضعون. نقول: ما النص المخصّص ، الذي بموجبه قيل بخروج رئيس المحكمة ونوابه دون قضاةها؟ وعليه وفي ظل عدم وجود نص مخصص لا مفر من تأويل نص الفقرة (٢) على نحو ما أسلفناه ليتسنى تطبيق حكم الفقرة (٣).

ثالثاً: الأحكام اللائحية:

إن من أهم وظائف اللوائح تفسير نصوص القانون وبيان أحكامها تسهيلاً لتنفيذها، ومن هذا المنطلق نصت المادة (٩٥) من قانون السلطة القضائية الحالي على أن: "يصدر وزير العدل بموافقة مجلس القضاء الأعلى لائحة هيئة التفتيش القضائي تبين فيها القواعد والإجراءات المتعلقة بعمل الهيئة وإجراءات تحقيق الشكاوى والتصرف فيها طبقاً للقانون"^(١)، وإعمالاً لهذا النص وتأسيساً على ما سلف من مبادئ دستورية وقواعد وأحكام قانونية، صدرت لائحة هيئة التفتيش القضائي بالقرار الوزاري رقم (٢٤٨) لسنة ٢٠٠١م، وبمراجعة نصوصها نجد المادة (٤) منها تبين صراحة وبوضوح، مهام

(١) صار إصدار هذه اللائحة لرئيس مجلس القضاء ، بعد تعديل النص الذي تم بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م.

هيئة التفتيش القضائي، ومنها: "رابعاً: إقامة الدعوى التأديبية ضد أي من قضاة ومساعدى المحاكم الابتدائية والاستئنافية".

وهذا نص صريح لا يقبل تفسيراً ولا تأويلاً، فهو يحدد نطاق سلطة هيئة التفتيش في إقامة الدعوى التأديبية، أي أن هذه السلطة لا تمتد إلى قضاة المحكمة العليا. ومادام هذا النص - ونحوه من نصوص لائحة التفتيش - مستندا إلى نص المادة (٩٥) من قانون السلطة القضائية النافذ، وبما أن القرار الوزاري الصادر بها، قائم لم يُلغَ لا من الوزير ولا من أي سلطة أعلى، فإن نصوص هذه اللائحة ملزمة للكافة؛ لذا لا مناص من قراءة وإعمال المادة (٢/١١١) من القانون على ضوء اللائحة؛ فتفسير تلك الفقرة بمنأى عن لائحة الهيئة، إغفال لنص المادة (٩٥) من القانون ذاته، التي قضت بإصدار تلك اللائحة، فالقانون - كما هو معلوم بالضرورة - كل متكامل، وبالتالي لا يجوز تحت أي مبرر إقرار بعضه وإنكار البعض الآخر.

من كل ما سلف يتبين للمطلع المتأمل أن المقنن - في قانون السلطة القضائية - عندما منح هيئة التفتيش سلطة إقامة الدعوى التأديبية ضد القضاة، إنما كان يقصد قضاة محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ومن في حكمهم (أعضاء النيابة العامة)، وفقا للمادة (٥٦) من القانون نفسه، ولم ينصرف قصده إلى أعضاء المحكمة العليا ومن في حكمهم (أعضاء مجلس القضاء الأعلى)^(١)، إذ لو انصرف قصده إليهم؛ لما أخضعهم لهيئة التفتيش القضائي التي أرادها - عن قصد - تابعة لوزارة العدل، ولتضمنت نصوص القانون الحالي أحكاما خاصة بهم، تبين ضوابط التحقيق مع أي

(١) تجدر الإشارة إلى أن درجة "قاضي محكمة عليا" فما فوق، كانت لا تُعطى إلا بالتعيين بالمحكمة العليا، ومؤخرا وتحديدا سنة ٢٠١٣م، فتح باب التسلسل في الترقية، فحصل عدد غير قليل من القضاة العاملين في محاكم الاستئناف ومن المتدربين لأعمال غير قضائية داخل القضاء وخارجه، على درجات قضائية عليا، هنا تلزم التفرقة "المنصب" وبين "الدرجة"؛ فمصطلح: "عضو محكمة عليا" منصب، يتم بالتعيين، أما "قاضي محكمة عليا"، فمجرد درجة تتم بالترقية، ومن ثم فمحل هذه الدراسة هم القضاة المعينون بالمحكمة العليا، سواء مازالوا يعملون بها أو انتدبوا بعد تعيينهم فيها إلى عمل آخر، كبعض أعضاء مجلس القضاء مثلا؛ فهؤلاء هم محل الاستثناء هنا، أي أنهم لا يخضون للقواعد العامة للمحاسبة المذكورة في الدراسة السابقة (ص ١١٥ وما بعدها)، أما من حملوا على درجة "قاضي محكمة عليا" بالترقية، وما زالوا يعملون بالمحاكم الأدنى، ونحوها، فهل يخضون للقواعد العامة أم يدخلون في هذا الاستثناء؟ الإجابة على هذا التساؤل بحاجة لدراسة متعمقة، خاصة أن التعديل الأخير لقانون السلطة القضائية - في عام ٢٠١٣م - قد قصر اختصاص هيئة التفتيش القضائي على: "التفتيش على أعمال القضاة من درجة رئيس محكمة استئناف فما دون... وعلى أعمال أعضاء النيابة العامة من درجة محام عام (ب) فما دون" (مادة ٩٢/د)، فإذا عملنا هذا النص على علته؛ فمن سيتولى التفتيش على من فوقهم، ممن لا زال يعمل بمحاكم ونيابات الاستئناف، أو من في حكمها، وبالتالي من سيتولى تحريك الدعوى التأديبية ضد أي منهم؛ لذا أمل من مجلس القضاء الأعلى السعي للإجابة على هذه التساؤلات قبل أن تتحول إلى إشكالات.

منهم ، وتحدد من له إقامة الدعوى التأديبية ضد كل فئة منهم ، كما هو حال مشروع تعديل قانون السلطة القضائية - المقر من مجلس القضاء الأعلى في جلسته المنعقدة في ٧/٤/٢٠٠٨م - فقد استحدثت المشروع أحكاما صريحة بهذا الصدد :

• فنص في المادة (١٥٢) منه على أن "تقيم هيئة التفتيش القضائي الدعوى التأديبية بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى"

• ونص في المادة (١٥٣) منه على ما يلي :

أ) يقدم طلب الدعوى التأديبية "بناء على تحقيق أولي تتولاه هيئة التفتيش القضائي" ويشترط ان يكون المحقق أعلى درجة من القاضي أو عضو النيابة العامة الذي يجري التحقيق معه أو مساويا له في الدرجة.

ب) تقدم الدعوى التأديبية في حق عضو المحكمة العليا بناء على تحقيق أولي يتولاه ثلاثة من قضاة المحكمة العليا ويكون من بينهم أحد نواب رئيس المحكمة العليا ويعدون الدعوى التأديبية ويحضر أحدهم جلسات المحاسبة .

• ونص في المادة (١٥٤) منه على أنه : "إذا كان عضو السلطة القضائية المحال للمحاسبة أحد أعضاء مجلس القضاء الأعلى أو أحد أعضاء المحكمة العليا ومن في درجتهم في النيابة العامة تولى مجلس القضاء محاسبتهم بنفسه".

واستحدثت المشروع لهذه الأحكام قد جاء اتساقا مع القواعد الجديدة التي تبناها المشروع ، والقائمة على الحد من سلطات وزير العدل وتبعية هيئة التفتيش القضائي لمجلس القضاء الأعلى ؛ لذا فهي أحكام جديدة قائمة على مفهوم مختلف تماما عن المفهوم الذي قام عليه القانون النافذ الذي خلا من مثل تلك الأحكام ، بيد أن هذا لا يمنع رئيس المحكمة العليا من ممارسة سلطاته الإدارية على قضاتها والعاملين بها وفقا للقانون والمبادئ والقواعد الإدارية العامة ، فما دام مسئولوا عن إدارة المحكمة فله من السلطات ما يكفل به حسن الأداء ، ومن ذلك سلطة اتخاذ ما يلزم من إجراءات تطبيقا لمبدأ الثواب والعقاب ، مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد والضمانات الخاصة المقررة لأعضاء السلطة القضائية.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

محرم ١٤٣٠ = يناير ٢٠٠٩م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

نطاق الرقابة القضائية على قرارات مجلس القضاء الأعلى الصادرة بشأن أي من أعضاء السلطة القضائية^(١)

من المتفق عليه فقها وقضاء أن القرارات الإدارية تخضع للرقابة القضائية عن طريق دعوى تقدم طلبا لإلغاء أي من تلك القرارات ، أو طلبا للتعويض عن الضرر الناجم عنه ، أو للاثنين معا. والقرار الإداري - كما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري - هو "إفصاح الإدارة - في الشكل الذي يحدده القانون- عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة".

ولكن من المقصود بـ"الإدارة" هنا ؛ للقول بأن ما يصدر عنها من قرارات خاضع للرقابة القضائية؟ بمعنى آخر: هل كل قرار إداري خاضع للرقابة القضائية؟ أم أن العبرة بطبيعة السلطة مصدرة القرار؟ إن الإجابة على هذا السؤال هي محل الإشكال وموطن الاختلاف القائم في فقه القانون؛ فثمة معياران فقهيان لتحديد القرار الإداري: معيار شكلي، وآخر موضوعي:

فالمعيار الشكلي: يقوم على أساس الاستناد إلى الهيئة مصدرة القرار أو العمل القانوني ، وبالتالي يعد القرار أو العمل إداريا: إذا كان صادرا من جهة إدارية (فرد أو هيئة) تابعة للسلطة التنفيذية. **وتشريعا:** إذا كان صادرا من السلطة التشريعية ، وقضائيا: إذا كان صادرا من السلطة القضائية. بصرف النظر عن موضوعه أو فحواه.

ووفقا لهذا المعيار لا يخضع للرقابة القضائية - عن طريق دعاوى الإلغاء والتعويض - سوى القرار الصادر عن جهة الإدارة التابعة للسلطة التنفيذية ، أما ما يصدر من قرارات

(١) أعددتُ هذه الدراسة بتكليف رسمي من مجلس القضاء الأعلى ، بصفتي رئيسا للمكتب الفني بوزارة العدل ، سعيا من المجلس لاتخاذ الإجراء القانوني المناسب بشأن عدد من الدعاوى التي قدمت أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا ، طلبا لإلغاء قراراته الصادرة بـ"العزل" ضد بعض أعضاء السلطة القضائية ، وتجدر الإشارة إلى أن المجلس - آنذاك - قد أخذ بالنتيجة التي انتهت إليها هذه الدراسة ، وهي ما استقرت عليه مبادئ الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا مُذ ذاك إلى اليوم.

عن أي من الهيئات الإدارية التابعة للسلطتين التشريعية والقضائية، فليست قرارات إدارية وبالتالي لا تخضع لهذا النوع من الرقابة، ولو كانت صادرة في موضوع إداري .

أما المعيار الموضوعي: فيقوم على موضوع ومضمون القرار، بغض النظر عن الهيئة التي أصدرته. ووفقا لهذا المعيار يعد القرار إداريا: كل ما كان صادرا في مسألة أو في موضوع إداري، سواء كانت الهيئة أو الجهة التي أصدرته تابعة للسلطة التنفيذية أو التشريعية أو القضائية. ومن ثم فهو خاضع للرقابة القضائية المعتادة التي تبدأ بالمحكمة الابتدائية وتنتهي بالمحكمة العليا مرورا بمحكمة الاستئناف.

وبالرجوع إلى النصوص المتعلقة بهذا الشأن نجد أن المادة (١٥٢) من الدستور اليمني تنص على أن: "يكون للقضاء مجلس أعلى ينظمه القانون ويبين اختصاصاته..." إلخ. والقانون المراد هنا هو قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م، الذي بين في المادة (١٠٩) صلاحيات واختصاصات المجلس بقوله: يمارس مجلس القضاء الأعلى الصلاحيات التالية:

أ) وضع السياسات العامة لتطوير شؤون القضاء.

ب) النظر في المواضيع التي تعرض على المجلس في ما يتعلق بتعيين القضاة وترقيتهم وعزلهم ومحاسبتهم وتقاعدهم ونقلهم واستقلالهم على ضوء المواد المنصوص عليها في هذا القانون.

ج) تأديب القضاة.

د) دراسة مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء.

هـ) النظر في نتائج التفتيش الدوري على أعمال رؤساء وقضاة محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية لتقدير درجة كفاءتهم وتحقيق الشكاوى التي تقدم ضدهم والنظر في الطلبات التي تقدم منهم والتصرف فيها وفقا لأحكام لائحة التفتيش القضائي.

و) إبداء الرأي في مشروعات ميزانية السلطة القضائية.

ويتأمل صلاحيات المجلس سالفة الذكر يتبين أنها ودون استثناء صلاحيات إدارية،

يبد أنها - من حيث طبيعتها - ذات شقين:

الشق الأول: يشمل الفقرات (أ، د، و)؛ فما يصدر عن المجلس بشأن هذا الشق من أعمال تنفيذية، لا يمكن اعتباره من قبيل القرارات الإدارية؛ لأن القرار الإداري - كما سلف - إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث مركز قانوني معين. وهذا لا ينطبق عما يصدر عن المجلس تنفيذاً لهذا الشق من الصلاحيات.

أما الشق الآخر: من صلاحيات المجلس فيشمل الفقرات (ب، ج، هـ). وموضوع ومحتوى ما يصدره من قرارات لممارسة هذه الصلاحيات سيكون إداريا، ومع ذلك —ومما لا شك فيه— أن المجلس هيئة من هيئات السلطة القضائية بل هو أعلى هيئة فيها؛ فهل ما يصدر عنه من قرارات بهذا الصدد من قبيل القرارات الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية؟

للقول بخضوع أو عدم خضوع قرارات مجلس القضاء الأعلى للرقابة القضائية، يتعين علينا الرجوع إلى النصوص القانونية والغوص في معانيها، وتحري مفهوم ومنطوق أحكامها؛ لمعرفة المعيار الذي اتبعه المقتن اليمني لتحديد طبيعة القرار الإداري الذي يخضع للرقابة القضائية، هل هو المعيار الشكلي أم الموضوعي؟

● فقد نصت المادة (٢٤) من قانون السلطة القضائية على اختصاصات الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا، وأولها: الفصل "بطريق النقض في الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا الإدارية". ويفهم من خلال هذا النص أن المقتن اليمني قد قرر مبدأ الرقابة القضائية المعتادة على القرارات الإدارية، تلك الرقابة التي تبدأ بالمحكمة الابتدائية وتنتهي بالدائرة الإدارية بالمحكمة العليا، بيد أنه قد قيد — في قانون السلطة القضائية — عموم هذا النص مستثنيا نوعا من القرارات الإدارية من الرقابة القضائية المعتادة، وذلك بنصه في المادة (١٠١) من القانون ذاته على أنه: "تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا — دون غيرها — بالفصل في الطلبات التي يقدمها القضاة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وذلك عند النقل والندب"^(١)، كما قرر اختصاصها بالفصل "في طلبات التعويض عن تلك القرارات والفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم".

(١) عبارة: "وذلك عند النقل والندب"، وكأنها محشورة في النص حشراً؛ إذ لا تستقيم البتة مع قوله قبلها مباشرة: "المتعلقة بأي شأن من شئونهم"، كما أنه لا يمكن اعتبارها تخصيصاً لهذا العموم؛ لأن قرارات الندب والنقل تحديداً لا تصلح أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء، إلا لسبب واحد فقط وهو "إساءة استعمال السلطة"؛ فالندب محدد بمدة قصيرة (سنة أشهر) ستنتهي قبل أن يُفصل في طلب القاضي، وأما النقل فلأن القانون قد خلا من أي ضوابط تنظمه. ومن ثم فمسائل الندب والنقل تخضع أكثر من غيرها لقواعد الملائمة؛ لذا قلما يُطعن في قرارات كهذه، وكأنه كان المقصود بها: "ما عدا أحوال النقل والندب"، فتكون استثناء من عموم قوله: "أي شأن من شئونهم"، أما اعتبارها مخصصة له — كما هو ظاهر العبارة — فيُفرغ نص المادة (١٠١) من محتواه، ويجعل وجوده كعدمه؛ لذا كانت هذه العبارة محل الإشكال الذي أعدت هذه الدراسة بقصد معالجته، كما كانت سبباً للحكم مؤخراً بعدم دستورية هذا النص (يراجع حكم الدائرة الدستورية السالف الإشارة إليه في دراسة سابقة، ص ٥٨).

فص المقنن هنا على اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا دون غيرها بالرقابة على هذا النوع من القرارات، صريح في أنه لا يجوز للمحاكم الابتدائية والاستئنافية الفصل في القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شئون القضاة^(١).

● إن المادة (٥١) من الدستور تقضي بأنه: "يحق للمواطن أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة ..."، ومع ذلك ورغم أن هذا المبدأ الدستوري ينطبق على أعضاء السلطة القضائية باعتبارهم مواطنين، إلا أن المقنن قد استثناهم من حق اللجوء للقضاء المعتاد - بدرجاته المتعددة - طلباً لإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئونهم أو طلباً للتعويض عنها، كما أن هي القرارات الإدارية الوحيدة واستثناء هذه القرارات من القاعدة العامة، لا يرجع لكون طالبي الإلغاء قضاة؛ فهم أولى من غيرهم بهذه الحماية، ولا لطبيعة القرارات محل الخصومة؛ فقد سماها المقنن "قرارات إدارية"؛ لذا لم يبق من سبب لهذا الاستثناء سوى مراعاة طبيعة الجهة الإدارية مصدره تلك القرارات.

● إن نص المادة (١٠١) الذي قرر رقابة المحكمة العليا على القرارات الإدارية المتعلقة بشئون القضاة - عن طريق الطلبات التي يتقدمون بها أمام الدائرة الإدارية - هو نفسه يقرر أيضاً أنه: "لا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان عضواً في المجلس الأعلى للقضاء إذا كان قد اشترك في القرار الذي رفع الطلب بسببه". وعليه فالمنهوم من هذا النص أن المقصود بالقرارات الإدارية المتعلقة بشئون القضاة - التي تخضع لرقابة المحكمة العليا - هي القرارات الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى.

من كل ما سلف يتضح أن المقنن اليمني لم يأخذ بأي من المعيارين الفقهيين (الشكلي أو الموضوعي) على إطلاقه، بل دمج بينهما؛ فهو وإن كان قد أخذ بمعيار موضوع القرار - صارفاً النظر عن السلطة التي تتبعها الجهة الإدارية التي أصدرته (تنفيذية، تشريعية، قضائية) - إلا أنه لم يأخذ بهذا المعيار على إطلاقه، بل استثنى من ذلك مجلس القضاء الأعلى دون غيره، فهو وإن كان جهة إدارية إلا إن طبيعته تكوينه - وهي تشكيله من بين كبار أعضاء السلطة القضائية - قد جعلت المقنن يراعي المعيار الشكلي؛ فاستثنى قرارات

(١) ثمّة نص في قانون المحاماة (مادة ١/١٠٠) وآخر في قانون الجامعات (مادة ٤٦) يقررا اختصاص الدائرة الإدارية بنظر دعاوى إدارية مبتدأة، بيد أن هذين النصين محل نقد لأسباب لا يتسع المقام لها هنا (يراجع بهذا الشأن كتابنا: "الولاية القضائية والاختصاص القضائي"، الطبعة الأولى ص ١٣٨، حاشية ١، أو الطبعة الثانية ص ١٥٢، حاشية ١).

المجلس من الرقابة القضائية المعتادة التي تمر بكافة درجات التقاضي ، وأخضعها لرقابة قضائية من نوع خاص ، هي رقابة المحكمة العليا دون غيرها.

إن المقنن كما أسلفنا قد قرر - من حيث المبدأ - خضوع جميع قرارات مجلس القضاء الأعلى الإدارية النهائية المتعلقة بشئون القضاة لرقابة المحكمة العليا ، ويفهم هذا المبدأ من قوله في المادة (١٠١) أنفة الذكر: "القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم" ، بيد أن المقنن ذكر في المادة نفسها بعضا من المسائل المتعلقة بهم ، وهي: "النقل والندب والمرتبات والمعاشات والمكافئات" ؛ فهل معنى هذا اقتصار رقابة المحكمة العليا على قرارات المجلس الصادرة بشأن هذه المسائل الخمس؟ أم أنها تمتد لتشمل ما عداها من مسائل ، كالعزل ، ونحوه مما يتعلق بشئون القضاة وأعضاء النيابة العامة؟ لبيان ذلك نقول:

أولا: قد يذهب البعض إلى القول: إن القرارات في مسائل الندب^(١) والمرتبات والمعاشات والمكافئات - الواردة في المادة (١٠١) - تصدر ابتداء من جهة الإدارة المتمثلة في وزير العدل ، ولا تصبح نهائية إلا بقرار من المجلس ، ومن ثم فهي المقصودة بالرقابة ؛ فنقول: إن المادة ذاتها قد ذكرت مع تلك المسائل الأربع ، مسألة خامسة ، وهي "النقل" ، والقرارات الصادرة بنقل القضاة وأعضاء النيابة العامة تصدر ابتداء وانتهاء من المجلس. وعليه فما تضمنته المادة (١٠١) من مسائل إنما هو على سبيل المثال لا الحصر ، بدليل قولها قبل ذلك: "أي شأن من شئونهم". وهي عبارة عامة تشمل "العزل" ونحوه.

أما لفظ: "النهائية" ، الذي تضمنته المادة (١٠١) بقولها: "القرارات الإدارية النهائية" ، فهو قيد لتخرج به قرارات المجلس الإدارية غير النهائية ، كقرار إيقاف القاضي عن العمل أثناء إجراءات التحقيق أو المحاسبة ، المشار إليه في المادة (١١٨/١) ، فقرار كهذا غير نهائي ، ومن ثم لا يترتب عليه أي مساس بالمركز القانوني للمحال للتحقيق أو المحاسبة ، بدليل تأكيد المقنن على ذلك في الفقرة (٢) من المادة نفسها بقوله: "لا يترتب على إيقاف القاضي عن عمله بموجب هذا القانون حرمانه من مرتبه مدة الإيقاف" ؛ لذا لا مبرر لرقابة المحكمة العليا على قرار كهذا.

(١) لم يعد الندب لوزير العدل ، بل أصبح لرئيس مجلس القضاء الأعلى (يراجع التعديل الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٣م ، مادة ٦٥/و).

ثانياً: حددت المادة (١٥٢) من الدستور طبيعة عمل المجلس - وهي كونه مجلس ضمانات - بقولها: "ويعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة من حيث التعيين والترقية والفصل والعزل وقفاً للقانون ...". أي أن غاية المقنن الأساس من وجود مجلس القضاء الأعلى هي تطبيق الضمانات التي قررها أعضاء السلطة القضائية، وأول ضمانات وأجدرها بالحماية، نصه في الدستور على أن: "القضاة وأعضاء النيابة العامة غير قابلين للعزل إلا في الحالات وبالشروط التي يحددها القانون" (مادة ١٥١)، مؤكداً على ذلك في قانون السلطة القضائية بقوله في الفصل الخاص بمصانف القضاء: "القضاة غير قابلين للعزل من مناصبهم إلا إذا كان العزل عقوبة تم توقيعها في دعوى محاسبة بموجب أحكام هذا القانون..." (مادة ٨٦). فقوله: "التي يحددها القانون" و"بموجب أحكام هذا القانون"، في النصين الدستوري والقانوني أنفي الذكر، يعني أن المقنن لم يمنح للمجلس أي سلطة تقديرية في أي من المسائل التي تضمنها النص الدستوري؛ لذلك جعل للمحكمة العليا حق الرقابة على قراراته كضمانة أخيرة للقاضي، وأجاز للأخير - في المادة (١٠١) - حق طلب إلغاء أي قرار صادر في حقه أو طلب التعويض عنه "متى كان الطلب منصباً على عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة".

ثالثاً: يتبين من كل ما سلف أن المقنن قد قرر مبدأ الرقابة القضائية على قرارات المجلس. وبالتالي لا يجوز الخروج على هذا المبدأ إلا بنص صريح كما هو الحال في قرارات المجلس المتعلقة بالتظلم من تقدير الكفاءة، فقد استثناه صراحة بقوله في المادة (١٠٠): "... ويكون قرار مجلس القضاء الأعلى في شأن تقدير الكفاءة والتظلم منه نهائياً...". وعليه فما دام أن المقنن اليمني لم يستثن قرار العزل ونحوه، من الرقابة القضائية؛ فالأصل العمل بالقاعدة العامة، وهي: خضوع قرارات المجلس الإدارية النهائية المتعلقة مباشرة بأي شأن من شئون القضاء لرقابة المحكمة العليا، فلو أراد استثناء قرارات مجلس القضاء الأعلى الصادرة بالعزل لصرح بذلك، كما فعل في القرارات الصادرة في التظلم من تقدير الكفاءة (مادة ١٠٠ سلطة قضائية). علماً أن بعض القوانين العربية تميز صراحة الطعن في قرارات المجلس الصادرة بالعزل، كما هو الحال في قانون السلطة القضائي السوداني (مادة ٦٥).

رابعاً: بالرجوع إلى أحكام قانون السلطة القضائية الملغى الصادر برقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦م، نجد أنه يصرح في المادة (٦٥) منه بأن: "القرارات التي تصدر من مجلس القضاء

الأعلى في الدعاوى التأديبية نهائية وواجبة التنفيذ من تأريخ صدورها، ولا يجوز الطعن فيها بأي حال أمام أية جهة كانت"، وهذا ما نص عليه قانون السلطة القضائية المصري (مادة ١٠٧). وعليه فإن قيام المقنن اليمني بحذف حكم هذا النص، وعدم تضمينه إياه بعد ذلك في قانون السلطة القضائية رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٩م، ولا في قانون السلطة القضائية الحالي، يدل دلالة قاطعة على انصراف قصده عن تحصين قرارات المجلس، وعلى رغبته في إخضاعها لرقابة المحكمة العليا، تلك الرغبة التي تجلت في نص المادة (١٠١)، التي لم يكن لأحكامها وجود في القانون الملغى سالف الذكر.

ورجوع المقنن اليمني عن موقفه السابق، ومخالفته للمقنن المصري، إنما هو إعمال لمبادئ العدالة، التي تقضي بأن من حق من أتهم بمخالفة القانون أن يتمتع بالحد الأدنى من ضمانات الدفاع؛ ومنها حق الطعن واللجوء إلى الحماية القضائية. وإعمال للمبدأ العشرين من مبادئ استقلال السلطة القضائية المعتمدة من هيئة الأمم المتحدة عام ١٩٨٥م الذي يقضي بأن: "تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جهة مستقلة". وأخيرا - وقبل كل ذلك - فإن رجوع المقنن عن مذهبه السابق، هو إعمال لقواعد الشريعة الإسلامية السمحاء، وأبرزها أن: "الأصل الإباحة"، وليس ثمة نص يحرم على القاضي - كإنسان - ممارسة حقه الشرعي في التقاضي.

من كل ما سلف نخلص إلى أن ليس ثمة مانع قانوني أو شرعي من لجوء أي من أعضاء السلطة القضائية - أو ورثته - إلى الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا، طلبا لإلغاء أي قرار إداري صادر ضده من مجلس القضاء الأعلى أو طلبا للتعويض عن آثاره أو للأمرين معا، متى ما كان ذلك القرار نهائيا، وكان من شأنه إحداث مركز قانوني، يضر مباشرة بالوضع الإداري أو المالي لطالب الإلغاء أو التعويض، وخاصة وضعه كعضو في السلطة القضائية.

والله الهادي إلى الصواب

شعبان ١٤٢٧هـ = أغسطس ٢٠٠٦م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المعهد العالي للقضاء بوابة المؤسسة القضائية^(١)

الحمد لله رب العالمين ؛ نحمده ونشكره ونستعينه ونستهديه ونثني عليه الثناء كله ، ونصلي ونسلم على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه ، أما بعد... فإنه لا يفوتني أن أبدي تقديري وإعجابي بالسلوك الراقى لطلبة ومتخرجي المعهد العالي للقضاء المتمثل في سعيهم لتحقيق ما يصبون إليه ؛ بدءاً بالتظلم إلى مجلس القضاء من قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٢م وما تعقبه من قرارات مماثلة بشأن توزيع خريجي معهد القضاء على النيابة العامة ، ومروراً باستخدام حقهم الدستوري والقانوني في اللجوء للقضاء طالبين إلغاء تلك القرارات ، وانتهاء بتنظيم هذه الندوة.

هذا ولأن الغاية من عقد هذه الندوة هي مناقشة الفكرة التي قامت عليها قرارات المجلس تلك ؛ وهي أنّ "النيابة العامة بوابة القضاء" ؛ لإقناع مجلس القضاء الأعلى بإعادة النظر في هذا الشأن ؛ لذا فلن نحوض في مدى نفاذ قراراته ، فهذا أمر محسوم فقهاً وقانوناً ، وأي خلاف بشأن مدى موافقتها للقانون مردّه القضاء ، ممثلاً بالدائرة الإدارية بالمحكمة العليا (مادة ١٠١ سلطة قضائية) ومن ثم فقرارات المجلس - أيّاً كانت - واجبة النفاذ ما لم يقرر القضاء وقف تنفيذها أو إلغائها ، وليس لنا كأعضاء في المؤسسة القضائية ، سوى احترام حجية ما صدر ويصدر بهذا الشأن من أحكام قضائية.

ومن ثم فإن موضوع هذه الورقة سينصب على مناقشة فكرة كون "النيابة العامة بوابة القضاء" على ضوء التشريعات النافذة ومقاصد المكنن ؛ وذلك من خلال استعراض وتحليل النصوص ذات العلاقة بدءاً بما جاء في الدستور وانتهاء بقانون السلطة القضائية وقانون المعهد العالي للقضاء.

(١) قدمت هذه الدراسة في ندوة علمية أقيمت بالمعهد العالي للقضاء بتاريخ ٢٠١٤/٢/٨م ، نظمها منتسبي الدفع (١٧ - ٢١) ، تحت عنوان: "قرار مجلس القضاء باعتبار النيابة العامة بوابة الدخول إلى وظائف السلطة القضائية ، ومدى موافقته للمنظومة القانونية".

أولاً: تقرر المادة (١٤٩) من الدستور النافذ أن "القضاء سلطة مستقلة - قضائياً ومالياً وإدارياً - والنيابة العامة هيئة من هيئاته". وعليه فما دام أن "القضاء سلطة"، وبما أن "النيابة هيئة من هيئاته" فالنتيجة أن: "النيابة العامة هيئة من هيئات هذه السلطة"، وينبثق عن هذه النتيجة أنه إذا أطلق مصطلح "أعضاء السلطة القضائية" فيشمل القضاة وأعضاء النيابة العامة. ولا إشكال في هذه النتيجة؛ بل ينبغي التسليم بها احتراماً للدستور ولمقاصد المقتن الذي قرر أنه: "يسري في حق أعضاء النيابة العامة ذات الأحكام المقررة للقضاة، وبخاصة ما يتعلق بشروط التعيين وأحكام النقل والندب والحقوق والواجبات والمحظورات والحصانة والإشراف وأحكام التفتيش والتظلم من القرارات والمحاسبة والتأديب إلا ما استثني بنص خاص" (مادة ٥٦ سلطة قضائية)؛ أي إلا ما استثني مراعاة لما تقتضيه طبيعة عمل المحاكم كجهة حكم، وهذا ما يقتضيه تمام النص الدستوري آنف الذكر؛ فبعد أن ذكر الدستور الشرط الأول من مبدأ "الاستقلال القضائي" الذي يقرر استقلال "القضاء كسلطة" - بجميع هيئاتها بما فيها النيابة العامة - عن غيرها من السلطات، أورد الشرط الآخر من هذا المبدأ، بقوله: "والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون". وكما هو ظاهر فإن المقصود هنا قضاة المحاكم؛ لذا ينبغي - عند قراءة هذا النص - مراعاة الفرق بين "القضاء كسلطة" وبين "القضاء كمحاكم"، وفرق كهذا لا يظهر إلا بقراءة تحليلية متجردة لهذا النص كاملاً، على ضوء مجمل النصوص الواردة في الدستور النافذ أو في القوانين ذات العلاقة المنبثقة عنه (السلطة القضائية، المرافعات، الإجراءات، المعهد).

وقبل أن نبدأ في تحليل تلك النصوص، يجدر بنا التنويه أن هذه التفرقة لا تعني البتة التقليل من شأن النيابة العامة أو الرفع من شأن المحاكم؛ فكلاهما يؤديان مجتمعين رسالة من أشرف الرسائل الإنسانية، بيد أن التشريعات النافذة أناطت بكل منهما أداء مهام بعينها؛ فالولاية القضائية منوطة بالمحاكم، وهذا ظاهر بجلاء من النص الدستوري ذاته (مادة ١٤٩) الذي يقرر أن: "تتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم"، وإذا كان الدستور لم يتضمن بيان مهام النيابة العامة إلا أن القوانين المنبثقة عنه قد بيّنت ذلك مانحة إياها العديد من المهام التي تختلف باختلاف مراحل سير

القضية؛ وأبرزها الضبطية القضائية، والتحقيق والاتهام وتحريك الدعوى الجزائية (المواد ٨٤، ١١٥، ١٠٩، ٢١ إجراءات)، والحسبة (مادة ١٢٦ مرافعات).

وجميع هذه المهام - كما هو معلوم - تختلف من حيث الطبيعة القانونية عن *"الفصل في جميع المنازعات والجرائم"* المنوط بالمحاكم؛ لذا كان من اللازم - وفقاً للمنطق وطبيعة الأشياء - قيام التفرقة بين "القضاء كسلطة" و"القضاء كمحاكم"، وإلا كان القضاء خصماً وحكماً في آن واحد، وبالتالي ليس أهلاً - شرعاً وعقلاً - لأداء رسالة العدالة المنوطة به.

ومن ثم فما تتضمنه هذه الورقة مجرد تحليل للنصوص التشريعية النافذة، وهذه النصوص - دون شك - واجبة الاحترام والتطبيق من قبل الجميع ما لم تُعدل، بصرف النظر عن القناعات الشخصية أو الطموحات والرؤى المستقبلية، ومن هذا المنطلق وعلى هذا الأساس سنستعرض النصوص الدستورية ذات العلاقة:

● قد يقال: إن لفظ "القضاة"، في قوله: "والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم..." إلخ، يشمل القضاة وأعضاء النيابة العامة، فنقول: إن هذا لا يستقيم مع قوله قبل ذلك مباشرة: "تتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم"، ولا مع قوله بعد ذلك مباشرة: "في قضائهم" أي في أحكامهم. كما أن إدخال أعضاء النيابة العامة في حكم هذا النص، يتنافى مع الفكرة التي تقوم عليها النيابة العامة، ومن ثم مع طبيعتها القانونية؛ فهم يمارسون مهامهم كوكلاء عن النائب العام "بصفته نائباً عن المجتمع" (مادة ٥٥ سلطة قضائية)؛ لذا فهم "يتبعون رؤسائهم بترتيب وظائفهم ثم النائب العام" (مادة ٥٤ سلطة قضائية). وعليه ووفقاً لخاصيتي "التبعية التدريجية" و"التكامل" بين أعضاء النيابة العامة لأنها كل لا يتجزأ، لا يستقيم أن يستقل أعضاء النيابة العامة - في أداء مهامهم - عن رؤسائهم كما هو شأن القضاة. ولكنهم - كأعضاء في السلطة القضائية - مستقلون عن أي خضوع للسلطات الأخرى؛ لهذا حذفت منه عبارة: "ثم وزير العدل"، من نص المادة (٥٤) آنفة الذكر في التعديل الأخير.

● وتأكيذاً للفرق بين "القضاء كسلطة" و"القضاء كمحاكم"، قرر الدستور في المادة التالية: أن "القضاء وحدة متكاملة ويرتب القانون الجهات القضائية ودرجاتها" (مادة ١٥٠)؛ فالقصد بالقضاء هنا: "القضاء كمحاكم"؛ فكون القضاء موحداً أو مزدوجاً

إنما ينصرف إلى المحاكم، بدليل قوله: "ودرجاتها". ولو أراد الدستور إدخال أعضاء النيابة العامة في قوله: "والقضاة مستقلون..."، لصرح بذلك، كما فعل في المادة التالية (١٥١)؛ إذ يقول: "القضاة وأعضاء النيابة العامة غير قابلين للعزل"؛ فهنا قد أشرك أعضاء النيابة في الحصانة من العزل، باعتبارهم أعضاء في "القضاء كسلطة". وقد تكررت عبارة "القضاة وأعضاء النيابة العامة"، بشكل واضح وجلي في جميع القوانين ذات العلاقة.

ففي قانون السلطة القضائية: وردت هذه العبارة في المواد (٦٢، ٦٣، ١١١)، كما جاء الفصل الأول من الباب الرابع منه تحت عنوان: "في تعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة وترقيتهم وأقدميتهم". وجاء الفصل الثالث من الباب الخامس بعنوان: "في محاسبة القضاة وأعضاء النيابة العامة".

وفي قانون المرافعات: وردت هذه العبارة في المواد (١٢٥، ١٤٤، ١٤٨/ب)، كما جاء الباب الرابع منه تحت عنوان: "في ما يمتنع على القضاة وأعضاء النيابة النظر فيه ومخاصمتهم"، كما استخدم المقتن في قانون المرافعات العطف بـ(أو) بقوله: "القضاة أو أعضاء النيابة العامة"، في المواد (١٢٥، ١٤٨/ب).

أما قانون الإجراءات الجزائية، فقد استخدم العطف بـ(الواو) وبـ(أو) في المادة (٢٥) بقوله: "لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على القضاة أو أعضاء النيابة العامة إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى بناءً على طلب النائب العام مع إخطار وزير العدل، ويعين المجلس المحكمة التي تتولى محاكمة القضاة وأعضاء النيابة العامة"، كما ينص أيضاً في المادة (١١٦) على أن: "يتولى النائب العام سلطة التحقيق والادعاء وكافة الاختصاصات التي ينص عليها القانون وله أن يباشر سلطة التحقيق بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة أو من يندب لذلك من القضاة..."؛ فبالجملة الأخير يظهر الفرق بوضوح بين "النيابة العامة" وبين "القضاء"، وقبل هذا وذاك، نجد أنه يحسم الموضوع في المادة (٢) منه، معرفاً المراد بـ"القاضي"، والمراد بـ"عضو النيابة العامة"، بقوله:

قاضي: يشمل قاضي المحكمة الجزائية وقضاة هيئة الحكم في المحاكم الجزائية المعينين وفقاً لقانون السلطة القضائية.

أعضاء النيابة العامة: تشمل النائب العام والمحامين ورؤساء النيابة وأعضائها المعينين وفقاً لقانون السلطة القضائية.

ثانياً: من مجمل ما سلف في البند السابق - وإعمالاً لقاعدة "الأصل في الكلام الحقيقة" - يمكن القول أنه إذا أطلق لفظ "القضاء" في أي نص دستوري أو قانوني فالمراد به القضاء كمحاكم، ما لم تكن ثمة قرينة تصرفه عن هذا المعنى إلى غيره، كالقضاء كمؤسسة (سلطة) أو القضاء كحكم، وكذلك الحال في لفظ "التقاضي" أو "القضاة"، أما لفظ "أعضاء السلطة القضائية" ونحوه، فيشمل القضاة وأعضاء النيابة العامة العاملين في المحاكم وفي النيابة، وكل من هو مثبت في أي من الدرجات الميئة في المادة (٥٨)، وإن كان منتدباً في عمل إداري داخل المؤسسة القضائية أو خارجها.

ومن هذا المنطلق ولأن النيابة العامة - دستورياً - هيئة من "القضاء كسلطة"، فقد أفرد لها المكنن في قانون السلطة القضائية فصلاً خاصاً - عقب الفصول الخاصة بـ "المحاكم" بطبقاتها الثلاث - مبيناً فيه الأحكام المتضمنة خصائص النيابة العامة السالف ذكرها التي تميزها عن المحاكم، مختتماً هذا الفصل بقوله: "يسري في حق أعضاء النيابة العامة ذات الأحكام المقررة للقضاة، وبخاصة ما يتعلق بشروط التعيين وأحكام النقل والندب والحقوق والواجبات والمحظورات والحصانة والإشراف وأحكام التفتيش والتنظّم من القرارات والمحاسبة والتأديب إلا ما استثني بنص خاص" (مادة ٥٦). ومن أبرز تلك الاستثناءات:

- ما قرره المادة (٥٧) الخاصة بشروط التعيين ابتداءً في وظائف السلطة القضائية؛ فبعد أن بينت المادة تلك الشروط، نصت صراحة في الفقرة (و) على أنه: "يستثنى من شرطي الحصول على شهادة المعهد وحد السن الأدنى من يلتحق بوظائف النيابة العامة".
- ما تضمنته المادة (٥٨) الخاصة بالتوصيف الوظيفي لوظائف السلطة القضائية، جاعلة لكل من وظائف المحاكم ووظائف النيابة العامة هيكلًا مستقلاً عن الآخر. وسيأتي شيء التفصيل بشأن هذه المادة في البند التالي.

وهاتان المادتان أهم مواد قانون السلطة القضائية، وقد كان - كاتب هذه الوريقات - من أول من نادى بلزوم تعديلها؛ لأهمية وجسامة المهام الملقاة على عاتق النيابة العامة، ولنا ملاحظات عديدة، وصياغة مقترحة لكل منهما^(١)، إلا أنه ورغم التعديلات الجزئية المتكررة للقانون لم يتم التعرض لأي منهما حتى الساعة، ومن ثم

(١) للتفاصيل يراجع: "مقترح مشروع قانون بديل للسلطة القضائية"، المواد (٦٨، ٦٩، ٧٠)، ص ٣٨٨.

وبصرف النظر عن رأينا وغيرنا بشأنهما، فإنه - وإلى أن يُعدلاً - يكون إعمال أحكامهما أمراً واجباً على الجميع شتّى أم أينا.

• وتبعاً للاختلاف في شروط التعيين وفي طبيعة وظائف المحاكم ووظائف النيابة العامة وردت استثناءات أخرى، نكتفي منها بالآتي:

- نص المادة (٨٥/ب) سلطة قضائية على أن: "يخلف رئيس وقضاة المحكمة العليا والنائب العام الأول أمام رئيس الجمهورية بحضور رئيس مجلس القضاء الأعلى أما باقي القضاة فيحلفون أمام رئيس المحكمة العليا، كما يؤدي أعضاء النيابة العامة الآخرون اليمين أمام رئيس مجلس القضاء الأعلى بحضور النائب العام".

- نص المادة (٢/٢٧٧) إجراءات جزائية على أن: "تفصل المحكمة في تنحي ممثل النيابة العامة وسكرتير الجلسة ووردهما أثناء المحاكمة، ويفصل رؤساء أعضاء النيابة وأمور الضبط القضائي أثناء التحقيق وفقاً للإجراءات المتبعة للقضاة، ويفصل النائب العام في طلبات تنحي ورد رؤساء النيابة العامة والمحامين العاميين وذلك وفقاً للإجراءات المتبعة للقضاة".

ثالثاً: وفقاً لما أسلفناه بشأن اختلاف طبيعة العمل في المحاكم عن العمل في النيابة جاءت المادة (٥٨) الخاصة بهيكل وظائف السلطة القضائية، نجدها قد جعلت للعمل بالمحاكم توصيفاً خاصاً يبدأ بوظيفة "مساعد قاضي (ب)" وينتهي بوظيفة "رئيس المحكمة العليا"، وفي مقابله التوصيف الخاص بالنيابة العامة الذي يبدأ بوظيفة "مساعد نيابة عامة (ب)" وينتهي بوظيفة "النائب العام"،

وليس بين التوصيفين قاسم مشترك يمكن الاستناد إليه لاعتبار النيابة العامة بوابة القضاء، ولعل هذا الاعتبار يجد أساسه في قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٦٢) لسنة ٢٠٠٠م بشأن جدول الوظائف والمرتبات والعلاوات الدورية والبدلات لأعضاء السلطة القضائية، فقد صار هذا الجدول ملحقاً بالقانون بدلاً عن الجدول الأصلي المتضمن التوصيف ذاته الوارد في المادة (٥٨)، وقد استند رئيس الوزراء في إصداره لهذا القرار إلى المادة (٦٧) من قانون السلطة القضائية التي تنص على أنه: "تحدد المرتبات والبدلات لأعضاء السلطة القضائية وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون ويجوز بقرار من رئيس الوزراء بناء على عرض وزير العدل منح بدلات أخرى لأعضاء السلطة القضائية غير ما ورد بهذا القانون".

كما أنه يجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الجدول وفقاً لما تقتضيه الضرورة لتحسين معيشة الموظفين العموميين".

وبصرف النظر عما يمثله هذا النص من خرق للمبدأ الدستوري الذي يقرر كون "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً" (مادة ١٤٩)، بصرف النظر عن ذلك فإن ذلك الجدول المشؤوم لم يلتزم حتى بالنص المذكور، بل خرج عنه وبشكل سافر وغير مسبوق؛ إذ يؤخذ عليه ما يلي:

١. أنه صادر من "رئيس الوزراء" وليس من "مجلس الوزراء"، كما يقضي الجزء الأخير من النص، أما صلاحية مجلس الوزراء - كما يظهر من الجزء الأول من النص - فقاصرة على منح البدلات فحسب.

٢. لم يقتصر على تعديل المبالغ المبنية في الجدول السابق "وفقاً لما تقتضيه الضرورة لتحسين معيشة الموظفين العموميين"، بل تجاوز ذلك إلى استحداث توصيف ومسميات جديد للوظائف القضائية غير الوارد بالمادة (٥٨)؛ مقسماً إياها إلى أربعة أصناف (وظائف عليا، ووظائف الاستئناف، والوظائف الابتدائية والجزئية، والوظائف المساعدة).

٣. تضمن درجات ووظائف جديدة، فصارت الدرجات القضائية اثنتي عشر درجة بدلاً عن تسع درجات.

٤. عكس الهيكل رأساً على عقب فبدأ بـ "رئيس المحكمة العليا" و "النائب العام"، وانتهى بوظيفة "معاون نيابة".

٥. خلط بين وظائف المحاكم ووظائف النيابة العامة في هيكل واحد، ملغياً تماماً وظيفتي "مساعد قاضي (ب) و (أ)"، ليستعيض عنهما بوظيفة واحدة، هي "مساعد نيابة (ب) و (أ)"، رغم وجود نصوص عديدة في قوانين متفرقة تتضمن أحكاماً متعلقة بمساعدي القضاة.

من كل ذلك يظهر أن قرار رئيس الوزراء لم يمثل تغولاً على السلطة القضائية فحسب، بل وعلى التشريعية أيضاً، ومع ذلك وفي غمرة الاهتمام بالزيادة التي تضمنها ذلك القرار في مرتبات أعضاء السلطة القضائية، لم يتم التنبه للعوار الدستوري والقانون الذي شابهه، ولما أخذت مشاكله العديدة تطفو على السطح، كان من العسير على مجلس

القضاء الأعلى تعديله لارتباطه بجميع الشؤون المالية للمؤسسة القضائية وبالحقوق المالية المكتسبة لأعضائها، وكان الأمر بحاجة إلى تدخل تشريعي، بيد أنه لم يتم لأسباب لا يتسع المقام هنا لذكرها^(١).

ومما يؤسف له أن انعكاسات اختلال ذلك القرار لم تقتصر على الشأن المالي للقضاء، بل امتد الأمر إلى الشأن الإداري له، ومشاكل الترقيات والتسويات من الظهور بحيث لا تحفى، ومع مرور السنين وصل الأمر إلى حد تغيير السياسة القضائية التي رسمها الدستور، ومن ذلك اعتبار النيابة العامة بوابة القضاء. ولا يظن أحد أن الآثار السلبية الناجمة عن القرار المذكور قاصرة على الشأن المالي والإداري لمؤسسة القضاء فحسب؛ فمن المعلوم عقلاً أن أي اختلال في هذين الجانبين يمد بظلاله إلى صلب الأداء القضاء في مجمله، وتالياً لهذا قرر الدستور استقلال المؤسسة القضائية (قضائياً ومالياً وإدارياً). ونأمل أن تنهياً الظروف إن شاء الله لنا - أو لغيرنا - لبحث انعكاسات تطبيق هذا القرار على أداء القضاء عموماً، بصورة متعمقة شاملة.

وأيًا كان الحال فبعد ربح من الزمن قيض الله من يطعن بعدم دستورية قانون السلطة القضائية؛ لتقضي الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا بعدم دستورية (٣٣) مادة منه، بما في ذلك نص المادة (٦٧) التي قام عليها تعديل الجدول الملحق بالقانون؛ ومن ثم تجب المبادرة لإعادة النظر في هذا النص وفي كل ما قام عليه.

رابعاً: بما للسلطة التشريعية من ولاية دستورية فقد سبق لها - كما أسلفنا - أن أصدرت قانوناً خاصاً (هو القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٤م) بإضافة الفقرة (ز) إلى المادة (٥٧) سلطة قضائية تقضي بأن: "يمنح الدارسون في المعهد العالي للقضاء كافة الحقوق الواردة في قانون إنشائه ويمنح من لم يكن منهم من منتسبي القضاء درجة مساعد قاضي (ب) فور التحاقه بالمعهد".

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص لم ينشئ وضعاً قانونياً جديداً، بل أقر عرفاً قضائياً درج العمل به منذ إنشاء المعهد في ١٩٨٠م^(٢). وهو عرف كان يجد أساسه في

(١) راجع بهذا الشأن: "قراءة عامة في قانون السلطة القضائية الحالي..."، المطلب الأول، ص ٣٢٤.

(٢) عند التحاق الدفعة العاشرة بالمعهد، قام تنازع بهذا الشأن أعقبه التخاصم إلى القضاء، ليتولى كاتب هذا - إبان رئاسته لمحكمة غرب أمانة العاصمة - الفصل في تلك الخصومة بالحكم الصادر في ٢٨ محرم ١٤١٨هـ الموافق ٤ يونيو ١٩٩٧م.

قانون السلطة القضائية^(١)؛ لذا لم يكن ثمة إشكال بهذا الخصوص البتة، إلى أن اختل مفهوم كون "القضاء رسالة إنسانية"، وأصبح تولي القضاء مجرد وظيفة، أخذت مؤشرات الاختلال تتسارع^(٢)، ومنها مراعاة الكم قبل الكيف؛ فزاد إنشاء المحاكم؛ لتزايد الحاجة لعدد أكبر من القضاة^(٣)؛ فقبل لمنصب القضاء كل من هبَّ ودبَّ، ولما أضحت الرائحة تُزكم الأنوف؛ اضطر مجلس القضاء الأعلى للتحرك بهدف معالجة الإشكال، بيد أن هذا التحرك تم دون تشخيص دقيق للعلّة^(٤)؛ لذا وكما جرت العادة تم التوجه نحو معالجة "العرض"، دون "المرض"^(٥)، مع أن المجلس حينها كان بصدد إعداد مشروع لقانون السلطة القضائية^(٦)، إلا أنه وبدون أي مقدمات أو إرهافات، استصدر القانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٨م، كقانون بديل لقانون المعهد العالي، متجاهلاً نص المادة (٥٧/ز) من قانون السلطة القضائية آنفة الذكر، لينص في المادة (٢٤) منه على أن: "يصدر الوزير - بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى - قراراً بتعيين المتقدمين الذين استوفوا الشروط ونجحوا في امتحانات القبول في حدود العدد المطلوب في الوظائف الإدارية وفقاً للقانون العام لموظفي الدولة وإلحاقهم بقسم الدراسات التخصصية العليا، ويجوز بقرار من

(١) فالمادة (٢٤) من القانون السابق رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٩م، والمادة (٥٩) من القانون الحالي رقم (١) لسنة ١٩٩١م قبل تعديله، كانتا تعجلا بتعيين "مساعدى القضاة" و"مساعدى النيابة" يتم بقرار من وزير العدل، على أن يكون تعيينهم "تحت الاختبار لمدة عامين، ويصدر مجلس القضاء الأعلى بعد انتهاء مدة الاختبار - وبعد ثبوت صلاحية المعين - قرارا بتثبيته كمساعد قاضي أو مساعد نيابة، فإذا ثبت عدم صلاحية المعين قبل انتهاء هذه الفترة يتعين الاستغناء عنه بقرار من مجلس القضاء الأعلى"، ولأن إنشاء المعهد العالي للقضاء تم في العام التالي لصدور القانون السابق، ولأنه كان يحدد مدة الدراسة بعامين، ونظرا لقلّة الإقبال على الالتحاق بالمعهد، ولئلا يكون الالتحاق به سببا لتأخر المعين كمساعد قاضي في الترقية عن زميله المعين كمساعد نيابة عامة؛ فقد جعلت فترة الدراسة هي فترة الاختبار بالنسبة لمساعدى القضاة؛ لذا كان اختيارهم يتم بعناية، ويخضعون طوال دراستهم لرقابة مسلكية دقيقة، فكان وزراء العدل آنذاك - وبموجب النص أعلاه- يصدرون قرارا بتعيين المنتحقين بالمعهد بدرجة "مساعد قاضي/ب"، ومن نجح إلى السنة الأخيرة كان يمنح درجة "مساعد قاضي/أ"، وهؤلاء لا يتجاوزون في الغالب العشرين فردا.

(٢) يراجع الأساس الأول من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ١٦.

(٣) تُراجع الدراسة المسماة: "ولاية القضاء بين الكم والكيف"، ص ١٠٩.

(٤) يراجع الأساس السادس من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٥٩.

(٥) يراجع الأساس السابع من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٦٧.

(٦) سبق لكاتب هذا أن نبه - في المؤتمر القضائي الأول / ديسمبر ٢٠٠٣م - إلى وجود "تراخ في تعديل هذا القانون رغم ضرورة ذلك التعديل من عدة أوجه"، وإلى "عدم تطبيق نصوص القانون كما ينبغي"، ومن ثم ينبغي المسارعة إلى تعديله كخطوة أولى وأساس؛ لبدء الإصلاح القضائي (يراجع الأساس الخامس من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٥٠ وما بعدها). ومن ذلك الفصل في القانون بين "المناصب القضائية" وبين "الوظائف المساعدة" (انظر مقترحنا بمشروع قانون بديل للسلطة القضائية، ص ٣٨٧، مادة ٧٥).

وزير العدل بناءً على عرض المجلس منحهم البدلات الممنوحة للإداريين العاملين في السلطة القضائية".

والتعارض جلي بين النصين، ومع ذلك تم إعمال نص قانون المعهد بحجة أنه قانون خاص ومن ثم فهو أولى بالتطبيق، على اعتبار أن "الخاص يقيد العام"، أو بحجة أن "النص المتأخر يلغي المتقدم"، وحجج كهذه محل نظر كبير:

• فحتى مع التسليم بأن ثمة عموم وخصوص، فإنما يتم العمل بقاعدة العام والخاص في حال عدم التعارض، أما والتعارض بين النصين جلي على هذا النحو؛ فلا بد من اطراح أحدهما. وإعمالاً للقواعد العامة يلزم اطراح نص قانون المعهد؛ لأن المعول عليه في مسائل التعيين والتوظيف والدرجات الوظيفية هو قانون السلطة القضائية، أما قانون المعهد فيتعلق بمؤسسة علمية.

• أما حجة أن "النص اللاحق يلغي أو ينسخ السابق"، فقد عادت على أصحابها؛ فهي هو قانون السلطة القضائية - بتعديله الأخير - قد صار لاحقاً على قانون المعهد^(١). لكل ما سلف، وإعمالاً للفقرة (ز) آفة الذكر، فإن المعهد العالي للقضاء يكون بوابة المؤسسة القضائية، لا النيابة العامة.

خامساً: تضمّن قانون المعهد البديل المادة (٣٣) التي تنص على أن: "يتم إلحاق المتخرجين من المعهد في وظائف القضاء وفقاً لقانون السلطة القضائية"؛ فهل عبارة "وظائف القضاء" تشمل وظائف النيابة العامة؟

الإجابة على هذا السؤال هو بيت القصيد، كما يقال؛ لهذا بدأنا في البنود السابقة بمناقشة الفرق بين "القضاء كسلطة" و "القضاء كمحاكم"، وصولاً إلى أنه إذا أُطلق لفظ "القضاء" في أي نص دستوري أو قانوني فالمراد به القضاء كمحاكم، ما لم تكن ثمة قرينة تصرفه عن هذا المعنى إلى غيره.

(١) قد يقال: إن التعديل الأخير لم يشمل المادة (٥٧). فنقول: إن نص المقتن على أن: "يلغى كل قانون أو نص يتعارض مع أحكام هذا القانون" (مادة ١٦٤)، هو نص عام يشمل ما عدل ولم يُعدل، وما دامت المادة (٥٧) لم تُعدل مع ما عدل من نصوص، ولم يستثنها من حكم المادة (١٦٤)، فحكمها شامل لما في قانون المعهد؛ وعليه فالتعارض بين القانونين قائم، وقد سبق أن لفتنا نظر المعنيين عند إعداد مشروع تعديل قانون السلطة القضائية إلى هذا التعارض، وبلزوم إزالته باقتراح تعديل لنص المادة (٥٧) ضمن المشروع قبل تقديمه للحكومة، إلا أننا فوجئنا لاحقاً أن المشروع قد خلا من ذلك؛ فلا حول ولا قوة إلا بالله.

إلا أنه وبالرجوع إلى قانون المعهد نجده ينص في المادة (٤٦) على أن: "تسري أحكام هذا القانون على المتقدمين ابتداء لشغل الوظائف القضائية في النيابة العامة"، ومن ثم يفهم من هذا النص: أن عبارة "وظائف القضاء" الواردة في نص المادة (٣٣) تنصرف أيضاً إلى وظائف النيابة العامة، وإذا كان المقنن قد اختتم المادة (٣٣) بقوله: "وفقاً لقانون السلطة القضائية"، فقد أسلفنا أنّ هذا القانون قد استثنى التعيين في وظائف النيابة العامة من شرط الحصول على شهادة المعهد؛ مما يجعل التعارض قائماً أيضاً بين المادة (٤٦) من قانون المعهد وبين المادة (٥٧) من قانون السلطة القضائية؛ لذا نكتفي بما سلف من تفاصيل بهذا الخصوص في البند السابق.

ختاماً: لكل ما سلف واحتراماً للدستور باعتباره أسمى تعبير عن إرادة الشعب، وإعمالاً للحكم الدستوري الصادر بشأن قانون السلطة القضائية، وهو لاحق على حكم الدائرة الإدارية الخاص بموضوع تعيين خرجي المعهد العالي للقضاء، ولأن مراد الدستور من وجود مجلس أعلى للقضاء أن "يعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة (مادة ١٥٢ دستور)، ولأن أول وأهم تلك اختصاصات المجلس هي "وضع السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء" (مادة ١٠٩ سلطة قضائية)؛ فمن المؤمل من المجلس الخروج بمعالجة آنية للإشكال القائم إلى أن يتم إعادة النظر في الخلل التشريعي القائم؛ بدءاً بإعادة النظر في قراره بشأن خرجي المعهد، متأسياً بقوله ^{العلامة} ^{والسيد} : «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران». وبمقولة عمر رضي الله عنه: «لا يمنعك قضاء فضيت فيه اليوم، فراجعت فيه رأيك، فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق؛ فإن الحق قديم لا يبطله شيء...». وإذا كان العدول عن الاجتهاد مقرر في الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا (مادة ٢٩/أ سلطة قضائية)؛ فهو مقرر من باب أولى لمجلس القضاء الأعلى في ما يصدره من قرارات إدارية.

والله الهادي والموقف إلى سواء السبيل

ربيع الآخر ١٤٣٥هـ = فبراير ٢٠١٤م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

شراكة الإعلام في الإصلاح القضائي

مقدمة:

لا يختلف اثنان على أهمية الإعلام في عصرنا الحاضر، كوسيلة أساس في صنع الوعي العام للجمهور. وعليه وبما أنّ توجه الدولة الحالي يهدف إلى الارتقاء بالأداء القضائي، عن طريق تحديث وتطوير ذلك الأداء؛ فإننا نقطع بأن دور الإعلام بوسائله المختلفة - الرسمية منها وغير الرسمية- من الأهمية بمكان في إنجاح عملية الإصلاح القضائي، إلى درجة اعتبار الإعلام شريكا أساسيا في تنفيذ تلك العملية.

وفي هذا الصدد نؤكد على أن شراكة الإعلام في الإصلاح القضائي، توجب ابتداء إعادة النظر في النهج الإعلامي القائم بشأن السلطة القضائية؛ فالمتبع لذلك النهج يجد أن معظم وسائل الإعلام، تكاد لا تتطرق للقضاء أو للقضاة إلتقداً أو تجريحا، بل وتشهيرا في بعض الأحيان. ولعل كثير من الإعلاميين يفعلون ذلك بحسن نية، ظانين أنهم بذلك يسهمون في الإصلاح القضائي، ناسين أو متناسين وجوب احترام القضاء كمؤسسة، وأن العاملين فيها لا يمكن أن يكونوا ملائكة أو معصومين، وأن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، مرفوع عنهم أيضا، شأنهم شأن غيرهم من الناس.

رغم ذلك قلما نجد من الإعلاميين من يتصدى للنهج الإعلامي القائم أو يتبنى قضية الدفاع عن المؤسسة القضائية، مما حدا بعامّة الناس، بل وبكثير من خاصتهم، إلى الاعتقاد بأن الصمت الذي تُقابل به الهجمة الشرسة على القضاء وأهله، دليل على صحة ما يقال، وقد غاب عنهم بأنه إذا كان ثمة ما يميز القضاة عن غيرهم من الناس، فهو طبيعة عملهم، التي تفرض عليهم التحلي بأخلاقٍ تربأ بهم عن الدخول في صراع أو جدل إعلامي مع هذا الصحفي أو تلك الصحيفة، أو حتى مخاصمة أي منهما قضائيا.

لذلك أسفر النهج الإعلامي القائم ضد القضاء - وبدون وعي من البعض - عن تشويه لصورة القضاء اليميني داخليا وخارجيا، ولا يخفى على كل ذي بصر وبصيرة ما

ينجم عن ذلك التشويه من آثار سلبية؛ أما داخليا فإن ذلك التشويه أدى ويؤدي إلى إهدار مستمر لهيبة القضاء، وبالتالي عدم احترام حجية القرارات والأحكام القضائية، والنتيجة الطبيعية في هذه الأحوال هي ضياع الحقوق.

أما عواقب تشويه صورة القضاء اليمني خارجيا فلا تقل وخامة عن ذلك، إن لم تكن أخطر بكثير؛ فقد لا تقتصر على الأضرار الاقتصادية الناجمة عن تخويف وتنفير المستثمرين، بل قد تصل إلى المساس بالسيادة الوطنية، وهو أمر متوقع الحدوث؛ كأن تمتنع هذه الدولة أو تلك عن تسليم فار من وجه العدالة - يمني كان أو أجنبي - لارتكابه جريمة ماسة بأمن الدولة مثلا، وستُبرر تلك الدولة امتناعها بزعم فساد القضاء اليمني، داعمة مزاعمها بما ورد ويرد عن ذلك في إعلامنا نفسه.

لكل ما أسلفناه يجب شرعا وعقلا إعادة النظر في النهج الإعلامي القائم، بحيث يُراعي عند رسم السياسة الإعلامية، وضع الأسس والضوابط العامة التي يلزم اتباعها للإعلام القضائي، وأهمها ما يلي:

أولا: توعية المواطن باستمرار بأهمية وقدسية القضاء، وبالظروف الصعبة المحيطة

بالعمل القضائي:

يجب أن تسعى وسائل الإعلام المختلفة، رسمية كانت أو حزبية أو أهلية، إلى توعية الجمهور: بأن أمر العدالة لا يمكن أن يكون مجرد وظيفة بل رسالة إنسانية، ونظرا لسمو هذه الرسالة ورفعة المكلفين بها؛ فالعقل والنقل يقضيان بلزوم أن يكون تعامل الجميع مع القضاء وأهله، والانصياع لأحكامه، بكثير من المهابة والتبجيل والاحترام(١)، ليس لأجل القضاة أنفسهم، بل للرسالة التي يؤدونها، وهي تحقيق العدالة للمواطنين؛ لهذا اشتمل الدستور على عدد من المبادئ الهامة التي تمثل ضمانات لا بد من كفالتها؛ ليتسنى للقضاء أداء دوره كمؤسسة من المؤسسات الدستورية للدولة، لا تابعا لأي منها.

كما يحسن بوسائل الإعلام التركيز على سير عظماء القضاة، من العرب عموما واليمنيين خصوصا؛ فالتأريخ زاخر بالكثير منهم.

(١) يراجع ما سبق من تفاصيل بهذا الشأن في الأساس الأول من "أسس وضع السياسة العامة للارتقاء بالأداء القضائي"، ص ١٦.

ومن جهة أخرى يجب أن يعي الجميع ما يكتنف عمل القاضي من صعوبات ؛ فهو كما أسلفنا يقضي في دماء الناس وأعراضهم وأموالهم ، لذلك قال رسول الله ﷺ : «مَنْ جُعِلَ عَلَى الْقَضَاءِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ»^(١) ، وقال لأبي ذر رضي الله عنه : «يا أبا ذرٍّ لَا تَوَكَّلَنَّ مَالَ يَتِيمٍ ، وَلَا تَأْمُرَنَّ بَيْنَ اثْنَيْنِ»^(٢) ، وقال : «لَيَأْتِينَ عَلَى الْقَاضِيِ الْعَدْلُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ سَاعَةً ، يَتَمَنَّى أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي تَمْرَةٍ قَطُّ»^(٣) . ورغم هذا الترهيب من ولاية القضاء ؛ فإنَّ المعلوم شرعا وعقلا أنها فرض كفاية ، يجب على كل من توافرت بالنسبة له شروط الكفاءة ؛ من علم ، وفهم ، وحزم ، وورع . وما دام أن البعض منّا قد قام عتّا بذلك الفرض ، رغم علمه بعواقب ذلك ؛ فإنَّ التقدير والاحترام أقل ما يجب علينا تجاهه .

ثانيا : عدم المساس بهيبة القضاء ، والحرص على إعمال مبدأ استقلال القاضي والقضاء :

إنَّ زرع هيبة القضاء في نفوس الناس ، ضرورة عقلية وواجب شرعي ، يقع على عاتق وسائل الإعلام ، خاصة الرسمية منها ، ليس لأجل القضاة أنفسهم بل لأجل الوطن والمواطن ؛ لأنَّ إهدار تلك الهيبة - كما سلف - يؤدي إلى تهاون الناس بالقرارات والأحكام القضائية ، وبالتالي ضياع الحقوق ؛ لغياب دولة النظام والقانون ، والمتضرر الوحيد أولاً وأخيراً هو الوطن والمواطن ؛ لذلك فمن واجب وسائل الإعلام ، عدم التعرض من قريب أو بعيد لما من شأنه المساس بهيبة القضاء ، ومن ذلك على وجه الخصوص ما يلي :

١ . الحديث - بصورة عامة - عن فساد القضاء : فأثني لهيبة القضاء أن تترسخ في نفوس الناس ، فيحترمون استقلاله وحجية أحكامه ، إذا كان حديث وسائل الإعلام عن القضاء مقترنا غالبا بالفساد ، كما أن الحديث عن "قضاء فاسد" ، فيه إطلاق وتعميم ، وهذا يخالف العقل والمنطق وطبائع الأشياء ؛ فالفساد في كل شيء نسبي ؛ فليس ثمة قضاء فاسد ، ولكن ثمة قاض فاسد ، وهذا مما لا يخلو منه مكان ولا زمان ، ومن هذا

(١) رواه الأربعة وأحمد وابن أبي شيبة والبرّار من حديث أبي هريرة ، وصححه الحاكم والدارقطني (الدرية في تخريج أحاديث الهداية ، لابن حجر العسقلاني ، ج ٢ ، ص ١٦٦) .

(٢) رواه مسلم عن إسحاق بن إبراهيم وزهير ، وأبو داود ، عن الحسن بن علي ، والنسائي عن العباس بن محمد عن أبيه - أربعتهم - عن أبي عبد الرحمن (جامع المسانيد والسنن ، لابن كثير ، ج ٩ ، ص ٤٨٢) .

(٣) رواه أحمد ، وإسناده حسن ، ورواه الطبراني في الأوسط (مجمع الزوائد ، للهيتمي ، ج ٤ ، ص ١٩٢) .

المنطلق ورد الحديث الشريف ؛ على صاحبه أفضل الصلاة وأزكى التسليم : «قاص في الجنة وقاضيان في النار... إلخ»^(١). وقد حددت كافة الشرائع والمثل وقوانين الدول المتمدنة ، الوسائل والسبل التي يتم بها معالجة أمر ذلك القاضي ، وتلافي ما ينجم عن فساد ، وليس من بين تلك المعالجات التصدي له إعلاميا ؛ لما في ذلك من تشهير بالقاضي من جهة ، وإساءة لغيره من القضاة الشرفاء من جهة أخرى ، وإهدار لهيبة القضاء كهيئة دستورية من جهة ثالثة.

٢ . **التعرض لهذا القاضي أو ذاك بما يسيء إلى سمعته** : من الغرائب التي تنفرد بها صحافتنا عن غيرها من صحافة العالم بدرجاته - الأول والثاني والثالث - مسألة القدح في نزاهة هذا القاضي أو ذاك ، والطعن في إجراءاته أو أحكامه عبر بعض الصحف. والأغرب أن يتكرر ذلك من وسائل إعلام حزبية أو أهلية ، طالما تشدقت عن إصلاح القضاء ، وعن ضرورة تطبيق مبدأ استقلال القضاء ؛ فكيف للقضاة أن يكونوا مستقلين في قضائهم ، ومثل تلك الصحف سيوفٌ مسلطة على أعناقهم ، وكأنها بذلك تريد من القضاء أن يكون في صفها ، متجاهلةً أنه لا يجب أن يقف في صف هذا ولا ذاك ، أيًا كان اتجاهه أو توجهه ؛ فكون القضاء يحكم لها وعليها ، فذلك دليل على استقلاله وتجرده ، أما إشادة تلك الصحف بنزاهة القاضي الذي يحكم لها ، وقدحها في ذمة من يحكم عليها ؛ فإنما هو تبرير لنفسها ، ومحاولة منها لإقناع الآخرين بأنها على الحق دائما ، وخصمها على الباطل دائما ، وهذا أمر غير وارد شرعا ، ولا مستساغ عقلا.

٣ . **نشر الشكاوى ضد القضاة** : إن نشر الشكاوى ضد القضاة عبر الصحف ، أمر مخالف للدستور وللقانون وللوائح ؛ فدستور الجمهورية اليمنية يقرر صراحة في المادة (١٤٩) بأن : "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية جهة وبأية صورة التدخل في القضايا أو في شأن من شؤون العدالة ، ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون ، ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم".

فقوله : "أية جهة" ، لفظ عام يدخل فيه الجميع دون استثناء ، بما في ذلك وسائل الإعلام ، سواء كانت رسمية أو أهلية.

(١) رواه الطبراني في الأوسط ، ورجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد ، للهيتمي ، ج٤ ، ص١٩٦).

وقوله: "بأية صورة"، لفظ عام أيضا، يدخل فيه نشر الشكاوى إعلاميا. وقد يتوهم البعض أن ذلك ليس تدخلا في عمل القاضي، وقد يبرر البعض الآخر التدخل هنا بنبأ الغاية من نشر الشكاوى، وهي المساعدة في تحقيق العدالة. فنقول: إن نبل الغاية لا يبرر سوء الوسيلة؛ لذا فإن الدستور قد قطع الطريق على كل محاولة - وإن مبطنة - للمساس بمبدأ "استقلال القاضي"؛ فحظر حظرا مطلقا، على أية جهة التأثير على ذلك الاستقلال، بأية صورة؛ لذلك لم يقتصر في ذلك الحظر، على منع التدخل في القضايا فحسب، بل وفي أي شأن من شئون العدالة التي أناطها الدستور بالسلطة القضائية بهيئاتها المختلفة، بما فيها هيئة التفتيش القضائي، المختصة قانونا دون غيرها، بتلقي تلك الشكاوى (مادة ٢/٩٤ سلطة قضائية). ومن هذا المنطلق جاءت لائحة هيئة التفتيش القضائي لتنظم كيفية تلقي الشكاوى؛ فنصت في المادة (٣٤) على أن: "دائرة الشكاوى بالهيئة هي الوحيدة التي يجوز لها استقبال الشكاوى المقدمة ضد القضاة، ويجب أن يُوجّه الشاكون ونحال الشكاوى إليها فوراً لممارسة اختصاصها..."، وإعمالاً لمبدأ استقلال القاضي، نصت المادة (٣٥) منها على الشروط الواجب توافرها لقبول أي شكوى من تلك الشكاوى.

وعليه وبناء على كل تلك النصوص الدستورية والقانونية واللائحية، ولما كان تلقي الشكاوى ضد القضاة، شأن من شئون العدالة؛ فإن قيام بعض الصحف بتلقي ونشر أي من تلك الشكاوى ونشرها، إهدار صريح لمبدأ استقلال القاضي والقضاء، آيا كانت المبررات، ومهما سمت الغايات؛ فالغاية الأسمى التي يجب أن يسعى إليها الجميع هي احترام الدستور والقانون، بإرشاد الشاكي إلى الطريق الذي يجب سلوكه إن لم يكن قد سلكه، فإن كان قد فعل وقدم شكواه إلى هيئة التفتيش القضائي، واتخذت بشأنها ما يلزم، من قبول أو رفض أو إرشاد؛ فلا يجوز لأحد بعد ذلك أن يستمع إليه، والقول أو العمل بخلاف ذلك، يجعل نصوص الدستور والقانون حبراً على ورق، ويجعل حديثنا عنها هُراء، وتغنيينا بها مزايده.

ثالثاً: تسليط الضوء على الجوانب الإيجابية في الأداء القضائي:

وأخيراً، وليسهم الإعلام في رفع هيبة القضاء، لا بد له من تسليط الضوء -بصورة منظمة ومستمرة - على الجوانب الإيجابية في الأداء القضائي، على المستويين الإداري والقضائي:

فعلى المستوى الإداري: يمكن لأجهزة الإعلام تكثيف التغطية لأداء القيادات القضائية، ولما يتحقق من إنجازات في المجال الإداري، إحصاءً وتخطيطاً وتنفيذاً.

ولا يكفي في تلك التغطية الإعلامية، الاقتصار على مجلس القضاء الأعلى وزارة العدل، بل يجب أن تشمل أيضاً بقية هيئات السلطة القضائية والمتمثلة بـ:

- المحكمة العليا.
- مكتب النائب العام.
- هيئة التفيتش القضائي.
- المعهد العالي للقضاء.

أما على المستوى القضائي: فيتم تسليط الضوء على الأداء القضائي، بمتابعة ما يتم أمام النيابة العامة من تحقيق وتحريك للدعاوى الجزائية الهامة، وما يتم بشأنها أمام المحاكم، وما يصدر فيها من أحكام، وكذلك الحال في الدعاوى الإدارية، ونحوها من الدعاوى التي تهم المواطن. ومن الجدير بالذكر أن التغطية الإعلامية على المستوى القضائي، ينبغي أن تكون إخبارية فقط دون تحليل ولا تقييم، حتى لا يكون الإعلام وسيلة للتأثير على قناعة القاضي.

هذه نبذة موجزة عن الأسس والضوابط الثلاثة - سالف الذكر - التي ينبغي أن تقوم عليها السياسة الإعلامية بشأن القضاء، وبناء عليها وحدها، يمكن للإعلام الإسهام - بفعالية - في الإصلاح القضائي، ومن ثم في تحقيق العدالة.

أملين أن تلقى هذه الأسس صداها لدى الإعلام وأهله والقائمين عليه، وإلا فأهون الشرين ترك القضاء وشأنه، أما استمرار النهج الإعلامي القائم حالياً، فمعناه ذهاب أي محاولات للإصلاح القضائي أدراج الرياح، وليت الأمر يقتصر على ذلك، لكننا نخشى ازدياد الطين بلة.

ختاماً لا ننسى التنويه بأن ثمة أصوات وأقلام إعلامية مدركة تمام الإدراك، لأهمية القضاء، وأن وجود قضاءٍ مُهابٍ مُستقلٍ هو السبيل للأمن والاستقرار؛ ومن ثم فإنها تسعى - ما استطاعت - من هذا الفهم السَّوي؛ فنأمل ألا يظل سعي تلك الأقلام شخصياً؛ فتصير وكأنها تغرد خارج السرب.

هذا والله من وراء القصد

شعبان ١٤٢٥هـ = سبتمبر ٢٠٠٤م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أولويات العمل للاصلاح القضائي^(١)

يجب للارتقاء بالأداء القضائي، البدء بتصحيح مسار هيئات السلطة القضائية والأجهزة المعاونة لها، والمتمثلة في مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة العليا، وهيئة التفتيش القضائي، والنيابة العامة، والمعهد العالي للقضاء، ووزارة العدل، وذلك بضرورة مراعاة ما يلي:

أولاً: العمل على سرعة تعديل قانون السلطة القضائية الحالي: وذلك باستصدار مشروع القانون البديل، الذي تعكف حالياً لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب على إعداده، والحرص على أن يتم ذلك على ضوء نصوص الدستور، وعلى رأسها نص المادة (١٤٩) التي تقرر أن "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً"، وبمراعاة الأسس التي تكفل تفعيل ذلك الاستقلال على أرض الواقع، وأبرزها ما سنتعرض له في البنود التالية.

ثانياً: إعادة النظر في التنظيم القانوني لتشكيل مجلس القضاء الأعلى: بحيث يراعى في ذلك التشكيل ما يأتي:

١. أن يكون رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس؛ فذلك يمنح السلطة القضائية قوة ومهابة، أما الخشية من مساسه باستقلال القضاء فلا محل لها، وهذا أمر أثبتته الواقع العملي، كما أن القانون - بعد إخراجه من رئاسة المجلس - ما زال يعطيه حق تعيين القضاة وترقيتهم وإحالتهم للتقاعد، ليس باعتباره رئيساً لمجلس القضاء الأعلى بل باعتباره رئيساً للجمهورية^(٢)؛ ومن ثمّ فوجوده في تشكيل مجلس القضاء أولى من تخليه عنه، بل إن التخلي هنا بمثابة التنصل عن مسؤوليته عن أهم شأن في الدولة، وهو العدالة.

(١) أعدت هذه الدراسة لتقدمها لرئاسة الجمهورية، وقد أرفقتُ بها عند تقديمها عدداً من الدراسات السابقة، ومن ثم تكاد تكون أشبه بملخص لتلك الدراسات.

(٢) فصار موظفو مكتب رئاسة الجمهورية يتحكمون في ما يصل وما لا يصل إلى الرئيس من مجلس القضاء الأعلى، وأضحت إدارة الشؤون القانونية بمكتب الرئاسة تقرر مدى سلامة تلك القرارات؛ فأبي استقلال هذا؟!!

٢. أن يكون رئيس المحكمة العليا نائبا لرئيس المجلس.

٣. أن يكون تعيين أعضائه جميعا بصفاتهم لا بأشخاصهم، بحيث يكون مشكلا من أشخاص ذوي مناصب تنفيذية (عميد معهد القضاء، رئيس مركز دراسات وبحوث القضاء، رئيس استئناف أمانة العاصمة)؛ ليتسنى لكل منهم تنفيذ السياسة التي يرسمها المجلس في إطار هيئته، أمّا المعينين بأشخاصهم فليس لهم شيء من ذلك، مما يجعل وجودهم في المجلس غير ذي تأثير حقيقي.

٤. أن يتم اختيار أعضائه - بما في ذلك وزير العدل والنائب العام - من بين أعضاء السلطة القضائية العاملين ذوي الخبرة والكفاءة، الذين تدرجوا في المناصب القضائية، بصرف النظر عن أي اعتبارات أخرى.

ثالثا: توحيد المفاهيم اللازمة للارتقاء بالأداء القضائي عند أعضاء مجلس القضاء: وذلك

بإصدار قرار أو وثيقة تُحدد فيها الأسس والمبادئ العامة للارتقاء بالأداء القضائي - تمهيدا للسير بموجبها وعلى هداها - ولتلافي موجبات الخلاف بين أعضاء المجلس، فاختلف المفاهيم كان السبب الرئيس في غياب أو تغييب دور المجلس خلال سنوات مضت^(١).

رابعا: إعادة النظر في دور وزارة العدل في إطار السلطة القضائية: لتصبح الوزارة من

الأجهزة المعاونة للقضاء لا جزءا منه - كما هو الواقع حاليا- ولن يتحقق ذلك إلا بالآتي:

١. إخراج قضاة محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية من التبعية المالية والإدارية للوزارة، شأنهم في هذا شأن قضاة المحكمة العليا، فهذه أول خطوة فعلية في طريق استقلال السلطة القضائية ماليا وإداريا.

٢. إخراج هيئة التفتيش القضائي من التبعية لوزير العدل؛ فبدون ذلك سيبقى مبدأ استقلال القضاة مجرد حبر على ورق^(٢).

(١) مرفق بهذا ورقة عمل بعنوان: "الأسس والقواعد العامة للإصلاح القضائي" (وردت في هذا الكتاب في ص ١١ وما بعدها).

(٢) تم إخراجها من التبعية للوزير لتتبع رئيس مجلس القضاء بالتعديل الصادر بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م؛ فلم يتغير من الأمر شيء (يراجع بهذا الخصوص الأساس الخامس من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٥٥، البند "رابعا").

خامسا : تفعيل دور هيئة التفيتش القضائي : ليؤدي دوره الحقيقي في تقييم القضاة وتقويم الأداء القضائي ، وذلك عن طريق الآتي :

١ . استقلال الهيئة ماليا وإداريا وتخصيصها بموازنة مستقلة ضمن موازنة السلطة القضائية.

٢ . وإعادة النظر في العاملين بالهيئة ، خاصة في القائمين على إدارتها. ورفدها بأكبر عدد ممكن من قضاة المحاكم ذوي الخبرة والكفاءة من مختلف الدرجات القضائية.

٣ . توفير ما يلزم لأعضاء الهيئة والعاملين بها من حوافز ومميزات مادية ومعنوية.

سادسا : التشديد في شروط تولي العمل القضائي قانونا وواقعا : وذلك لضمان ألا يتولى القضاء من ليس أهلا له ، علما وفهما وحزما وورع^(١).

سابعا : الاهتمام بالمعهد العالي للقضاء : ويبدأ ذلك الاهتمام بالآتي :

١ . تعديل قانون المعهد بما يتفق وقانون السلطة القضائية المزمع إصداره. والحرص على أن تكون تبعية المعهد لمجلس القضاء ، لا لوزير العدل.

٢ . إعادة النظر في السياسة التعليمية القائمة لمعهد القضاء. فليس المقصود من وجوده أن يكون جهازا تعليميا أكاديميا ، بل جهازا لرفد القضاء بالقضاة ، الأمر الذي يقتضي أن تنحو سياسته في التأهيل نحو الأسلوب التطبيقي العملي أكثر مما تنحو إلى الأسلوب النظري.

ثامنا : إنشاء مركز لدراسات وبحوث القضاء : تابع لمجلس القضاء الأعلى ، يهدف إلى الارتقاء بالأداء القضائي عن طريق تطوير وتحديث التشريعات ، وآليات وأساليب العمل القضائي ، ويكون للمركز لائحة تصدر بقرار من رئيس الجمهورية تبين هيكله وتحدد اختصاصاته وآليات عمله ، ويرأس المركز قاض لا تقل درجته عن قاضي محكمة عليا ، على أن يكون رئيس المركز عضوا بمجلس القضاء الأعلى بحكم منصبه.

تاسعا : الحفاظ على وحدة النظام القضائي اليمني كمبدأ دستوري : بإعادة النظر في التوسع المتنامي في إنشاء محاكم ابتدائية متخصصة (بلغت تسعة أصناف من المحاكم) ؛ لما يترتب على ذلك من آثار سلبية شديدة التأثير على مسار العدالة ، ومن تلك الآثار :

(١) مرفق بهذا الشأن ورقة عمل بعنوان : "شروط تولي القضاء" ، (وردت في هذا الكتاب في ص ١٠١ وما بعدها).

١. فتح باب الدفوع بعدم الاختصاص على مصراعيه، وهو - كما يثبت الواقع العملي - من أهم أسباب إطالة أماد التقاضي.

٢. خلق حاجة متزايدة لعدد أكبر من القضاة، ولا يخفى ما يترتب على مثل هذه الحاجة من تنازل عن ما يلزم توافره في القاضي من شروط، مما يُسفر عن الاستعانة بالعث والسمين. وهو أمر عواقبه وخيمة، والواقع اليميني أكبر دليل على ذلك.

٣. الإخلال بمبدأ المساواة في حق التقاضي، الذي يقتضي أن يلجأ جميع المواطنين إلى قاضيه الطبيعي بصرف النظر عن شرائحهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

٤. خلق الإحباط النفسي للقضاة نتيجة الشرخ الذي تسببه التفرقة - في كثير من الجوانب - بين قضاة المحاكم العادية وقضاة المحاكم المتخصصة.

كل هذا وما ينجم عنه من عواقب وخيمة، يوجب الحرص على المحافظة على مبادئ الدستورية آنفة الذكر وإعمالها على الواقع، دون التفتت إلى محاولات إهمالها وشرخ النظام القضائي اليميني تحت شعار التخصص؛ فالتخصص - النظام القضائي الموحد - مطلوب في المحكمة العليا لا في المحاكم الأدنى، ولكن الذي يحدث هو العكس، ثم إنه يمكن تطبيق مبدأ التخصص عن طريق تأهيل القضاة وتوزيعهم داخل المحكمة الواحدة، وإذا كان القانون - في الفقرة (ب) من المادة (٨) سلطة قضائية - قد أجاز إنشاء محاكم متخصصة، فإنه قد فعل ذلك بعد نصه في الفقرة (أ) على عدم جواز محاكم استثنائية، وعليه - وفي ظل مبدأ وحدة القضاء اليميني - يجب لتطبيق الفقرة (ب) تحقق شرطين:

الأول: أن يقتصر جواز الإنشاء على طبقة المحاكم الابتدائية دون الاستئنافية. والآخر: وجود حاجة لإنشاء محكمة متخصصة، ومعلوم أن ليس ثمة حاجة فعلية إلا في صنفين من الأصناف المحاكم المتخصصة القائمة (الأحداث، المرور)، أما المحاكم المتخصصة الأخرى، فشأن المنازعات المنظورة أمامها شأن غيرها، وإذا كان ثمة خصوصية لها فهي من ناحية أطراف المنازعة، ومعلوم أن إنشاء محكمة مراعاة لطبيعة الخصوم يجعلها محكمة استثنائية وبالتالي مخالفة للدستور.

عاشرا: محاربة التوجه الكمي لإنجاز القضايا: والمتمثل بحرص القيادات القضائية على سرعة الإنجاز، وجعل إحصائيات المحاكم معيارا أساسا لتقييم هذا القاضي أو ذاك، والضغط الإعلامي المستمر بهذا الشأن على نحو جعل من الإنجاز غاية لا وسيلة. هذا التوجه وهذه السياسة قد جعلت الكثير من القضاة يحرصون على الكم دون الكيف^(١)، ولا شك إن هذا قد أسفر ويسفر عن مساس خطير بسير العدالة، علما أن تراكم القضايا أمام المحاكم ليس ناجم عن تراخي القضاة بقدر ما هو ناجم عن أسباب أخرى كثيرة، أبرزها:

• سيل القضايا الكبير الذي يتدفق على المحاكم، ليشكل ضغطا مطردا يزداد يوما بعد يوم.

• القيود الإجرائية الكثيرة التي كبل المقنن بها السلطة التقديرية للقضاة^(٢).
إلى غير ذلك من الأسباب التي لا يتسع المقام لسردها هنا. وعليه فتراكم القضايا أمام المحاكم إنما هو عرض لا مرض، وبالتالي لا بد من تشخيص العلل المسببة له والعمل على معالجتها، وإلى أن يتم ذلك نرى لزوم اتباع وسائل أخرى للتخفيف من هذا التراكم، منها:

١. وضع الرجل المناسب في المكان المناسب.
٢. إدخال النظام القضائي الآلي إلى جميع المحاكم، وليس المتخصصة منها فقط.
٣. تفعيل دور القضاء المستعجل؛ بتأهيل وتدريب القضاة بشأنه، والعمل على أن يتم تطبيق أحكامه وقواعده على الدوام، وليس في العطلة القضائية فقط.
٤. وضع آلية إدارية وقانونية جديدة لاستقبال وفحص الدعاوى والطعون.
٥. اعتماد دليل قضائي إجرائي^(٣).

إلى غير ذلك من الوسائل المساعدة على إنجاز كم أكبر من القضايا، أما التفريط

(١) لمزيد من التفصيل بهذا الصدد مرفق بهذا ورقة عمل بعنوان: "ولاية القضاء بين الكم والكيف"، (وردت في هذا الكتاب في ص ١٠٩ وما بعدها).

(٢) مرفق بهذا الشأن ورقة عمل بعنوان: "تيسير إجراءات التقاضي" (وردت في هذا الكتاب باسم: "المقنن بين تبسيط وتعقيد إجراءات التقاضي"، ص ٢٥٩ وما بعدها).

(٣) مرفق بهذا نسخه من الدليل القضائي بكتبه الأربعة، (أعد هذا الدليل من قِبل كاتب هذا، وطبعته ونشرته وزارة العدل، وكنا وما زلنا نأمل من مجلس القضاء الأعلى أن يُخضع هذا الدليل للمناقشة، ليصدر عنه، تمهيدا لاعتماده من قِبل المحاكم، وقد أبدينا استعدادنا للتنازل حتى عن حقنا في تأليفه).

في الكيف فأمر غير مقبول عقلا وشرعا.

أحد عشر: الوقوف بحزم في وجه الهجمة الإعلامية لتثويبه صورة القضاء اليمني؛ لخطورة ما يترتب عليها من إهدار لهيبة القضاء والعاملين فيه والقائمين عليه وعلى رأسهم مجلس القضاء الأعلى، ومن إساءة لسمعة اليمن أمام العالم وما ينجم عن ذلك من إضرار بسياسته واقتصاده^(١).

اثني عشر: العمل الدؤوب على زرع هيبة القضاء وقدسيتها رسالته في نفوس الناس؛ وذلك بتحقيق وتنفيذ ما سلف من إجراءات، بالإضافة إلى عدد من الإجراءات المصاحبة، أهمها:

- العمل المنهجي طويل الأمد - عن طريق وزارات التعليم والإعلام والثقافة - بهدف غرس قدسية القضاء، وهيبة القاضي، واحترام حجية الأحكام والأوامر القضائية، في نفوس أجيال المستقبل.
- السعي لفرض قيود قانونية وأخلاقية على وسائل الإعلام، تضمن عدم المساس بهيبة واستقلال القضاء
- عدم نشر قرارات مجلس القضاء الأعلى المتعلقة بمحاسبة وتأديب القضاة، في وسائل الإعلام.
- التكريم الدوري لأعضاء السلطة القضائية الأكفاء عن طريق تكريمهم من واقع تقارير الكفاءة، والسعي لإيجاد أوسمة وجوائز تمنح لأعضاء السلطة القضائية المبدعين.
- إقرار زي قضائي لائق يعكس أصالة الهوية اليمنية.
- الحرص على التطبيق الحقيقي لأحكام الحصانة القضائية على أرض الواقع.

والله والموفق والهادي إلى الصواب

صفر ١٤٣١هـ = فبراير ٢٠١٠م

(١) مرفق بهذا ورقة عمل بعنوان: "شراكة الإعلام في الإصلاح القضائي"، (وردت في هذا الكتاب في ص ١٥٣ وما بعدها).

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

رؤية مقترحة بألية لتنفيذ الحكم الدستوري الصادر بشأن قانون السلطة القضائية^(١)

العدالة ولا شك شأن عام، تُسهم في تحقيقه كافة المؤسسات الدستورية للدولة (التشريعية، التنفيذية، القضائية)^(٢)، ونظرا لأهمية الرسالة الإنسانية المنوطة بالمحاكم، تلك الرسالة المحددة دستوريا بـ"الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٤٩)، وكما تفرغ لأدائها أولا، ولكي تؤديها كما ينبغي ثانيا؛ وُجِدَتْ لكفالة ذلك جهات إدارية، وفنية، بل وتنفيذية، وتمارس الحكومة دورها بشأن "العدالة" عن طريق وزارة تُعنى بهذا الشأن، فهذه الوزارة وإن اصطُح على تسميتها بـ"وزارة العدل"، إلا أنها ليست معنية بالفصل في المنازعات والجرائم كالمحاكم، ولا في تقييم أداء المحاكم والسعي لتقويمه كهيئة التفتيش القضائي، ولا برسم السياسة وتطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة كمجلس القضاء الأعلى، وإنما يتمثل دور الوزارة في "تيسير سبل وصول المواطنين للعدالة"^(٣).

(١) نتيجة لما اعتور تعديل قانون السلطة بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م من عيوب (راجع بهذا الشأن ص ٥٥ البند "رابعا")، ولمخالفة كثير من تلك التعديلات لحكم الدائرة الدستورية الصادر بشأن القانون قبل تعديله، فقد سبب ذلك التعديل شللا في مفاصل المؤسسة القضائية، وازداد الطين بلةً بصدد القرار الجمهوري رقم (٢٠٨) لسنة ٢٠١٦م بشأن "تعليق العمل ببعض مواد قانون السلطة القضائية النافذ"، وهي المادة (٩٢) من القانون المتعلقة بهيكله هيئة التفتيش القضائي والمواد ذات العلاقة؛ فكثر الاختلاف بين أعضاء المجلس؛ لتمسك البعض بالقانون قبل تعديله، أو بقرار مجلس القيادة بقانون إنشاء النيابة العامة، ويتمسك البعض الآخر بالقرار الجمهوري الخاص بتعليق بعض مواد القانون النافذ؛ فاضطرب أداء مجلس القضاء الأعلى كهيئة، لهذا وفي ظل غياب دوره في رسم السياسة العامة، وصل الاختلاف بين بعض أعضاء المجلس في بعض الأحيان إلى حد الخلاف؛ ولأنه لم يبق - في وضع كهذا - من مرجعية يُعوّل عليها سوى الدستور، والحكم الدستوري المشار إليه، اقترحت على المجلس تشكيل لجنة ثلاثية من الأعضاء المعنيين؛ لوضع آلية لتنفيذ ذلك الحكم، ووافق المجلس على المقترح وصدر قرار بتشكيل تلك اللجنة وتحديد مهمتها، ولأنني لم اقترح اسمي ضمن اللجنة فقد أعددت هذه الرؤية، مستخلصا إياها من "أسس وقواعد وضع السياسة العامة" التي سبق أن تقدمتُ بها للمجلس قبل أكثر من سنة (راجع ص ١١ وما بعدها)، وقدمتُ هذه الرؤية لرئيس اللجنة بصفة شخصية، بهدف تقريب وجهات النظر بين أعضاء اللجنة، بيد أنها - ولأسباب لا مجال لذكرها هنا - لم تعقد اجتماعا واحدا لتنفيذ ما كُلِّفْتُ من قبل المجلس.

(٢) يراجع الأساس الثامن من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٧٠.

(٣) للتفاصيل يراجع الأساس الثالث من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٣٠.

ولكي تؤدي كل هذه الهيئات والأجهزة دورها بشكل مؤسسي لا بد من الجمع في الأداء بين مفهومي "الاستقلال" و"التكامل"؛ فهذان المفهومان لا يعملان إلا معاً؛ فهما كوجهي العملة الواحدة؛ فبفقدانها أحد وجهيها تفقد الهدف من وجودها وتغدو عديمة الجدوى. والجمع بين هذين المفهومين إنما يكون عن طريق سياسة عامة يتولى مجلس القضاء الأعلى رسمها ومتابعة تنفيذها.

وزارة العدل وإن لم تكن جزءاً من "منظومة القضاء" إلا أنها - ولا شك - جزء من "منظومة العدالة"، وشتان بين الأمرين، غير أنّ المتأمل لقانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م - قبل تعديله - يتبين أنّه صيغ دون مراعاة لهذا الفرق الدقيق؛ فوقع الإفراط في الدور المنوط بالوزارة، ثم عدّل بالقانون رقم (٢٧) ٢٠١٣م؛ ليقع التفريط في دورها المفترض، وقد انعكس على أداء الهيئات والأجهزة الممثلة في مجلس القضاء الأعلى، ومن ثم على أداء المجلس نفسه؛ فغاب دوره كمجلس ضمانات ورسم سياسات؛ فانعكس هذا سلبي على الأداء القضائي بصورة عامة.

ومعالجة وضع كهذا لا يتم بالتغافل المطلق للقانون أو بالبحث عن مخارج لتجاوزه، فذلك إنما يزيد الطين بلة؛ لذا لا مناص من قيام المجلس بممارسة اختصاصه في "وضع السياسة العامة لتطوير شؤون القضاء" (مادة ١٠٩/أ)، بدءاً بوضع آلية لتنفيذ الحكم الدستوري الصادر بشأن قانون السلطة القضائية؛ وفقاً لمقاصد الدستور وحيثيات الحكم؛ لتمثل هذه الآلية سياسة عامة، يسير مجلس القضاء الأعلى على هداها لأداء مهامه خلال المرحلة الحالية، وحتى صدور قانون بديل للسلطة القضائية.

هذا وباستعراض النصوص المحكوم بعدم دستورتها^(١)، نجدتها تنضوي في إطار المحاور الخمسة التالية:

أولاً: إنشاء المحاكم المتخصصة (المادة ٨/ب):

رغم أن الطعن بعدم دستورية هذه المادة قد انصب على مسألة صلاحية وزير العدل باقتراح إنشاء هذه المحاكم، إلا أن استبداله بـ"رئيس هيئة التفتيش القضائي" لا يعني زوال عوارها الدستوري؛ إذ ما تزال مشوبة بمخالفة الدستور من أوجه عدة^(٢)، بل إن التعديل

(١) يراجع حكم الدائرة الدستورية المنشور بالجريدة الرسمية، العدد ١٠ لسنة ٢٠١٣م، ص ١١٣ وما بعدها.

(٢) للتفاصيل بهذا الشأن يراجع الأساس الثاني من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٢٣ وما بعدها.

قد زادها عواراً؛ فقد كان عبارة النص السابق تمييز: "إنشاء محاكم ابتدائية متخصصة..."، لتصبح: "إنشاء محاكم ابتدائية أو شعب استثنائية متخصصة نوعية...".

وإذا كان لا يتسنى لآلية تنفيذ الحكم الدستوري تجاوز هذا النص؛ فلا أقل من أن تتضمن الآلية ضوابط للحد من آثاره السلبية الكثيرة؛ فهو نص جوازي أولاً وأخيراً، ونقترح بهذا الشأن إعادة النظر في ما هو قائم من هذا الصنف من المحاكم؛ وذلك بالآتي:

• إلغاء ما لا حاجة فعلية لبقائه منها؛ كمحكمة الصحافة ومحكمة الضرائب، ونقل اختصاصاتها في المنازعات الإدارية إلى المحكمة الإدارية، وفي المنازعات الجزائية إلى المحكمة المختصة، كالأموال العامة ونحوها، وكذا إلغاء المحكمة الجزائية المتخصصة، واستبدالها بـ "محكمة جزائية عادية"، تتولى الفصل في جميع "الجرائم الجسيمة" الواقعة في نطاقها المكاني، كما هو الشأن في إب وحجة وعمران. أو نقل اختصاصاتها إلى ما يُعرف بـ "المحاكم العسكرية"، كما هو الحال في مصر. وكذا إلغاء محكمة المرور، ونقل اختصاصها إلى المحاكم العامة.

وفي كل الأحوال يتم تخصيص قاض أو أكثر من قضاة المحكمة التي تُنقل إليها الاختصاص لنظر قضايا الصحافة أو الضرائب أو المرور أو الجرائم ذات الخطر العام ونحوها، وبهذا يتم إعمال فكرة التخصص دون الخروج عن المبادئ الدستورية.

• ضبط وتحديد اختصاصات ما لوجوده حاجة فعلية من تلك المحاكم (التجارية، الإدارية، الأموال العامة)، على نحو واضح ودقيق، يكفل إزالة تداخل الاختصاصات في ما بينها من جهة، وفي ما بينها وبين المحاكم العامة من جهة أخرى؛ فلا يخفى ما يترتب على ذلك التداخل من مظالم.

• لزوم مراعاة الارتباط الوثيق بين حكم النص أعلاه (ب/٨) وبين إنشاء النيابة العامة؛ فقانون الإجراءات الجزائية يقضي بأن: "يحدد اختصاص أعضاء النيابة العامة في التحقيق بالجرائم الواقعة في نطاق اختصاص المحاكم التي يعملون في دوائرها" (مادة ١١٥)، وهذا الاختصاص قد جاء تطبيقاً لمبدأ عموم ولاية المحاكم، الذي قرره الدستور صراحة (مادة ١٤٩ دستور)، ونظمه قانون الإجراءات الجزائية ضمن قواعد "الاختصاص

النوعي" للطبقات الثلاث للمحاكم بشأن فصلها في الجرائم (المواد ٢٣١-٢٣٣)^(١)، وعليه - ووفقا للمادة (١١٥) آفة الذكر - يتحدد اختصاص كل عضو من أعضاء النيابة العامة بالتحقيق بالجرائم بـ "نطاق اختصاص المحكمة التي يعمل في دائرتها" أيا كانت طبقتها. وإذا كان تطبيق هذه القواعد والأحكام هو الغالب في الواقع، إلا أن ثمة شذوذا عنها، كما هو الحال بالنسبة لنيابتي استئناف شمال وجنوب أمانة العاصمة، وبعض النيابة الابتدائية المتخصصة (البحث، الصناعة، المخالفات، الفساد... الخ)؛ فلا أصل لإنشاء نيابات كهذه ولا سند له من القانون.

ثانيا: سلطة إصدار القرارات المتعلقة بالقضاء وشؤونه (المواد ١١، ١٦ ب، ٣٤، ٣٩، ٤٥، ٥٩ ب، ٦٥ ب، ٦٥ ج، ٦٩، ٧٠، ٧٢، ٧٣):

تم تعديل هذه النصوص دون مراعاة لمفاهيم العمل المؤسسي؛ فقد اقتصر التعديل على إحلال عبارة: "رئيس مجلس القضاء الأعلى" محل عبارة: "وزير العدل"، لتتجسد السلطة في شخص واحد، ليستمر تعطيل الدور الدستوري للمجلس (مادة ١٥٢)، ليقصر دوره على "الموافقة" فقط، بل إن القانون قبل تعديله كان يجعل سلطة القرار في "حركة تنقلات المحاكم والنيابات الابتدائية" لمجلس القضاء نفسه (مادة ٦٥ ج)، فجاء التعديل ليسلب المجلس هذه السلطة ويعطيها لرئيسه، وليس ثمة مبرر ظاهر لحرمان المجلس من سلطة إصدار القرار، خاصة أن التعديل قد تضمن إضافة نص خاص لبيان اختصاصات رئيس المجلس (مادة ١٠٤ مكرر)، ومن بينها اختصاصه بـ "إصدار القرارات التنفيذية لأعمال المجلس"؛ فالمفترض وفقا لهذا النص أن المجلس هو من "يتخذ القرار"، ورئيسه يتولى "التنفيذ" فقط، كما هو الحال في غيره من المجالس؛ فثمة فرق كبير بين أن يصدر القرار تحت عنوان: "قرار مجلس القضاء الأعلى"، وبين أن يصدر تحت عنوان "قرار رئيس مجلس القضاء الأعلى"؛ فعلى فرق كهذا تترتب آثار قانونية عدة، مع أن التوقيع على القرار في الحالتين يتم من قبل رئيس المجلس.

(١) فاختصاص المحاكم الابتدائية عام، هو "الفصل في جميع الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصها المكاني" (مادة ٢٣١)، واختصاص محاكم الاستئناف محدد بـ "الفصل في استئناف الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الابتدائية الواقعة في دائرة اختصاصها" (مادة ٢٣٢)، و"تختص المحكمة العليا بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الاستئناف، والقرارات النهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية في الأحوال التي يحددها القانون" (مادة ٢٣٣).

ثالثاً : تعارض جدول الوظائف والمرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية مع القانون

ذاته (المادة ٦٧) :

فالقانون قد حدد بوضوح - في المادة (٥٨) منه - وظائف السلطة القضائية، وما تزال هذه المادة نافذة منذ صدور القانون وإلى اليوم، ومع ذلك تمت وتتم مخالفتها استناداً إلى الجدول الملحق بالقانون، المعدل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٦٢) لسنة ٢٠٠٠م، وقد تم تعديل الجدول بالمخالفة الصريحة للمادة (٦٧)، المحكوم بعدم دستوريته، وبدلاً من تعديل المادة (٥٨) لينسجم مع الجدول، استمرت وما زالت مخالفتها بزعم أن ثمة حقوقاً مالية مكتسبة قد ترتبت على تنفيذ الجدول^(١)؛ فذلك الجدول لم يقتصر على تعديل المبالغ - كما يفهم من نص المادة (٦٧) - بل تجاوز ذلك إلى تعديل توصيف الوظائف القضائية المقررة قانوناً - وعلى سبيل الحصر - بنص المادة (٥٨)، ومن أبرز مخاطر ذلك التعديل إهماله درجتي "مساعد قاضي" في هيكل وظائف المحاكم، ودرجتي "مساعد نيابة عامة" من هيكل وظائف النيابة، والاستعاضة عنها بدرجة وحيدة للهيكلين هي "معاون نيابة عامة"، وقد نجم عن ذلك من الآثار السلبية الكثير؛ فمخالفة قرار رئيس مجلس الوزراء آنف الذكر لقانون السلطة القضائية، قد أسس للعديد من المفاهيم المغلوطة التي كان لها أثرها على نصوص القانون الجديد للمعهد العالي للقضاء رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٨م^(٢)، ومن ذلك نصه على أن: "تسري أحكام هذا القانون على المتقدمين ابتداءً لشغل الوظائف القضائية في النيابة العامة" (مادة ٤٦)، والمفهوم الذي قام عليه هذا النص ونحوه يتنافى مع المفاهيم الدستورية الصحيحة؛ فإذا كان الدستور قد نص على أن "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً، والنيابة العامة هيئة من هيئاته" (مادة ١٤٩)، إلا أنه أعقب ذلك بقوله: "والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون... إلخ"؛ لذا تنبغي التفرقة بين "القضاء كسلطة"، وبين "القضاء كجهة حكم"؛ فمبدأ استقلال القضاء إذن ذو شقين؛ فإعمالاً لاستقلال القضاء كسلطة نص القانون على أن: "النيابة العامة هيئة قضائية تمارس الاختصاصات المخولة لها قانوناً" (مادة ٥٠)، وأنه: "يسري في حق أعضاء النيابة العامة ذات الأحكام المقررة للقضاة في هذا القانون... إلخ" المادة (٥٦) التي اختتمها بقوله: "إلا ما استثنى بنص خاص"، ومن أبرز الاستثناءات نصه على أن: "يسثنى من شرطي الحصول على شهادة

(١) بالإمكان - عن طريق المختصين - معالجة الوضع على نحو يكفل تطبيق القانون دون المساس بالحقوق المالية المكتسبة، وحتى مع التسليم بصعوبة هذا بالنسبة للوظائف المستحدثة (كرئيس محكمة استئناف، ونائب رئيس محكمة الاستئناف، وما يقابلها)، فما الصعوبة بالنسبة لوظائف الابتدائية؟ وما المانع من إعادة العمل بوظيفة "مساعد محكمة" و "مساعد نيابة"!!؟

(٢) الذي جاء بديلاً عن القانون السابق الصادر برقم (١٦) لسنة ١٩٨٠م.

المعهد العالي للقضاء وحد السن من يلتحق بوظائف النيابة العامة" (مادة ٥٧/و)، فهذان الشرطان ليسا من شروط التعيين في الوظيفة (الدرجة) فحسب، بل من شروط الولاية، بدليل نصح قبل ذلك في الفقرة (ب): "أن لا يقل سنه عن ثلاثين عاما، وألا يتولى العمل القضائي إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين في المجال القضائي"؛ فالمراد بـ"العمل القضائي" هنا هو "فصل الخصومات"؛ لذا اشترط لذلك بلوغ الثلاثين ومضي فترة تدريبية في "المجال القضائي"، أي في المحاكم؛ ليتسنى خلال هذه الفترة معرفة صلاحيته لتولي القضاء. وعلى هذا الأساس وتنفيذا للحكم الدستوري ينبغي إزالة التعارض القائم بين كل من هذه النصوص الدستورية والقانونية النافذة، وبين نصوص قانون المعهد، بدءا بإعادة النظر في الجدول الملحق بالقانون، وتلافي ما نجم عنه من مفاهيم مغلوطة، أبرزها:

- تعيين جميع خريجي المعهد في درجة "وكيل نيابة عامة ب" لمدة عام، وإلزامهم بالعمل في النيابة قبل نقلهم للمحاكم^(١).

- تعيين العاملين في وظائف النيابة للعمل في المحاكم، دون استيفاء "شرطي الحصول على شهادة المعهد العالي للقضاء وحد السن"، بل وتعيينهم في المحاكم دون قرار جمهوري يمنحهم الولاية القضائية، والاكتفاء بقرار من مجلس القضاء بحجة أن ذلك مجرد نقل!!!

- إطلاق صفة "قاضي" على أعضاء النيابة العامة، بالمخالفة للنصوص الدستورية والقانونية التي تكرر على الدوام عبارة: "القضاة وأعضاء النيابة العامة"، بل وبالمخالفة لقانون الإجراءات الجزائية نفسه الذي تضمن في المادة (٢) منه تعريفا للقاضي، وآخر لأعضاء النيابة العامة.

- فساد تطبيق أحكام المادة (٣١٦) إجراءات جزائية، دون مراعاة العلاقة بين فقرتها، وبين الالتزامات المتقابلة التي قررتها على كل من المحكمة والنيابة؛ إذ يتم إعمال عجز الفقرة (٢) ونصه: "... ويترتب على عدم حضور ممثل النيابة بطلان أي إجراء تم في غيابه"

(١) كان المجلس قد أعاد النظر في هذه السياسة، وبدأ بمعالجة ما أسفر عنها من خلل، بدءاً بقراره بشأن التحاق الدفعة (٢٢) بالمعهد العالي، بأن خصص مخرجاتها للعمل في النيابة العامة؛ لذا وصل عدد المنتحقين بهذه الدفعة إلى (٢٢٠) شخصا، أي ضعف عدد أكبر دفعة التحقت به منذ إنشائه عام ١٩٨٠م، وفي خطوة تالية قام بتوزيع متخرجي الدفعة (٢٠) على المحاكم للتدريب عملا بالمادة (٥٦/ب)، تمهيدا لمنحهم درجة قاضي قبل توليتهم القضاء، ومع ذلك تم تعيينهم في درجة "وكيل نيابة ب"!!! وفي الدفعة التالية لها (٢١) تم تصويب الأمر متخرجيها في درجة "قاضي محكمة" تمهيدا لتوزيعهم على المحاكم للتدريب أسوة بزملائهم في الدفعة السابقة، وبهذا التوزيع تكون الأمور قد عادت إلى نصابها، إلا أن المجلس - وفي سابقة غير معهودة - أصدر قرارا بـ"تدبيرهم للعمل في النيابة العامة لمدة سنة"، بحجة أن ثمة تكديسا للمتدربين في المحاكم!!! وبصرف النظر عن مدى سلامة حجة كهذه، فإنها لا تبرر البتة مخالفة مقاصد المقتن ولا التضارب في قرارات المجلس؛ إذ لا يستساغ - تحت أي مبرر - تعيين الموزعين على المحاكم في وظيفة "وكيل نيابة"، وتوزيع المعينين في وظيفة "قاضي" للعمل بالنيابات!!!

(فقرة ٢)، دون مراعاة صدر الفقرة الذي يلزم المحكمة بـ"إعلان النيابة بمواعيد جلسات المحاكمة بوقت كاف"؛ ف(الواو) في قوله: "ويترتب"؛ لعطف الحكم اللاحق له وهو "البطلان" على الحكم السابق له وهو "الإعلان"؛ فوفقاً للمبادئ الحاكمة في التقاضي وللأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات، يُفهم من مجمل نص الفقرة (٢) أنه إن أخل القاضي بواجبه في الإعلان وترتب على ذلك غياب ممثل النيابة، وقع البطلان؛ وإلا فالأصل صحة الإجراءات التي تمت في غيابه. والقول بخلاف ذلك يعني أن يستفيد ممثل النيابة من إخلاله بواجبه في حضور جميع الجلسات (فقرة ١)، ويجعل ممثل النيابة هو الخصم والحكم، والمتحكم بسير المحاكمة لا القاضي، وهذا ما لم يقل به أحد.

• عدم إعمال كثير من أحكام قانون المرافعات على أعمال وتصرفات ممثل النيابة كخصم في مرحلة المحاكمة، رغم عمومية تلك الأحكام، وعدم وجود نصوص تخصص النيابة بشأنها؛ ومن ذلك عدم تطبيق:

- أحكام الفصل الخاص بـ"رفع الدعاوى" (المواد ١٠٤-١٠٧)؛ على ما يُسمى

بـ"قرار الاتهام"، الذي لا يعدو عن كونه دعوى بالحق العام.

- حكم المادة (١٦٢) بأنه: "لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع

إلى أحد الخصوم...".

رابعا: تكوين هيئة التفتيش القضائي واستقلالها (المواد ٩٠/ج، و ٩٢ و ٩٤ و ٩٥ و ٩٨

و ١٠٩/هـ، ونحوها):

لا إشكال في سلامة النصوص المتعلقة بتكوين هيئة التفتيش من الناحية الدستورية، بما في ذلك المواد المراد تعليقها، ولا غيرها من المواد ذات العلاقة في القانون المعدل، وإنما الإشكال ناجم عن كون التعديل جزئياً، وموجّهاً، الأمر الذي أسفر عن تضارب واضطراب ظهر عند التطبيق بجلاء؛ ففي ما يتعلق بهيئة التفتيش ورغم التغيير الجذري في تكوينها من قطاعين، والنص على تشكيل قطاع النيابة العامة في الهيئة من بين أعضاء النيابة العامة، رغم ذلك لم تتضمن التعديلات أي أحكام لتنظيم العلاقة بين الهيئة وبين مكتب النائب العام، في ظل نص يقرر صراحة تبعية أعضاء النيابة العامة لرؤسائهم فالنائب العام (مادة ٥٤). ومن جهة أخرى: كان القانون قبل تعديله ينص أيضاً على هيئة واحدة للتفتيش القضائي، تُنشأ بوزارة العدل، على اعتبار أن أعضاء النيابة تابعون

لنائب العام فالوزير، إلا أنه وبالمخالفة للقانون وُجد في الواقع العملي ما عُرف بـ "هيئة التفتيش القضائي بالنيابة العامة". ومن جهة ثالثة: كان لكل من الوزير والنائب العام إمكانياته المالية والبشرية وسلطة القرار في التصرف بها وتصريفها؛ لذا كانت مسئولية تفعيل جهاز التفتيش لديه من عدمه تقع على عاتقه. ووفقا للتعديلات التي تم التشكيل الجديد للهيئة بموجبها، انتقلت أعباء كل من الوزير والنائب العام بشأن التفتيش على عاتق رئيس الهيئة، دون منحه أي سلطة في مقابل هذه المسئولية الجسيمة؛ بل تم الإبقاء على السلطات المالية والإدارية للمحاكم والنيابات للوزير وللنائب العام. فبالدمج بين جهازي التفتيش في كيان واحد، وبالانفكاك بين شقي الإدارة (المسئولية، السلطة)، يكون المقنن قد جمع بين النقيضين؛ "الدمج" و"الانفكاك" في إطار كيان واحد، ومن المعلوم عقلا وشرعا أنه: "لا مسئولية بلا سلطة، ولا سلطة بلا مسئولية"؛ لذا فمعالجة ذلك لا يتأتى إلا بإحدى صور ثلاث:

أولها: إعمال مبدأ "الدمج"؛ أي بالإبقاء على النصوص كما هي، مع توفير الإمكانيات الكافية للهيئة، ومنحها الاستقلال المالي والإداري، ووضع أحكام في لائحتي المجلس والهيئة تنظم علاقتها بالنائب العام.

الثانية: إعمال مبدأ "الانفكاك"؛ وهذا يقتضي اعتبار القانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م الصادر بالتعديلات كأن لم يكن؛ ومن ثم العودة للعمل بأحكام المادتين (٥٤) و (٩٢) قبل التعديل، وما يتعلق بكل منهما من أحكام؛ أي بعودة الهيئة لتكون ضمن مكونات الوزارة، وتبعية النيابة للوزير. وهذه الصورة وإن كانت الأقرب لقرار اللجنة الثورية بتعليق المواد المتعلقة بالتكوين الجديد للهيئة و"استمرار الوضع على ما كان عليه قبل التعديل"، إلا أن إعمال هذه الصورة لا يتأتى في ظل وجود حكم دستوري يقضي بعدم دستورية هذه المواد.

الثالثة: تقييد كل من مبدأي "الدمج" و"الانفكاك"؛ بحيث تتضمن آلية تنفيذ الحكم الدستوري، الآتي:

• يكون المراد بـ "هيئة التفتيش القضائي"، أين ما وردت في القانون هو الهيئة المنشأة بالمجلس؛ وينصب أداؤها على المحاكم والقضاة فقط.

• يتولى مهام التفتيش على النيابة وأعضائها، مُكوّن يتم إنشاؤه ضمن مكتب النائب العام^(١)، على ألا يكون في شكل "هيئة"؛ فلا يوجد في القانون سوى هيئة واحدة للتفتيش القضائي، لها رئيس واحد، هو المذكور ضمن تشكيل مجلس القضاء الأعلى (مادة ١٠٤).

• يكون للنائب العام اختصاصات رئيس هيئة التفتيش الواردة في المواد (٦٥، ٩٥، ٩٨، ٩٩، ١١١/٢) ليتولى النائب العام بنفسه العرض على المجلس بشأن تعيين وترقية ونقل وندب ومحاسبة أعضاء النيابة.

• لا يجوز تجاهل نص المادتين (٥٦ و ٦٥/أ) من القانون، حرصا على الضمانات التي كفلها المقنن لأعضاء النيابة العامة، ولثلا يكون دور المجلس بالنسبة لهم سلبيا.

خامسا : دور وزارة العدل ؛ (المواد ٦٧، ٨٩، ١٠٤) :

رغم أن الحكم الدستوري قد قضى بعدم دستورية هذه المواد، إلا أن التعديلات التي أعقبت هذا الحكم اشتملت على تعديل المادتين (٦٧، ٨٩)، مبقيةً على اختصاصات وزير العدل في كل منهما، وفي الوقت ذاته لم تتعرض التعديلات للمادة (١٠٤) الخاصة بعضوية الوزير بالمجلس، ولأن هذه التعديلات صدرت بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م، وهو قانون جديد غير القانون المحكوم فيه. هذا ولأن التعديلات الأخرى قد سلبت جُلّ صلاحيات الوزير، وأحلت محله "رئيس مجلس القضاء الأعلى" أو "رئيس هيئة التفتيش القضائي"، دون أن تبين الدور الجديد لوزارة العدل، ولا من يحل محلها كجهاز، فقد نجم عن شلل كبير في أداء المجلس، والتفتيش، والوزارة؛ لكل ذلك ولأن الظروف الآنية (التشريعية، الاقتصادية) لا تسمح بتصحيح هذا الخلل التشريعي؛ فلا مناص من أن تتضمن آلية تنفيذ الحكم الدستوري معالجة لآثار هذا الخلل التشريعي، وذلك بالإشارة إلى أنه بالإضافة إلى مهام الوزير المقررة قانونا يجب أن تؤدي الوزارة دورها أيضا عن طريق ممارسة المهام التالية :

(١) سواء في شكل "إدارة"، كما كان يقضي قرار إنشاء وتنظيم النيابة العامة، أو في شكل "دائرة"، أو في شكل "مكتب"، شأنه شأن "المكتب الفني"، أو حتى في شكل "قطاع"؛ كأن تتم هيكلة مكتب النائب العام كقطاعات: "قطاع التفتيش"، "قطاع المكتب الفني"، "قطاع الشؤون المالية والإدارية"، إلخ.

أولاً: الربط والتنسيق بين المؤسسات التنفيذية والقضائية ؛ لضمان أن تأتي السياسة العامة لكل منهما وفقاً لسياق السياسة العامة للدولة.

ثانياً: إدارة المصالح والأجهزة المرتبطة بالعمل العدلي ؛ فجل ما تعانيه المحاكم راجع إما إلى اختلال وقصور أداء ما هو موجود من هذه الهيئات والمصالح والأجهزة (السجل العقاري، السجون، الشرطة القضائية)، وإما إلى عدم إنشاء وتنظيم ما يلزم وجوده منها (هيئة الطب الشرعي، جهاز المحضرين ومعاوني التنفيذ، جهاز المساعدة القانونية)، ونحو ذلك. وبطبيعة الحال لا يمكن للوزارة أن تقوم بأي من ذلك كما ينبغي إلا إذا كانت ممثلة في عضوية مجلس القضاء الأعلى، دون إخلال بما كفله الدستور للقضاة من ضمانات الحيادة والاستقلال ؛ والعمل بخلاف يعني عزل القضاء لا استقلاله.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

ربيع الأول ١٤٣٨هـ = ديسمبر ٢٠١٦

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المآخذ العامة

على القرار الجمهوري رقم (١٦١) لسنة ٢٠١٣م "بشأن ترقية بعض أعضاء السلطة القضائية"

نتيجةً لركود الترقيات القضائية لسنوات طوال، صدر القرار الجمهوري المذكور بتسوية وضع معظم أعضاء السلطة القضائية حينها، بيد أنه وبعد طول انتظار جاء مشوباً بالعديد من المآخذ، وسنقتصر هنا على المآخذ الأساسية على ذلك القرار، والمتمثلة في ما يلي:

أولاً: مخالفته للدستور:

إن القرار الجمهوري محل الدراسة صادر بناء على القانون رقم (١) لسنة ١٩٩١م بشأن السلطة القضائية وتعديله بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م، ومما لا يخفى أن المحكمة العليا (الدائرة الدستورية) قد قضت بعدم دستورية (٣٤) نصاً من نصوص هذا القانون، منها نص المادة (٦٧)، التي أفردت لها فقرة خاصة في منطوق حكمها بقولها في الفقرة (٣): "عدم دستورية المادة (٦٧) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م، بشأن تقرير البدلات الإضافية وتعديل جدول المرتبات القضائية وما ترتب عليها، وفقاً للحيثيات الواردة في هذا الحكم".

وبالرجوع إلى تلك الحيثيات نجدتها قد فندت مزاعم ممثلي وزارة الشؤون القانونية القائلة: بأن نص هذه المادة مجرد إجازة من المقنن للحكومة بالزيادة في مستحقات أعضاء السلطة القضائية، بيد أنّ المحكمة اعتبرت ذلك بمثابة تفويض تشريعي للحكومة، وهو أمر لا يملكه المقنن، ومن ثم انتهت في حكمها التاريخي إلى أن "التفويض التشريعي الوارد بنص المادة (٦٧) محل الطعن، شأنه شأن أي نص قانوني من السلطة التشريعية، محكوم بالنصوص الدستورية، ويضحي محلاً للحكم بعدم دستوريته في هذه القضية من لحظة نفاذ النص الدستوري محل المخالفة. أمّا في شأن ما جاء على لسان ممثلي الشؤون القانونية بأن الإجازة كانت بالزيادة لتحسين معيشة المشمولين به، فإن الزيادة لا تعد عاصماً عن بحث دعوى عدم الدستورية أو الحكم فيها. وإن كان الحكم بعدم الدستورية لا

يقوى على المساس بما ترتب عن النص الطعين من حقوق مكتسبة أو أوضاع قانونية مستقرة، وفي هذا ما يغني عن مناقشة قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٦٢) لسنة ٢٠٠٠م المنبني على المادة (٦٧) محل الدعوى؛ لأنه يأخذ حكم الفرع عن الأصل ولا تأثير له في أية حقوق مكتسبة أو أوضاع قانونية مستقرة تمت بموجبه حين صدور ما يخالفه من السلطة المخولة دستوريا المعبر عنها بمجلس القضاء^(١).

ولأن المحكمة العليا كانت على إدراك تام بما ترتب على هذا النص، وعلى قرار مجلس الوزراء من حقوق وظيفية ومالية؛ لذلك وللأسباب أنفة الذكر، فقد قضت في الفقرة (٧) من منطوق حكمها بقولها: "يكون لهذا الحكم أثره المباشر، ولا تأثير له في الأحكام القضائية والحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة والأوضاع السابقة على نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية".

ثانياً: مخالفته للقانون:

جاء في ديباجة القرار الجمهوري محل الدراسة أنه صادر بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم (١٦٢) لسنة ٢٠٠٠م بتعديل جدول الوظائف والمرتبات والعلاوات والبدلات لأعضاء السلطة القضائية. وتجدر الإشارة إلى أنه لا وجود لقرار من مجلس الوزراء بهذا الشأن، وإنما هو قرار من رئيس الوزراء فقط. وهذا القرار قد صدر حتى بالمخالفة لنص المادة (٦٧) من قانون السلطة القضائية - المحكوم بعدم دستوريته - التي تنص على أن: "تحدد المرتبات والبدلات لأعضاء السلطة القضائية وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون ويجوز بقرار من رئيس الوزراء بناءً على عرض وزير العدل منح بدلات أخرى لأعضاء السلطة القضائية غير ما ورد بهذا القانون. كما أنه يجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الجدول وفقاً لما تقتضيه الضرورة لتحسين معيشة الموظفين العموميين"، فهذا النص - رغم عواره الدستوري - قد أجاز لرئيس الوزراء "منح بدلات أخرى لأعضاء السلطة القضائية غير ما ورد بهذا القانون"، أما صلاحية تعديل الجدول الملحق بالقانون فقد أعطاها لمجلس الوزراء أي للحكومة كاملة، وليس لرئيس المجلس وحده.

ومن جهة أخرى فإنه قد قصر صلاحية مجلس الوزراء على تعديل مبالغ المرتبات والبدلات الواردة في الجدول الملحق بالقانون؛ بدليل قوله بعد ذلك: "وفقاً لما تقتضيه

(١) يراجع حكم الدائرة الدستورية المنشور بالجريدة الرسمية، العدد ١٠ لسنة ٢٠١٣م، ص ١٣١.

الضرورة لتحسين معيشة الموظفين العموميين"، بينما نجد أن قرار رئيس الوزراء المذكور لم يقتصر فقط على تجاوز صلاحيات مجلس الوزراء كسلطة تنفيذية، بل تجاوز أيضا صلاحيات السلطة التشريعية؛ إذ أنه لم يقتصر على تعديل المبالغ الواردة بالجدول بالزيادة، بل قام أيضا بتعديل توصيف الوظائف القضائية المحددة حصرا في المادة (٥٨) من القانون ذاته، التي تقضي صراحة بأن: تحدد وظائف السلطة القضائية وفقاً لما يلي:

- مساعد قاضي (ب)	مساعد نيابة عامة (ب)
- مساعد قاضي (أ)	مساعد نيابة عامة (أ)
- قاضي محكمة ابتدائية (ج)	وكيل نيابة عامة (ب)
- قاضي محكمة ابتدائية (ب)	وكيل نيابة عامة (أ)
- قاضي محكمة ابتدائية (أ)	رئيس نيابة عامة (ب)
- قاضي محكمة استئناف لواء	رئيس نيابة عامة (أ)
- قاضي بالمحكمة العليا	محامي عام
- نائب رئيس المحكمة العليا	محامي عام أول
- رئيس المحكمة العليا	النائب العام

بمقارنة بسيطة بين هذا النص، وبين ما تضمنه قرار مجلس الوزراء من درجات، يتبين ما يلي:

١. أنه ألغى وظيفة "مساعد قاضي" نهائياً: ولا يخفى ما يترتب على هذا من خلل جسيم بالأداء القضائي؛ فقد خلت محاكم الجمهورية من مساعدي القضاة، الذين كانوا يتولون أعمالاً غاية في الأهمية ذات الطبيعة المختلطة (القضائية/الإدارية) كفحص عرائض الدعاوى، وكتابة محاضر الجلسات، وتحرير محصلات الأحكام، كما كانوا يتولون أعمالاً إدارية هامة كرئاسة أقلام وأقسام المحكمة؛ لهذا - ومما يؤسف له - فقد صارت هذه الأعمال الهامة تناط بالكتابة والموظفين الإداريين، وليت الأمر يقتصر على ذلك بل إن إلغاء وظيفة "مساعد قاضي" قد أدى إلى خلل أشد جساماً، وهو تولية متخرجي المعهد العالي للقضاء منصب القضاء، بمجرد تخرجهم ودون مضي فترة التدريب المنصوص عليها قانوناً، كشرط من شروط الولاية القضائية (مادة ٥٧/ب)؛ لذا لا غرابة أن يزداد أداء المحاكم تردياً.

٢. جعلَ الوظائف المساعدة قاصرة على "معاون نيابة" و"مساعد نيابة": فلم يفرق في ذلك بين عمل المحاكم وعمل النيابة؛ لهذا وبعد أن ظهر خلل تولية متخرجي المعهد منصب القضاء مباشرة، تفتق ذهن البعض عن فكرة أن تكون النيابة العامة بوابة القضاء، أي أن يعين متخرجو المعهد في النيابة لعدة سنوات، ثم يتم نقلهم إلى منصة القضاء، دون إدراك لاختلاف طبيعة عمل القضاء عن عمل النيابة؛ فالقانون صريح في أنه: "يتبع أعضاء النيابة رؤسائهم بترتيب وظائفهم ثم النائب العام" (مادة ٥٤ سلطة قضائية)، ولا نص كهذا بالنسبة للقضاة - بل ولا يمكن أن يكون - لتنافيه مع مبدأ "الاستقلال"؛ فالدستور يقضي بأن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون" (مادة ١٤٩).

ومن جهة أخرى فإن طبيعة عمل النيابة العامة تقتضي من العضو - طوال فترة الخصومة - مواجهة أحد طرفي الخصومة وهو المتهم، لصالح المجني عليه الذي يكون طرفاً منضمًا إلى النيابة، وأمر كهذا محذور تماماً على القاضي لتنافيه مع مبدأ "الحيدة".

٣. أضافَ ثلاث درجات وظيفية لا وجود لها في النص أعلاه: وهي "معاون نيابة"، "نائب رئيس محكمة استئناف"، "رئيس محكمة استئناف"، وبهذا صارت الدرجات القضائية (١٢) درجة، بعد أن كانت (٩) درجات، دون مراعاة ارتباط هذا التدرج بنصوص أخرى في القانون ذاته، الذي يقرر قبل ذلك أنه: "يشترط فيمن يعين ابتداءً أن لا يقل سنه عن ثلاثين عاماً" (مادة ٥٧/ب)، كما اشترط في الفقرة نفسها "ألا يتولى العمل القضائي إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين"، ويقرر بعد ذلك أنه: "لا يجوز الترقية من درجة إلا إلى الدرجة التي تليها مباشرة، وبعد انقضاء سنتين على الأقل في الدرجة السابقة" (مادة ٦١)، كما يقرر أيضاً أن "تكون ترقية القضاة وأعضاء النيابة العامة على أساس درجة الكفاءة" (مادة ٦٢)، يفهم من مجمل كل هذه النصوص أن المساعد الكفو سيجلس على منصة القضاء في الثانية والثلاثين من عمره، وبما أن متوسط مدة الترقية - كما هو مفترض قانوناً - ثلاث سنوات، فإنه سيصل إلى رئاسة المحكمة الابتدائية في الثامنة والثلاثين، وإلى محكمة الاستئناف في أوائل الأربعينيات وإلى المحكمة العليا في منتصف الأربعينيات أي في قمة العطاء البشري والرشد الإنساني، بيد أن التوصيف الذي اصطنعه قرار رئيس الوزراء لم يراع شيئاً من ذلك، ومن ثم

ووفقا له لن يصل القضاة الأكفاء إلى المحكمة العليا إلا في منتصف الخمسينيات وقد استُغفدت طاقتهم وخبث جذوة إبداعهم.

ولأن قرار رئيس الوزراء قد تضمن حقوقا مالية، فقد كان له الخطوة في التطبيق، مما جعل وجود المادة (٥٨) كعدمه، من كل ما سلف يتبين أن رئيس الوزراء - بقرار كهذا - لم يتجاوز صلاحيته القانونية فحسب بل تجاوز حدود ولايته الدستورية، ونصب نفسه مكان السلطة التشريعية، ورغم ذلك لم يحرك أحد ساكنا، وأيا كان الأساس الذي استند عليه ذلك القرار، ومهما كانت مبررات إصداره، فإنه يظل معيبا بكل ما تحمله الكلمة من معنى؛ فإذا لم يكن قانون السلطة القضائية مليا للطموحات - وهو كذلك - فكان الأولى تعديله لا تجاوزه، فأى إصلاح وبالذات القضائي ينبغي أن يتم بطرق مشروعة؛ فصلاحيه مجلس الوزراء - وفقا للمادة (٦٧) - قاصرة على تعديل الجدول الملحق بالقانون، لا تعديل القانون. وحتى لو سلمنا جدلا بأن رئيس الوزراء قد أصدر قراره ذاك إعمالا لنص المادة (٦٧)، فلم يعد ثمة مكان لنص كهذا، بعد أن قضت المحكمة العليا بعدم دستوريته.

ثالثا: تجاهله لحكم الدائرة الدستورية:

سلف القول أن الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا كانت على إدراك تام بما ترتب على نص المادة (٦٧) وعلى قرار مجلس الوزراء من حقوق وظيفية ومالية طوال السنوات السابقة؛ لذلك قضت في منطوق حكمها بأنه: "يكون لهذا الحكم أثره المباشر، ولا تأثير له في الأحكام القضائية والحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة والأوضاع السابقة على نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية". وقد نُشر الحكم في الجريدة الرسمية وتمتع بقوة القانون، رغم هذا فإن السلطة التنفيذية - كعهدها في التغول على السلطات الأخرى - قد تجاهلت كل ذلك ضاربة به عرض الحائط، لتفاجئنا بالقرار الجمهوري رقم (١٦١) لسنة ٢٠١٣م، مستندة إلى المادة (٦٧) وإلى قرار رئيس الوزراء، وكأن شيئا لم يكن، فهل يستساغ أمر كهذا في دولة يفترض أنها دولة دستورية؟!!

قد يقال: إن قرار الترقيات الذي نحن بصددده قد صدر بناء على موافقة مجلس القضاء، وأن هذه الموافقة كانت سابقة على صدور الحكم الدستوري؛ فنقول: بدايةً

نوه بأن نص المادة (٦٧) - غير الدستوري- لم يشترط أصلاً موافقة مجلس القضاء، وحتى على فرض أنه كان يشترط ذلك، فمذمتي كانت موافقة مجلس القضاء - أو غيره من المجالس المشابهة- تنشئ حقاً أو تغيير مركزاً قانونياً؟ أليست العبرة شرعاً وقانوناً وعقلاً وعرفاً بتأريخ صدور القرار المنشئ للحق، أيّاً كان ذلك القرار، وأياً كان مصدره؟!!

وقد يقال أيضاً: إن القرار المذكور مَنَحَ كثيراً من القضاة حقهم في الترقية، وإلغاؤه سيعود بالضرر عليهم؛ فنقول: بصرف النظر عما شاب ذلك القرار من تجاوزات في هذا الشأن، فإنه ليس قراراً "بشأن ترقية عدد من أعضاء السلطة القضائية"، كما جاء في صدره، بل هو قرار "تسوية" لا قرار "ترقية"؛ بدليل أنه أعطى الكثيرين عدّة درجات دفعة واحدة، فلو كان قرار ترقية لاقتصر على درجة واحدة لكل المشمولين فيه؛ إذ "لا يجوز الترقية من درجة إلا إلى الدرجة التي تليها مباشرة" (مادة ٦١ سلطة قضائية). وعليه وما دامت المسألة متعلقة بتسوية أوضاع بعض القضاة، فما يضيرهم لو انتظروا مدّة أخرى؛ لتتم تسوية أوضاعهم بعد تعديل القانون، فإذا استسغنا "المنح" من الحكومة فقد أعطيناها حق "المنع"، ونربأ بحماة القانون أن يقبلوا منحة من الحكومة، فكيف وقد جاءت بالمخالفة للقانون والدستور.

هذا والله المستعان وعليه التكلان

ذو القعدة ١٤٣٤هـ = سبتمبر ٢٠١٣م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

أعضاء هيئة التفتيش القضائي

واشكالية الجمع بين "الدوام الرسمي" و"أداء العمل"^(١)

من المسلمات أنّ الواجب على الأجير - خاصة كان أو عاماً - أداء ما استؤجر عليه بإتقان، ولئلا يبطئ في الإنجاز، فُرضت عليه المداومة على العمل الموكل إليه؛ لذا يفترض أنّه كلما زاد التزامه بواجبه وانضباط مداومته، كلما زاد إنجاز العمل كما وكيفا؛ لهذا فإن فرض ما يُعرف بـ"الدوام الرسمي"، على العاملين في الجهات الرسمية أو الخاصة، ليس مجرد الدوام بل لأداء العمل.

ومن المسلمات أيضاً أنّه لضمان أداء الموظف لعمله على النحو الأمثل، لا بد من توفير مستلزماته وأهمها تهيئة مقر العمل بما يتناسب مع نوع وطبيعة عمله، ولإعمال هذه المسلمات على الهيئة والعاملين بها يجب أولاً معرفة طبيعة عملها، وفي هذا الصدد أقول: إنّ طبيعة عمل هيئة التفتيش القضائي ذات جوانب ثلاثة:

الأول: إداري: وتختص بأدائه قيادات الهيئة (رئاسة الهيئة، رؤساء الدوائر)، ولا إشكال في ضرورة تواجدهم في مقر الهيئة لأدائه.

الثاني: فني: ويقوم به المفتشون، وهذا الجانب ينقسم إلى صنفين:

١. **ميداني:** ويقتصر على جمع البيانات، سواء ما كان منها لتقييم القضاة أو لتحقيق الشكاوى أو لمعرفة سير العمل في المحاكم، ونحو ذلك.

٢. **مكتبي:** ومن هذا الصنف ما هو ذو "طبيعة فنية خاصة"، أي يؤديه المفتش باعتباره مفتشاً، كإعداد التقارير بأنواعها، ومنه ما هو ذو "طبيعة فنية عامة"، ويؤديه المفتش باعتباره عضواً في الهيئة، كإعداد البحوث والدراسات.

الثالث: مختلط: أي يجمع بين الجانبين الإداري والفني، كمناقشة خطط النزول الميداني، والدراسات والمقترحات، والنماذج، ونحوها، مما يُقدم من داخل الهيئة أو من

(١) خرجت هذه الدراسة في صورة تظلم تقدمت به إبان عملي كعضو بهيئة التفتيش القضائي، بشأن الخصم من مرتبي، وقد تم تعديل صياغتها بما يتفق والمقام.

خارجها، ويجب لأداء هذا الجانب من أعمال الهيئة، عقد اجتماعات دورية يشارك فيها أكبر عدد ممكن من أعضاء الهيئة، ويندرج تحت هذا الصنف "فحص تقارير الكفاءة"؛ إذ المراد أساساً من فحصها هو ضمان سلامة أداء المفتشين من جهة، وتقييم كفاءتهم من جهة أخرى، ومن الطبيعي ألا يشارك في فحص التقارير أي ممن أعدوها.

ومما لا شك فيه أنّ مدى نجاح الهيئة في القيام بوظائفها، يترتب على مدى سلامة قيامها بالأعمال ذات الطبيعة المختلطة، ونظراً لأهمية هذه الأعمال، فقد حرص المقتن على تشكيل هيئة التفتيش "من بين قضاة المحاكم على أن يكونوا من ذوي الخبرة والكفاءة" (مادة ٩٢ سلطة قضائية)، كل ذلك لضمان أدائها لدورها بفعالية ودون مساس باستقلال القضاء.

ومن يستقرى أداء الهيئة طوال الفترة الماضية، يجد أن معنى "عضوية الهيئة" مُفْرَغ من محتواه؛ لذا فإن الجهد والوقت والمال الذي أنفقته الهيئة - طوال أكثر من عامين لتنفيذ دورة تفتيشية واحدة - لم يسفر عن النتائج المرجوة؛ لسبب بسيط هو غياب الأداء الجماعي للهيئة، قبل الدورة التفتيشية، وعقب كل مرحلة من مراحلها، مما اضطر كل مفتش لأن يركن إلى اجتهاده الشخصي، حتى في تحديد "معايير التقييم"، ومن الطبيعي في تشكيل الهيئة بهذا الحجم وهذا التنوع، أن تتعدد الاجتهادات وتتفاوت تفاوتاً ظاهراً؛ لذا جاءت نتائج الدورة التفتيشية - في مجملها - أقل من المتوقع بكثير.

وما أعنيه بـ"الأداء الجماعي" هنا، ليس فقط اجتماع قيادات الهيئة، أو ما يسمى بـ"اللجنة العليا"، بل أيضاً إشراك جميع المفتشين بالرأي والمناقشة في أعمال الهيئة ذات الطبيعة المختلطة^(١)؛ لا باعتبارهم مفتشين فحسب، بل كأعضاء في الهيئة أيضاً،

(١) بعد أقل من عام - وعقب تعييني نائباً لرئيس الهيئة - صدرت أول لائحة لهيئة التفتيش القضائي بقرار وزير العدل رقم (٢٤٨) لسنة ٢٠٠١م، لتتضمن ما يُعرف بـ"اجتماع الهيئة" الذي يشمل بالإضافة لرئاسة الهيئة، جميع أعضائها، إذ تنص المادة (٤٨) منها بأنه: "تعقد الهيئة اجتماعات عامة دورية كل شهر - وكلما دعت الحاجة لذلك - بدعوة من الوزير أو رئيس الهيئة وذلك لمناقشة ما يلي: أ) مشروع خطة العمل السنوية للهيئة. ب) خطط التفتيش الدوري. ج) نماذج وأوراق عمل الهيئة وأية دراسات أو بحوث أو مقترحات تتعلق بألية عملها. د) المقترحات الخاصة بتحريك الدعوى التأديبية ضد أي من القضاة قبل عرضها على الوزير. هـ) ما يقدم من لجنة الدراسات والبحوث بالهيئة من أعمال تمهيداً لإعداد مقترح بشأنها للوزير. و) أية مواضيع أخرى تطرح عليها من قبل الوزير أو رئيس الهيئة. ويعين رئيس الهيئة مقرراً للاجتماع من بين أعضاء الهيئة".

لاحتكاكهم الدائم بالميدان القضائي، قبل ومن بعد تعيينهم في الهيئة؛ لذا فاعتبارهم مجرد "مفتشين" فقط، يفعلون ما يؤمرون به، أمر له عواقبه غير المحمودة على مجمل أداء الهيئة.

انطلاقاً من هذا المفهوم لـ"العضوية"، يأتي الإصرار على مسألة "الدوام الرسمي" إلى درجة الخصم من المستحقات، لمجرد التخلف عن الدوام، دون اعتبار لطبيعة عمل عضو الهيئة، ولا حتى مدى إنجازه للمهام الموكلة إليه كما وكيفاً، بل وصل الأمر إلى إصدار تعميم "تهديدي"، ذلك التعميم الذي يمثل أحد مظاهر مفهوم العضوية سالف الذكر، ذلك التعميم الذي خلُص - بعد المقدمة الملتهبة - إلى القول: "وإزاء هذه الظاهرة التي لا تشرف الجميع، فإننا ندعو الجميع إلى ضرورة الانتظام في العمل، والالتزام بالدوام الرسمي". هذا المفهوم الذي ارتكز عليه التعميم؛ بتفرقة بين "الانتظام في العمل" وبين "الالتزام بالدوام الرسمي"، هو سبب الإشكال ومدار الخلاف؛ فهذا المفهوم يجعل من "الدوام الرسمي" غاية في ذاته، مع أنه مجرد وسيلة لتحقيق غاية، هي "العمل"، ولأن لكل عمل طبيعته الخاصة؛ فإنّ الالتزام بالدوام الرسمي لا يكون وسيلة للإنجاز إلا في الأعمال ذات الطبيعة "الإدارية"، كما هو حال العمل الذي تتولاه قيادات الهيئة، أما طبيعة عمل المفتشين فلا تستدعي مطلقاً التزامهم بـ"الدوام الرسمي"، بل "الدوام على العمل"، وشتان بين المعنيين، في عمل كعمل المفتشين:

● فمداومتهم على الشق الميداني من عملهم: يعني التزامهم بتنفيذ المهام الميدانية خلال المدد المحددة لها.

● أمّا مداومتهم على الشق المكتبي: فمعناها إنجاز التقارير أو الدراسات خلال المدة التي يقتضيها حجم وطبيعة كل منها، وتحديد تلك المدة مسألة تقدرها قيادة الهيئة من واقع العمل الذي أنجزه المفتش كما وكيفاً، شكلاً ومضموناً، أمّا أين أنجز المفتش عمله؟ فأمر لا علاقة له بالبتة بـ"الانضباط الوظيفي".

وقد ترتب على مفهوم التفرقة بين "الدوام" و"العمل"، أن التعميم قد ربط "العمل المكتبي" بمقر الهيئة، وهذا يفسر رفض "أن ينقطع القاضي عن عمله المكتبي وأن يعمل في البيت"، مع أن إضافة وصف "المكتبية" إلى لفظ "الأعمال"، كما درجت العادة، إنما هو من باب التغليب اصطلاحاً؛ لأنه:

• إن كان وصف "المكتبية" مشتق من لفظ "المكتب" كغرفة ؛ فيمكن أن تكون تلك الغرفة في أي محكمة أو في أي فندق أو استراحة ينزل بها المفتش أثناء عمله الميداني ، وما دام ذلك واردا وممكنا ؛ فمن باب أولى إمكانية أن تكون الغرفة في بيت المفتش الذي ينزل به أثناء أدائه لعمله الذهني ؛ لأنه حيث ما نزل المفتش فثمة عمله .

• أما إن كان وصف "المكتبية" مشتق من لفظ "المكتب" كمنضدة يكتب عليها المفتش ؛ فيمكن أن تكون تلك المنضدة في أي مكان ، حتى في الخلاء ، مادام يتمكن من الكتابة عليها ، بل يمكن أن يعمل المفتش على الأرض ، فلا يحتاج لمنضدة أصلا ، ومن ثم فإطلاق وصف "العمل المكتبي" على "العمل الذهني" للمفتش ، لا يعني بالضرورة أن يؤدي ذلك العمل في مكتب أو على مكتب ، وحتى لو فعل ذلك فليس بالضرورة أن يكون ذلك المكتب في مقر الهيئة ، إلا إذا كان يعمل مفتشا "على" الهيئة .

ومن جهة أخرى فإنّ العمل المكتبي المناط بالمفتش - أي إعداد التقارير والدراسات ونحوهما - هو عمل ذهني بحت ، وليس مجرد أوامر وتوجيهات على عرائض ، وكي يقوم المفتش بإنجاز ذلك العمل على نحو يتفق وعظم الأمانة الملقاة على عاتقه ، لا بد أن يتوفر له ما يلي :

- ١ . الهدوء ؛ لضمان إنجاز أكبر قدر من العمل دون مقاطعة .
- ٢ . السكينة ؛ لضمان عدم تأثير الانفعالات والاحباطات على أدائه .
- ٣ . السرية ؛ لضمان عدم تسرب المعلومات .
- ٤ . الأمان ؛ لضمان عدم ضياع المستندات والتقارير ، ونحوها من الأوراق .
- ٥ . المراجع ؛ لضمان الوصول إلى نتائج سليمة مدعمة بالحجج والأسانيد .
- ٦ . الخدمة ؛ لضمان تنفيذ طلباته من طعام وشراب وغيرها ، خلال ساعات العمل الطويلة .

ولا يخفى على أحد - داخل الهيئة أو خارجها من المتصلين بها- عدم توفر أي من الشروط السالفة للمفتش في مقر الهيئة الذي يُطلب من المفتشين المداومة فيه . كل هذا من حيث المضمون ، أمّا من حيث الشكل فإنّ المناضد والكراسي المتوفرة للمفتشين ، وحشر كل مجموعة منهم في غرفة واحدة ، بل ومشاركة بعض كتبة الهيئة لهم فيها ، تمثل في مجموعها وضعاً لا يليق البتة بأعضاء هيئة التفتيش القضائي ، وبقضاة

كان لكل منهم مكانه ومكانته ، إلا إذا كان الندب للهيئة أشبه بعقوبة لهم ، كما هو شائع في أذهان الكثير من أعضاء السلطة القضائية ؛ لذا فإنّ الإصرار على ضرورة التزام المفتش بالدوام الرسمي ، بل والخصم فعلا من مستحقاته ، كل ذلك لم ولن يحقق المراد ، بل يأتي بنتائج عكسية ؛ لأنّ ذلك الإصرار لم يأخذ بعين الاعتبار :

• لا مكانة المفتشين كأعضاء وقضاة.

• ولا طبيعة عملهم.

• ولا عدم ملاءمة مقر الهيئة لطبيعة ذلك العمل.

وعليه وفي ظل واقع كهذا لا يبقى أمام المفتش سوى الاختيار بين "الشكل" و"المضمون" ، أو بمعنى آخر : الاختيار بين "الدوام" و"العمل" ، وفي اعتقادي أن من يدرك طبيعة عمل المفتش ، ويُقدّر أهميته وجسامته ، سيختار "العمل" ؛ لأنّ الجمع بين العمل وبين الدوام الرسمي - في ظل ظروف الهيئة القائمة - تكليف بما لا يطاق.

هذا والله من وراء القصد

ربيع الآخر ١٤٢١هـ = يوليو ٢٠٠٠م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مشاكل ومعوقات قضايا الأموال العامة^(١)

من الجدير بالذكر أنه تبين من خلال تقارير التفتيش الدوري على المحاكم وأعمال القضاة أن ملفات القضايا الجزائية بما في ذلك قضايا المال العام، وكذا إجراءات التقاضي في تلك القضايا - بصورة عامة - أكثر انتظاما وانضباطا مقارنة بغيرها من القضايا، ولا شك أن للنيابة العامة دور فعّال وإسهام واضح بهذا الشأن، بيد أن قضاة محاكم الأموال العامة يشكون من بعض المشكلات التي تعوق أدائهم، نتيجة أسباب عدّة ناجمة عن علاقة تلك المحاكم بالنيابة العامة، أو علاقة الاثنین بالجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة، وأخيرا ثمة مشكلات ومعوقات أخرى واقعية أو قانونية، ونورد في ما يلي بيانا موجزا بأبرز تلك المشكلات والمعوقات:

أولا: في علاقة محاكم الأموال العامة بالنيابة العامة:

١. عدم تحري الدقة في تكييف النيابة العامة لبعض القضايا؛ إذ يتم تقديم كثير من القضايا على أنها من جرائم المال العام، مع أن منها ما هو مخالفة إدارية (كالازدواج الوظيفي)، أو من الجرائم الجزائية العادية، (كجرائم الشيكات المحررة للدولة وما في حكمها بشأن التزامات تعاقدية)، ومنها ما هو مجرد نزاع مدني (كالنزاع حول ملكية المال محل التهمة، أو حول تنفيذ العقود التجارية التي تكون الدولة أو القطاع المختلط طرفا فيها).
٢. التراخي في تنفيذ بعض قرارات المحكمة، ومنها:
 - قرارات إعلان الخصوم أو النشر عن المتمردين منهم.
 - قرارات الإفراج.
٣. عدم التقييد بالنصوص الخاصة بالملف المقابل.

(١) هذه دراسة موجزة، أعدتها في شكل تقرير مقدم إلى "اللجنة الفنية الدائمة للتنسيق بين الأجهزة الرقابية والقضائية لتعزيز حماية المال العام ومكافحة الفساد"، المنشأة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٣م، وكانت عضويتي فيها بصفتي نائبا لرئيس هيئة التفتيش القضائي.

٤. تغيير الأعضاء المترافعين في القضية الواحدة.

ثانياً : في علاقة محاكم الأموال العامة بالجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة :

١. عدم تجاوب الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة مع المحكمة ، عند طلبها حضور ممثل عنه لمناقشة تقرير الجهاز.

٢. اعتماد تقارير الجهاز على المستندات فقط ، دون مناقشة الموظف المختص بشأن المخالفة ، وما قد يترتب على ذلك من تكييف للفعل المنسوب إليه ، هل هو مخالفة أم جريمة؟

٣. عدم التفات تقرير الجهاز للمبالغ التي تصرفها الجهة في سبيل عمل ممثل الجهاز ، من قرطاسية وضيافة ونحو ذلك ، واعتبار تلك المبالغ عجزاً على الموظف المختص.

ثالثاً : مشكلات ومعوقات أخرى :

١. عدم حسم الخلاف كلياً بين مصلحة أراضي وعقارات الدولة ، وبين عدد من الأسر أو القبائل ، حول ملكية أراضي واسعة في مناطق عدة من الجمهورية ، خاصة في المحافظات الجنوبية والشرقية ، وما يترتب على ذلك من اختلاف حول طبيعة القضايا المتعلقة بتلك الأراضي ، وما إذا كانت قضايا مال عام أم لا.

٢. الخلاف بين وزارة الأوقاف ومكاتبها ، وبين مصلحة أراضي وعقارات الدولة ومكاتبها ، حول ملكية كثير من الأراضي الممنوحة لمواطنين ، مما يؤدي لاتهم بعضهم بالاستيلاء على أراضي الدولة ، وييده عقد من الأوقاف ، ويتهم البعض الآخر بالاعتداء على مال الأوقاف ، وييده عقد من مصلحة الأراضي.

٣. الطبيعة القانونية لمال الوقف ؛ هل هو مال عام ، ويختص بتحريك دعاوى الاعتداء عليه نيابة الأموال العامة أمام محاكم الأموال العامة؟ أم أنه ليس مالاً عاماً ، ومن ثم تختص بتحريك دعاوى الاعتداء عليه نيابة الأوقاف أمام المحاكم الابتدائية العامة؟

٤. إقحام النيابة والقضاء في بعض قضايا المال العام ، ثم دخول الجهات الإدارية في التصالح مع المتهم فيها بشأن حقها الخاص ، أو منح المتهم - في بعض قضايا المال العام المتعلقة بأرض - عقد تملك من مصلحة الأراضي ، أو عقد تأجير من الأوقاف.

٥. وجود بعض التعارض بين قانون الإجراءات الجزائية وقانون الجهاز، في ما يتعلق بتحريك الدعوى الجزائية في جرائم المال العام.
٦. عدم وضوح الطبيعة القانونية لتقرير الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة؛ وهل هو دليل من أدلة الإثبات، أم تقرير خبرة، أم مجرد دعوى قابلة لإثبات العكس؟
٧. تشتت العقوبات المتعلقة بالاعتداء على المال العام في عدة قوانين، وتعارض بعضها مع القواعد العامة في قانون الجرائم والعقوبات العام.
٨. قلة أهمية كثير من القضايا التي ترفع أمام محاكم الأموال العامة، من حيث جسامه الفعل، أو قيمة المال محل التهمة، أو مكانة المتهم الوظيفية أو الاجتماعية، مما جعل الأحكام في تلك القضايا تصدر مخففة أو مع وقف التنفيذ، مما ينعكس سلباً على الغاية من وجود محاكم ونيابات الأموال العامة.
٩. تراجع المستوى العام لكفاءة قضاة محاكم الأموال العامة، عما كان عليه عند تشكيل تلك المحاكم لأول مرة. ومرد ذلك أسباب عدة، منها - كما أسلفنا - قلة أهمية وكَم القضايا التي ترفع أمام تلك المحاكم، وكذلك ندرة الكوادر القضائية بصورة عامة، نتيجة إغلاق باب القبول في المعهد العالي للقضاء طوال حوالي ثمان سنوات، وإحالة عدد كبير من القضاة - في الوقت ذاته - للتقاعد.
١٠. اختلاف سبل إحصاء القضايا المرفوعة للمحاكم والشعب، والقضايا المحكوم فيها ابتداء واستئنافاً ونقضاً.

هذه بإيجاز أهم مشكلات ومعوقات قضايا الأموال العامة

والله الموفق والهادي إلى الصواب

ذو الحجة ١٤٢٥ هـ = ديسمبر ٢٠٠٤ م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

حكم الطعن بالنقض في ما تقضي به محاكم الاستئناف بشأن أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات العمالية

تنص المادة (١/١٤٠) من القرار بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥م بشأن قانون العمل على اختصاص محاكم الاستئناف بـ"الفصل نهائيا وبالدرجة القطعية في جميع دعاوى الاستئناف في القرارات الصادرة من اللجان التحكيمية".

بيد أن الحال درج على تصدي المحكمة العليا للنظر والفصل في الطعون في الأحكام الاستئنافية بخصوص منازعات التحكيم العمالية، شأنها شأن غيرها من الأحكام الاستئنافية، ولعلها مستندة في ذلك للاختصاص العام للمحكمة العليا، وهو "الفصل في الطعن بالنقض أو الإقرار في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف... إلخ" (مادة ٨٧ مرافعات)، وبالقاعدة العامة التي تجيز للخصوم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف (مادة ٢٩٢ مرافعات)؛ لذا يعنُّ لنا أن نتساءل:

ما مدى جواز الطعن بالنقض في أحكام محاكم الاستئناف الصادرة في منازعات التحكيم العمالية؟

بالتأمل والبحث في نص المادة (١/١٤٠) آنفة الذكر، وفي النصوص القانونية ذات العلاقة، نرى ما يلي:

أولاً: أن مفهوم نص المادة (١/١٤٠) يدل بوضوح على عدم جواز الطعن بالنقض في ما تصدره محاكم الاستئناف بشأن دعاوى بطلان قرارات اللجان التحكيمية في منازعات العمل، وإلا فلا معنى لقوله: "الفصل نهائيا وبالدرجة القطعية".

قد يقول قائل: إن "الحكم النهائي" هو "الذي لا يقبل الطعن بالطرق العادية (الاستئناف)" (مادة ٢ مرافعات)، ولكنه يقبل الطعن بالنقض، فإذا طُعن به بالنقض أصبح باتاً، وما دام أن نص قانون العمل يقول: "نهائياً" ولم يقل: "باتاً"، فيجوز الطعن في ما تصدره محاكم الاستئناف بهذا الشأن.

فنقول: إن التفرقة بين الحكم النهائي والحكم البات، لم تكن معروفة في اليمن لا قانونا ولا قضاء، إبان صدور قانون العمل آنف الذكر، وإنما استحدثها قانون المرافعات الجديد الصادر برقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م.

ثانيا: أن المادة (١٣٩) الخاصة بالطعن في قرارات اللجان التحكيمية قد نظمت حق الأطراف في الطعن بالاستئناف فقط، ولم تتعرض هذه المادة - ولا غيرها من مواد قانون العمل - لحق الطعن بالنقض.

ثالثا: أن المتأمل المدقق في نصوص قانون العمل يجد أن المقنن قد راعى الطبيعة الخاصة لمنازعات التحكيم العمالية؛ فقرر صراحة - في الفقرة (٤) من المادة (١٣٦) - أن: "الدعاوى المتعلقة بقضايا العمل من القضايا المستعجلة"، أي من القضايا التي ينبغي أن تنظر على وجه الاستعجال^(١)، كما حدد مدة الطعن بالاستئناف بشهر واحد (مادة ١٣٩)، كما أزم اللجان التحكيمية ومحاكم الاستئناف بالفصل في القضايا المتعلقة بمنازعات العمل خلال ثلاثين يوما من تأريخ أول جلسة (المادتان ١٣٧، ١٣٩)، كل ذلك خلافا للقواعد العامة. وعليه فالقول بجواز جواز الطعن بالنقض في الأحكام الاستئنافية الصادرة بشأنها يتنافى مع الطبيعة الخاصة لمنازعات العمل التي حددها المقنن.

رابعا: أن المادة (١٤٢) من ذات القانون تنص على أنه "لا يجوز لصاحب العمل - أثناء السير في إجراءات التسوية أمام اللجان التحكيمية أو شعب قضايا العمال في محاكم الاستئناف - أن يغير شروط العمل التي كانت قائمة قبل بدء النزاع". وعليه لو جاز الطعن بالنقض في تلك القضايا؛ لحظر المقنن أيضا على صاحب العمل تغيير الشروط في مرحلة الطعن بالنقض.

خامسا: أن المادة (١٤٢) من القانون ذاته تنص على أنه: "لا يجوز للجان التحكيمية أو شعب قضايا العمال في محاكم الاستئناف الامتناع عن الفصل في النزاع بحجة عدم وجود نص في هذا القانون وتكون في هذه الحالة ملزمة بالفصل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وما استقر عليه العرف وقواعد العدالة".

فلو كانت المحكمة العليا مختصة بالنظر في هذا النوع من القضايا، لوجه المقنن الخطاب إليها من باب الأولى والأخرى.

(١) يراجع للمؤلف بهذا الشأن: كتاب "القضاء المستعجل"، طبعة ١ و ٢: ص ٥٤ أو طبعة ٣ ص ٥٧.

سادسا: من المقرر فقها وقضاء وقانونا أن "النص الخاص يقيد النص العام"، وعليه لا محل هنا لإعمال المادة (٢٩٢) مرافعات التي تنص على جواز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف.

سابعا: من المعلوم أن ما يصدر عن لجان التحكيم العمالية مجرد أحكام تحكيم، ومن ثم فهي - كغيرها من أحكام التحكيم - تخضع لقواعد الطعن في أحكام التحكيم، الذي يتم في صورة دعوى تُعرف بـ "دعوى البطلان"، التي قرر المقتن في قانون التحكيم أن: ترفع إلى محكمة الاستئناف خلال مدة الاستئناف القانونية... (مادة ٥٤ تحكيم)، مقررًا في المادة (٥٣) بأنه: "لا يجوز طلب إبطال حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية:

أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو انتهت مدته أو كان باطلا وفقا للقانون.

ب) إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقدا للأهلية.

ج) إذا كانت الإجراءات غير صحيحة.

د) إذا تجاوزت لجنة التحكيم صلاحياتها.

هـ) إذا تم تشكيل لجنة التحكيم بصورة مخالفة لاتفاق التحكيم.

و) إذا خالف حكم التحكيم أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام...

وظاهر من خلال الحالات الست الواردة في هذا النص، أن رقابة محكمة الاستئناف على أحكام التحكيم عموما، تقتصر على التحقق من مدى إعمال نصوص القانون وأحكام الشريعة الإسلامية؛ لذا نرى أن محكمة الاستئناف هنا محكمة قانون لا محكمة موضوع، ومن ثم لا يجوز الطعن بالنقض فيما تقضي به بشأن حكم التحكيم، وهذا ما صرح به المقتن مذيلا الفقرة (و) من المادة السابقة بقوله: "... وفيما عدا هذه الأحوال والأحوال المبينة في هذا القانون فإن أحكام التحكيم التي تصدر وفقا لهذا القانون لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

ثامنا: أن تصدي المحكمة العليا لهذا النوع من الطعون بحجة المصلحة العامة، مسألة محل نظر؛ فتقدير وجود مصلحة في الطعن من عدمها أمر يقدره المقتن دون غيره.

تاسعا: أن كون المحكمة العليا محكمة قانون، يوجب عليها - أكثر من غيرها - إعمال القانون؛ لذا ولأنه "لا اجتهاد مع النص"، نرى لزوم عرض الموضوع على الجمعية العامة للمحكمة؛ لمناقشته إعمالا للمادة (٢٩) من قانون السلطة القضائية.

ختاماً: لا يفوتني أن أؤوه هنا بأن التساؤل الذي أثارته في بداية هذه الدراسة، والرأي الذي توصلت له، إنما هو بخصوص الطعن بالنقض في أحكام محاكم الاستئناف الصادرة بشأن قضايا العمل المحكوم فيها من اللجان التحكيمية، أما الأحكام الاستئنافية الصادرة في قضايا العمل المحكوم فيها بأحكام قضائية صادرة عن المحاكم الابتدائية فيجوز الطعن فيها بالنقض، إعمالاً للقواعد القانونية العامة؛ إذ ليس ثمة نص خاص بشأنها؛ فاتصال محاكم الاستئناف بالقضايا العمالية هنا يتم عن طريق "الطعن" من قبل الخصوم في حكم قضائي، لا عن طريق "الدعوى"، كدعاوى بطلان حكم التحكيم، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف تنظرها وفقاً لاختصاصها الأصيل؛ أي باعتبارها محكمة موضوع لا قانون^(١).

والله الموفق والهادي إلى الصواب

شوال ١٤٢٦هـ = نوفمبر ٢٠٠٦م

(١) **قبل مؤخراً** وفي منشور قضائي: إنه لا اختصاص للمحاكم الابتدائية بنظر المنازعات العمالية. **وقول كهذا** ربما كان مستساغاً إبان قانون العمل السابق، أي قبل تعديله؛ حيث كان ينص على: **اختصاص لجان التحكيم العمالية دون غيرها بنظر منازعات العمل**، ورغم عدم دستورية نص كهذا، إلا أن البعض كان يدفع به اختصاص المحاكم، ثم حُذفت جملة: **"دون غيرها"**، ولم يعد لها وجود في القانون النافذ، وهذا يبين بجلاء عن انصراف قصد المقتن عن الحكم السابق؛ لمخالفته للدستور؛ فحق اللجوء للقضاء من الحقوق الدستورية العامة لكل مواطن (مادة ٥١)، ومن ثم لا يمكن إجبار الشخص على التحكيم البتة، ناهيك عن أن هذا لا يتفق أصلاً مع الطبيعة القانونية للتحكيم؛ فولاية المحكم إنما تنشأ وتوجد أصلاً بإرادة الأطراف، أما مجرد النص على اختصاص لجان التحكيم بنظر منازعات العمل، فلا يعني البتة عدم اختصاص المحاكم الابتدائية بنظرها؛ لذا قضت المحكمة العليا بأن: **"اختصاص المحاكم بنظر منازعات العمل باق على الأصل، إعمالاً لنص المادة (٨٩) مرافعات التي تقضي باختصاص المحاكم الابتدائية بالحكم في جميع ما يُرفع إليها من دعاوى أيًا كانت قيمتها أو نوعها"** (راجع الأحكام الصادرة بتاريخ: ٢٠٠٨/١٠/٢٨م، ورقم ١٤١ في الطعن رقم ٣٢٢٠٢. وتاريخ: ٢٠٠٨/١١/١٦م برقم ١٥٠ في الطعن رقم ٣٢٢٣٦). وبه قضت أيضاً محكمة النقض المصرية (نقض مدني مصري: في ١٩٤٠/١/١١م، المجموعة ج ٣، ص ٤، قاعدة رقم ٢٠. وفي ١٩٤٥/١٢/١٣م، ج ٥، ص ١٣، قاعدة رقم ٨). وعليه استقر رأي فقهاء القانون (د. فتحي والي: الوسيط، ص ١٨٨. ود. أحمد أبو الوفا: التعليق على قانون المرافعات، ص ٢٨٦. ود. محمد محمود إبراهيم، ود. عبدالباسط جميعي: مبادئ المرافعات، ص ١٧٤، ١٧٥. ود. محمد فتحي نجيب: التنظيم القضائي المصري، ص ٦٧. ود. أمينة النمر: مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة ص ٢٨٠. ود. محمد كامل عبيد: استقلال القضاء ص ٥٧٣).

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

رقابة القضاء على أعمال التحكيم في الجمهورية اليمنية^(١)

تمهيد :

إنّ لجوء الأفراد إلى التحكيم - كوسيلة لفض المنازعات فيما بينهم - أمر مألوف في اليمن، إلى الحد الذي يجعل من ذلك ظاهرة يكاد يندر وجود مثلها في الدول الأخرى، ولا شك أن التركيبة الاجتماعية للمجتمع اليمني هي السبب الرئيس وراء ذلك، ومن ناحية أخرى فالنسبة العظمى من منازعات التنفيذ إبان تقنين وتعديل النصوص المنظمة للتحكيم هي بين الأشخاص الطبيعية، وكذلك الشأن بالنسبة للمُحكّمين؛ فلم تكن مؤسسات التحكيم ذات الشخصية المعنوية قد وجدت آنذاك، والظاهر أن المقتن اليمني قد أخذ - آنذاك - كل تلك الأمور بعين الاعتبار؛ لذا لم يشترط في المحكم سوى أنّ يكون كامل الأهلية عدلاً صالحاً للمحكم فيما حُكّم فيه" (مادة ٦ تحكيم).

"صلاحية المحكم للمحكم فيما حكم فيه"، شرط فضفاض يصعب ضبطه، وبالتالي فإنّ بإمكان الشخص المعتاد أن يكون محكّماً ولو لم يك ملماً بأحكام القانون وقواعد الشريعة؛ لذا كان من الطبيعي أن يفسح المقتن المجال لرقابة قضائية واسعة على أعمال التحكيم.

ومن خلال الاستعراض والتحليل التالي لنصوص القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م بشأن التحكيم، المعدّل بالقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٧م، يتبين لنا مدى تلك الرقابة، وأنها تمتد لتشمل كل أعمال التحكيم الأساسية؛ بدءاً بالرقابة على

(١) أُعدّ هذا الموضوع كورقة عمل مقدمة لـ"الملتقى القضائي العربي"، المنعقد بجامعة الدول العربية، بالقاهرة في ٢٦ شعبان ١٤٢١هـ الموافق ٢٣ نوفمبر ٢٠٠٠م؛ بهدف إعطاء لمحة واضحة عن السلطة التي أعطاها المقتن اليمني للقضاء بشأن الرقابة على أعمال التحكيم؛ لذا - وكما سيتبين المطلع - لم نعص في شرح الأحكام القانونية المتعلقة بهذا الشأن.

اتفاق التحكيم، وانتهاء بالرقابة على حكم التحكيم، مروراً بأداء المحكم. على نحو ما سيأتي بيانه في المباحث الثلاثة التالية.

المبحث الأول الرقابة على اتفاق التحكيم

تنص المادة (١٦) بأنه: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم على شكل عقد مستقل (وثيقة التحكيم)، أو على شكل بند في عقد (شرط التحكيم)، وفي الحالة الأخيرة يعامل شرط التحكيم باعتباره اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وإذا حكم بطلان العقد أو بفسخه فلا يترتب على ذلك بطلان شرط التحكيم".

وقد أجاز المقتضى للرقابة على "اتفاق التحكيم" في حالتين: بتعيين محكم عند عدم اتفاق الأطراف على اختياره، و بالفصل في صحة اتفاق التحكيم أو في سريانه، على التفصيل الآتي:

الحالة الأولى: تعيين محكم عند عدم اتفاق الأطراف على اختياره:

تنص المادة (٢٢) - بعد تعديلها - على أنه: "... يحق لأطراف التحكيم الاتفاق على وقت اختيار المحكم أو لجنة التحكيم وكيفية تعيين المحكم أو المحكمين، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك يتم اتباع ما يلي:

أ) إذا كان لا بد من تشكيل لجنة التحكيم من محكم فرد، تقوم المحكمة المختصة بتعيينه بناء على طلب أحد الطرفين بعد سماع وملاحظة ما قد يكون لأي من الطرفين من اعتراض مبرر على المعين.

ب) إذا كان لا بد من تشكيل لجنة التحكيم من محكمين اثنين، يقوم كل طرف باختيار محكما عنه.

ج) إذا كان لا بد من تشكيل لجنة التحكيم من أكثر من مُحكمين، يقوم كل طرف باختيار محكم عنه، ثم يتفق المحكمان على المحكم الثالث، وفي حالة عدم اتفاق المحكمين على المحكم الثالث خلال مدة الثلاثين يوماً التالية لتعيين آخرهما، تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أحد الطرفين مع مراعاة ما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة، ويتراأس لجنة التحكيم المحكم الذي اختاره محكما الطرفين أو الذي عينته المحكمة المختصة.

وكما هو ظاهر من هذا النص ، فإن اختلاف الأطراف إنما يكون في الحالتين الواردين في الفقرتين (أ) و (ج) ، عندئذ تتدخل المحكمة - بناء على طلب من أحدهما - لتعيين المحكم الفرد أو المحكم المُرَجَّح.

وسلطة المحكمة في تعيين المحكم ليست مطلقة ، بل عليها - قبل تعيينه - "سماع وملاحظة ما قد يكون لأي من الطرفين من اعتراض مُبرَّر على المعين" ، وهذا ما صرَّح به المقتن في الفقرة (أ) بشأن المحكم الفرد ، وهو ما قصده أيضا بالنسبة للمحكم الثالث (المُرَجَّح) ، بقوله في الفقرة (ج) : "مع مراعاة ما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة" ؛ ففي الحالتين لا بد من سماع أي اعتراضات حول المراد تعيينه ، فإذا كانت الاعتراضات مُبررة ، لزم على المحكمة أخذها بعين الاعتبار.

الحالة الثانية : الفصل في صحة اتفاق التحكيم أو في سريانه :

يجوز للقضاء الرقابة على اتفاق التحكيم ، بتحديد مدى صحته ، وذلك عند لجوء أي من طرفي التحكيم إلى المحكمة ؛ فقد نصت المادة (١٩) بأن : على المحكمة التي تُرفع أمامها دعوى متعلقة بخلاف أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم ما عدا في الحالات التالية :

أ) إذا تبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو لاغ أو لا يشمل النزاع المطروح أمامها .

ب) إذا تابع الطرفان إجراءات التقاضي أمام المحكمة ؛ فيعتبر اتفاق التحكيم كأن لم يكن .

فهذا النص يوجب على المحكمة السير في نظر الدعاوى التي ترفع أمامها في أي من منازعات التحكيم "إذا تبين لها أن اتفاق التحكيم باطل أو لاغ أو لا يشمل النزاع المطروح أمامها" ، ولا شك أن اتخاذ قرار من المحكمة بشأن صحة اتفاق التحكيم من عدمه ، لن يتم إلا بعد خوضها في اتفاق التحكيم ، وهذا ليس سوى صنف من أصناف الرقابة القضائية على أعمال التحكيم.

المبحث الثاني الرقابة على أداء المحكم

تتم الرقابة القضائية على أداء المحكم عن طريق الطلبات التي تُقدم إلى المحكمة المختصة، وهي: ردّ المحكم، وعزله، واتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: طلب رد المحكم:

أجاز المقتن لأي من طرفي التحكيم رد المحكم مبيناً أسباب الرد وما يشترط لقبول تلك الأسباب، فقد نص في المادة (٢٣) على أنه: "يجوز رد المحكم للأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالحاً لحكم أو إذا تبين عدم توافر الشروط المتفق عليها أو التي نصت عليها أحكام هذا القانون، ويشترط أن تكون هذه الأسباب قد حدثت أو ظهرت بعد تحرير اتفاق التحكيم، إلا أنه لا يجوز - بأي حال من الأحوال - لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه ما عدا للأسباب التي تتبين بعد التعيين. وفي كل الأحوال يجب على الشخص حين يُفاتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يصرح لمن ولاه الثقة بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً حول حيده واستقلاله".

أما في المادة (٢٤) - بعد تعديلها - فقد حدد المقتن الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد بقوله: "يقدم طلب رد المحكم إلى المحكمة المختصة في ميعاد أسبوع واحد من يوم إخطار طالب الرد بتعيين المحكم أو من يوم علمه بالظروف المبررة للرد، وتقوم المحكمة المختصة بالفصل في الطلب خلال أسبوع واحد على وجه الاستعجال، فإذا رفضت المحكمة الطلب جاز لطالب الرد الطعن في قرارها أمام المحكمة الأعلى درجة خلال أسبوعين من تأريخ استلام القرار، كما أنه يجوز تقديم طلب الرد إلى لجنة التحكيم ذاتها وتطبق نفس الإجراءات المذكورة في هذه المادة".

ثانياً: طلب عزل المحكم:

وكما أن للقضاء سلطة الرقابة على المحكم عن طريق طلب رده، فإن للقضاء تلك السلطة، عن طريق طلب عزل المحكم؛ إذ تنص المادة (٢٥) تحكيم على أنه: "إذا لم يتمكن المحكم من أداء مهمته بما يؤدي إلى عرقلة استمرارية إجراءات التحكيم ولم يتنح، فإنه يجوز: إما اتفاق الطرفين على عزله، أو تقديم أي من الطرفين طلباً بذلك إلى اللجنة أو المحكمة المختصة".

ثالثاً: طلب اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية:

أجاز القانون للمحکم أو للجنة التحكيم أو لأي من طرفي التحكيم "طلب المساعدة من المحكمة المختصة للحصول على أدلة وكذا اتخاذ ما تراه ملائماً من الإجراءات التحفظية أو المؤقتة. كما يجوز لها إن تطلب من المحكمة المختصة الحكم في المواضيع المتعلقة بالنزاع والتي تخرج عن صلاحيتها، ودون أن يعني ذلك توقف إجراءات التحكيم" (مادة ٤٣).

فمعنى قوله: "ما تراه ملائماً من الإجراءات": أن للمحكمة رفض أي من الطلبات التي تقدم إليها من المحكم أو من طرفي التحكيم، إذا كانت مخالفة لقانون التحكيم أو للنظام العام، ومن ثم فحق المحكمة في قبول أو رفض أي من تلك الطلبات لا يعدو أن يكون رقابة على إجراءات التحكيم.

المبحث الثالث

الرقابة على حكم التحكيم

تتجسد الرقابة القضائية على حكم التحكيم في مرحلتي الطعن، والتنفيذ، وقد خصص المقتن اليمني في قانون التحكيم، لكل من المرحلتين فصلاً خاصاً؛ هما: السابع (المواد ٥٣-٥٥)، والثامن (المواد ٥٦-٦٠). وستتطرق بإيجاز لنطاق الرقابة القضائية في كلا المرحلتين.

أولاً: مرحلة الطعن في حكم التحكيم:

يتم الطعن في الحكم في صورة دعوى يتقدم بها المحكوم عليه تُعرف بـ"دعوى البطلان"؛ فقد نصت المادة (٥٤) على أن: "ترفع دعوى البطلان إلى محكمة الاستئناف خلال مدة الاستئناف القانونية، ويترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ الحكم إلى أن تقضي المحكمة بالاستمرار فيه بناء على طلب الطرف المعني، ويجوز للمحكمة أن تقبل رفع الدعوى بعد انقضاء الميعاد المحدد إن كان التأخير ناتجاً عن أسباب قهرية، شريطة أن يُقدم الطلب برفع الدعوى في أقرب وقت بعد زوال هذه الأسباب".

كما قضت المادة (٥٣) بأنه: مع مراعاة أحكام هذا القانون، لا يجوز طلب إبطال حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية:

- أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو انتهت مدته أو كان باطلاً وفقاً للقانون.
- ب) إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً للأهلية.

- ج) إذا كانت الإجراءات غير صحيحة.
- د) إذا تجاوزت لجنة التحكيم صلاحياتها.
- هـ) إذا تم تشكيل لجنة التحكيم بصورة مخالفة لاتفاق التحكيم.
- و) إذا خالف حكم التحكيم أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام...

من مجمل الحالات السالفة يتضح أن رقابة محكمة الاستئناف على أحكام التحكيم لا تمتد إلى موضوع النزاع، بل تقتصر على التحقق من مدى إعمال نصوص القانون وأحكام الشريعة الإسلامية، فإذا كانت أعمال التحكيم مطابقة لذلك حكمت المحكمة برفض دعوى البطلان، وإلا قضت بقبولها وإحالة النزاع إلى المحكمة الابتدائية المختصة لنظره ابتداءً؛ أي أن المقتن قد جعل محكمة الاستئناف هنا محكمة قانون لا محكمة موضوع، ومن ثم لا يجوز الطعن بالنقض فيما تقضي به بشأن حكم التحكيم^(١)، وهذا ما صرح به المقتن مذيلاً الفقرة (و) من المادة ذاتها بقوله: "...وفيما عدا هذه الأحوال والأحوال المبينة في هذا القانون فإن أحكام التحكيم التي تصدر وفقاً لهذا القانون لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

وبتأمل جميع ما سلف ذكره من نصوص يتبين أن الرقابة القضائية - مباشرة كانت أو غير مباشرة - لا تقوم إلا بناء على طلب من أطراف التحكيم أو المحكمين، وهذه قاعدة عامة تتفق وطبيعة التحكيم كوسيلة اختيارية لفض المنازعات، غير أن المقتن قد خرج عن هذه القاعدة بنصه في المادة (٥٥) على أنه: يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحكم ببطلان حكم التحكيم - حتى ولو لم يُطلب منها ذلك - في الأحوال التالية:

أ) إذا صدر الحكم في مسألة لا تقبل التحكيم.

ب) إذا تضمن الحكم ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام.

وإذا كانت القاعدة العامة في الرقابة القضائية تتفق مع طبيعة التحكيم، فإن الاستثناء من تلك القاعدة - الذي قضت به المادة السالفة - ينسجم مع سياق نصوص قانون التحكيم، التي جعلت لإرادة طرفي التحكيم الاعتبار الأول في الأحوال التي تكون المصلحة فيه لهما، ولو كان اتفاق إرادتهما يخالف القواعد العامة المتبعة في إجراءات التقاضي؛ أي أنه لما كان المقتن قد أطلق حرية طرفي التحكيم العنان في كثير

(١) للتفاصيل تراجع الدراسة المسماة: "حكم الطعن بالنقض في ما تقضي محكمة الاستئناف بشأن أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات العمالية"، ص ١٩٥ وما بعدها.

من الأحوال مراعاة لمصلحتهما، كان لا بد له من تقييد تلك الحرية حتى لا تصادم مصلحة الأفراد مع مصلحة الجماعة؛ ف جاء بالنص السالف.

ثانياً: تنفيذ حكم التحكيم:

قضت المادة (٥٦) بأنه: "تحوز أحكام التحكيم - الصادرة طبقاً لهذا القانون - حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ مع مراعاة الواردة في هذا الفصل".

أما المادة (٥٨) فقد قضت بأن: "تختص محكمة الاستئناف - أو من تنييه - بتنفيذ أحكام التحكيم".

فهاتان المادتان قد قضتا بحجية أحكام التحكيم، ووجوب تنفيذها مع بيان جهة التنفيذ، بيد أن هذه الحجية لا تعني إلزام القضاء بتنفيذ تلك الأحكام على علاتها؛ لذا قضت المادة (٦٠) بأنه: لا يجب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد التحقق مما يلي:

أ) أن يكون الحكم نهائياً وقابلاً للتنفيذ.

ب) ألا يتعارض مع حكم نهائي سبق صدوره من المحاكم.

ج) أن يكون صادراً وفقاً لأحكام هذا القانون.

وتعليق تنفيذ حكم التحكيم بـ "صدوره وفقاً لأحكام قانون التحكيم"، يفتح الباب واسعاً للرقابة القضائية على أعمال التحكيم جميعها؛ فالمقنن قد افترض هنا احتمال عدم لجوء طرفي التحكيم إلى المحكمة المختصة قبل الحكم أو بعده، حتى انقضى ميعاد طلب بطلانه، ف جاء بهذا النص جاعلاً من طلب التنفيذ الوسيلة الأخيرة لرقابة القضاء على جميع أعمال التحكيم، بدءاً باتفاق التحكيم وانتهاءً بحكمه.

ختاماً: نأمل بهذا البيان الموجز أن نكون قد سلطنا بعض الضوء على نطاق رقابة القضاء اليمني على أعمال التحكيم، ومما يجدر التنويه به أن ثمة جهوداً دؤوبة لتقديم مشروع لتعديل قانون التحكيم؛ ليتسنى لنصوصه مواكبة المتغيرات والمستجدات الحالية، وكلنا أمل أن يسهم ذلك التعديل في تحقيق الطموحات المرجوة في ظل التمسك بالثوابت، سائلين المولى عز وجل أن يوفق أمتنا العربية إلى ما فيه خيرها وعزتها، والسلام.

شعبان ١٤٢١هـ = ٢٣ نوفمبر ٢٠٠٠م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"الإفلاس عبر الحدود" في القانون اليمني^(١)

مما لا شك فيه أن التطور التقني المطرد لسبيل الاتصال والتواصل، يُضيقّ - من يوم إلى آخر - المسافات بين الدول متجاوزا الحدود بكافة أنواعها، جغرافية كانت أو سياسية أو اجتماعية؛ فكلما ضاقت الشُّقّة بين الدول، كلما اتسع نطاق العلاقات بينها، ومن نافلة القول إنّ العلاقات التجارية هي أبرز العلاقات الإنسانية، وأكثرها انتشارا وتجاوزا للحدود، وبحكم طبيعة الأشياء فإنّ قضايا الإفلاس التجاري عبر الحدود، تتزايد مع توسع العلاقات التجارية التي تطرد باطراد التطور التقني؛ لذلك لا بد أن تنظم القوانين الوطنية قواعد وأحكام تتبع قضايا الإفلاس التجاري عبر الحدود، بصورة أكثر وضوحا وأقل تعقيدا، وبما يكفل حقوق الدائنين - طبيعيين كانوا أو اعتباريين - وبما يضمن عدم انتهاك الحقوق القانونية للمدينين، وعدم المساس بمبادئ النظام العام لكل دولة.

ومن جهة أخرى فإن القواعد المنظمة للإفلاس عبر الحدود أقرب طبيعة إلى قواعد التنفيذ منها إلى القواعد الموضوعية، وهذا ما جعل المقتن اليمني يُغفل الإشارة إليها ضمن نصوص القوانين الموضوعية، مكتفيا بإيراد قواعد خاصة بكيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية في اليمن، فقد خصص المقتن اليمني لـ "تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية" فصلا خاصا من الكتاب الثاني من قانون المرافعات والتنفيذ المدني، المواد (٢٨٢ - ٢٨٨)^(٢)، والنصوص التي تضمّنها هذا الفصل عامة لكل ما يراد تنفيذه في اليمن، أيّا كان محل التنفيذ وموضوعه، بما في ذلك مسائل الإفلاس، ومن خلال تلك النصوص يمكن للمطلع معرفة دور القضاء اليمني في تنفيذ أحكام الإفلاس، والأوامر الصادرة بشأنه، سواء كانت

(١) أعدت هذه الدراسة الموجزة كورقة عمل مقدمة لـ "ورشة العمل الإفريقية العربية"، حول "الإفلاس عبر الحدود"، المنعقدة بجامعة الدول العربية بالقاهرة بتاريخ ٢١ - ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٠م؛ لذا فهذه الدراسة قد أعدت وفقا لقانون المرافعات والتنفيذ المدني النافذ حينها، وهو الصادر بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م، الذي ألغى بالقانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م؛ ومن ثم سنشير تباعا لأي أوجه اختلاف بين القانونين، سواء من حيث أرقام المواد أو من حيث صياغتها.

(٢) نظم المقتن هذه الأحكام تحت عنوان: "تنفيذ السندات الأجنبية"، وتضمّن المواد (٤٩١ - ٤٩٧).

صادرة عن القضاء أو التحكيم أو اتفاقات الصلح بين الأفراد ومن أي بلد أجنبي كان، بالقواعد والشروط التي تضمنتها نصوص هذا الفصل، على نحو ما سنوجز بيانه في البنود التالية:

أولاً: قضت المادة (٢٨٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على أن: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر اليمنية فيه"^(١).

وقد أخذ المقتن اليمني في هذا النص بمبدأ "المعاملة بالمثل"؛ أي أن الشروط التي يقرها أي بلد أجنبي لتنفيذ ما يصدر عن القضاء اليمني، تكون هي الشروط اللازم على المحاكم اليمنية اتباعها لتنفيذ ما يصدر عن قضاء ذلك البلد، بيد أنه لم يُعمل هذا المبدأ على إطلاقه، بل اشترط لقيام المحاكم اليمنية بالتنفيذ، شروطاً عدّة، ضمّنها المادة (٢٨٤) التي تقضي بأنه: لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

١. أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة، بشرط المعاملة بالمثل، وأن يكون حائزاً للأمر المقضي به وفقاً لذلك القانون.
٢. أن يكون الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.
٣. أن يكون الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم اليمنية.
٤. أن الحكم أو الأمر لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو الآداب أو قواعد النظام العام في اليمن^(٢).

(١) لم يرد هذا النص في القانون الحالي في مادة مستقلة كما كان عليه الحال في القانون الملغى، بل ورد كشرط من شروط التنفيذ التي تضمنتها المادة (٤٩٤)، ومنها: "أن يكون التنفيذ بنفس الشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ السندات التنفيذية اليمنية" (فقرة ٣).

(٢) أورد القانون الحالي هذه الشروط - مع اختلاف في صياغتها وترتيبها - في المادة (٤٩٤) التي تنص على أنه: يُشترط لتنفيذ السند التنفيذي الأجنبي ما يأتي:

١. ألا يخالف السند التنفيذي أحكام الشريعة الإسلامية أو الآداب العامة أو قواعد النظام العام في اليمن.
٢. أن تكون المحاكم اليمنية غير مختصة بالنزاع الذي صدر فيه السند التنفيذي الأجنبي، وأن المحكمة الأجنبية التي أصدرته مختصة به طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قانونها.
٣. أن يكون التنفيذ بنفس الشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ السندات التنفيذية اليمنية.
٤. أن يكون السند التنفيذي صادراً من محكمة أو هيئة قضائية خاصة، وأن يكون الحكم أو الأمر حائزاً لقوة الأمر المقضي به وفقاً لقانون ذلك البلد الأجنبي.
٥. أن يكون الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالحضور ومثلوا أمام المحكمة تمثيلاً صحيحاً.
٦. ألا يتعارض السند التنفيذي مع حكم سبق صدوره من المحاكم اليمنية.

ثانياً: لم يقتصر القانون اليمني على القول بتنفيذ ما يصدر عن القضاء الأجنبي، بل توسّع مجيزاً تنفيذ أحكام المحكمين وأيّ سندات تنفيذية رسمية أجنبية، بنصه على الآتي:

١. "أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه، وذلك مع مراعاة القواعد المبيّنة في المواد السابقة" (مادة ٢٨٥)^(١).

٢. "السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في اليمن، ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم إلى قاضي التنفيذ بالمحكمة التي يراد التنفيذ في دائرتها، ولا يجوز الأمر به إلا بعد التحقق من توفر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه وخلوه مما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في اليمن" (مادة ٢٨٦)^(٢).

ثالثاً: اختتم المقتن الفصل بالمادتين (٢٨٧ - ٢٨٩)؛ فنص في الأولى على أن: "تحمكم المحكمة في طلب الأمر بالتنفيذ على وجه السرعة"^(٣). ونص في الثانية بأن: "العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتي تعقد بين اليمن وبين غيرها من الدول في هذا الشأن"^(٤).

(١) لم يرد هذا النص في القانون الحالي، اكتفاءً بعبارة: "السندات التنفيذية" التي أُلحها في عنوان الفصل وفي جُلّ نصوصه محل عبارة: "الأحكام والأوامر"؛ لتشمل أحكام المحكمين ونحوها من السندات التنفيذية الواردة حصراً في القانون.

(٢) إن مبررات الاستغناء عن نص المادة السابقة (٢٨٥)، هي ذاتها هنا (تراجع الحاشية السابقة)، ومع ذلك أبقى المقتن على نص هذه المادة دون أدنى تعديل؛ لترد في القانون الحالي برقم (٤٩٥)، مع أنه قد استحدث في صدر الفصل مادة لم تكن في القانون الملغى؛ تنص على أنه: "يكون تنفيذ السند التنفيذي الأجنبي في اليمن وفقاً لأحكام هذا القانون بناءً على طلب يرفع إلى المحكمة المختصة بالتنفيذ" (٤٩٢)، ومن ثم فجميع ما تضمنته هذه المادة من أحكام قانونية قد ورد في نصوص المواد السابقة لها؛ لذا لا ندري ما موجب الإبقاء عليها. علماً أن لجنة العدل والأوقاف قد اقترحت حذفها، ولكن تحت مبرر أن: "مشروع القانون لا يعترف بالسندات الرسمية؛ لعدم اعتبارها سندات تنفيذية..." (يراجع تقرير اللجنة بشأن مشروع تعديل القانون السابق، ص ٣٠٩)؛ فهل المقصود بجملة: "السندات الرسمية" هنا، معنى غير "السندات التنفيذية"؟ الذي نراه أنه كان المقصود بها في القانون الملغى؛ ما بقي من السندات التنفيذية التي لم يذكرها في هذا الفصل صراحة؛ كالمحررات المسجلة بمكاتب التوثيق و"قرارات الجهات الإدارية المتعلقة بالحجز الإداري"، فقد كان المقتن آنذاك يعتبرها من السندات التنفيذية (مادة ٢٤٣/و، ز)، بيد أنه أخرجها في القانون الحالي من طائفة السندات التنفيذية. وفي كل الأحوال وأياً كان مقصود المقتن بـ"السندات الرسمية"؛ فإن الإبقاء على نص المادة أعلاه أمر غير مفهوم ولا مبرر!!!

(٣) وردت هذه المادة في القانون الحالي برقم (٤٩٦) ونصها: "تفصل المحكمة في طلب الأمر لتنفيذ السند التنفيذي على وجه السرعة".

(٤) ورد نص هذه المادة في القانون الحالي برقم (٤٩٧) دون أدنى تعديل.

هذه بإيجاز الأحكام القانونية اليمنية، التي تمكّن ذوي الشأن من تتبع قضايا الإفلاس التجاري عبر الحدود الدولية، متمنين لجميع الحاضرين والمشاركين التوفيق والنجاح، ولدولهم التقدّم والازدهار.. والسلام.

شعبان ١٤٢١هـ = نوفمبر ٢٠٠٠م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الفرق بين التأجيل، والشطب، والاستبعاد، والوقف، والسقوط كمصطلحات قانونية

مرادنا بهذه المصطلحات ما يتعلق بالقضية أو بالخصومة ، ويجمع بينها أنها - في معظمها - مصطلحات لإجراءات تتخذها المحكمة ، جزاء لتغيب الخصم المدعي عن حضور جلسات المحاكمة المنعقدة لنظر قضيته وتراخيه عن متابعتها ، بيد أن لكل من هذه المصطلحات معنى قانونيا مختلفا عن الآخر ، على نحو ما سيتبين مما يلي :

أولا : تأجيل القضية :

المقصود هنا هو التأجيل الجزائي ؛ أي الذي تقررته المحكمة عند تخلف الخصم المدعي أو الخصمان معا عن حضور الجلسة أو الجلسات الأولى للمحاكمة ، أي قبل تقديم الخصوم أي من أدلتهم . وتحديد ميعاد التأجيل في هذه الحالة غير خاضع لتقدير المحكمة ، بل حدده المقتن بستين يوما (مادة ١١٢ مرافعات)^(١) ، بخلاف التأجيل المعتاد ؛ فتحديد مدته يخضع تقديرها لسلطة المحكمة ، فهي من تحدده ، بحسب كم القضايا المعروضة عليها ، وطبيعتها ، والإجراء الذي سيتم اتخاذه بشأن كل منها ، ونحو ذلك .

ثانيا : شطب القضية :

إجراء تتخذه المحكمة ، ويترتب عليه اعتبار القضية كأن لم تكن ؛ لكنه ليس إجراءً مستقلاً بذاته ، بل يجب أن يسبقه إجراء آخر هو التأجيل الجزائي سالف الذكر ، أي أنه لا يجوز للمحكمة أن تقرر ابتداء شطب القضية ، بل عليها أن تقرر أولاً تأجيلها لمدة ستين يوما ، فإذا لم يحضر المدعي ويطلب من المحكمة تحريك دعواه خلال هذه المدة ، قررت المحكمة شطبها من دفتر يومية جلسات المحكمة ، واعتبارها كأن لم تكن (مادة ١١٢ مرافعات) ، فإذا أراد المدعي بعد ذلك رفع دعواه مجدداً فعليه أن يرفعها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ابتداء (مادة ١١٥ مرافعات) .

(١) عدلت هذه المادة بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م ، ولم يعد ثمة وجود للتأجيل الجزائي ، فوق الخط بين "الاستبعاد" المذكور هنا ، و"الاستبعاد" الوارد في المادة (١١٤) (تراجع بهذا الشأن ملاحظتنا بشأن تعديل المادة ١١٢ ، ص ٢٨٤) .

ثالثاً : استبعاد القضية :

هو إجراء يتم بموجبه إخراج القضية من دفتر يومية جلسات المحكمة وقيدها برقمها في سجل القضايا المستبعدة إلى أن يتم تحريكها أو تنطبق عليها أحكام سقوط الخصومة التي سيأتي ذكرها. وهذا الإجراء تتخذه المحكمة جزاء لتخلف الخصم المدعي - أو الخصمان معاً - عن حضور جلسات المحاكمة اللاحقة لتقديم أدلة في القضية (مادة ١١٤ مرافعات).

والفرق بين استبعاد القضية وشطبها : أن قرار الشطب يجعل من الخصومة كأن لم تكن ، كما أنه إجراء لاحق أو أثر ينجم عن عدم تحريك القضية خلال فترة تأجيلها أو فترة وقفها جزائياً ، أما الاستبعاد فإجراء أولي لا يمس الخصومة بل تبقى قائمة إلى أن يحل أجل سقوطها .

ومن استقراء نص المادتين (١١٢ ، ١١٤) يتبين أن ثمة فروقاً أخرى بين الاستبعاد والتأجيل الجزائي ؛ فهما يختلفان من عدة أوجه :

• فالتأجيل مؤقت بستين يوماً يعقبه تحريك القضية أو شطبها واعتبارها كأن لم تكن ، أما الاستبعاد فيمتد لمدة سنة أو ثلاث سنوات ، ويعقبه أيضاً تحريك الخصومة أو سقوطها واعتبارها كأن لم تكن .

• أن القضية في حالة التأجيل تبقى مقيّدة في دفتر يومية الجلسات ، أما في حالة الاستبعاد فتخرج من ذلك الدفتر لتقيد في دفتر خاص بالقضايا المستبعدة .

• أن التأجيل جزاء لتخلف المدعي عن الجلسات السابقة لتقديم الأدلة ، والاستبعاد جزاء لتخلفه بعد ذلك ، وهذا هو الفرق القانوني الأساس بينهما .

ومن الجدير بالذكر أن تطبيق أحكام الاستبعاد على النحو السالف ، مدعاة لتراكم القضايا أمام المحاكم وترحيلها من عام إلى آخر دون فائدة تذكر^(١) .

(١) أي أن المادة (١١٤) كانت الأولى بالتعديل ، وذلك بحذفها كاملة ؛ إذ إنها تتضمن النتيجة ذاتها التي تترتب على "الشطب" ، وهو "اعتبار الدعوى كأن لم تكن" .

رابعاً : سقوط الخصومة :

سقوط الخصومة إجراء جزائي لتخلف المدعي عن متابعة دعواه طوال المدة القانونية، وهي إما سنة أو ثلاث سنوات بحسب الأحوال. وعليه فسقوط الخصومة صنفان :

الأول : تقرر المحكمة بحكم بناء على طلب المدعى عليه : بعد مرور سنة من آخر إجراء صحيح (مادة ١١٥ مرافعات).

الآخر : يتم بقوة القانون، وذلك بعد مرور ثلاث سنوات من آخر إجراء صحيح (مادة ١١٦ مرافعات)، ويترتب على سقوط الخصومة في الحالتين اعتبارها كأن لم تكن، وإذا أراد المدعي تجديد الخصومة بعد سقوطها؛ فلا يتم قبولها إلا بإجراءات جديدة، وكما هو ظاهر فإن نتيجة السقوط والشطب هي ذاتها في الحالتين^(١).

ومما يجدر التنويه به أن الإجراءات السابقة من تأجيل للقضية جزائياً، وشطبها، واستبعادها وسقوط الخصومة فيها، هي إجراءات قاصرة على الدعاوى المدنية - بما فيها الدعوى بالحق المدني المرتبطة بدعوى جزائية- لأن هذه الإجراءات تتخذ لمواجهة تراخي المدعين عن متابعة دعواهم، أما الدعاوى الجزائية فترفع من قبل النيابة العامة باعتبارها ممثل عن المجتمع، فأى تقصير قد يحدث من أي عضو من أعضائها في متابعة الدعوى العامة لا يدل على تراخي النيابة العامة، ولا يعد تركاً منها للدعوى؛ لأنّها وكيل عن المجتمع وبالتالي لا يجوز لها التراخي أو الترك، ومواجهة ذلك بأي من الإجراءات السابقة يضر بالمجتمع، ولا ينبغي الإضرار به لسبب راجع لمثله، وإثماً تتم مواجهة أي تراخ أو تقاعس من قبل عضو النيابة العامة بالطرق الإدارية الصرفة عن طريق هيئة التفتيش القضائي.

(١) لهذا تضمنت ملاحظات وزارة العدل على مشروع تعديل القانون السابق، اقتراحاً بحذف المادتين المتعلقتين بأحكام السقوط (يراجع ما سيرد بهذا الشأن في ص ٢٨٥).

خامسا : وقف الخصومة :

وهو إجراء تتخذه المحكمة في حالتين :

الأولى : تتم عند اتفاق الخصمين على ذلك ، وهو الوقف الاختياري (مادتان ١٧١ ، ٢٠٤ مرافعات)^(١).

والأخرى : تتم عند تخلف الخصم المدعي عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته المحكمة ، وهذا هو الوقف الجزائي ، وهو مرادنا هنا . فعلى المحكمة في هذه الحالة الحكم على المدعي إمّا بغرامة لا تقل عن خمسمائة ريال ولا تتجاوز ثلاثة آلاف ريال أو بوقف السير في نظر دعواه لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه (مادة ١٦٢ مرافعات)^(٢) ، وقد أضاف المقنن في المادة ذاتها قوله : " ... وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باستبعاد الدعوى من جدول العمل واعتبارها كأن لم تكن"^(٣).

والجدير بالتنويه أن المراد باستبعاد القضية في هذا النص : هو شطبها من دفتر يومية الجلسات ، بدليل قوله : " واعتبارها كأن لم تكن " ؛ فهذا الحكم يترتب فقط على الشطب أو على السقوط ، أما الاستبعاد بمعناه القانوني ، فيترتب عليه - كما أسلفنا - خروج القضية من دفتر يومية جلسات المحكمة ، وقيدها في سجل القضايا المستبعدة إلى أن يتم تحريكها أو سقوطها .

ولمن أراد التأكد من صحة كلامنا مراجعة "تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب حول مشروع تعديل القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني" ، ومقارنته بنصوص قانون المرافعات الحالي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م ؛ ليجد أن مفهوم "الشطب" و"الاستبعاد" عند المقنن قد تغير إلى ما هو عليه حاليا في المواد (١١٢ - ١١٤) ، بينما بقت المادة (١٦٢) على المفهوم السابق ؛ لذا لا بد من إعادة النظر في صياغتها لتجنب مثل هذا التضارب في المصطلحات^(٤).

(١) تم حذف المادة (١٧١) بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م ، اكتفاء بالمادة (٢٠٤).

(٢) تم تعديل هذه المادة بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م ؛ وذلك بزيادة الغرامة بحيث "لا تقل عن ألف ريال ولا تتجاوز ستة آلاف ريال" ، وبإنقاص مدة وقف الدعوى بحيث "لا تتجاوز ثلاثة أشهر".

(٣) عُدلت العبارة التي تحتها خط ؛ لتصبح : "جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن" ، أي بحذف جملة : "استبعاد الدعوى من جدول العمل".

(٤) عاد هذا التضارب بأشد مما كان عليه ، نتيجة تعديل المادة (١١٢) (تراجع ملاحظتنا عليه في ص ٢٨٥ وما بعدها).

سادسا : وقف الدعوى :

وهو منع السير في نظر الدعوى لأي سبب قانوني أو مادي حتى يزول السبب الذي توقفت الدعوى لأجله (مادة ٢ إجراءات جزائية)، فالوقف هنا - كما هو ظاهر من النص - وجوبي وغير محدد بمدة بل مرتبط بزوال السبب، بخلاف "وقف الخصومة" سالف الذكر، فهو وقف اختياري سواء للخصوم أو للمحكمة، ولمدة محددة قانونا في المادتين (١٧١، ٢٠٤) مرافعات^(١).

مما سلف يتبين أنه رغم الفروق القانونية الواضحة بين معاني المصطلحات سألفة الذكر (التأجيل، الاستبعاد، الشطب، السقوط، الوقف) إلا أن ثمة تداخل في النتائج بين بعض تلك المصطلحات، مما يجعل من تلك الفروق القانونية عديمة الجدوى من الناحية العملية، بل وتسبب تعقيدا وإرباكا عند التطبيق، وتهدر من وقت وجهد المحكمة ما هي في أمس الحاجة إليه؛ فمعظم تلك الإجراءات إداري وتنظيمي بحت، الغاية منه ضبط وتنظيم القضايا الواردة والمرحلة المنتهية؛ لتلافي التعثر والتراكم؛ لذا نرى ضرورة إعادة النظر في تلك النصوص بحيث يتم الجمع بين مصطلحي "التأجيل الجزائي" و"الاستبعاد" من جهة، وبين مصطلحي "الشطب" و"السقوط" من جهة أخرى، أي بأن يتم الاكتفاء بالاستبعاد والشطب فقط، وهو ما اقترحت وزارة العدل في حينه، في ملاحظاتها المقدمة للجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب^(٢).

والله الموفق والهادي إلى الصواب

شوال ١٤٣٠هـ = أكتوبر ٢٠٠٩م

(١) تم حذف المادة (١٧١) كما أسلفنا بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م، اكتفاء بالمادة (٢٠٤).

(٢) يراجع هذا المقترح ومبرراته في ص ٢٨٥.

القسم الثالث
دراسات في الشأن التشريعي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قراءة في دستور الجمهورية اليمنية النافذ وتعديلاته

تمهيد :

المقصود بـ"السياسة" في فقه الشريعة والقانون، وفقه السياسة، وعلم الاجتماع، هو: "استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في العاجل أو الآجل"، أو: "فن الحكم وإدارة أعمال الدولة الداخلية والخارجية"^(١)، والسياسة كما يقول ابن خلون: "هي كفاةٌ للخلق وخلافة لله في العباد لتنفيذ أحكامه فيهم، وأحكامُ الله في خلقه إنما هي بالخير ومراعاة المصالح، كما تشهد به الشرائع"^(٢)، ويُخصص بعضهم السياسة بأنها: "رعاية شئون الأمة بالداخل والخارج وفق الشريعة الإسلامية"؛ يقال: "ساس الناس"، إذا أحسن القيام بأمرهم على حب منهم^(٣). ويُعرفها آخرون بأنها: "دراسة الدولة ومؤسساتها وأجهزتها والمهام التي تقوم بها هذه المؤسسات والأجهزة والغايات التي أنشئت من أجلها". ويلخص البعض المقصود بالسياسة بأنها: "نشاط الدولة"^(٤)، أي الدولة بكافة مؤسساتها الدستورية (الرئاسية، التشريعية، التنفيذية، القضائية).

من مجمل هذه التعريفات نرى أنّ السياسة هي: فن إدارة أعمال الدولة الداخلية والخارجية لرعاية شئون الأمة وفقاً لعقدها الاجتماعي.

● **فقولنا: "فن"**؛ إشارة إلى أن السياسة "فن" أكثر من كونها "علم"؛ أي أنها لا تكتسب بالتعلم والممارسة فقط، بل لا بد أيضاً من ملكة شخصية في من يتولى سياسة أمر الأمة، سواء في الشأن الرئاسي أو التشريعي أو التنفيذي أو القضائي.

(١) راجع مختار الصحاح، مادة "سوس". وموسوعة المنجد في اللغة والأعلام، مادة "ساس".

(٢) مقدمة ابن خلدون، تحقيق د. علي عبدالواحد وافي، دار نهضة مصر، ط ٧، ٢٠١٤م، ج ٢، ص ٥٠٠.

(٣) راجع معجم لغة الفقهاء: أ. د. محمد رواس قلعه جي ود. حامد صادق قنييتي، مادة "السياسة".

(٤) ولفظ "سياسة" في التعريفات أعلاه مأخوذ في الأصل من سائس الدواب؛ فالسائس لغة: اسم فاعل من ساس يسوس إذا أحسن النظر (العين، للخليل بن أحمد، ج ٢، مادة "ساس"). فقولهم: "إذا أحسن النظر"، إشارة إلى أن الحيوان لا يقبل الترويض ولا ينصاع لصاحبه إلا إذا أحبه ووثق به.

● **وقولنا: "إدارة أعمال الدولة"**، يُفهم أن السياسة - كعمل - منوطة فقط بمن اختارهم الشعب لتولي أمره، سواء كانوا مستقلين فقط أو حزبيين فقط أو الاثنين معا، أمّا من عداهم - من أحزاب أو منظمات أو أشخاص - فيقتصر دورهم على أمرين؛ أولهما: التفريغ للعمل الحزبي والتنظيمي والمنافسة في مجال العمل المدني، والآخر: المعارضة الرشيدة؛ التي تدخل - في رأينا - تحت مفهوم "الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"، بطريقة المشروعة.

● **وقولنا: "رعاية شئون الأمة"**؛ لبيان الغاية من السياسية، وأنها مجرد إدارة لأعمال الدولة لمصلحة الشعب، وليست - كما هو المفهوم السياسي السائد - التنافس والتنازع على السلطة والتفرد بها، من قبل شخص أو فئة أو حزب، ولا تداول للسلطة - ولو سلميا - بين أشخاص أو فئات أو قوى سياسية، دون مراعاة لرغبة الشعب ولا احترام لإرادته، على ما سيأتي تفصيلا في مكانه.

● **وقولنا هنا: "الأمة"**، وليس "الشعب"؛ لأن الأخير ذو دلالة مادية غالبا، أما "الأمة" فمصطلح أعمّ يشمل الجانبين المادي والمعنوي للشعب، أو بمعنى آخر: يجمع بين إرادة الشعب وبين ضميره، القائم على ثقافته وتراثه الديني والاجتماعي والحضاري، بحيث يُراعَى ذلك في سياسية شئون الدولة الداخلية والخارجية أيضا.

● **وقولنا: "وفقا لعقدها الاجتماعي"**؛ للتأكيد على أن سياسة شئون الدولة (الرئاسية والتشريعية والتنفيذية والقضائية) يجب أن يتم وفقا للدستور باعتباره العقد الذي ارتضاه أفراد الشعب وتم بناء عليه اختيار بعضهم (الساسة) لينوبوا عن الكل في إدارة شئون الأمة بموجبه. وإشارة إلى أن الدستور الذي يحكم الساسة ليس اتفاقا أو عقدا بين أحزاب أو "قوى سياسية"، بل عقد اجتماعي، يتم وضعه بالطريق الديمقراطي، ثم الاستفتاء عليه وعلى أدنى تعديل فيه أو إضافة إليه، وبالتالي فهو الذي يرسم السياسة العامة للدولة، لا "السلطة التنفيذية"، كما تنص المادة (١٣٧/أ) من الدستور^(١).

هذا - في اعتقادنا - هو المعنى السوي لفظ "السياسة"، كما يُفهم من التعريفات آنفة الذكر، وهو المفهوم الذي تسيّر على هداه الدول المدنية في الديمقراطيات الحقيقية،

(١) تقضي هذه المادة بأن: يتولى مجلس الوزراء "الاشتراك مع رئيس الجمهورية في إعداد الخطوط العريضة للسياسة الخارجية والداخلية"!!!

بيد أنّ المتأمل لواقعنا الحالي يجد أنّ ثمة معنىً مغايراً لأي مما سلف من تعريفات، فقد ارتبط مفهوم "السياسة" في الأذهان بالعمل الحزبي والتنافس على السلطة، ولعل مرّد ذلك هو سيطرة المفهوم السلطوي لمصطلح "النظام"^(١)؛ فالقصد بالنظام وفقاً لهذا المفهوم: الفئة الحاكمة (Regimen)؛ أي مجموعة الأشخاص الذين يصنعون القرار أو يؤثرون في صنعه، لاستنادهم إلى سلطة مادية (Power) أكثر من استنادهم إلى سلطة مؤسسات (Authority)؛ فتسلط السياسة منذ وقت مبكر، وخروج تصرفات الكثيرين منهم عن السياسية بمعانيها المقررة شرعاً وقانوناً وفقها، قد دفع البعض لمنازعتهم السلطان، فوجدت أساليب بشرية عدّة لانتزاع ذلك السلطان؛ كالاغتيالات-بوسائلها الكثيرة- والانقلابات والثورات المسلحة. وبصرف النظر عن نبل الغاية فإن تلك الوسائل تُعدّ- في كل الشرائع والتشريعات- وسائل غير مشروعة؛ لما يترتب عليها من سفك للدماء وانتهاك للأعراض وإهدار للحقوق. والذي يشكك في مشروعية هذه الوسائل أنها مورست وتمارس تحت شعارات كـ"الغاية تبرر الوسيلة"، "الحرب خدعة"، "السياسة فن الممكن". كل هذا قد أوجد مفهوماً لا أخلاقياً لمصطلح "السياسة"، خاصة في ما يُعرف بدول "الديمقراطيات الموجهة"؛ ففي هذه الدول "توجد أحزاب سياسية، وتقام الحملات الانتخابية، وتجري الانتخابات، ويُنظر في التشريعات، ويقدم القضاة آراءهم، لكن الحكومة تريح دائماً"^(٢)، ونتيجة تمسك الأحزاب الحاكمة بالسلطة، ومنازعة الأحزاب و"القوى" المعارضة إيّاها تلك السلطة، صار كل عمل يوصل للسلطة أو للتمسك بها أو

(١) أما "النظام" بالمعنى القانوني: فيُقصد به النظام العام؛ أي مجموعة الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والخلقية التي يقوم عليه كيان المجتمع في الدولة (System). ومن ثمّ فالنظام العام هو "القواعد التي تعتبر أساساً للقانون في الدولة" (د. عبدالمعزم البدرابي: مبادئ القانون، طبعة ١٩٧٧م، ص ٩٥، ٩٦)، وقد يستخدم لفظ "النظام" مجازاً كمرادف لكلمة "القانون"؛ سواء القانون المكتوب التي تعمل به مؤسسات الدولة ويطبقه الشعب (Legislation)، أو مجموعة الأوامر والنواهي والإرشادات التي تحدد الطريقة التي يجب اتباعها في تصرف معين (Regulation)، ومنه النظام الاقتصادي والنظام الإداري والنظام المالي، ونحو ذلك من الأنظمة الخاصة التي يحددها هذا القانون أو ذاك. أما "النظام" بالمعنى السياسي: فالقصد به النظام السياسي للدولة ككيان دولي (Country) ومؤسسات (Authorities) أي المؤسسات الدستورية التي تتولى- نيابة عن الشعب- ممارسة سلطته في السيادة والتشريع والتنفيذ والقضاء. وعليه نرى أنّ المقصود بالنظام السياسي للدولة هو: "الأسس العامة لسياسة الدولة داخلياً وخارجياً"، أي الأسس التي تحدد علاقة الدولة كـ"مؤسسات" بالأفراد، وعلاقتها كـ"كيان دولي" بغيرها من الدول، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

(٢) مادلين أولبرايت: مذكرة إلى الرئيس المنتخب، الدار العربية للعلوم ناشرون، ص ١٧٧.

التنافس عليها أو التصارع عليها، عملاً سياسياً (Front)^(١)، فأفرغ مصطلح "السياسة" من معناه الحقيقي، ولم يعد المقصود به إدارة وتوجيه دفة الدولة وإدارة أعمالها الداخلية والخارجية رعاية لشئون الأمة.

ولعل هذا المفهوم المختل لمصطلح "السياسة" كان وراء بعض التعريفات المبتدعة، ومنها تعريف السياسة بأنها: "البحث عن العدالة وهي مفهوم القوة والنفوذ والسلطة"، وقيام الديمقراطيات الموجهة على مفهوم كهذا، كان لا بد أن يحدث؛ لأن الديمقراطية وتعدد الأحزاب فيها ليست نتاجاً شعبياً، بل بمثابة منحة من السلطة الحاكمة، وفي أحسن الأحوال نتيجة اتفاق بين "القوى" السياسية شبه المتكافئة، وهي حالة تكاد تكون خاصة باليمن، نتيجة اتحاد السلطتين الحاكميتين في شماله وجنوبه، ومن ثم فإن وجود "الأحزاب" وخروجها المفاجئ إلى النور في بلد ذي تركيبة اجتماعية غير مدنية، وبشكلها المنقول عن مجتمعات مدنية، قد أدى ولاشك إلى اختلاط أو تداخل المفاهيم في الأذهان، مما أخرج التنافس الحزبي عن طبيعته؛ فلم يعد تنافساً بين "أحزاب" فقط بل صراعاً على السلطة بين "قوى"^(٢)، ولأن تلك القوى قد ارتدت زياً حزياً، فقد صار صراعها على السلطة مشروعاً، باعتبارها "قوى سياسية"، ومرادنا هنا بـ "القوى السياسية": القوى المتنازعة على السلطة العامة - حاكمة أو معارضة - اعتماداً على مزيج من عناصر النفوذ المعنوية (الحزب، الدين، القبيلة، الوظيفة العامة) والمادية (المال، السلاح، الأتباع)^(٣)، أما إذا كان التنافس قائماً على عنصرين أو حتى ثلاثة - باستثناء السلاح - فإن المسألة تبقى في نطاق المشروعية؛ فإذا زاد لأي من المتنافسين عنصر آخر

(١) تعني كلمة (Front): سياسة، تكتل سياسي، جبهة، مركز تفوق، تحدى، مجابهة، مقاومة.

(٢) الصراع السياسي - داخل أي دولة - إنما ينشأ أساساً عن خلاف حول طبيعة النظام السياسي الذي يجب أن يسود داخل تلك الدولة، وصراع كهذا لا يقع إلا في الدول التي يكون نظام الحكم فيها دكتاتورياً، أما في ظل الأنظمة الديمقراطية فالمفترض أن تُمثّل أحزاب ضمن نظام سياسي واحد - سواء كان جمهورياً أو ملكياً دستورياً، رئاسياً كان أو برلمانياً - وبالتالي يكون التنافس بين الأحزاب حول إدارة ذلك النظام لا حول طبيعته. وعليه فالاختلافات الحزبية تسفر عن تنافس حزبي، وهو أمر طبيعي ووارد نتيجة اختلاف وجهات النظر الحزبية بشأن أولويات وسبل إدارة الدولة، لا بشأن أسس ومبادئ الدولة، والفرق واضح بين "التنافس الحزبي" وبين "الصراع السياسي"، ومع ذلك فكثيراً ما يقع الخلط بين الأمرين؛ فيترك الدستور في الأدرج، وفي أحسن الأحوال يتم تعديله تبعاً لارتفاع وانخفاض مقياس الصراع السياسي، الذي يصل في أحيان كثيرة إلى الاقتتال، وإثارة الفتن الداخلية.

(٣) المقصود بالسلاح هنا: معناه العسكري؛ فهذا لا ينبغي أن يكون إلا تحت سيطرة مؤسسة من المؤسسات الدستورية للدولة، أما السلاح الفردي المعتاد فالتشريعات تنظم حمله وحيازته حتى في أكثر الدول مدنية.

أو أكثر، اختلت منظومة الدولة ككيان اجتماعي، بل وسياسي؛ إذ يتحول "التنافس" المحمود إلى "صراع" مدموم، وتَعتمد شراسة وشدّة وطول الصراع السياسي على الكوامن التي تحركه؛ كالقبلية أو المناطقية أو المذهبية، وكلّمًا تعددت العوامل المحرّكة كلما كان الصراع أشد ونتائجه أبشع ومعالجتها أصعب.

هذا ولأن التنافس على إدارة شئون الدولة في الديمقراطيات العريقة يتم بين "أحزاب" لا بين "قوى"، فإنّنا نجد القائمين على الأمر في تلك الدول يعودون مواطنين عاديين بعد أن كانوا ملء السمع والبصر، وما ذلك إلا لأن السلطة التي كانوا يمارسونها هي سلطة القانون المستمّدة من الدستور (العقد الاجتماعي)، فهي إذن سلطة الشعب، والشعب فقط، أمّا في الديمقراطيات الموجهة فإنّ السلطة التي يمارسها "الحزب الحاكم" ليست سلطة الشعب - كما يقضي الدستور - وإنما سلطة "القوى السياسية" بما فيها القوى المعارضة، التي تغض النظر مقابل نصيبها في السلطة؛ لهذا نجد الدستور اليمني يُعدّل مع كل تغيير في موازين القوى منذ قيام الوحدة وحتى الآن.

في ظل هذا الواقع اليمني الاستثنائي، تولّد عن هذا المفهوم المغلوط لـ "السياسة" مفاهيم أخرى أشد غلطا، يجر كل منها وراءه سلسلة من السلبات، التي انعكست على الواقع الاجتماعي والثقافي والاقتصادي، ولأنّ المقام لا يتسع لكل ذلك سنكتفي هنا بذكر أبرز تلك المفاهيم والممارسات، والمتمثلة في:

- اعتبار الدستور عقدا بين "قوى سياسية" لا عقدا اجتماعيا.
- تشتيت الأسس العامة للدولة بتصنيفها في الدستور إلى أصناف عدة.
- اعتبار "التعددية الحزبية" أساسا من أسس النظام السياسي للدولة.
- التهاون في الشروط الواجب توافرها فيمن يتولون أمر الأمة بجوانبه الرئاسية والتشريعية والتنفيذية والقضائية.
- تسهيل التصرف بالمال العام، وتحصين شاغلي الوظائف التنفيذية العليا عن المساءلة.
- تحييد القضاء عن أداء دوره الرقابي.
- فقدان المبادئ الدستورية - المتعلقة بالحقوق والحريات - للفعالية الكاملة.
- وأخيرا تفشي أزمة الثقة.

وسنستعرض في ما يلي كل من هذه النقاط التسع في مطلب مستقل.

المطلب الأول

اعتبار الدستور عقداً بين قوى سياسية لا عقداً اجتماعياً

إذا خرج الفساد عن نطاقه الطبيعي واستشرى في ثنانيا المجتمع في دولة ما، على نحو يصبح فيه أشبه بظاهرة عامة، فيجب البحث عما يربط جميع أفراد ذلك المجتمع باختلاف مناطقهم وثقافتهم ومذاهبهم وأحزابهم، ولاشك أن الرابط الوحيد - في رأينا - هو دستور تلك الدولة باعتباره العقد الذي يبرمه أفراد الأمة في هذا المجتمع أو ذلك؛ فاختلال أو اعتلال العقد الاجتماعي الذي يقوم عليه أمر أمة ما، سيسري إلى ثنانيا المنظومة التشريعية، فالمؤسسات، فالجماعات، فالأفراد.

وبالرجوع إلى دساتير الدول - منذ نشأت فكرة الدستور - نجدها قد جاءت في بادئ الأمر كمنحة من الحاكم، ثم كعقد اجتماعي ولكن بين طرفين هما: الشعب والسلطة؛ لتستمد شرعيتها من الشعب، ويُعرف هذان الطريقان بالطرق غير الديمقراطية لوجود الدساتير، أما الطريق الديمقراطي فقد عُرف مؤخرًا في بعض الدول؛ بأن ينتخب أفراد الأمة من بينهم عدداً - يقل أو يكثر بحسب التقسيم الانتخابي للدولة - كهيئة حكماء، يتولون صياغة مسودة دستور، تمهيدا لعرضها على الأمة للاستفتاء. فمع تطور الوعي الجمعي في تلك الدول تصححت كثير من المفاهيم العتيقة؛ لتغدوا دساتيرها تدريجياً بمثابة عقد اجتماعي بين أفراد الأمة ذاتها^(١)، أما في الديمقراطيات الموجهة فقد وجدت الدساتير - وما زالت - بطريق غير ديمقراطي، ثم أخذت تكتسب بصورة تدريجية "الصبغة السياسية" بمفهومها الحزبي السلطوي آنف الذكر، أما بالنسبة للجمهورية اليمنية، فقد صيغ دستورها منذ الوهلة الأولى؛ لينظم اتحاد سلطتين حاكمتين، لا لتوحيد شعب واحد مزقته السلطات الحاكمة؛ لذا كان من الطبيعي أن يظل عرضة لتقلبات الظروف والمتغيرات

(١) لذا نجدها - في الغالب - شبه جامدة؛ كونها تقتصر فقط على الأسس والمبادئ والقواعد العامة؛ فمواد الدستور في كثير من دول العالم المتمدن تنحصر في عدد قليل من النصوص، بل أن من تلك الدساتير ما ليس مكتوبا أصلا، كما في بريطانيا، ورغم ذلك فلم يحاول ساستها - منذ وجدت "الأحزاب" فيها - تجاوز تلك الدساتير (مكتوبة أو غير مكتوبة) لا تشريعا ولا تنفيذا ولا قضاء؛ لأن الجميع يدرك ماهية الدستور وأنه عقد بين أفراد الأمة، وليس ثمة "سلطة" لتكون طرفا في التعاقد، كما كان عليه الحال في القرون الوسطى؛ فمن يسوسون أمر الأمة - في تلك الدول - إنما هم من بين أفرادها وسيعودون أفرادا كما كانوا قبل توليهم الأمر؛ لذا فإنّ الجميع حريص على عدم الإخلال بذلك العقد الاجتماعي، وهذا هو روح الشرائع السماوية وحاكمتها الشرعية الإسلامية، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقال جل وعلا: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤].

الآنية المتعلقة بالصراع السياسي على السلطة، فأضحى مع التعديلات المتكررة بمثابة عقد بين القوى السياسية، ولم يعد للشعب فيه سوى الاسم، ومما يؤكد ذلك ما يلي:

(أ) أنه تضمن نصاً يبيح تعديل الدستور دون استفتاء؛ فقد كانت المادة (١٢٩) من دستور عام ١٩٩١م تقضي بأنه: "لكل من مجلس الرئاسة ومجلس النواب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يذكر في طلب التعديل المواد المطلوب تعديلها والأسباب الداعية لهذا التعديل، فإذا كان الطلب صادراً عن مجلس النواب وجب أن يكون موقفاً من ثلث أعضائه، وفي جميع الأحوال يناقش المجلس مبدأ التعديل ويصدر قراره في شأنه بأغلبية أعضائه فإذا تقرر رفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل مضي سنة على هذا الرفض، وإذا وافق مجلس النواب على مبدأ التعديل يناقش المجلس بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة المواد المطلوب تعديلها، فإذا وافق ثلاثة أرباع المجلس على التعديل اعتبر التعديل نافذاً من تاريخ صدوره".

فوفقاً لهذا النص لم يعد للشعب أدنى علاقة بشأن الدستور؛ فلم يعد عقداً اجتماعياً بل عقداً سياسياً تبرمه "القوى السياسية" في ما بينها، وبهذا أصبح مجلس النواب "وصياً على الشعب لا نائباً له، وشتان بين الأمرين"^(١). وانطلاقاً من هذا المفهوم تم - في عام ٢٠٠١م - تعديل المادة (٦٤) التي كانت تحدد مدة مجلس النواب بأربع سنوات وجعل المدة ست سنوات^(٢) كما تم - في عام ٢٠٠٨م - تعديل النص للمرة الثانية بإضافة فقرة (ب) تنص على أنه: "استثناءً من أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة تمتد مدة مجلس النواب الحالي سنتين شمسيين ولمرة واحدة مراعاة للمصلحة الوطنية العليا".

وحتى مع هذا التعديل الأغرب من نوعه، ما زال مجلس النواب ذاته، قائماً منذ أكثر من عشر سنوات، يُشرع ويُعدل، ليس القوانين فقط بل والدستور أيضاً؛ أليس هذا أوضح تطبيق لمفهوم الوصاية على الشعب الذي رسخته جميع القوى السياسية في الدستور منذ يومه الأول؟!؟

وفي تعديل عام ١٩٩٤م أصبح نص المادة (١٢٩) برقم (١٥٦) وأعيدت صياغته، ومن ذلك تغيير عبارة: "فإذا وافق ثلاثة أرباع المجلس على التعديل اعتبر التعديل نافذاً من

(١) فالنباية: علاقة بين ذوي أهلية، ومن ثمّ للمنيب أن يغير نائبه ويختار غيره، أما الوصاية: فتكون على عديم الأهلية أو ناقصها (القاصر، السفه، المعتوه، المجنون)، ومن ثم فليس لأي من هؤلاء إرادة قانونية تجيز له تغيير الوصي عليه.

(٢) كانت المادة في دستور عام ١٩٩١م برقم (٤٣) وهي حالياً برقم (٦٥).

تاريخ صدوره"، لتصبح: "فإذا وافق ثلاثة أرباع المجلس على التعديل يتم عرض ذلك على الشعب للاستفتاء العام فإذا وافق على التعديل الأغلبية المطلقة لعدد من أدلوا بأصواتهم في الاستفتاء العام اعتبر التعديل نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء". وقد كان هذا أفضل تعديل دخل على دستور دولة الوحدة^(١)، إلا أنه وفي عام ٢٠٠١م تم للأسف تعديل هذه المادة - التي صارت برقم (١٥٨) - ليصبح نصها: "... فإذا وافق ثلاثة أرباع المجلس على تعديل أي من مواد البابين الأول والثاني والمواد (٦٢، ٦٣، ٨١، ٨٢، ٩٢، ٩٣، ٩٨، ١٠١، ١٠٥، ١٠٨، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٦، ١١٩، ١٢١، ١٢٨، ١٣٩، ١٤٦، ١٥٨، ١٥٩) من الدستور يتم عرض ذلك على الشعب للاستفتاء العام فإذا وافق على التعديل الأغلبية المطلقة لعدد من أدلوا بأصواتهم في الاستفتاء العام اعتبر التعديل نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء وفيما عدا ذلك تعدل بموافقة ثلاثة أرباع المجلس ويعتبر التعديل نافذاً من تاريخ الموافقة".

فقد أضيفت إلى النص العبارة المشار إليها بخط، وتعديل كهذا محل نظر كبير جداً؛ فهذه الإضافة وإن كانت تمنع تعديل مواد البابين الأول والثاني والمواد المذكورة دون استفتاء، إلا أنها لم تمنع إضافة أي مواد جديدة قد تعطل كل ذلك. كما أنه بمقتضى هذا النص يمكن لمجلس النواب تعديل أي من مواد الدستور الأخرى - غير المذكورة فيه - دون استفتاء، ومنها المواد (١٤٩ - ١٥٤) الواردة تحت الفصل الخاص ب"السلطة القضائية"، ومؤدى هذا تعطيل مبدأ "الفصل بين السلطات"؛ لأن تعديل المبادئ والقواعد والأحكام المتعلقة بالقضاء يبقى رهنا بالبرلمان، الذي يخضع عملياً لسيطرة الكتل الحزبية الكبيرة. بمعنى آخر لن يكون للشعب "مالك السلطة ومصدرها" (مادة ٤) أي إرادة بالنسبة للقضاء الذي يفترض - وفقاً للدستور - أنه المؤسسة الضامنة التي يلجأ لها الأشخاص لمواجهة انحراف البرلمان وتسلب الرئاسة والحكومة.

كما أنّ تعديل المادة أعلاه يفرق بين مواد الدستور وهو أمر غير مألوف؛ لأنّ المفترض أن الدستور - وفقاً للمادة (٤) منه - يمثل العقد الاجتماعي المبرم بين أفراد الشعب صاحب السلطة، ومن ثم لا ينبغي البتة تعديل أي من مواده دون استفتاء، والقول بخلاف ذلك يفقد الدستور معناه كعقد اجتماعي ليصبح عقداً بين "القوى

(١) من الإنصاف القول: إن تعديل عام ١٩٩٤م تضمن بعضاً من التعديلات المهمة، غير أنها أفرغت من محتواها بتعديلاته الأخرى، وبالتعديلات اللاحقة له.

السياسية"، وهذا ما حدث بالفعل؛ فبتأمل أرقام المواد المبينة في النص أعلاه؛ نجد أن الثمان المواد الأولى خاصة بمجلس النواب الذي كانت ترأسه المعارضة آنذاك، والمواد التسع التالية لها خاصة برئيس الجمهورية الذي يرأس الحزب الحاكم.

ب) أنه جعل السلطة السيادية (رئاسة الدولة) لمجلس مكون من خمسة أشخاص، ولم يُنظرها – كما هو المفترض عقلاً والسائد عرفاً – بشخص واحد يتم انتخابه وفقاً للدستور ذاته؛ فهذا الصنف من المجالس كما هو معلوم لا يوجد إلا في ظروف استثنائية مؤقتة؛ أي في ظل فراغ دستوري. ولو أن الأمر اقتصر على تشكيل مجلس الرئاسة تاركاً اختيارهم للشعب عن طريق الانتخاب؛ لكان ذلك أهون، لكن ذلك لم يحدث وإنما جعل انتخابه عن طريق مجلس النواب آنذاك^(١)، الذي كان عبارة عن اندماج لبرلماني شمال الوطن وجنوبه (مجلس النواب، ومجلس الشعب الأعلى)؛ وبالتالي فقد كان مجلس الرئاسة مجرد تمثيل للقوى السياسية الفاعلة في الساحة آنذاك.

وأيّاً كانت طريقة انتخاب أعضاء مجلس الرئاسة، فإن النص على مجلس كهذا، في دستور جديد، لدولة جديدة، إنّما هو حكم مسبق بفشل النظام السياسي الذي يديره ذلك المجلس، وهذا ما حدث بالفعل وفي وقت قياسي.

ج) إنه يجعل السلطة – في الظروف غير الاعتيادية – تنتقل إلى الحكومة؛ إذ تنص المادة (١١٦) من الدستور على أنه: "في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى مهام الرئاسة مؤقتاً نائب الرئيس لمدة لا تزيد عن ستين يوماً من تاريخ خلو منصب الرئيس يتم خلالها إجراء انتخابات جديدة للرئيس، وفي حالة خلو منصب رئيس الجمهورية ونائب الرئيس معاً يتولى مهام الرئاسة مؤقتاً رئاسة مجلس النواب، وإذا كان مجلس النواب منحلاً حلت الحكومة محل رئاسة مجلس النواب لممارسة مهام الرئاسة مؤقتاً، ويتم انتخاب رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ أول اجتماع لمجلس النواب الجديد".

(١) كانت المادة (٨٣) من دستور سنة ١٩٩١م قبل حذفها – في ١٩٩٤م – تنص على أن: "يتم ترشيح أعضاء مجلس الرئاسة من قبل ربع عدد أعضاء مجلس النواب، ويعتبر المرشح عضواً في مجلس الرئاسة بحصوله على ثلثي أعضاء المجلس في المرة الأولى، وإذا لم يتم فيكون بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس...".

وفقا لهذا النص - ونص المادة (١٠١)^(١) - لا يمكن أن يغيب البرلمان عن الساحة مطلقا إلا في حالة واحدة وهي أن يتم حله والدعوة للانتخاب ثم - وخلال الفترة من بدء الدعوة حتى انعقاد البرلمان الجديد- يشغر منصب الرئيس ونائبه، وهذه حالة افتراضية لا تكاد تقع إلا في حالات استثنائية جدا، فإن وقعت فتطبق هذا النص لن يعالج مسألة الفراغ الدستوري، بل سيزيد الطين بلة؛ وذلك لما يلي:

١. أن المنطق وطبيعة الأشياء - كما أسلفنا - تقتضي ألا تناط مهام كمهام رئيس الجمهورية إلا بشخص واحد ومع ذلك فهذا النص قد جعلها لرئاسة مجلس النواب المكونة من خمسة أشخاص يمثلون القوى السياسية آنذاك، ثم لمجلس الوزراء المكون من حوالي ثلاثين شخصا؛ فكيف سيتفق هؤلاء أو أولئك على إدارة الدولة في ظروف عصيبة كالتي افترضها النص، علما أن النفوس قد جُبلت - في مثل هذه الأمور - على عدم الاتفاق حتى في الظروف المعتادة، مما يجعل باب الاختلاف بينهم أكيدا، وليس محتملا فحسب.

٢. أن الحكومة غالبا ما تكون مُشكّلة من حزب واحد، ولضمان حيادها في ظروف كهذه جرت العادة - وفي ظروف أقل من هذه - إلى المسارعة إلى تغيير الحكومة القائمة وتشكيل حكومة مؤقتة تُسمى "حكومة إنقاذ" أو "حكومة تسيير أعمال"، أما هذا النص فعلى العكس.

ومن جهة أخرى فإن تشكيل حكومات الإنقاذ أو تسيير الأعمال، إنما يكون لمعالجة فراغ دستوري، ولا يخفى ما يترتب على ذلك من محاذير؛ لذا ولضمان عدم الوقوع في مثل ذلك الفراغ الدستوري، تم افتراض أسوأ الاحتمالات؛ وهو غياب المؤسستين البرلمانية والرئاسية معاً، عندئذ ولضمان الحياد نجد الدساتير تنيط إدارة الدولة - في مثل هذه الظروف العصيبة - برئيس أعلى هيئة في المؤسسة القضائية كونها مؤسسة مستقلة، ومع ذلك فالواقع "السياسي" اليميني كان وما زال مهيمنا على صياغة الدستور

(١) تجيز الفقرة (أ) من هذه المادة لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب بعد استفتاء الشعب، كأصل عام. كما تجيز تجيز له الفقرة (ب) ذلك دون استفتاء، في ثلاث حالات حددتها الفقرة على سبيل الحصر، ثم ذُيلت المادة بقولها: "وفي كل الأحوال إذا لم يتضمن قرار الحل أو الدعوة لانتخابات مبكرة دعوة الناخبين خلال الستين يوماً التالية لصدور قرار الحل أو الدعوة لانتخابات مبكرة أو لم تجر الانتخابات في الموعد المحدد اعتبر القرار باطلاً ويجتمع المجلس بقوة الدستور...".

منذ الوهلة الأولى ، بدليل أنّ التعديلات المتعاقبة للدستور لم تمس الأحكام الواردة في هذا النص ، واقتصر تعديل سنة ١٩٩٤م على تغيير اسم "مجلس الرئاسة" ليصبح "رئيس الجمهورية" ، مما يوحي بأن الثقة بين القوى السياسية حينها كانت منعدمة ، رغم التحالفات التي تتم بينها أو بين بعضها.

د) اعتبار "السلطة التنفيذية" هي الدولة : في ظل المفاهيم السلطوية التي تركز عليها الديمقراطيات الموجهة ، ولأنّ رئيس الجمهورية على رأس "السلطة" التنفيذية (مادة ١٠٥) ، فقد اقتصر مفهوم "الدولة" على هذه "السلطة" دون غيرها ، ومما يلفت النظر أنّ هذا المفهوم لم يقتصر على مخاطب العامة أو على لغة الصحافة ، بل تم تبنيه في بعض الدساتير العربية ، لينتقل إلى الدستور اليمني ، ومن الشواهد على هذا نصه على أن :
" ... تقدم الدولة كل مساعدة لتقدم العلوم والفنون ، كما تشجع الاختراعات العلمية والفنية والإبداع الفني... " (مادة ٢٧) ، ونصه على أن : " التعليم والصحة والخدمات الاجتماعية أركان أساسية لبناء المجتمع وتقدمه ، يسهم المجتمع مع الدولة في توفيرها " (مادة ٣٢) ، ونصه على أن : " تكفل الدولة - بالتضامن مع المجتمع - تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث الطبيعية والمحن العامة " (مادة ٣٣). ونصه على أن : " التعليم حق للمواطنين تكفله الدولة - وفقا للقانون - بإنشاء مختلف المدارس والمؤسسات الثقافية والتربوية... " (مادة ٥٤) ، ونصه على أن : " الرعاية الصحية حق لجميع المواطنين ، وتكفل الدولة هذا الحق بإنشاء مختلف المستشفيات والمؤسسات الصحية والتوسع فيها ، وينظم القانون مهنة الطب... " (مادة ٥٥). ونصه على أن : " تكفل الدولة توفير الضمانات الاجتماعية للمواطنين كافة في حالات المرض أو العجز أو البطالة أو الشيخوخة أو فقدان العائل ، كما تكفل ذلك بصفة خاصة لأسر الشهداء وفقا للقانون " (مادة ٥٦).

فكما هو ظاهر من هذه النصوص ونحوها ، أنّ المقصود بـ "الدولة" هو "السلطة" التنفيذية ؛ مع أن "الدولة" ككيان مؤسسي يشمل جميع المؤسسات الدستورية ؛ أي الرئاسة والحكومة والبرلمان والقضاء^(١) ، غير أن هذه الكيانات والمكونات - في ظل المفاهيم السلطوية - قد تماهت لتتجسد في ما سمّي بـ "السلطة التنفيذية" ، ثم في قيادتها

(١) قد يطلق لفظ "الدولة" كمصطلح سياسي ليشمل الأرض والأمة والمؤسسات القائمة على أمرها ؛ كأن يقال : "دولة اليمن ، دولة مصر ، دولة لبنان... إلخ ، وهذا المصطلح إنما يستخدم في علاقة الدولة بغيرها من الدول.

(رئيس الجمهورية)، فتركزت السلطة، فوجد التسلط، فاضطرب الحال وساء المآل، كل هذا بنصوص دستورية.

هـ) فتح الباب لـ"السلطة" التنفيذية للسيطرة والتسلط: إذ تنص المادة (١٣٧) على أن: "يتولى مجلس الوزراء تنفيذ السياسة العامة للدولة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدفاعية وفقاً للقوانين والقرارات، كما يمارس بوجه خاص: أ) الاشتراك مع رئيس الجمهورية في إعداد الخطوط العريضة للسياسة الخارجية والداخلية".

فما جدوى الأسس والمبادئ الدستورية إذن؟! أليست هي الخطوط العريضة التي ينبغي على السياسة السير عليها؟! ثم ما شأن "الحكومة" بالسياسية الداخلية للبرلمان أو القضاء؟! ألا يمنح هذا النص "السلطة التنفيذية" صفة تشريعية؟! ويبرر لها التغول على غيرها؟! لقد كان هذا النص سبباً رئيساً لكثير من الاختلالات، خاصة أنه لم يكتف بعبارته "وفقاً للقوانين"؛ لتقييد أداء "السلطة" التنفيذية، بل أضاف: "والقرارات"، وهذا يفتح لها الباب على مصراعيه للسيطرة والتسلط، وخصوصاً على القضاء - كمؤسسة دستورية - ليصبح مجرد تابع للحكومة، وهذا ظاهر بجلاء مما سيأتي بشأن حديثنا عن تقييد الدور الرقابي للقضاء.

و) تضيق باب التنافس على رئاسة الجمهورية: فالمادة (١٠٨) من الدستور تقضي بأن: يكون الترشيح والانتخاب لرئيس الجمهورية كما يلي:

أ) تقدم الترشيحات إلى رئيس مجلس النواب.

ب) يتم فحص الترشيحات للتأكد من انطباق الشروط الدستورية على المرشحين في اجتماع مشترك لهيئتي رئاسة مجلس النواب ومجلس الشورى.

ج) تعرض أسماء المرشحين الذين تتوفر فيهم الشروط في اجتماع مشترك لمجلسي النواب والشورى للترشيح. ويعتبر مرشحاً لمنصب رئيس الجمهورية من يحصل على ترقية نسبة خمسة في المائة (٥٪) من مجموع عدد الأعضاء الحاضرين للمجلسين وتكون الترقية بالاقتراع السري المباشر.

د) يكون الاجتماع المشترك ملزماً أن يزكي لمنصب رئيس الجمهورية ثلاثة أشخاص على الأقل تمهيداً لعرض المرشحين على الشعب في انتخابات تنافسية لا يقل عدد المرشحين فيها عن اثنين.

هـ) يتم انتخاب رئيس الجمهورية من الشعب في انتخابات تنافسية.

و) يعتبر رئيساً للجمهورية من يحصل على الأغلبية المطلقة للذين شاركوا في الانتخابات، وإذا لم يحصل أي من المرشحين على هذه الأغلبية أعيد الانتخاب بنفس الإجراءات السابقة للمرشحين اللذين حصلوا على أكثر عدد من أصوات الناخبين الذين أدلوا بأصواتهم.

لا يخفى ما تتضمنه أحكام هذا النص من قيود على حق المواطن في الترشح لرئاسة الجمهورية؛ **أولها**: أنّ فرداً واحداً هو الذي يستقبل طلبات الترشح (رئيس مجلس النواب). **والثاني**: أن سبعة أفراد هم من يقررون توافر الشروط في المرشح من عدمه (هيئة رئاسة مجلسي النواب والشورى). **والثالث**: تزكية طالب الترشح تتم من قبل (٥٪) من أعضاء مجلسي النواب والشورى "الحاضرين"؛ أي من حوالي عشرين عضواً. ولأن هذا النص لم يشترط أغلبية خاصة لصحة انعقاد "الاجتماع المشترك"، فمعنى ذلك أن حضور الأغلبية العادية كاف، أي (٢٠٧) أعضاء، من مجموع (٤١٢) عضواً.

فما هي الضمانات التي تكفل للمواطن وصوله إلى رئيس مجلس النواب لتسليم طلبه؟ وأن طلبات الترشح جميعها ستقدم إلى الهيئة التي ستتولى فحص تلك الطلبات؟ وإلى من يلجأ المواطن الذي لم يُقدّم طلبه لرئيس المجلس أو لهيئة فحص الطلبات، أو قُدّم طلبه ولم يقبل؟ وكيف يمكنه في ظل ما يسمى بـ"الكتل البرلمانية" أن يحصل على ذلك العدد من الأعضاء المزمكين؟

معنى ذلك أن التنافس سينحصر فقط على مرشحي "القوى السياسية"، فماذا عن مرشحي الأحزاب العادية، بل ماذا عن المرشحين المستقلين؟! فإذا كان الدستور لم يوفر الضمانات الكافية لكل من توفرت فيه الشروط في تقديم وقبول طلبه؛ فكيف يمكنه أن ينجح أصلاً في المنافسة!!!

المطلب الثاني تصنيف الأسس العامة للدولة

تبعاً للمفهوم السلطوي لـ"السياسة"، وبالرجوع إلى الدستور اليمني نجد خلافاً لغيره، قد قسّم الباب الأول الخاص بـ"أسس الدولة" إلى أربعة فصول مصنفاً إيّاها—منذ الصياغة الأولى عام ١٩٩١م— على الترتيب التالي: أسس سياسية (المواد ١- ٦)، وأسس اقتصادية (المواد ٧- ٢٣)، وأسس اجتماعية وثقافية (المواد ٢٤- ٣٥)، وأسس الدفاع الوطني (المواد ٣٦- ٤٠). وهذا التصنيف، وإن كان شكلياً في ظاهره، إلا أن له انعكاساته الواضحة على الواقع العملي، ويظهر ذلك جلياً مما يلي:

أ) أنه في ظل المفهوم الحزبي للسياسة— أي التنافس والتنازع على السلطة— يقتصر الاهتمام على الصنفين الأول والرابع؛ فالخلاف بين القوى السياسية— الحاكمة والمعارضة— ينصب دائماً على سبل ووسائل الوصول للسلطة؛ كمسألة كون النظام رئاسياً أو برلمانياً، ومسألة تشكيل اللجنة العليا للانتخابات، وقوائم الناخبين والقائمة النسبية، ونحو ذلك مما يتعلق بقانون الانتخابات؛ لذا لا عجب أن نجد— في الغالب— يُعدل بعد كل تعديل دستوري وقبل كل دورة انتخابية^(١).

ب) أن هذا التصنيف قد أدى إلى استبعاد أهم الأسس التي يجب أن تقوم عليها سياسة أمور الأمة، بنقلها إلى البابين الثاني أو الثالث، ومن ذلك:

١. مبدأ المساواة بين المواطنين: فقد خرج من بين أسس الدولة، وتم إيراده في الباب الثاني الخاص بـ"حقوق وواجبات المواطنين الأساسية"، في المادة (٤١) ونصها: "المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة"، مع أنّ المساواة في الحقوق والواجبات شيء، والحقوق والواجبات شيء آخر؛ ومن ثمّ فمكان هذا النص— في اعتقادنا— هو الباب الأول لا الثاني، مع مراعاة أن يُضم إليه مبدأ "تكافؤ الفرص لجميع المواطنين سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً" (مادة ٢٤)؛ لارتباط الموضوعين؛ فتكافؤ الفرص ليس سوى صورة من صور المساواة بين المواطنين.

(١) عدّل قانون الانتخابات خمس مرات خلال تسع سنوات!!! أي منذ صدوره في ١٩٩٢/٦/٨م بالقانون رقم (٤١)؛ الأولى في ١٩٩٢/٨/١١م بالقانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٩٢م، أي عقب صدوره بشهرين!!! والثانية في ١٩٩٦/٨/٣١م بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٦م. والثالثة في ١٩٩٩/٤/١٨م بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٩م. والرابعة في ١٩٩٩/٨/٢٠م بالقانون رقم (٤١) لسنة ١٩٩٩م، أي عقب التعديل السابق له بأربعة أشهر!!! والخامسة في ٢٠٠١/١١/١٣م بالقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠١م. وأمر كهذا غريب وغير مسبوق؛ فحتى اللوائح— بل والقرارات— تصمد أضعاف هذه الفترة، وقلما تتعرض لمثل هذا العبث.

٢. مبدأ استقلال القضاء: فقد ورد في آخر الباب الثالث في الفصل الخاص بالقضاء، وكأنَّ استقلال القضاء والقضاة شأن خاص بهم، مع أنَّه من أهمِّ الأسس العامة التي يجب أن تقوم عليها سياسة الدولة العادلة؛ فمن يضمن للأمة تسلط الحكومة وتجاوزات البرلمان إن لم يكن ثمة قضاء كفء مستقل؟! وبالتالي فاستبعاد أساس هام كهذا من الباب الأول إلى الباب الثالث إنما هو تمهيد لتحديد الدور الرقابي للقضاء، وجعله مجرد تابع للسلطات الأخرى، بدليل أن الدستور الحالي - كما أسلفنا - قد أجاز تعديل معظم مواد الباب الثالث دون استفتاء، بما في ذلك مواد الفصل الخاص بالمؤسسة القضائية، المفاهيم المقلوبة لا بد أن تؤدي إلى قلب الأمور رأساً على عقب؛ لهذا ينبغي ألا نستغرب ضعف المؤسسة القضائية، التي يفترض أنها الضامنة الفعلية لعدم المساس بالأسس والمبادئ الدستورية من حقوق وحرّيات ومساواة وتكافؤ للفرص وغيرها.

(ج) أنّ قصرَ اهتمام "القوى السياسية" الحاكمة والمعارضة على "السياسة" بمعناها السلطوي، قد جعل الجوانب الاقتصادية والثقافية والاجتماعية في أسفل قائمة اهتماماتها، وآثار ذلك واضحة على أرض الواقع على نحو لا يحتاج للدليل.

المطلب الثالث

اعتبار التعددية الحزبية أساساً من أسس النظام السياسي للدولة

إنّ المفهوم السلطوي للسياسة قد قصر النشاط الحزبي على التنافس على السلطة، كل ذلك تحت شعار "التداول السلمي" لها، الذي يفترض أن يتم في ظل الشرعية الدستورية، بيد أنّ انعدام الثقة - ابتداءً - الذي جعل من الدستور وثيقة سياسية حزبية، ينتهي بتعديل الدستور ١٩٩٤م أي بعد أربع سنوات فقط من صدوره، وكان أول التعديلات إضافةً مادةً جديدةً برقم (٦) تقرر أنه: "يقوم النظام السياسي للجمهورية على التعددية السياسية والحزبية وذلك بهدف تداول السلطة سلمياً...". وقد وردت هذه المادة ضمن "الأسس السياسية"، في الباب الأول من الدستور الخاص بـ "أسس الدولة"، ومعلوم أن "الأسس السياسية" هي التي يقوم عليها بنیان الدولة ككيان؛ وتتمثل في وجود أرض، ونظام حكم، ولغة، وشريعة وسلطة^(١)، وبالتالي لا ينبغي أن تكون التعددية الحزبية إحداها؛ فالتعددية مجرد طريق للتنافس بين الأحزاب على تولي أمر الأمة، والتنافس وسيلة للوصول إلى ذلك، وممارسة الإدارة وفق الأسس العامة هدف، وتحقيق هذا الهدف - من مساواة وحرية ونحوها - هدف أسمى للوصول إلى الغاية المرجوة من كل ذلك وهي العدل؛ لذا لا يمكن أن يكون الطريق - ولا وسيلة السير فيه - جزء من الهدف المراد الوصول إليه ولا من غايته بالأوّل.

ومما يؤكد أن المادة آنفة الذكر قد صيغت وفقاً للمفهوم الحزبي للسياسة - لا المفهوم الدستوري والقانوني واللغوي - أنها تنص على أن: "يقوم النظام السياسي للجمهورية على التعددية السياسية والحزبية"؛ فكيف يستقيم القول: "يقوم النظام السياسي على التعدد السياسي"؟! فلا يمكن أن يكون لدولة واحدة أكثر من نظام سياسي. هذا وإذا كان المقصود بالتعدد الحزبي معلوم ومفهوم، فما هو التعدد السياسي؟! ومن جهة أخرى فقد تضمن النص عبارة: "التنظيمات والأحزاب السياسية وممارسة النشاط السياسي"، كما جاءت عبارة: "أو تنظيم أو حزب سياسي" في المادة (٣٦)؛ فهل يوجد حزب سياسي وآخر غير سياسي؟ وهل يعترف قانون الأحزاب بأي تنظيمات سياسية غير الأحزاب؟

(١) وقد تضمنها الدستور اليمني في المواد (١-٥)، مقررًا بصريح نص المادة (٥) أنّ السلطة في اليمن - كدولة - هي للشعب.

إن ورود مثل هذه العبارات في مقال صحافي أو حتى في دراسة حزبية، أمر يمكن التغاضي عنه، أما أن ينعكس هذا المفهوم على نصوص دستورية، فأمر كانت له عواقبه الوخيمة، فقد كان وراء التصارع المحموم على السلطة والتسلط بعيدا عن مصالح الأمة وأفرادها؛ ف"السياسة" وفقا للمفهوم القانوني واللغوي - وما يشق منها من أفعال وأسماء - ينبغي ألا ترتبط بغير المؤسسات الدستورية للدولة، فهي التي تسوس أمر الأمة وفقا للأسس والمبادئ والأحكام العامة المحددة دستوريا.

وفي ظل المفهوم المغلوط للسياسة سيعتبر الكثيرون أنّ إضافة المادة (٦) مكسبا ديمقراطيا سبقت به اليمن غيرها، بينما نرى خلاف ذلك؛ لما يلي:

أ) أن تداول السلطة بين "قوى سياسية" - في ظل واقعنا - إنما هو نزاع لسلطة الشعب؛ فتداول كهذا يعني عمليا وواقعا: نزع السلطة من صاحبها وهو - بصريح المادة (٤) - الشعب، مما يجعل أسس الدستور، وأهم أساس من أسس الدولة (الشعب صاحب السلطة^(١)) مجرد شعار تُزين به الصفحة الأولى من الدستور، فالدستور يقرر أن: "الشعب مالك السلطة ومصدرها ويمارسها بشكل مباشر عن طريق الاستفتاء والانتخابات العامة، كما يزاولها بطريقة غير مباشرة عن طريق الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية وعن طريق المجالس المحلية المنتخبة" (مادة ٤)، فهذا النص قرر سلطة واحدة هي سلطة الشعب؛ لذا لم يتحدث عن سلطات - تنحصر في يد أشخاص أو قوى سياسية - وإنما نص على "هيئات" (مؤسسات) أي أن الشعب يمارس سلطته عن طريق مؤسسات (الرئاسة، البرلمان، الحكومة، القضاء) على نحو يتجسد معه النظام المؤسسي الذي يهفو إليه الشعب، ومع ذلك ففي الفصل الثالث - بيت الداء - نجد يقوم على المفهوم السلطوي السقيم؛ فبدلا من أن يتم تقسيم "مهام" بين مؤسسات، تم تجزئة سلطة الشعب إلى سلطات على ما كان عليه مفهوم قرون سالفة؛ فأعاد هذا التقسيم فتنة التنازع التاريخية على السلطة؛ ولأن "سلطة التنفيذ" أساس أي سلطة وجوهرها، فقد مكنتها ذلك من السيطرة والتسلط على غيرها من السلطات؛ لذا لن يغير النظام البرلماني من الأمر شيئا في بلادنا؛ لأنه يجمع سلطتي التشريع والتنفيذ لحزب الأغلبية، كل ما في الأمر أن يكون ثمة حزب

(١) نفضل استخدام لفظ: "صاحب السلطة"، عوضا عن لفظ: "مالك السلطة" الوارد في الدستور؛ لأن ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾.

"حاكم" وآخر - أو أكثر - معارض، و"المحكوم" على الدوام وفي جميع الأحوال هو الشعب الذي يفترض أنه صاحب السلطة، ومعلوم أنّ الأغلبية الساحقة من الشعب - في أي بلد كان - غير منتمة حزبياً؛ لذا فالبلون شاسع جدا بين أن يكون حزب الأغلبية ممثلاً للشعب وبين أن يكون حاكماً له؛ فالمتبع لكلام الله تعالى في كتابه الكريم يجد أن الفعل "حَكَمَ" ومشتقاته لم ينسب إلى الإنسان إلا في حالة واحدة، هي فض المنازعات بين الناس^(١)؛ لذا فلفظ "الحاكم" لا يقابله لفظ "محكوم" فقط، بل يقابله "محكوم له ومحكوم عليه"؛ أي أن الحُكْمَ يكون بين الناس لا عليهم؛ فالحاكم يجب أن يكون محايداً لا طرفاً في أي نزاع. وعليه لا ينبغي أن يُطلق لفظ "حاكم" إلا على القاضي، وإذا كان هذا اللفظ قد استخدم قديماً بالنسبة لولاية الأمر؛ فلأن القضاء كان منوطاً بهم، فإذا لم يعد ولي الأمر يتولى منصب القضاء بين الرعية، فلا ينبغي أن يطلق عليه لفظ "حاكم"؛ لهذا لم يرد في القرآن الكريم بالنسبة لهؤلاء لفظ "حاكم" أو "حكام"؛ قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، ومن الجدير بالملاحظة أنّ لفظ "أولي" - في هذا السياق - لم يرد في القرآن بصيغة المفرد مطلقاً، على العكس من لفظ "الأمر" - إذا ارتبط بالولاية - فلا يأتي إلا بصيغة المفرد، وفي هذا إشارة واضحة إلى أن أمر الأمة واحد، ولكنه من الجسامة بحيث لا يتسنى لواحد أن يتولاه؛ لهذا - ونظراً لتوسع الدولة - فقد تم توزيع المهام السيادية والتشريعية والتنفيذية والقضائية بين عدة مؤسسات تتولى جميعها - عن طريق ممارسة تلك المهام - أمر الأمة، وليس من أمر بهم الأمة جميعها سوى أمر واحد هو "العدل"؛ فمنه تنبثق مبادئ المساواة، والحرية، والعدالة الاجتماعية.

وكما استخدم رسول الله ﷺ المصطلح القرآني "أولي الأمر"، استخدم أيضاً لفظ "راعٍ" بقوله: «كلكم راعٍ وكلكم مسئولٌ عن رعيته؛ الأمر راعٍ ومسئولٌ عن رعيته، والرجل راعٍ في أهله وهو مسئولٌ عن رعيته، والمرأة راعيةٌ في بيت زوجها ومسئولةٌ عن

(١) قال تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢]، «وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ» [المائدة: ٤٩]، «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» [النساء: ٥٨]، ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾ [الأنبياء: ٧٨].

رعيتها، وَالْخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، أَلَا كَلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»، وفي رواية: «الإمامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ». وسواء ورد الحديث بلفظ "إمام" أو "أمير"، فهو "راع"، ومصطلح «راع» أدق وأقرب وأصدق تعبير لما ينبغي أن تكون عليه "السياسة"؛ فالقاسم المشترك بين الراعي والسائس هو الحفظ والعناية والرعاية.

وقد شمل الحديث كل مسئول، بما في ذلك الخادم والمخدوم، فقد جعل كلا منهما مسئولا عن الآخر، كل في حدود ولايته، وهذا ما ينبغي أن يكون عليه الحال بين أفراد الأمة والقائمين على أمورها، فجميعهم - ودون استثناء - سائل ومسئول في الوقت نفسه، وليس حاكما ومحكوما. ومن ثم فالسياسة بهذا المفهوم "مغرّم"، وبالتالي فتتنافس الأحزاب في ظله محمود، أما السياسة بالمفهوم الآخر (الحاكم والمحكوم) ف"مغنّم"، ومن المنطق وطبيعة الأشياء أن يكون تنافسها في ظله مذموما.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن مصطلح "أمير" مشتق في اللغة من الفعل (أمر)، وبالتالي ف"أمير" بمعنى "مأمور"، فصيغة "فعيل" تكون بمعنى "مفعول"؛ كقتيل ومقتول، وكذلك بالنسبة لمصطلح "مسئول" الذي يُطلق على شاغلي الوظائف العليا، فمشتق من "المساءلة"؛ أي أن المسئول أكثر عرضة للمساءلة من غيره، بيد أن المفاهيم السلطوية قد غرست في الأذهان أن "الأمير" هو الأمر، وبات لفظ "مسئول" مصطلحا للدلالة على العزة والمنعة، فأضحى "المسئولون" - وفقا للدستور - محصنين عن المساءلة (مادتان ١٢٨ و ١٣٩).

وعليه فالنص على "تداول السلطة" - خاصة في اليمن - قد عطّل أهم أساس في الدستور، وهو كون الشعب صاحب السلطة؛ فما دام أن السلطة للشعب، فلا يجوز ولا ينبغي أن يكون محكوما من أي سلطان غير سلطان القانون المستمد من الحنيفية السمحة.

(ب) أن اعتبار "تداول السلطة" أساسا من أسس النظام السياسي للدولة يهدد اللحمة الوطنية للجمهورية اليمنية؛ فأول أساس للجمهورية اليمنية - كدولة - هو وحدة شطري اليمن، وهذا ما صرّحت به المادة (١) معتبرة الجمهورية اليمنية "وحدة لا تتجزأ ولا يجوز التنازل عن أي جزء منها". ورغم أن السلطة التي كانت تحكم الشطر الجنوبي لم يعد لها وجود منذ صيف عام ١٩٩٤ م، فإن هذا النص ظل محترما وبقية دولة الوحدة متماسكة، بل إن معظم أفراد الشعب اليمني في المحافظات الجنوبية قد وقفوا حينها ضد محاولة الانفصال، ولكن لأن التعديل الذي أعقب ذلك قد أقام الجمهورية اليمنية على أسس

أكثر مما كانت قائمة عليه ؛ زيادة أساس جديد لدولة الوحدة ، هو "تداول السلطة" ، ولأن هذا الأساس لا ينسجم - بل يتنافى - مع أساس هام آخر هو كون "الشعب مالك السلطة" ، ولأنه لم يعد للشعب أدنى سلطة ؛ ببقاء مجلس النواب الحالي أكثر من ضعف المدّة التي ارتضاها له الشعب في دستور دولة الوحدة ، ولأن "تداول السلطة" قد صار أساسا من أسس الجمهورية اليمنية كدولة ، فإن استمرار السلطة ذاتها وعدم تداولها ، يعني اختلال أساس من أسسها ، مما يهدد بسقوط دولة الوحدة ككيان سياسي .

ومن جهة أخرى فإن تداول السلطة - وفقا للدستور القائم - يعنى تداولها بين "قوى" وليس بين "أحزاب" ^(١) ؛ لذا صار وصول أي طامح إلى السلطة أو طامع فيها من المحافظات الجنوبية أو الشرقية من الصعوبة بمكان ^(٢) ، فوجدت كيانات غير حزبية تطالب - باسم أبناء تلك المحافظات - بفك الارتباط وليس مجرد الانفصال .

ج) ان اضافة نص المادة (٦) تزيد لا موجب له ؛ فإذا كان المقصود بهذا النص التعددية الحزبية فعلا - وليس ضمان تداول السلطة بين القوى السياسية - فإن الدستور اليمني كغيره من الدساتير يقرر أن: " لكل مواطن حق الإسهام في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وتكفل الدولة حرية الفكر والإعراب عن الرأي بالقول والكتابة والتصوير في حدود القانون" (مادة ٤٢) . وأن " للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء ، وينظم القانون الأحكام المتعلقة بممارسة هذا الحق" (مادة ٤٣) ؛ فهذه النصوص هي ما يتفق مع المفهوم الصحيح للديمقراطية ؛ فهي تجعل الحق للمواطن وليس ل"القوى السياسية" ، بهذا يتولى أمر الأمة من يختاره أفرادها ؛ فالمسألة أولا وأخيرا يجب أن تتعلق برعاية شئون أفراد الشعب أصحاب السلطة لا بتداول السلطة عليهم ، والبون شاسع جدا بين الحالتين .

ومن جهة أخرى فإن حق المواطن في "الإسهام في الحياة السياسية" يتضمن حقه في إنشاء كيان حزبي أو الانضمام إلى آخر أو ترك هذا وذاك ، فالمسألة جوازية ، أمّا جعل التعددية الحزبية وتداول السلطة بين الأحزاب - في ظل الواقع اليمني - أساسا من أسس

(١) يراجع ما سلف بشأن مرادنا بـ"القوى السياسية" ، ص ٢٢٢ .

(٢) لعل هذا كان وراء انضواء الحزب الاشتراكي - الذي كان يحكم الشطر الجنوبي قبل الوحدة - ضمن كيان جديد أطلق عليه "تكتل اللقاء المشترك" ؛ ليصبح ضمن ما يُعرف بـ"القوى السياسية" .

الدولة، فيجعل المسألة بمثابة الوجوب للاضطرار؛ إذ إن من لا ينتمي إلى حزب لم يعد له من السلطة شيء، فليس له أن ينتخب أو يترشح أو يستفتي إلا بما يملئ عليه الحزب الحاكم، أي أنّ مفهوم الوصاية - لا الوكالة- هو السائد. وآياً كان الحال فإنه، وبناء على المادتين (٤٢، ٤٣) أعلاه، صدر قانون الأحزاب وقانون الانتخابات، وأنشئت جميع الأحزاب الموجودة اليوم في الساحة ومارست نشاطها، كل ذلك عقب قيام دولة الوحدة مباشرة، وقبل إضافة المادة (٦)، ومن ثمّ فعدمها خير بكثير من وجودها.

المطلب الرابع

التهاون في الشروط الواجب توافرها فيمن يتولون أمر الأمة

من أبرز آثار المفهوم السلطوي للسياسة أن الدستور - كما أسلفنا- لم يُصغ باعتباره عقدا اجتماعيا ولا حتى عقدا بين أحزاب، بل عقدا بين "قوى سياسية"، وقد بيّنا المقصود بهذه القوى، ومن ثمّ وتبعاً لذلك وقع التهاون في الشروط الواجب توافرها فيمن يتولون أمر الأمة في جميع المؤسسات الدستورية للدولة (الرئاسة، البرلمان، الحكومة، القضاء)؛ لذا تجنب الدستور اشتراط أهم ما يجب أن يتوفر في أي من هؤلاء؛ من علم، وفهم، وحزم، وورع:

● **ففي ما يتعلق بالبرلمان المنوط به مهمة التشريع، اقتصر الدستور فيمن يترشح لعضوية مجلس النواب "أن يكون مجيدا للقراءة والكتابة" (مادة ٢/٦٤، ج)، وبالتالي لا غرابة أن تسفر الانتخابات البرلمانية - في كثير من الأحوال - عن نسبة محدودة جدا من المؤهلين فعلا لأداء مهمة التشريع. وإذا كان هذا الشرط موجود منذ أول دستور صدر في مطلع ستينيات القرن الماضي، فلأن الأمر آنذاك كان مقبولا، نظرا لندرة المتعلمين وارتفاع نسبة الأمية، ومع ذلك ولتلافي ما قد ينجم عن هذا الشرط كانت الدساتير المتعاقبة تجعل (٢٠٪) من أعضاء البرلمان بالتعيين، والتأريخ شاهد على أنّ أولئك المعينين كانوا في الغالب من المؤهلين في مختلف التخصصات، وكانوا وراء النهضة التشريعية خلال العقدين الأخيرين من القرن الماضي.**

● **وكذلك الحال في ما يتعلق بشاغلي الوظائف التنفيذية العليا؛ بدءاً برئاسة الجمهورية فلم يرد لتولى رئاسة الجمهورية - ومن ثم رئاسة السلطة التنفيذية - أي إشارة لشرط العلم والكفاءة (تراجع المادة ١٠٧)، ومن ثمّ يمكن أن يرأس الدولة - ويمثلها**

في الداخل والخارج - شخص أمي لا يجيد حتى القراءة والكتابة، ولا يتمتع بأي كفاءة مهنية، أما من عداه من شاغلي الوظائف العليا فالمادة (١٣١) من الدستور تنص صراحة بأنه: "يجب أن تتوفر في رئيس الوزراء ونوابه والوزراء الشروط الواجب توافرها في عضو مجلس النواب..."، أي أن المطلوب في أي من هؤلاء أن يكون فقط "مجيدا للقراءة والكتابة"، وإن كان هذا الشرط مستساغا إلى حد ما في عضوية البرلمان، فليس كذلك البتة في عضوية الحكومة؛ لذا فمن المستبعد التصريح بشرط كهذا في أي دستور آخر، بل إن معظم دساتير الدول^(١) قد سكتت عن الشرط المتعلق بالمؤهل العلمي بالنسبة لرئيس وأعضاء الحكومة، على اعتبار أن توفر العلم والكفاءة في رجال الدولة أمر يستلزمه العقل والمنطق وطبيعة الأشياء.

ومن الدساتير ما أحال إلى شروط عضوية مجلس النواب - كما فعل الدستور اليمني - لكنه لم يقتصر على ذلك بل زاد عليه شرط المؤهل؛ كالدستور السوري الذي ينص على التالي: "أولا: يشترط في رئيس مجلس الوزراء ما يشترط في رئيس الجمهورية، وأن يكون حائزا الشهادة الجامعية أو ما يعادلها، وأتم الخامسة والثلاثين من عمره. ثانيا: يشترط في الوزير ما يشترط في عضو مجلس النواب، وأن يكون حائزا الشهادة الجامعية أو ما يعادلها" (مادة ٧٤)، وحتى الدساتير التي لم تصرح بشرط المؤهل العلمي، استعاضت عنه بشرط الكفاءة والخبرة كالدستور الإماراتي؛ إذ ينص على أن "يكون اختيار الوزراء من بين مواطني الاتحاد المشهود لهم بالكفاءة والخبرة" (مادة ٥٦).

• **أما ما يتعلق بالقضاء، فلم يتضمن الدستور أي إشارة لما يشترط لعضوية مجلس القضاء الأعلى، بل إنه لم يحل بشأنها إلى القانون، بل أحال فقط بيان "طريقته" ترشيح وتعيين أعضائه" (مادة ١٥٢)، حتى أنه لم يشترط أن يكون عضو المجلس قاضيا؛ لذا لم يرد في قانون السلطة القضائية (رقم ١ لسنة ١٩٩١م) أي ذكر لما يجب أن يشترط لعضوية مجلس القضاء، باستثناء المعينين من المحكمة العليا، وهم:**

١. رئيس المحكمة العليا.
٢. رئيس هيئة التفتيش القضائي.
٣. الأعضاء الثلاثة الذين يتم تعيينهم بأشخاصهم.

(١) بما فيها دستور "الجمهورية العربية اليمنية" منذ ١٩٦٤م حتى قيام الوحدة، وبإستثناء دستور دولة الوحدة حتى ١٩٩٤م!

ومن ثمَّ فإنَّ رئيس المجلس، وأمينه العام، ووزير العدل، والنائب العام، يمكن أن يُعينوا من خارج القضاء، بل إنَّ الحال قد يكون كذلك بالنسبة لمن عداهم من الأعضاء؛ لأنَّ قانون السلطة القضائية قد خلط بين الدرجة القضائية وبين منصب القضاء، فبالإمكان منح الشخص الدرجة القضائية في قرار التعيين ذاته - وقد حدث- بزعم أنَّ الشروط المنصوص عليها في المادة (٥٧) إنما هي مطلوبة فقط "في من يُعين ابتداءً في وظائف السلطة القضائية"!!!، أي في أول سلم الوظائف القضائية المحددة حصراً في المادة (٥٨) والتي تبدأ بوظيفة "مساعد قاضي (ب)، مساعد نيابة عامة (ب)"; لذا لا غرابة أن من أعضاء مجلس القضاء الأعلى - بل وأكثر أعضاء المحكمة العليا- من لا تتوفر فيه جميع الشروط المطلوبة في القاضي، خاصةً ما يتعلق منها بالتأهيل العلمي في المعهد العالي للقضاء (مادة ٥٧/ ج) والتأهيل العملي، فالقانون يشترط في المعين ابتداءً - أي في أول السلم القضائي - "ألا يتولى العمل القضائي إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين في مجال العمل القضائي" (مادة ٥٧/ ب)^(١).

المطلب الخامس تسهيل التصرف بالمال العام وتحصين شاغلي الوظائف العليا عن المساءلة

• **تنص المادة (١٨)** من الدستور اليمني على أن: "عقد الامتيازات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة لا يتم إلا بقانون، ويجوز أن بين القانون الحالات محدودة الأهمية التي يتم منح الامتيازات بشأنها وفقاً للقواعد والإجراءات التي يتضمنها، ويبين القانون أحوال وطرق التصرف مجاناً في العقارات المملوكة للدولة والتنازل عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك، كما ينظم القانون كيفية منح الامتيازات للوحدات المحلية والتصرف مجاناً في الأموال العامة".

فنصُّ كهذا فتح الباب لإصدار قوانين تبيح التصرف مجاناً في الأموال العامة. ومما يلفت النظر أنَّ هذا النص موجود في دستور النافذ منذ يومه الأول، عدا عبارة: "ويجوز أن بين القانون الحالات محدودة الأهمية التي يتم منح الامتيازات بشأنها وفقاً للقواعد والإجراءات التي يتضمنها"، فقد أضيفت في تعديل سنة ١٩٩٤م!!!

(١) وتكمن أهمية هذا الشرط في أنَّ ما عداه من شروط، ليست سوى "شروط قبول" (سلفت التفاصيل بهذا الخصوص في مقدمة الدراسة الخاصة بشروط تولي القضاء"، ص ١٠١).

● **المادة (١/١٣٩)** ونصها: "لرئيس الجمهورية ومجلس النواب حق إحالة رئيس الوزراء أو نوابه أو الوزراء إلى التحقيق والمحاكمة عما يقع منهم من جرائم أثناء تأدية أعمال وظائفهم أو بسببها، ويكون قرار مجلس النواب بالاتهام بناءً على اقتراح مقدم من خمس أعضائه على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس".
أما الفقرة (٣) من المادة فتقضي بأن "يكون التحقيق ومحاكمة رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء وإجراءات المحاكمة وضماناتها على الوجه المبين في القانون".

إن هذه المادة تحصن رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ونوابهم عن المساءلة والمحاسبة، مع أنهم أولى الناس بذلك، فما سُمِّي كبار موظفي الحكومة "مسؤولون" إلا لأنهم أولى بالمساءلة من غيرهم. وليت النص قد اقتصر على منحهم الحصانة المعقولة - كما هو الشأن بالنسبة للقضاة والنواب - لكنه قد تجاوز مفاهيم الحصانة جاعلاً مساءلة كبار موظفي السلطة التنفيذية - كما سيأتي - غير ممكنة من الناحية العملية.

وعليه فهذا النص ونحوه - والقانون الصادر استناداً عليه - يمثل مخالفة لأهم مبادئ الدستور، ويجعلها مجرد حبر على ورق؛ كمبدأ حماية المال العام (مادة ١٩) ومبدأ المساواة في الحقوق والواجبات (مادة ٤١)، ومبدأ كون المسؤولية الجنائية شخصية (مادة ٤٧)، كما أن عدم خشية شاغلي وظائف الدولة العليا من المساءلة يجعل وجود مواد الباب الثاني (الحقوق والحريات) كعدمها. وكذلك الحال لكثير من النصوص التي تضمنت محظورات على رئيس وأعضاء الحكومة ونوابهم كالمادة (١٣٦) التي تقضي بأنه: "لا يجوز لرئيس الوزراء ولا لأي من الوزراء أثناء توليهم الوزارة أن يتولوا أي وظيفة عامة أخرى أو أن يزاولوا ولو بطريقة غير مباشرة مهنة حرة أو عملاً تجارياً أو مالياً أو صناعياً، كما لا يجوز لهم أن يسهموا في التزامات تعقلها الحكومة أو المؤسسات العامة أو أن يجمعوا بين الوزارة والعضوية في مجلس إدارة أي شركة ولا يجوز خلال تلك المدة أن يشتروا أو يستأجروا أموالاً من أموال الدولة أو يقايضوا عليها ولو بطريقة المزد العنفي أو أن يجرؤوا أو يبيعوها شيئاً من أموالهم أو يقايضوها عليه". ففي ظل تحصين رئيس وأعضاء مجلس الوزراء عن المساءلة، أصبح وجود هذا النص كعدمه، ولا يخفى ما يترتب على اشتغال هؤلاء بالتجارة من عواقب وخيمة على البلاد والعباد.

المطلب السادس تحديد القضاء عن أداء دوره الرقابي

من الآثار السلبية للمفهوم السلطوي للسياسة، السعي لإبعاد القضاء عن أداء دوره الدستوري، ليس فقط دوره في الفصل في جميع المنازعات بين المواطنين ونحوهم من أشخاص القانون الخاص (مادة ١٤٩)، بل تحديد دوره الرقابي على أعمال المؤسسة التشريعية، عن طريق الفصل في الدعاوى والدفوع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة (مادة ١٥٣/١)، وعلى أعمال المؤسسة التنفيذية أيضا، عن طريق الفصل في الدعاوى والطعون في القرارات والعقود الإدارية (مادة ١٥٣/د)؛ ويظهر السعي لإضعاف دور القضاء الرقابي مما يلي:

(أ) أن الفصل الخاص بـ"السلطة القضائية" في الدستور قد اقتصر على ست مواد لا غير، لذا - وكما أسلفنا - لم يشر مجرد إشارة لشروط العضوية في مجلس القضاء الأعلى، ولم يحدد حتى الصلاحيات الأصلية لهذا المجلس، ولم يبين شروط تولي العمل القضائي، كما فعل بالنسبة للعمل البرلماني والتنفيذي، بل اكتفى بالإحالة للقانون، ليظل القضاء خاضع لسيطرة البرلمان ومن خلفه السلطة التنفيذية.

(ب) وتأكيدا لهذا التوجه، ورغم أن الدستور يقرر أن القضاء أحد الهيئات الدستورية للدولة (مادة ٤)، فإن الدستور القائم قد صنف مواد الدستور - كما أسلفنا - إلى صنفين؛ الأول: المواد التي يلزم الاستفتاء على تعديلها. والآخر: المواد التي يتم تعديلها بمعرفة البرلمان دون حاجة للاستفتاء عليها، ومن بينها جميع مواد الفصل الخاص بالقضاء.

(ج) يصرح الدستور - بما لا لبس فيه - بأن "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً... والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية جهة وبأية صورة التدخل في القضايا أو في شأن من شؤون العدالة ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون، ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم" (مادة ١٤٩)، ومع ذلك فإن هذا النص مجرد تزيين للدستور ليس إلا، بدليل أن نصوص قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م تقرر تبعية القضاة - في المحاكم الابتدائية والاستئنافية - ماليا وإداريا لوزير العدل، كما تتبعه وبنص القانون هيئة التفتيش القضائي^(١)، وغير خاف أن هذا أول

(١) تم إخراج الهيئة من التبعية لوزير العدل في التعديل الأخير للقانون الصادر بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م.

قانون أساسي^(١) صدر عقب الوحدة وبموافقة ومباركة جميع "القوى السياسية" المشاركة في "السلطة" آنذاك، ليس هذا فحسب، بل إن هذا القانون أعطى لمجلس الوزراء من الأمور الهامة المتعلقة بالقضاء والقضاة، ما ليس لمجلس القضاء الأعلى نفسه، ومن ذلك:

١. أن مجلس القضاء الأعلى لا يملك أن يتخذ أي قرار بشأن استحقاقات القضاة المالية، فذلك منوط بمجلس الوزراء بنص المادة (٦٧) قانون السلطة القضائية.

٢. لا يملك مجلس القضاء الأعلى تقديم أي من مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء أو حتى تعديلها، بما في ذلك قانون السلطة القضائية!!! وإنما يتم تقديم ذلك عن طريق الحكومة أصلاً، أو عن طريق أي من أعضاء البرلمان استثناءً (مادة ٨٥ دستور). وتجدر الإشارة إلى أن ثمة مشروع مقدم الآن من الحكومة لتعديل جزئي لقانون السلطة القضائية، بناء على اقتراح من وزير العدل، وقد تضمن مشروع التعديل مقترحات بنقل كثير من صلاحيات وزير العدل لرئيس مجلس القضاء الأعلى، وقد أقر مجلس النواب - في جلسة ٢٠١٣/٥/٢١م - معظم ما تضمنه المشروع تمهيداً للعرض على رئيس الجمهورية لإصدار القانون، ومع ذلك فما زال لوزير العدل صلاحيات هامة لم يشملها التعديل، أبرزها: "حق الإشراف الإداري والمالي والتنظيمي على جميع المحاكم" (مادة ٨٩)^(٢).

د) تقرر المادة (٥١) من الدستور أنه: "يحق للمواطن أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة"، وذلك أن لكل شخص الحق في اللجوء إلى القضاء ليعرض عليه ادعاءاته، طلباً لحق أو دفاعاً عن مصلحة؛ وهذا هو ما يعرف بحق التقاضي. وهذا الحق هو حق عام اتفاقاً؛ وبالتالي فهو من طائفة الحقوق اللصيقة بالشخصية، أي الحقوق التي تهدف إلى إحاطة جسم الشخص وعقله وعرضه وماله بالرعاية والاحترام الواجبين له؛ لكل ذلك لا يجوز حرمان أي شخص - طبيعياً كان أو معنوياً - من حقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي بأي صورة وتحت أي مبرر، بما في ذلك المقتن فلا ينبغي له إهدار هذا الحق أو حتى المساس به، ولضمان ذلك قرر الدستور مبدأ آخر هو مبدأ

(١) المقصود بالقوانين الأساسية: القوانين الخاصة بتنظيم كل من المؤسسات الدستورية للدولة (الرئاسية، التشريعية، التنفيذية، القضائية)، وتُعرف أيضاً باسم: "القوانين المكتملة للدستور"، ومنها أيضاً قانون الانتخابات العامة والاستفتاء.

(٢) للتفاصيل يراجع ما سبق بهذا الخصوص في الضمانة الثانية من "ضمانات الولاية القضائية"، ص ٨٤.

"عموم ولاية القضاء"، بنصه صراحة بصورة قاطعة على أن: "تتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٤٩)، ومن ثمَّ فهذان المبدآن أشبه بوجهين لعملة واحدة؛ فكلما اتسع نطاق ولاية القضاء كلما كان حق التقاضي مكفولا بشكل أكبر والعكس بالعكس. وعليه فأى تقييد لولاية القضاء إنما هو إهدار لحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. كما أنَّ الدستور يقضي بأن عضو البرلمان يمثل الشعب بكامله (مادة ٧٥)، ومن ثم فقد أجاز القانون لكل مواطن - ناخبا كان أو مرشحا - أن يطعن في صحة عضوية أي من أعضاء البرلمان (مادة ١١٥ انتخابات)، ومع ذلك فالمادة (٦٨) من الدستور تنص على أن: "يختص مجلس النواب بالفصل في صحة عضوية أعضائه، ويجب إحالة الطعن إلى المحكمة العليا خلال خمسة عشر يوما من تأريخ تسليمه للمجلس، وتعرض نتيجة التحقيق على مجلس النواب للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوما من تأريخ استلام نتيجة التحقيق من المحكمة، ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر من مجلس النواب بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس".

فهذه المادة قد منحت البرلمان اختصاصا قضائيا؛ هو ولاية الفصل في الطعون المتعلقة بعضوية المجلس، دون معقب عليها من القضاء الذي اقتصر دوره على التحقيق وإبداء الرأي من قبل المحكمة العليا.

ولاشك أن حرمان المواطن من حقه في التقاضي أمام القضاء الطبيعي وإرغامه - بهذا النص - للجوء للبرلمان، لا يقتصر على مخالفة ما سلف من مبادئ دستورية، بل خالف أيضا أصلا من الأصول الشرعية، جاعلا من مجلس النواب خصما وحكما في آن واحد؛ فهو دون غيره الذي يقرر صحة عضوية أفراده، بزعم أن "المجلس سيد وأخيرا فإنَّ سلب ولاية القضاء في هذه المنازعات، وقصرُ دوره بشأنها على التحقيق وإبداء الرأي، هو بمثابة عكس للأدوار؛ فالقضاء يحكم ولا يفتي لا العكس.

هـ) تقضي المادة (١٥٠) بأن: "القضاء وحدة متكاملة ويرتب القانون الجهات القضائية ودرجاتها ويحدد اختصاصاتها... ولا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال". هذا النص يقرر صراحة مبدأ وحدة القضاء اليمني - أي الأخذ بنظام القضاء الموحد-

(١) إذا كان هذا النص قد نقل من الدستور المصري، فقد ألغي في مصر، وخلا منه دستورها الجديد الصادر سنة ٢٠١٤م؛ جاعلا ولاية الفصل في صحة العضوية لمحكمة النقض (مادة ١٠٧).

باعتبار أن هذا النظام هو الموافق للأصل الشرعي، جاعلا ترتيب طبقات المحاكم ودرجاتها وتحديد اختصاصاتها من صلاحيات المؤسسة التشريعية، ولثلا يسيء المقنن استخدام هذه الصلاحية الخطيرة؛ حظر عليه الدستور إنشاء محاكم استثنائية "بأي حال من الأحوال"؛ أي بأي صورة وتحت أي مسمى، ومع ذلك - ورغم أن الخطاب في هذا الحظر موجه للمقنن - إلا أن الأخير قد خالف هذا الحظر إلى حد أنه فوض غيره بذلك، بنصه في قانون السلطة القضائية على جواز إنشاء محاكم ابتدائية في المحافظات "متى دعت الحاجة إلى ذلك"، و"بقرار من مجلس القضاء الأعلى" (مادة ٨/ب) وليس بقانون كما يقضي الدستور، وكما هو معهود في جميع دول العالم المتمدّن، ومن ثم فقد تضمّن هذا النص تفويضا تشريعا، وهو أمر لا يملكه المقنن؛ إذ إن إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها - كما يظهر من النص أعلاه - من المهام الأصلية للمؤسسة التشريعية. ونتيجة لهذا التفويض التشريعي فقد صارت المحاكم الخاصة في اليمن (ذو القضاء الواحد)^(١) أكثر بكثير من غيرها من الدول (ذات القضاء المزدوج)، ولم يقتصر الأمر على ذلك بل اعتُبر اختصاصها "نوعي"^(٢) ومن النظام العام، وبهذا - ومهما سُميت - فقد أضحت محاكم استثنائية بامتياز^(٢).

و) لا يملك القضاء أي رقابة حقيقة بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا في "السلطة" التنفيذية، وهم: "رئيس الجمهورية ونائب الرئيس ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم" (مادة ١٥٣/هـ دستور)، فهم - كما سلف القول - محصنون عن المساءلة؛ فلا يمكن اتهامهم عن طريق النيابة العامة كغيرهم، بل يكون بصدور قرار من ثلثي أعضاء مجلس النواب، بناء على طلب من نصف أعضاء المجلس بالنسبة للرئيس ونائبه، أو بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء المجلس بالنسبة لمن عداهما. وبما أن عدد أعضاء مجلس النواب محدد دستوريا بـ "ثلاثمائة عضو وعضو واحد" (مادة ٦٣) فإن نصف أعضائه يكون (١٥٠، ٥) مائة وخمسين عضوا ونصف عضو، أما خمس أعضائه فـ (٦٠، ٢)

(١) تتمثل في المحاكم الآتية: (١) العسكرية. (٢) الجزائية المتخصصة. (٣) الجزائية العادية (أنشئت في عدد من المحافظات لنظر الجرائم الجسيمة فقط في عموم المحافظة). (٤) الأموال العامة. (٥) التجارية. (٦) الإدارية. (٧) الصحافة والمطبوعات. (٨) الضرائب. (٩) المرور. كل هذا بالإضافة إلى "محاكم الأحداث"، و"المحاكم الابتدائية العامة"، فتشيت وتمزيق القضاء على هذا النحو غير مسبوق ولا معهود في أي مكان.

(٢) للتفاصيل يراجع الأساس الثاني من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٢٣ وما بعدها.

ستين عضوا وخُمس عضو!!! هذا ما يتعلق باتهامهم فقط أمّا التحقيق معهم ومحاكمتهم فلا يتم "على الوجه المبين في القانون" كما جاء في نص المادة (٣/١٣٩) من الدستور آنفة الذكر، بل صدر قانون خاص هو القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٥م بشأن "إجراءات اتهام ومحكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا"، فهؤلاء يحاكمون مباشرة أمام الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا (مادة ٣/١٩ سلطة قضائية).

هذا ولم يقتصر الأمر على محكمة كبار موظفي "السلطة" التنفيذية أمام المحكمة العليا مباشرة، بل قرر القانون المذكور بأن "تصدر المحكمة المختصة أحكامها بأغلبية الثلثين" (مادة ٢٠)، ولأنّ الدائرة الدستورية تؤلف من سبعة قضاة (مادة ١٧ سلطة قضائية)، فالمطلوب للحكم على أي من المسؤولين المذكورين موافقة خمسة قضاة، علما بأنّ القاعدة القانونية العامة - في كل بلاد الأرض - تقضي بصدور الأحكام القضائية بالأغلبية المطلقة، وهذا ما ينطبق على المحكمة العليا بكافة دوائرها (مادة ١٧ سلطة قضائية)، وعليه فالدائرة الدستورية تصدر أحكامها بعدم دستورية القوانين - ونحوها - بموافقة أربعة قضاة فقط، أي أنّ تحصيل كبار المسؤولين أشد من تحصيل القوانين!!! بينما يُتهم شاغلو المناصب العليا في البرلمان والقضاء من قبل النيابة العامة، ويحاكمون أمام القضاء العادي بدرجة الابتدائية والاستئنافية، شأنهم شأن غيرهم من المواطنين!!! وإن كان أعضاء البرلمان - كما سيأتي في البند التالي - قد ضمنوا عدم تحقق ذلك عمليا.

ز) تقضي المادة (٨٢) من الدستور بأنه: "لا يجوز أن يتخذ نحو عضو مجلس النواب أي إجراء من إجراءات التحقيق أو التفتيش أو القبض أو الحبس أو أي إجراء جزائي إلا بإذن من مجلس النواب ما عدا حالة التلبس، وفي هذه الحالة يجب إخطار المجلس فوراً، وعلى المجلس أن يتأكد من سلامة الإجراءات"، وفي غير دورة انعقاد المجلس يتعين الحصول على إذن من هيئة الرئاسة، ويخطر المجلس عند أول انعقاد لاحق له بما اتخذ من إجراءات".

ولا غبار على هذا النص، عدا في عبارة: "وعلى المجلس أن يتأكد من سلامة الإجراءات"، فالملاحظ عليها ما يلي:

١. أنها عطلت كثيرا من النصوص والأحكام الدستورية والقانونية، بما فيها نص هذه المادة، وجميع النصوص القانونية المتعلقة برفع الحصانة؛ فلن يتم تطبيق أحكام الإذن، ولا رفع الحصانة، ولا غيرها من أحكام قانونية - شرعها البرلمان - في أي حالة

من حالات التلبس ؛ لأن النص لم يبين الأثر المترتب على قيام المجلس بالتأكد من سلامة الإجراءات، وبهذا تم تعطيل أعمال الجهات المختصة، ليس في المؤسسة التنفيذية فحسب بل وفي القضائية أيضا؛ إذ يجب اللجوء للقضاء في حالة تجاوز جهات الضبط لاختصاصاتها بالطعن في سلامة الإجراءات. وكما هو ظاهر فإنّ الشك في استقلال القضاء كان وراء وضع هذه العبارة، التي عطلت دور القضاء تماما في هذه الأحوال، وكان الأولى منها تفعيل مبدأ استقلال القضاء المقرر دستوريا بإخراج السلطة التنفيذية - ممثلة بوزارة العدل والنيابة العامة - من إطار السلطة القضائية. عندئذ لن يكون لوجود هذه العبارة مبرر.

٢. أن مثل هذه العبارة قد خرجت عن مقاصد الدستور؛ فهي تحصن عضو البرلمان عن أي مساءلة حتى في أحوال الجريمة المشهودة، فهي تمنع تحريك الدعوى الجزائية ضده، حتى وإن ترتب على جريمته إهدار دم الغير.

٣. أنها تخالف مبدأ "الرقابة المتبادلة" بين مؤسسات الدولة الدستورية، ونكاد نجزم بأنه لا وجود لمثلها في أي من دساتير دول العالم، وهو أمر طبيعي ومنطقي؛ فلا يستساغ أن يستغل البرلمان صلاحيته التشريعية فيحرص على تحصين أعضائه في مقابل إهدار صلاحيات القضاء.

المطلب السابع

فقدان المبادئ الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات للفعالية

إنَّ صيرورة الدستور مجرد اتفاق بين "قوى سياسية"، قد أسفر عن بعض النصوص الدستورية والقانونية المصوغة بصورة مطاطة سهلت المساس بالحقوق والحريات، خاصة في ظل تحييد القضاء، ومن تلك النصوص المادة (٣٦) من الدستور، ونصها: "الدولة هي التي تنشئ القوات المسلحة والشرطة والأمن وأية قوات أخرى. وهي ملك الشعب كله، ومهمتها حماية الجمهورية وسلامة أراضيها وأمنها، ولا يجوز لأي هيئة أو فرد أو جماعة أو تنظيم أو حزب سياسي إنشاء قوات أو تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية لأي غرض كان وتحت أي مسمى، وبين القانون شروط الخدمة والترقية والتأديب في القوات المسلحة والشرطة والأمن"^(١).

الملاحظ على هذه المادة أنها جمعت بين كل من "القوات المسلحة"، و"الشرطة"، و"الأمن"، و"أية قوات أخرى"، فهذه أربعة أسماء لمسميات عدّة، ومع ذلك فقد أنيطت بها جميعا مهمة عامة واحدة هي: "حماية الجمهورية وسلامة أراضيها وأمنها"، وهذه المهمة منوطة - في جميع الدول المدنية - بالجيش فقط.

ثم جاءت المادة (٤٠) لتذكر أيضا القوات المسلحة والشرطة والأمن، فهذا التكرار لـ"الأمن" في مواد الدستور يوحي بأنها جهة ثالثة، ومع ذلك لم يتضمن الدستور أدنى إشارة للمقصود بـ"الأمن"؛ هل هو هيئة مدنية (شرطة)، أم هيئة عسكرية (جيش)؟ أم كيان ذو طبيعة خاصة مستقل عن الاثنين؟! وإذا كان كيانا مستقلا؛ فأى المؤسسات الدستورية يتبع، الرئاسية أم الحكومية؟^(٢).

ومن جهة أخرى فإنّ من المعلوم أن أي قوات تريد الدولة استحداثها تدخل تحت معنى "القوات المسلحة"، ومع ذلك فقد تضمنت المادة (٣٦) عبارة: "وأية قوات أخرى"؛ فما المقصود بالقوات الأخرى؟ وما الحاجة لإيراد هذه العبارة أصلا؟!!!

(١) كانت هذه المادة برقم (٢٢)، وقد أعيدت صياغتها في تعديل سنة ١٩٩٤م، بإضافة الجمل والعبارات التي أشرنا إليها بوضع خط تحتها.

(٢) فمن أجهزة الأمن ما يتبع رئاسة الجمهورية مباشرة (القومي، السياسي)، ومنها ما يتبع الحكومة (الأمن العام)، ومنها ما هو ذو تبعية مزدوجة (المركزي).

هذا ورغم أن المادة سالفة الذكر قد تضمنت أربعة أصناف للتكوينات الأمنية (القوات المسلحة، الشرطة، الأمن، قوات أخرى)، فإن الدستور لم يُعرّف سوى "الشرطة" فقط؛ في نصه على أن: "الشرطة هيئة مدنية نظامية، تؤدي واجبها لخدمة الشعب وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن وتعمل على حفظ النظام والأمن العام والآداب العامة"^(١)، وتنفيذ ما تصدره إليها السلطة القضائية من أوامر^(٢)، كما تتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات، وذلك كله على الوجه المبين في القانون" (مادة ٣٩). ومن الملاحظ أن هذه المهام المناطة بالشرطة – باستثناء تنفيذ أوامر القضاء – مهام عامة، بل شديدة العمومية:

● **"كفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين"**؛ مهمة جميع المؤسسات الدستورية للدولة (الرئاسية والبرلمانية والحكومية والقضائية) وما يتبعها من أجهزة وهيئات دون استثناء؛ فالأمان والاطمئنان "غاية" وليست "مهمة".

● **"حفظ الأمن العام"**؛ إحدى المهام الثلاث الأساس للدولة (الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة) وبالتالي فالأمن بمعناه الواسع يشمل أصنافا كثيرة: كالأمن الوقائي^(٣) والأمن العدلي^(٤)، والأمن الغذائي، والأمن الاجتماعي^(٥)، والأمن الوطني^(٦). وننوه إلى أن نص الدستور لم يتضمن "توفير السكنية العامة"؛ وهي – في اعتقادنا – المهمة الأساس لهيئة الشرطة^(٧).

● **أما عبارة: "تنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح على الشرطة من واجبات"**؛ فقد كانت الباب الذي تم اللجوء منه لإصدار قوانين – وبالتالي لوائح – مخالفة للدستور، تتضمن نصوصا مطاطة تسمح بالمساس بالحقوق والحريات؛ فبالرجوع قانون هيئة الشرطة

(١) كانت المادة تتضمن بعد هذا: "وينظم القانون تجميعها للسلطة القضائية"، لكنها حُذفت في تعديل عام ١٩٩٤م!!!

(٢) كانت توجد بعد هذا عبارة: "دون مساس بحسن سير العدالة"، وقد حُذفت في تعديل عام ١٩٩٤م!!!

(٣) وهو الأمن بمعناه الخاص، ويتولاه جهاز خاص، كالأمن السياسي.

(٤) وهي وظيفة تشترك فيها كافة أجهزة العدالة من قضاء ونيابة وشرطة.

(٥) وهذه مهمة جهات أخرى داخل الحكومة، كوزارة الشؤون الاجتماعية.

(٦) أي حماية أمن الوطن وتأمين حدوده (البرية والبحرية والجوية) وهي وظيفة القوات المسلحة.

(٧) فلا يخفى ما يعانیه المواطنون والمقيمون من إقلاق وإزعاج لسكيتهم بسبب: التلوث السمعي والبيئي والأخلاقي، وشغل للطرق والأماكن العامة. كل ذلك دون ضابط ينظمها أو رادع يمنعها.

النافذ نجد ما يلي :

(أ) أنه يعرف الشرطة بقوله : " الشرطة : قوات الشرطة المكلفة بحماية النظام والأمن العام والآداب العامة وضبط الجريمة " (مادة ٣) ، وهذا النص محل نظر كبير ؛ لما يلي :

١. لأنه ليس تعريفا أصلا ؛ فالغاية من تعريف الشيء هو بيان طبيعته القانونية وخصائصه التي تميزه عن غيره ، وهذا مجرد بيان لعمل الشرطة.

٢. لأنه يعرف "الشرطة" بأنها "قوات الشرطة" ، وهذا تزيد معيب.

٣. لمخالفته الواضحة للتعريف الدستوري ؛ فبإضافته لفظ : "قوات" إلى الشرطة ، يكون قد خرج بها عن طبيعتها كهيئة مدنية ، وخلط بينها وبين القوات المسلحة ، وهي هيئة عسكرية لا مدنية.

٤. لمخالفته لاسم القانون ذاته ؛ المسمى قانون "هيئة الشرطة" ، لا قوات الشرطة.

٥. لكونه غير جامع لخصائص الشرطة ، ولا مانع من دخول غيرها معها.

٦. لأنه نص عام ومطاط ؛ إذ إن مفهوم كل من "النظام العام" و "الأمن العام" واسع جدا ؛ فما وجدت التشريعات - ابتداء بالدستور - إلا لتنظيم أمور الأمة ، وبالتالي فتحقيق "النظام والأمن العام" ليس واجب الشرطة فحسب ، بل واجب جميع المؤسسات الدستورية للدولة ؛ فالبرلمان بوضع التشريعات ، والحكومة بتنفيذها ، والقضاء بالحكم على من يخالفها وبالفصل عند الاختلاف بشأن تطبيقها ، ورئاسة الجمهورية بمراقبة وضمان سلامة أداء جميع هذه المؤسسات ^(١).

(ب) إن ما شاب ذلك التعريف من خلل - مقصود ولا شك - قد انعكس سلبا على ما أسند إلى الشرطة من مهام ؛ إذ إن الطابع الأمني والعسكري - رغم كونها هيئة مدنية - قد غلب على كثير من مهامها الواردة في المادة (٧) من قانون هيئة الشرطة ؛ فخرج بها عن طبيعتها المدنية ، إذ تنص هذه المادة على أن : تعمل هيئة الشرطة ^(٢) على حفظ النظام والأمن العام والآداب العامة والسكينة العامة ، ولها على وجه

(١) فص المادة (١١٠) من الدستور يقضى بأن : "يعمل رئيس الجمهورية على تجسيد إرادة الشعب واحترام الدستور والقانون وحماية الوحدة الوطنية ومبادئ وأهداف الثورة اليمنية ، والالتزام بالتداول السلمي للسلطة ، والإشراف على المهام السيادية المتعلقة بالدفاع عن الجمهورية ، وتلك المرتبطة بالسياسة الخارجية للدولة وممارسة صلاحياته على الوجه المبين في الدستور". وهذا النص مما أدخل على الدستور في تعديل سنة ١٩٩٤م ، بدلا عن المادة (٨٤) التي كانت تنص على أن : "يُنتخب مجلس الرئاسة - عقب انتخابه - رئيسا له من بين أعضائه وذلك للمدة الدستورية للمجلس".

(٢) هنا أُطلق عليها وصف : "هيئة الشرطة" ، ولم يقل : "قوات الشرطة" كما في التعريف الوارد في المادة (٣) !!

الخصوص القيام بما يلي :

١. العمل على الوقاية من الجريمة ومكافحتها والبحث عن مرتكبيها والقبض عليهم وفقاً للقانون.
٢. حماية الأرواح والأعراض والأموال.
٣. كفالة الأمن والطمأنينة للمواطنين والمقيمين.
٤. مكافحة أعمال الشغب ومظاهر الإخلال بالأمن.
٥. الإشراف على الاجتماعات والمواكب العامة وتأمينها في الطرق والأماكن العامة.
٦. إدارة السجون وحراسة السجناء.
٧. حراسة المرافق العامة ومعاونة السلطات العامة في تأدية وظائفها وفقاً لأحكام هذا القانون.
٨. تقديم الخدمات الاجتماعية والإنسانية للمواطنين.
٩. تنفيذ ما تصدره إليها السلطة القضائية من أوامر.
١٠. تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح والقرارات من واجبات.

يتبين من فقرات هذه المادة الخلط الواضح بين الاختصاصات، وبين الوظائف، وبين الأهداف :

● الفقرات (٥، ٦، ٧، ٩) هي فقط التي تضمنت اختصاصات ؛ لذا كان ينبغي الاقتصاد عليها، خاصة مع ما جاء في صدر المادة، وما نصت عليه الفقرة الختامية، مع ملاحظة أن جملة: " واللوائح والقرارات" الواردة في الفقرة (١٠)، تفتح باباً واسعاً كلما أريد المساس بالحريات العامة: أمّا "اللوائح" فلأن المقنن إذا رأى موجبا لإصدار لائحة ما فإنه ينص عليها في القانون، محدد اسمها، ومحتواها، وجهة إصدارها، وأمّا "القرارات"، فمن باب أولى؛ لأنها أدنى درجة من اللوائح، ومن ثم ينبغي ألا تُحدد واجبات أو اختصاصات، ما لم يكن ذلك تنفيذاً لقانون أو لائحة، وكان يكفي اقتصار النص أعلاه على جملة: "ما تفرضه القوانين"، وهي الصيغة المتبعة تشريعياً، إلا إذا كانت مخالفة هذه الصيغة متعمداً هنا!!!

● أمّا الفقرات (١، ٤، ٨) فهي وظائف عامة، تشترك فيها كافة أجهزة المؤسسات التنفيذية والقضائية، وليست اختصاصات قاصرة على هيئة الشرطة وحدها، ومن ثم لا بد أن يحدد قانون كل جهة اختصاصاتها بهذا الشأن؛ ف"معاونة السلطات العامة

في تأديبة ووظائفها" مثلا، ووظيفة عامة ومطاطة جدا، تفتح الباب لتدخل الشرطة في مهام جميع سلطات الدولة والأجهزة التابعة لها بلا استثناء.

• أما ما عدا ذلك فهي أهداف عامة على جميع مؤسسات الدولة أن تسعى لتحقيقها، وتتمثل في: "حماية الأرواح والأعراض والأموال" (فقرة ٢)، وفي "كفالة الأمن والطمأنينة للمواطنين والمقيمين" (فقرة ٣).

هذا وإنّ عمومية المهام المنوطة بالشرطة وغموض ماهيتها، يُفسر عدم وجود كيان قانوني يسمّى "هيئة الشرطة" على نحو ما يُفهم من الدستور، كما أن هذا كان وراء تمدد هذه المهام حتى وجدت وزارة - من أكبر الوزارات - خاصة بالشأن الأمني، والأغرب أنها لم تُسمّ "وزارة الشرطة" أو حتى "وزارة الشؤون الأمنية"، بل سُمّيت "وزارة الداخلية"، وكأنّها معنية بجميع الشؤون الداخلية للدولة، مع أن الشأن الداخلي (التنفيذي) منوط بجميع وزارات الدولة وما يتبعها من أجهزة، وليس بوزارة واحدة تتسلط على الجميع، وفوق كل ذلك وجدت أكثر من جهة ذات طبيعة أمنية لا تتبع قانونا هذه الوزارة، كل هذا يفتح الباب ولاشك للإخلال بكثير من نصوص الدستور المتعلقة بالحقوق والحريات.

ونلفت النظر إلى أن تمدد مهام الشرطة على هذا النحو وإن كان يخدم السلطة الحاكمة، إلا أنّه يضر كثيرا بضباط وصف وجنود الشرطة؛ إذ يصبح هؤلاء - وهم من أفراد الشعب - عرضة لكرهه وحقده، وما حصل في بعض الدول العربية أثناء وبعد ما عُرف بـ"انتفاضة الشباب"، أكبر دليل على هذا^(١).

(١) رغم ذلك قدم في فبراير ٢٠١١م مشروع لتعديل "قانون هيئة الشرطة" يزيد الطين بلّة، غير أن توقيت تقديمه كان عائقا في وجه قبوله.

المطلب الثامن نفسي أزمة الثقة

إنَّ التعامل مع الدستور اليمني - منذ الوهلة الأولى وإلى اليوم- باعتباره عقداً بين قوى سياسية، قد جعله عرضة لتقلبات الظروف والمتغيرات الآنية المتعلقة بصراع تلك القوى وتنافسها على السلطة، وما يشوبه من حذر وتوجس وشك متبادل بين جميع أطراف الصراع، كل هذا قد انعكس على كثير من نصوص الدستور، وكان وراء تعديلاته المتكررة دون استفتاء.

ومن طبيعة الأشياء أن التعامل مع الدستور على هذا النحو، ينعكس سلبياً على جميع المؤسسات الدستورية؛ بدءاً بالبرلمان الذي يضع القوانين، وانتهاءً بالقضاء الذي يعمل على تنفيذها عند التنازع، مروراً برئاسة الدولة والحكومة التي تتعامل معها بشكل يومي، كل ذلك قد أسفر عن سريان عدوى الشك وانعدام الثقة إلى المواطن العادي، فانقلبت الآية؛ فأصبح سوء الظن بالآخر هو الأصل في أيامنا، خلافاً للعقل والشرع^(١).

توصيات:

في ظل كل ما سلف من مفاهيم مغلوطة، أضحى الشأن السياسي وكأنه نوع مستقل بذاته من مهام الدولة؛ فشغلت الكفاءات وأهدرت الطاقات الحزبية - في السلطة والمعارضة- في ما يُسمى بـ"النشاط السياسي"؛ فأضحت الوسائل أهدافاً والأهداف غايات، وضاعت الغاية المرجوة من النظام؛ فارتبط الاقتصاد والاجتماع والثقافة، بل وحتى الدين، بالتنافس والتصارع على السلطة، تحت مفهوم "النشاط السياسي"؛ لكل ذلك نرى أنه لا بد من إبرام عقد اجتماعي جديد، ينظم أمر الشعب صاحب السلطة، ويلبي طموحاته وحاجاته، ولن يتأتى له ذلك في رأينا إلا بمراجعة ما يلي:

(١) فسوء الظن بالآخر مخالف لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢]، وقوله: ﴿وَإِنَّ الَّذِينَ اِخْتَلَفُوا فِيهِ لَفِي شَكٍّ مِّنْهُ مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ﴾ [النساء: ١٥٧]، وقوله: ﴿إِنَّ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [النجم: ٢٨]. من مجموع هذه الآيات الكريمة وغيرها، قرر فقهاء الشريعة قاعدة: "الأصل سلامة الحال"، أي أن التعامل يتم مع كل إنسان على أساس أنه سليم الحال خلقاً وديناً ما عدا من ثبت سوءه؛ فطالما كان سوء الظن بالآخر أبرز عوامل الاختلاف، فالخلاف، فالفرقة. ومما يحز في النفس أن مقولة: "سوء الظن من حسن الفطن"، ونحوها من المقولات التي غرست في الأذهان - بقصد أو بدونه- قد صرفتنا عن آيات الله وتدبر معانيها ومراميتها؛ فلا حول ولا قوة إلا بالله.

١. إعادة النظر في الدستور وصياغة نصوصه باعتباره عقدا اجتماعيا لا عقدا بين قوى سياسية.

٢. صياغة نصوص الدستور باعتبار ما يجب أن يكون، لا باعتبار ما هو كائن.

٣. أن تتولى صياغة الدستور هيئة تأسيسية يُنتخب أعضاؤها من قبل الشعب بالاقتراع السري المباشر، من بين المستقلين ذوي الخبرة والكفاءة في مجال الفقه والتشريع.

٤. الحرص على خصوصية اليمن كأمّة، والتخلص من "عقدة الدونية"؛ فالاستعانة بتجارب الأمم الأخرى أمر مطلوب، إلا أنّ ذلك لا يمنع من أن تكون اليمن سبّاقة في الخروج بنظام جديد يقتدي به الآخرون^(١).

٥. إزالة الخلط الوارد في الدستور بشأن بعض المصطلحات الهامة، الناجم عن تداخل المفاهيم الحزبية بالمفاهيم القانونية، ومن تلك المصطلحات:

- الدولة / الشعب / الأمّة.
- السلطة / المؤسسة.
- القانون / النظام.
- السياسة / الحزبية.
- الدولة / الحكومة / الحزب.
- الجيش / الأمن / الشرطة.

(١) فطالما كان لليمن وأهله - عبر التاريخ - قصب السبق في أمور شتى، فهم من طبّق الإدارة الرشيدة قبل آلاف السنين؛ وهذا ظاهر مجلّء في القرآن الكريم في سورة النمل؛ فقد بيّن تعالى الحوار الشفاف الذي درا بين بلقيس وقومها - لما دعاهم سليمان عليه السلام قائلا: «أَلَا تَعْلَمُونَ عَلَيَّ وَأَتُونِي مُسْلِمِينَ» [آية: ٣١] - قائلة: «يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنْتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُون» [آية: ٣٢]، فبادلوها الثقة التي أولتهم إياها، قائلين: «وَالأَمْرُ إِلَيْكَ فَانظُرِي مَاذَا تَأْمُرِينَ»، ولم يكن ردهم هذا عن ضعف أو خنوع بدليل قولهم: «نَحْنُ أَوْلُو قُوَّةٍ وَأُولُو بَأْسٍ شَدِيدٍ» [آية: ٣٢]، وبعد محاورات ومناورات مع سليمان عليه السلام وتيقنها من قدراته كملك ومن صدق دعوته كنبى، «قَالَتْ رَبِّ إِنَّي ظَلَمْتُ نَفْسِي وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَانَ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ» [آية: ٤٤]. وتجدر الإشارة بأن بلقيس وقومها لم يخلوا حالة شاذة في تاريخ اليمن - كما قد يعتقد البعض - بل كان هذا دأب اليمنيين طوال عصور ممتدة؛ فبعد قرون تكرر المشهد لما بعث سيدنا محمد ﷺ رسالة إلى ملك اليمن آنذاك يدعوهم وأهل اليمن للإسلام، فكانوا أول شعوب الأرض اتباعوا له، ودخلوا في دين الله أفواجا، فكان الشعب الوحيد الذي دخل الإسلام طوعا دون مكابرة أو إكراه؛ فصدق عليهم قوله ﷺ: «الإيمان يمان والحكمة يمانية»؛ فلا م نرضى بالدونية، والبقاء في أسفل سلم الحضارة الإنسانية، بعد أن كنا في أعلاه لقرون طويلة!!!

٦. قيام دولة مؤسسات لا سلطات؛ فالسلطة للشعب، ومن ثم فإن الدستور كعقد اجتماعي يقوم بتوزيع "مهام" على المؤسسات الدستورية (الرئاسة، البرلمان، الحكومة، القضاء) وليس توزيع "سلطات"، بحيث يقتصر دور الأفراد الذين يختارهم الشعب لتولي أمره، على إدارة المؤسسات لتقوم بممارسة المهام السيادية والتشريعية والتنفيذية والقضائية، على النحو الذي يبينه الدستور الذي يقره الشعب، وبالنيابة عنه لا بالوصاية عليه؛ أي أنّ "تناوب على الإدارة" وليس "تداولاً للسلطة".

٧. الفصل بين مؤسستي الرئاسة والحكومة؛ بحيث يكون التنافس الحزبي على مؤسستي البرلمان والحكومة، وتكون مؤسستا الرئاسة والقضاء قاصرتين على المدنيين المستقلين^(١)، وإعادة النظر في شروط العضوية لمجلسي النواب والوزراء، وأن يتضمن الفصل الخاص بالقضاء النص على شروط تولي منصب القضاء ومهام واختصاصات مجلس القضاء الأعلى.

٨. تحديد الفترة الرئاسية بأربع سنوات من قبل الشعب بالاقتراع السري المباشر، وللرئيس المنتخب ترشيح نفسه لفترة رئاسية ثانية فقط، ولضمان عدم التمديد ينبغي النص صراحة على: "اعتبار منصب رئيس الجمهورية شاغراً بقوة الدستور بمضي فترتين رئاسيتين، وتنتقل صلاحياته ل نائبه لرئيس المحكمة الدستورية العليا^(٢) ولفترة لا تزيد في الحالتين عن تسعين يوماً". وتحديد الأجهزة والهيئات التابعة لرئاسة الجمهورية، بالنص عليها في الدستور (الجيش، الرقابة والمحاسبة، النيابة العامة، هيئة حقوق الإنسان، الهيئة الشرعية للزكاة)^(٣).

(١) قد يتساءل البعض قائلاً: وفقاً لأي نظام هذا؟ أهو رئاسي، أم برلماني، أم مختلط؟ فنقول: لماذا ينبغي أصلاً أن يكون وفقاً لنظام من هذه الأنظمة؟ ومن الذي حصر الأنظمة السياسية في هذه الأصناف الثلاثة؟ ثم إن هذه الأنظمة حصيلة تجارب عملية لدول تختلف عنّا ثقافة واجتماعاً، تاريخاً وجغرافياً؛ فالأم سنظل نلبس ما نُسج وحيك لغبرنا وعلى مقاسه؟ ألم يأن الأوان لننسج قماشنا بأيدينا ونحيك ثوبا على مقاسنا؟ ألم يأن لعقدة النقص التي استحكمت في النفوس أن تغادرها إلى غير رجعة؟!!

(٢) لم نذكر في الترتيب رئيس البرلمان على اعتبار أنه قد يكون حزبياً وليس مستقلاً، ثم أن الغالب أن يُختار من حزب الأغلبية، وهذا الحزب هو من يتولى المؤسسة الحكومية، فنكون قد جمعنا بين مؤسستي الرئاسة والبرلمان والحكومة لشخص واحد وفي أحلك الظروف، وهو أمر لا نحمد عواقبه.

(٣) قد يتحسس البعض من تبعية الجيش لرئيس الجمهورية، فنقول: ما دام أن الدستور سيقدر أن "يكون رئيس الجمهورية مدنياً مستقلاً"؛ فهو أنسب وأولى من غيره بالإشراف على هذه الأجهزة، والقول بخلاف ذلك يعني أن يكون الجيش تابعاً للحكومة؛ فمن يضمن استقلال الجيش إذا كانت الحكومة حزبية؟ ثم إن تبعية الجيش للمؤسسة التنفيذية يجعل التوازن بينها وبين بقية المؤسسات مفقوداً، وبهذا خلُق ويُخلَق التسلط.

٩. إلغاء كل النصوص التي تحصن كبار الموظفين، وتجزئ التصرف بالمال العام مجازاً.

١٠. تفعيل دور الرقابة القضائية بدءاً بتجسيد مبدأ استقلال القضاء واعتباره أساساً من الأسس العامة للدولة، والنص في الدستور على آلية تشكيل مجلس القضاء الأعلى، بحيث يرأسه رئيس المحكمة الدستورية العليا، ويكون رئيس المحكمة العليا نائبا له، أما أعضاء المجلس فينبغي أن يكونوا ممثلين فيه بحكم مناصبهم (وزير العدل، رئيس هيئة التفتيش القضائي، رئيس مركز دراسات وبحوث القضاء، عميد المعهد العالي للقضاء، رئيس الدائرة المالية للقضاء، رئيس استئناف أمانة العاصمة، أمين عام المجلس). وكذلك النص على الإشراف على الانتخابات العامة والاستفتاء عن طريق هيئة عليا منتخبة تابعة للمؤسسة القضائية.

١١. حظر تعديل الدستور - إضافة أو تغييرا أو حذفاً - إلا بالطرق والإجراءات التي يحددها الدستور نفسه، ولا يسري ذلك التعديل إلا بموافقة الشعب عليه، ومن ذلك التأريخ فقط؛ بحيث لا يسري التعديل في مدد الرئاسة أو عضوية البرلمان أو في شروط تولي منصب ما - ونحو ذلك - على القائمين أثناء التعديل.

١٢. أن يقتصر الدستور على الأسس، والمبادئ، والقواعد، والأحكام العامة، دون الدخول في التفاصيل، بل تترك التفاصيل - وهي كثيرة في الدستور الحالي - لما يعرف بـ "القوانين المكملّة للدستور"، بحيث يكون لكل مؤسسة دستورية قانون خاص بها، ويتم تقديم مشروع كل منها أو اقتراح تعديله من المؤسسة نفسها، ويعرض على بقية المؤسسات لإبداء رأيها تمهيدا لعرضه على البرلمان لمناقشته، ويتم إقراره بأغلبية الثلثين، كما يتم تقديم مشروعات القوانين العادية المتعلقة مباشرة بعمل كل مؤسسة أو اقتراح تعديلها من المؤسسة صاحبة الشأن.

﴿ فَسَدِّكُرُونَ مَا أَقُولُ لَكُمْ وَأَفُوضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بَصِيرٌ بِالْعِبَادِ ﴾

رجب ١٤٣٢ هـ = يونيو ٢٠١١ م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

المقنن اليميني بين تبسيط وتعقيد إجراءات التقاضي

تمهيد:

الأصل في إجراءات التقاضي السرعة واليسر والسهولة، وهو أمر يؤكد العقل؛ لما يترتب على هذا من حفاظ على الحقوق والدماء والأعراض؛ ولهذا يقال: "العدالة البطيئة ظلم"؛ فهل القوانين الإجرائية القائمة متفقة مع هذا الأصل؟

باستقراء بسيط لمجموع أحكام وقواعد القضاء والتقاضي، نجد أنها قُنت ابتداءً في القرار بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٧م بشأن "تنظيم السلطة القضائية" (مكون من ٨٢ مادة)، وبالقرار بالقانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٧٦م بشأن "قانون الإثبات الشرعي وواجبات القاضي" (مكون من ١٩٢ مادة)، وقد تضمن فصلاً خاصاً بـ"التحكيم"، ثم تلى ذلك القرار بالقانون رقم (١٢١) لسنة ١٩٧٦م بإصدار قانون المرافعات (مكون من ٢٣٠ مادة)؛ أي أن مجموع مواد القوانين الإجرائية آنذاك كان (٥٠٤) مواد، استمر العمل بها زهاء ربع قرن.

وخلال الفترة ١٩٩١م - ٢٠٠٢م، صدرت القوانين الإجرائية النافذة التالية:

- قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م، متضمناً (١٤٧) مادة.
- قانون الإثبات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م (عُدل بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٦م)، ويتضمن (١٨٠) مادة.
- قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م (عُدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧م)، ويتضمن (٦٢) مادة.
- القرار بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م بشأن "الإجراءات الجزائية"، متضمناً (٥٦٧) مادة.
- قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م (عُدل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠م)، ويشتمل على (٥٠٥) مواد.

ليصبح مجمل عدد مواد القوانين الإجرائية النافذة حالياً (١٤٦١) مادة؛ أي أن مجموع المواد الإجرائية قد تضاعف حوالى ثلاثة أضعاف، خلال فترة لا تزيد عن عشر سنوات!! ويتأمل تلك الزيادة في المواد نجدها ناجمة عما يلي:

١. استحداث قوانين إجرائية خاصة (الإجراءات، التحكيم).
٢. إعادة هيكلة وتبويب بعض القوانين.
٣. تقسيم بعض المواد إلى أكثر من مادة.
٤. إضافة تعريفات وأحكام فقهية.
٥. نقل تجارب بعض الدول الأخرى في مجال التقنين الإجرائي.
٦. زيادة ضوابط وقيود إجرائية.
٧. استحداث مبادئ وقواعد إجرائية جديدة (الانعدام، المخاصمة، القضاء المستعجل، النفاذ المعجل).

ولا نشكك مطلقاً في أن قصد المكنن من كل ذلك المزيد من الضمانات في إجراءات التقاضي وفي النتائج المترتبة عليها، كما ننوه بأن كثيراً من النصوص المضافة أو المستحدثة - خاصة في قانون المرافعات والتنفيذ الحالي - يساعد إلى حد كبير في سلامة الإجراءات وسرعة حسم الخصومات، إلا أن من تلك النصوص ما أسفر عند تطبيقه عن إشكالات عملية عديدة؛ إذ لا يختلف اثنان على أن أية زيادة موضوعية في النصوص، تمثل زيادة في الأحكام القانونية، ولاشك أن الزيادة في الأحكام القانونية تتضمن - غالباً - زيادة في الشروط والضوابط ونحوها من القيود التي تكبل في كثير من الأحيان السلطة التقديرية اللازمة للقاضي وما ينجم عنها من تعقيد لإجراءات التقاضي ومن ثم إطالة آمد التقاضي؛ فما السبب الدافع للتوسع المتزايد لتلك القيود القانونية؟

يرى الكثيرون أن السبب الرئيس هو القصور المتزايد في الأداء القضائي، وهذا أمر واقع يصعب إنكاره، إلا أن معالجته لا تكون فقط بسن المزيد من الأحكام الإجرائية؛ لأنّ قصور الأداء القضائي لا يرجع - كما يعتقد الكثيرون - إلى فساد القضاة، بل ثمة أسباب عديدة ومتنوعة، وبالتالي لا ولن يتسنى تلافي ذلك القصور إلا بمعالجة كافة أسبابه^(١)، وأبرزها: القصور القانوني، المتمثل في عدم ملائمة بعض النصوص

(١) سبقت التفاصيل بهذا الشأن في الأساس السابع من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٦٧.

القانونية للواقع، وقصور صياغة بعضها، وتعارضها بعضها البعض الآخر، كل هذا في ظل افتقار القوانين لمذكرات تفسيرية؛ لذا لا يخفى على المتأمل - المتابع لمسيرة التقنين في بلادنا - أن تكبيل المقتن للسلطة التقديرية اللازمة للقاضي، لم يراع كل هذه الأسباب بل أقام تقديره في هذا الشأن على اعتبار أن أساس قصور الأداء القضائي هو فقط الانحراف المسلكي للقضاة، وهذا الاعتبار غير دقيق البتة؛ لأن أسباب ذلك القصور - كما سلف - كثيرة ومتنوعة، وبالتالي فإن كثيرا من النصوص الإجرائية - التي وضعت كعلاج لهذه العلة - لم تحقق مقاصد المقتن، بل إن منها ما جاء بنتائج معكوسة، فازدادت العلة تفاقما، والواقع خير شاهد على ذلك.

وعليه وللجمع بين مقاصد المقتن، وضمانا للوصول إلى نتائج قضائية سليمة بإجراءات يسيرة، لا بد من إعادة النظر في القوانين الإجرائية في ضوء عدد من القواعد والأصول العامة، وقبل أن نستعرض هذه القواعد، سنورد بعضا من الأمثلة على توسع المقتن في الإجراءات:

أولا: التوسع في مفهوم الحق العام في نصوص الإجراءات الجزائية:

ومن أمثلة ذلك اشتراط تحريك الدعوى في جرائم الشكوى من النيابة العامة (المواد ٢١، ٢٧ إجراءات جزائية)، فإذا كانت الضرورة تقتضي تدخل السلطة العامة - ممثلة بالنيابة العامة - لحماية الحق العام، فإن هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها، بحيث يقتصر تدخل النيابة العامة على الجرائم التي يترتب على اقترافها المساس بحق محض لله أو بحق مشوب (لله وللعبد)، أما الجرائم التي تمس بحق محض لآدمي، كجرائم الشكوى وغيرها من الجرائم التي يقتصر ضررها على المجني عليه، فلا موجب لاشتراط تحريك الدعوى بشأنها عن طريق النيابة العامة، فما المبرر لمنع المتضرر من اللجوء بدعواه مباشرة إلى المحكمة؟ بدلا من ضياع وقت وجهد ومال الخصوم، وتخفيفا على النيابة العامة لتتفرغ لما هو أهم من الجرائم؛ لهذا نرى لزوم التوسع في جرائم الشكوى، ومنح المجني عليه حق استخدام الدعوى المباشرة فيها، ولا يمنع هذا من تدخل النيابة العامة فيها أو إدخالها من قبل المحكمة وفقا للقواعد العامة.

ثانياً: فتح الباب للتوسع في إنشاء المحاكم الخاصة:

بمخالفته الصريحة للدستور الذي أنط بالمقنن ترتيب طبقات ودرجات المحاكم وتحديد اختصاصاتها (مادة ١٥٠) ومع ذلك فقد نص في قانون السلطة القضائية على أنه: "يجوز بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح من رئيس هيئة التفتيش القضائي إنشاء محاكم قضائية ابتدائية أو شعب استئنافية متخصصة نوعية في المحافظات متى دعت الحاجة إلى ذلك وفقاً للقوانين النافذة" (٨/ب).

فهذا النص قد تضمن تفويضا تشريعيا - وهو غير جائز للمقنن - ليفتح الباب على مصراعيه؛ للتوسع في إنشاء المحاكم؛ لتصير المحاكم الخاصة في اليمن ذي القضاء الواحد، أكثر بكثير من أي من الدول ذات القضاء المزدوج^(١)؛ مما فتح ويفتح الباب مُشرعا على مصراعيه أمام الدفوع بعدم الاختصاص النوعي ودفوع ودعاوى انعدام الولاية، فأربك ذلك القضاة والمتقاضين وشجّع كل ساع للتطويل والمماطلة على ولوج ذلك الباب، خاصة أنّ الإسراف في إنشاء المحاكم الخاصة قد استدعى تزايد الحاجة لأعداد أكبر من القضاة، ولم يكن من سبيل لمواجهة تلك الحاجة المتزايدة سوى القبول بالحد الأدنى من "شروط الكفاءة".

وفي ظل وضع كهذا لنا أن نتخيل: كم من دفوع ستثار من الخصوم أو من القضاة؟ وكم من الأحكام ستصدر بشأن هذه الدفوع؟ وكم من الطعون ستترفع في هذه الأحكام؟ وكم سيستغرق كل دفع من سنوات للفصل فيه ابتداء واستئنافا ونقضا؟ فكم يستفيد الخصم المماطل من وضع كهذا للإضرار بخصمه؟ وكم من حقوق تهدر ومراكز قانونية تتضرر طوال سنوات المنازعة حول الاختصاص؟ كل هذا رغم كون المحاكم الابتدائية العادية ذات ولاية عامة لنظر جميع القضايا (مادة ٤٧ سلطة قضائية)، ومن ثم تختص بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى التي تُرفع إليها أيا كانت قيمتها أو نوعها (مادة ١/٨٩ مرافعات)؟!؟

ويدخل تحت هذا البند نص المقنن على أن "يكون في دائرة كل محكمة ابتدائية قاضي للتنفيذ فإذا لم يوجد فيقوم بالتنفيذ رئيس المحكمة" (مادة ٣١٦/أ مرافعات)، فهذا النص يفتح الباب أيضا للدفع بعدم الاختصاص، ثم يتم الطعن في الحكم الصادر في هذا الدفع،

(١) سبقت التفاصيل في الأساس الثاني من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٢٣ وما بعدها.

لتبدأ سلسلة جديدة من مراحل التقاضي ابتداءً واستثناءً ونقضاء.

ومن ثم نرى إعادة النظر في هذا النص خاصة أنه يتعارض مع القاعدة العامة التي تقضي بأن توزيع العمل بين هيئات الحكم داخل المحكمة الواحدة لا يعد من قبيل الاختصاص النوعي (مادة ٩١ مرافعات)، كما أنّ هذا النص لا ينسجم مع المادتين التاليتين اللتين تنصان على أن الاختصاص بالتنفيذ للمحكمة (مادتان ٣١٧، و٣١٨)، وليس لقاض من قضااتها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم إعمال فكرة أن يناط التنفيذ بقاض دون غيره، قبل صدور قانون المرافعات الحالي بسنوات، ثم تم العدول عنها بعد أقل من عامين، لما نجم عنها من إشكالات عملية وقانونية، أمّا في ظل أحكام "الانعدام" التي استحدثها القانون الحالي، فإنّ الإشكالات الناجمة عن ذلك ستكون أشد وأعمق؛ لكل ما سلف نقترح حذف نص المادة (٣١٦/أ) مرافعات، وترك الأمر للقواعد العامة التي تحكم توزيع العمل داخل المحكمة.

ثالثاً: التوسع في تطبيق مبدأ الانعدام:

قد يكون الحكم القضائي عرضة للبطلان لاختلال شرط من شروط صحته، وحكم كهذا يتحصن بمضي مدة الطعن القانونية، بيد أن ثمة أركاناً للحكم القضائي يوجد بوجودها وينعدم بانعدام أي منها، ولاشك أن حكماً كهذا لا يمكن أن يتحصن بمضي المدة. وقد لوحظ في السنوات الأخيرة صدور بضعة أحكام مفترقة لركن هام من أركانها وهو صدورها من غير ذي ولاية معتبرة، مما اضطر المقتن لاستحداث مبدأ الانعدام، وكان هذا من أفضل ما اشتمل عليه قانون المرافعات الحالي، إلا أن المقتن للأسف لم يقدر هذه الضرورة بقدرها بل توسع كثيراً في تطبيقات مبدأ الانعدام، ومن ذلك:

أ) نصه في آخر الفصل الخاص بـ "ولاية القاضي وحدودها" بأنه: "يترتب على مخالفة المواد (٩، ١١، ١٢، ١٣) من هذا الفصل انعدام العمل القضائي وكل ما يترتب عليه" (مادة ١٥). وترتيب انعدام العمل القضائي على مخالفة على المواد آنفة الذكر أمر منطقي عدا المادة (٩) التي تقضي بأن "يقيّد القاضي في ولايته طبقاً لقرار تعيينه أو نديه أو نقله إلا ما استثنى بنص خاص في هذا القانون"، فولاية القاضي العامة تتحدد بقرار تعيينه الصادر من رئيس الجمهورية، أما نقل القاضي بعد ذلك بقرار من مجلس القضاء أو نديه بقرار من وزير

العدل - إلى محكمة أخرى من ذات الدرجة - فمسألة تنظيمية لا يترتب عليها سوى تغيير مكان عمل القاضي، وبالتالي فإن الأحكام الصادرة عنه تكون صادرة من ذي ولاية، بصرف النظر عن نطاق اختصاصه المكاني، بدليل أن المقنن قد أجاز للخصمين الاتفاق ابتداء على اختصاص محكمة معينة، كما أجاز لهم أثناء نظر الدعوى أمام محكمة ما الاتفاق على إحالتها إلى محكمة أخرى (مادة ١٠١)، وما دامت مسألة الاختصاص المكاني خاضعة لإرادة الخصوم، فلا محل لجعل الانعدام أثراً لمخالفتها، وإنما يكون حكم القاضي - الصادر خلافاً لاختصاصه المكاني - قابلاً للبطلان؛ فما دامت المسألة منطوية بإرادة الخصوم ابتداء فيجب أن تكون كذلك انتهاء، وإلا لا معنى لتلك الإرادة.

ب) نص المقنن في المادة (١٢٩) مرافعات على أنه: "يكون عمل القاضي أو عضو النيابة في الأحوال المذكورة في البنود (١، ٢، ٤، ٦، ٨، ٩) من المادة السابقة منعداً (كأن لم يكن) وكذلك إذا كان قد أدى شهادة في القضية المعروضة عليه قبل عمله بالقضاء، أو كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية، وإذا قام سبب منها بحكم صدر من المحكمة العليا جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن في دائرة أخرى في أي وقت علم به. ويكون عمل القاضي أو عضو النيابة في الأحوال الأخرى المذكورة في المادة السابقة باطلاً".

وبصدد هذا النص يلاحظ ما يلي:

١. أنه قد جاء بعد المادة (١٢٨)، التي حددت أحوال التنحي الوجوبي بتسع حالات، فرتب الانعدام على مخالفة بعضها، ورتب البطلان على مخالفة البعض الآخر. والتفرقة في الأثر بينها أمر محل نظر.

٢. أنّ الحكمة والعلة والقصد من منع القاضي من نظر الدعوى في جميع الحالات الواردة في المادة (١٢٨) هي ضمان حياده وعدم ميله إلى جانب قريبه أو صهره أو موكله ضد الخصم الآخر، وبالتالي فالغاية من ذلك المنع هي حماية ذلك الخصم من هوى القاضي. وبناء عليه إذا تنازل الخصم عن حقه في هذه الحماية وقبل تولي القاضي لقضيته، فليس ثمة ضرر مطلقاً يصيب المجتمع؛ ليقال بانعدام ما يصدر عن القاضي من عمل في تلك القضية، بل أن قبول الخصم بذلك القاضي، يعني الرفض الضمني للوقوف بين يدي قاضٍ آخر؛ لذا فالقول بالانعدام غير سائغ عقلاً ونقلاً؛ كونه مضر بمصلحة الخصم صاحب الحق في الحماية، دون تحقيق أدنى مصلحة للمجتمع. ومما يؤكد

ما سلف إنَّ المادة نفسها، وكذا المادة (١٣١)، قد كررتا عبارة "جاز للخصم"، وعليه وما دام أن طلب سحب الحكم، وطلب تنحية القاضي جوازي للخصم، فمعنى ذلك أن أسباب تنحية القاضي ومنعه من نظر الدعوى، إنما قصد بها مصلحة الخصم نفسه، وهذا ما صرحت به المادة (١٣١)؛ إذ بدأت بقولها: "للخصم الذي تعلق سبب المنع بمصلحته... إلخ؛ فكيف يستقيم بعد كل هذا القول بالانعدام.

٣. أمَّا احتجاج المقنن - في مشروع تعديل المادة أعلاه - بمبرر "أن الانعدام هنا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية"، فمحل نظر وليس ثمة دليل على ذلك، وإنما العكس هو الصحيح، فقصة حكم القاضي شريح على ابنه أشهر من أن تخفى^(١)، وقد تناقلها الفقهاء ورووها طوال عصور، دون نكير منهم ولا استنكار من غيرهم.

﴿ج﴾ تقضي المادة (١٥٨) مرافعات بأن "تتم مواجهة الحكم المنعدم أيًا كانت المحكمة التي أصدرته بدفع أمام قاضي الموضوع أو التنفيذ أو بدعوى مبتدأة ترفع أمام المحكمة التي أصدرته أيًا كانت درجتها..."، ويلاحظ على هذا النص أنه قد فتح الباب على مصراعيه لمواجهة الحكم المنعدم، وكان الأولى الاقتصار على مواجهته بطريق الدفع فقط، وذلك في أي وقت يتم فيه الاحتجاج بالحكم المنعدم أو المطالبة بتنفيذه جبراً، أمَّا إذا لم يقع شيء من ذلك فلا مبرر للمواجهة أصلاً؛ لذا فمنح الخصوم حق مواجهة الحكم المنعدم بدعوى مبتدأة، إنما يفتح الباب واسعاً للخصومات وإطالة آمد التقاضي؛ إذ نجد كثيراً من الخصوم بعد أن يستنفد كافة طرق الطعن - العادية وغير العادية - يقوم برفع دعوى مبتدأة بحجة انعدام الحكم، فما أن يُقضى بعدم قبول دعواه حتى يقوم بالطعن بالاستئناف ثم بالنقض. صحيح أن المادة (٥٨) آنفه الذكر لا تجيز الطعن في الحكم - الصادر في دعوى الانعدام - بأي طريق، ولكن إلى أن يتقرر ذلك يكون القضاة والمتقاضون قد لقوا من العناء والعنت الكثير.

(١) فقد استفناه ابنه في نزاع مع خصم له، فرد الأب قائلاً: أنا قاض والقاضي لا يفتي، ولكن تعال من الغد إلى مجلس قضائي وادع على خصمك، فلما فعل، حكم القاضي الأب لخصم ابنه، وعندما عاد الابن المحكوم عليه إلى المنزل عاتب أباه قائلاً: لماذا دفعتني إلى رفع دعواي وقد عرفت ألا حق لي؛ فأجابه رضي الله عنه: خشيت إن أنا أخبرتك، أن تصالح خصمك، فيقبل؛ فتأخذ ما ليس لك بحق.

رابعاً: فتح الباب لمزيد من مراحل التقاضي:

تضمن قانون المرافعات فصلاً خاصاً بـ"المبادئ الحاكمة في القضاء والتقاضي"، ومن هذه المبادئ ما قضت به المادة (٢٢) بقولها: "الأصل في التقاضي أن يكون على درجتين إلا ما استثني بنص القانون"، أي أن التقاضي يكون ابتداءً واستئنافاً فقط، وقد تضمن القانون بضعة استثناءات على هذا المبدأ، أبرزها الأحوال الواردة في المادة (٨٦) مرافعات، وهي التي يكون الحكم الابتدائي فيها غير قابل للاستئناف، كون المحكوم فيه أقل من النصاب المحدد قانوناً لكل من الحالات المحددة في المادة المذكورة، ففي أي من تلك الأحوال يكون التقاضي على درجة واحدة (الابتدائية)، على اعتبار أن المحكمة العليا هي في الأصل محكمة قانون وليس محكمة موضوع.

وثمة حالات أخرى متفرقة لا يتسع المقام لذكرها هنا، وإعمالاً لمبدأ التقاضي على درجتين، تقرر قاعدة قانونية تقضي بأن: "الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ"، وفي هذا الشأن قرر المقنن المصري بأنه "لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه" (مادة ٢٥١ مرافعات). وبهذه القاعدة كان يقضي أيضاً قانون المرافعات اليمني السابق (٢٨ لسنة ١٩٩٢م)، بقوله: "لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم، وللمحكمة أن تأمر بتنفيذه مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وخيف وقوع ضرر جسيم من التنفيذ يتعذر تداركه" (مادة ٢١٦)، أما في القانون الحالي (رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م)، فقد خرج عن قاعدة: "الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ"، مستثنياً منها: الطعن في الأحكام الصادرة في كثير من الخصومات، وأوردها على سبيل الحصر؛ إذ نص في المادة (٢٩٤) على التالي:

أ) يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الأحكام وآثارها إذا كانت صادرة في المنازعات الآتية:

١. مسائل الأحوال الشخصية ما عدا ما استثني في هذه المادة.

٢. المنازعات العقارية.

٣. المنازعات المتعلقة بالإزالة.

٤. المنازعات المتعلقة بالحق المدني في القضايا الجنائية.

٥. المنازعات المتعلقة بالمسائل الإدارية.

ب) فيما عدا ما تقدم لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم، والمحكمة العليا أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن ورأت المحكمة مبرراً لذلك، ولها أن تأمر بتقديم ضمانات تكفل صيانة حقوق المطعون ضده...

وظاهر من هذا النص أنّ المقنن اليمني قد استثنى - في الفقرة (أ) - جُلّ الأحكام القضائية؛ فلا يكاد يخرج من هذا الاستثناء سوى الأحكام الصادرة في "المسائل التجارية"، وبهذا أفرغت قاعدة "الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ" من محتواها، ليس ذلك فحسب، بل إنّ في ما تبقى من أحكام - كالأحكام الصادرة في المسائل التجارية - أجاز للمحكمة العليا وقف تنفيذها "متى رأت المحكمة مبرراً لذلك" (الفقرة ب)؛ أي أنّه لم يقيدتها بشرط الخشية من وقوع ضرر يتعدّر تداركه إذا تمّ التنفيذ (حالة الاستعجال).

ولا يخفى ما يمثله هذا النص من إهدار لحجية الأحكام النهائية، وهذا ما يجعل جميع القضايا تمر بالمحكمة العليا حتى أضحت وكأنها درجة ثالثة^(١).

هذا ومن جهة أخرى فإنّ النص أعلاه لم يقتصر على إهدار قاعدة "الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ"، بل هو معطل أيضاً لنظام ولفكرة "النفذ المعجل"، التي نظمها القانون نفسه؛ فالمادة (٣٣٥) قد حددت أحوال النفذ المعجل الحتمي؛ بنصها على أن: تكون الأحكام والأوامر التالية واجبة التنفيذ فور صدورهما وبقوة القانون:

١. الأحكام وأوامر الأداء الصادرة في المسائل التجارية وبشرط الكفالة.
٢. الأحكام الصادرة بالنفقة أو سكن المحكوم له بها أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو تسليم الصغير لأمه أو وليه أو إراءته آياً منهما.

وقد استثنى نص المادة (٢٩٤) - آنف الذكر - في الفقرة (ج) منه، الأحكام المنصوص عليها في الفقرة (٢)، دون أدنى إشارة لما ذكر منها في الفقرة (١)، فمعلوم أنّ المنازعات التجارية قد تنصب على عقار، فإذا صدرت بشأنها أحكام فإنها - وفقاً لنص المادة (١/٣٣٥) - تكون واجب التنفيذ فوراً وبقوة القانون، بمجرد دفع المحكوم له الكفالة، ولكنه وفقاً للمادة (٢/٢٩٤) - آنفه الذكر - لا يكون التنفيذ جائزاً إلا بعد إقراره من المحكمة العليا!!!

(١) للتفاصيل بشأن التعليق على هذا النص، يراجع للمؤلف كتاب: "القضاء المستعجل"، الطبعتان الأولى والثانية ص ٣٧٨ - ٣٨١ أو الطبعة الثالثة ص ٣١٩ - ٣٢٢.

كما تنص المادة (٣٣٦) على أحوال النفاذ المعجل الجوازي، بقولها: يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل الآتية معجلا وبشرط الكفالة:

١. إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام أو بجزء منه.

٢. إذا كان الحكم قد صدر بناء على سند رسمي لم يُطعن بتزويره أو بسند عرفي لم تقم منازعة بشأنه.

٣. إذا كان الحكم صادرا في مرتب أو معاش أو أجر أو تعويض.

٤. إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم.

فالمقنن لم يفرق هنا بين حكم وآخر؛ لذا فإنَّ للمحكمة أن تقضي بالنفاذ المعجل في أي من الأحوال المذكورة؛ سواء كانت المنازعة شخصية أو عقارية أو إدارية، ونحو ذلك من المنازعات التي تضمنتها المادة (٢٩٤) آنفه الذكر؛ فأَي النصين يُطبق القضاة؟

خامسا: التوسع في أسباب مخاصمة القضاة:

مع التسليم جدلا بضرورة استحداث مبدأ مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، إلا أن المقنن قد توسع كثيرا بشأنه، جاعلا "امتناع القاضي عن النظر في الدعوى أو الفصل في قضية صالحة للحكم دون عذر شرعي"، سببا من أسباب المخاصمة (مادة ٣/١٤٥ مرافعات)، على اعتبار أن امتناعه إنكار للعدالة.

وسبب كهذا سيكون ذريعة للخصوم للتأثير في سير الخصومة؛ فقبول الدعوى من عدمه والقول بصلاحيته القضائية للحكم أو عدم صلاحيتها من الأمور التي تخضع لتقدير القاضي المختص دون غيره؛ إذ لا يستساغ عقلا وشرعا أن نجعل للخصوم يدا وتأثيرا في تقدير ذلك، فقد يمتنع القاضي عن نظر الدعوى لعدم استيفائها للشروط القانونية، وقد يرفض طلبا للخصوم بحجز القضية للحكم؛ لعدم صلاحيتها للحكم، أو يترتب في إصدار حكمه للبحث والتأمل والاستشارة والاستخارة، ونحو ذلك من الأسباب التي يصل بها إلى قناعة كاملة يستطيع معها إصدار حكم صحيح موضوعا مقنن شكلا، ولاشك أن تريت القاضي أو رفضه للدعوى أو طلب حجز القضية للحكم، ونحو ذلك فيه كبت لرغبات هذا الخصم أو ذاك إن كان سيئ النية، وحتى على فرض حسن النية فإنَّ الغالب هو جهل الخصوم بطبيعة عمل القاضي، مما قد يجعل بعضهم يتوهم أن القاضي متواطئ مع خصمه أو متعصب له، وفي الحالين سيسارع حسن النية وسيئها إلى

مخاصمة القاضي، ولن يجدي رفض دعوى المخاصمة بعد رفعها؛ لأنّ الخصم يكون قد حقق غايته بمطالبة خصمه، وبسبب كهذا نكون قد أسهمنا في إطالة أمد التقاضي من حيث أردنا اختصاره، وفوق ذلك أسأنا لسمعة القاضي باتهامه بما لا يليق، وكبدناه من المشقة والذهاب والإياب وتضييع وقته وجهده الثمينين، كل هذا لأننا جعلنا لهوى الخصم ورغباته منفذا تسهل منه، ولا موجب لكل ذلك، خاصة أن المقنن قد عالج المسألة في قانون العقوبات، بجعله إنكار القاضي للعدالة جريمة جسيمة عقوبتها الحبس لعدة سنوات (مادتان ١٨٦، ١٨٨ عقوبات).

فتجريم إنكار العدالة هو الوسيلة الأمثل، أمّا المخاصمة فليست كذلك كونها دعوى مدنية؛ أي وسيلة للتعويض عن الضرر (مادة ١٤٤ مرافعات)، وقلما ينشأ في حالة كهذه، وحتى لو غرم الخصم جراء طول أمد التقاضي، فيمكنه أن يطلب الحكم له بالمصاريف، إن لم يكن أمام محكمة أول درجة فأمام الثانية؛ لذلك وسدا للذرائع، وبما أن دعوى المخاصمة دعوى استثنائية، فإنّه ينبغي التضييق والحد منها ما أمكن، وذلك بالاقتران على الأسباب الثلاثة الأخرى للمخاصمة (مادة ١٤٥ مرافعات).

سادسا: التوصيات:

لكل ما أسلفناه في البنود الخمسة السابقة، وفي ظل الظروف التي مثلنا لها، وغيرها، ينبغي ألا نستغرب ولا نستكر شكوى الناس من القضاء، ومن إطالة وتطويل لإجراءات التقاضي، ولا يخفى ما يترتب على سوء سمعة القضاء واهتزاز هيئته، من إخلال بالحقوق والحريات وتجروء على الأموال الخاصة والعامة؛ لذا نوصي المقنن اليمني بوجوب إعادة النظر في القوانين الإجرائية المتعلقة بالقضاء والتقاضي (سلطة قضائية، مرافعات، إجراءات، إثبات، تحكيم)، على نحو يكفل سلامتها أولا، وتناغمها ثانيا، وذلك بمراعاة أهم قواعد التقنين المتمثلة في قاعدتي: العمومية، والتجرد، بالإضافة إلى عدد من القواعد والأصول العامة المقررة شرعا وعقلا، التي نوجز أبرزها في ما يلي:

أ) تكامل القوانين:

من المبادئ والأصول المقررة وجوب تكامل القوانين، وعليه فالمعالجة القانونية لقصور الأداء القضائي يجب أن تتم - في الأساس - عن طريق قانون السلطة القضائية الذي ينظم شروط تولي القضاء وحقوق وواجبات القضاة وتقييم وتقويم أدائهم ومساءلتهم، كما ينظم طبقات ودرجات المحاكم وولاية واختصاص كل منها ونحو

ذلك ، وقد يحيل في ما يلزم من الأحكام إلى القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي. كما أن هذه الأخيرة قد تحيل في بعض المسائل إلى القوانين الموضوعية. لذا فإن توسع المتن في بعض القوانين الخاصة قد أدى إلى اضطراب أو تعارض بعض الأحكام القانونية الواردة في غيره^(١).

ومن جهة ثانية فإن مبدأ تكامل القوانين يقتضي أيضا عدم التوسع في إصدار القوانين الإجرائية ، فهذا مدعاة لتكرار المبادئ والقواعد والأحكام الإجرائية في أكثر من قانون ، مما يسبب أيضا التعارض والتضارب بينها ، ولا يخفى ما ينجم عن ذلك من تأثير سلبي على سير الخصومات ؛ الأمر الذي يقتضي إعادة النظر في قانون الإجراءات الجزائية بحيث تقتصر نصوصه - ما أمكن - على الأحكام الخاصة فقط ، وترك الأحكام العامة لقانون المرافعات. كما يُفضل أن يكون ثمة قانون واحد ينظم المرافعات والإثبات والتنفيذ ، لتلافي التكرار وما قد ينجم عنه من تضارب بل وتعارض^(٢) ، وهو أمر معمول به في كثير من الدول.

ومن جهة ثالثة يقتضي مبدأ تكامل القوانين مراعاة تعديل القوانين الخاصة بمجرد تغيير أو تعديل القوانين العامة ، فرغم تغيير قانون المرافعات والتنفيذ - عام ٢٠٠٢م - بقانون بديل تضمن تعديلات وإضافات جوهرية ، ورغم ذلك لم ينعكس ذلك على الإجراءات الجزائية ، فمازالت بقرار بقانون منذ ١٩٩٤م ، لذا لا غرابة أن نجد اختلافا بل وتعارضا بين القانونين في بعض الأحكام والقواعد القانونية ؛ فعلى سبيل المثال يكون الحكم الصادر من القاضي في نزاع جنائي ، باطلا إذا لم تودع مسودة الحكم في ملف القضية (مادة ٣٧٥ إجراءات) ، أمّا إذا كان الحكم صادرا - من القاضي ذاته - في نزاع مدني فيكون صحيحا ولو لم تودع المسودة ، وإنما يُسأل المتسبب عن عدم الإيداع تأديبيا (مادة ٢/٢٢٥ مرافعات).

(١) أوردنا بعضا من صور التعارض والاضطراب الظاهرة في كتاب "القضاء المستعجل".

(٢) كما هو الحال بشأن تعريف الدعوى ، وبشأن إثبات الحالة ، وسماع شاهد ، ونحو ذلك (يراجع للمؤلف البابين الثاني والثالث من كتاب : القضاء المستعجل).

ب) الإجراءات وسيلة لا غاية :

من المسلم به أن إجراءات التقاضي القانونية ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة لغاية هي وصول القاضي إلى نتيجة سليمة بأسرع وقت ممكن، إلا أن المتأمل يجد أن المقنن قد خرج تدريجياً عن هذه الغاية باستحداثه مبادئ وأحكاماً وقواعد إجرائية إضافية في مسائل رد القضاة وتنحيهم وأخيراً مخاصمتهم، على نحو جعل من تلك الإجراءات غاية هي الحد من فساد القضاة، وليست وسيلة لضمان حسن سير العدالة.

ولاشك أن تحول الإجراءات من وسيلة إلى غاية يجعل تنفيذها مقصوداً في حد ذاته، مما يخرج بها عن الغاية الأساس بل ويعيق تحقيقها، إذ يصبح المستهدف من تلك الإجراءات القاضي لا المتقاضين، مما يعيقه عن الفصل في الخصومات المنظورة أمامه؛ فالمستفيد من تلك الإجراءات هو طرف واحد من طرفي الخصومة وهو غالباً الطرف المبطل، والواقع العملي خير شاهد على ذلك، فالمتبع سيجد أن أكثر من ٨٠٪ من طلبات رد ومخاصمة القضاة قد رفضت، بل إن معظم أصحابها كانوا يعرفون هذه النتيجة سلفاً، ومع ذلك فقد تقدموا بها؛ إذ يكفيهم من ذلك ملاحظة خصومهم بإعاقه القضاة من السير في نظر قضاياهم.

وعليه فالغاية التي ابتغها المقنن من رد القضاة ومخاصمتهم قد جاءت بنتائج عكسية؛ إذ إن المعالجة الفعلية لعلّة خطيرة كإخفاف بعض القضاة، تكون أولاً وأساساً عن طريق إعادة النظر في قانون السلطة القضائية وفي تطبيقه، وبتفعيل دور هيئة التفطيش القضائي؛ بدءاً باستقلالها، باعتبارها هيئة من هيئات السلطة القضائية لا تابعة لأي منها؛ فلها رئيسها الذي يمثلها في المجلس الأعلى للقضاء، شأنه شأن غيره، ومن ثم لا يستقيم أن يكون تابعا لغيره داخل المجلس.

ج) لزوم السلطة التقديرية للقاضي :

كررنا القول في أكثر من دراسة إن تحقيق العدل، بفصل الخصومات وحل المنازعات بين الناس، ليس مجرد وظيفة، بل رسالة إنسانية؛ ومن ثم فطبيعة وخصوصية هذه الرسالة يقتضي منح المكلفين بها سلطة تقديرية، تمكنهم من أداء رسالتهم على النحو المطلوب.

ولزوم السلطة التقديرية للقاضي، ظاهر شرعا من نصوص وأحكام شرعية كثيرة، منها ما ورد في قضاء سيدنا داود عليه السلام أنف الذكر؛ فسلطته التقديرية كانت واسعة إلى الحد الذي أتاح له الرجوع عن حكمه إلى حكم سيدنا سليمان عليه السلام.

وأما لزوم سلطة القاضي عقلا؛ فلأن السرعة والبطء أو السهولة والصعوبة في إجراءات التقاضي مسألة نسبية، تخضع لعوامل عدّة أهمها زمان التقاضي، ومكانه، ونوعه، وأطرافه، ونحوها من العوامل المؤثرة على سير إجراءات التقاضي؛ لذلك لا مفر من ترك الأمر - في كثير من الأحوال الإجرائية - للسلطة التقديرية للقاضي، ليتبع من الإجراءات ما يتفق وظروف القضية زمانا ومكانا ونوعا وأطرافا.

وعليه ومما سلف يتضح لزوم السلطة التقديرية للقاضي شرعا وعقلا، إلا أنه ومنذ بدأ النظر للقضاء كوظيفة لا رسالة، اختلت الموازين؛ ومن مظاهر هذا المفهوم المختل عدم التحري فيمن يتولون رسالة القضاء، ابتداءً بعدم التحري في وضع شروط ولاية القضاء، وانتهاء بعدم التحري في تطبيقها، مروراً بالخلط بين "منصب القضاء" وبين "الدرجة القضائية"، الأمر الذي ساعد على تولية القضاء لمن ليس أهلا له، أو لمن كفاءته - الفنية والمسلكية - محل نظر، فساءت سمعة القضاء وشوهت صورته.

ولا شك أن وضعاً كهذا بحاجة إلى معالجة ملحة، بيد أن ذلك لا يكون بالتزديد في القيود والضوابط الإجرائية، بل بإعادة النظر في قانون السلطة القضائية بدءاً بالمفاهيم والأسس التي قام عليها، وانتهاء بقواعده وأحكامه، على نحو يكفل تطبيقه التطبيق الصحيح؛ لضمان ألا يتولى منصب القضاء الخطير - وألا يبقى فيه - إلا من هو أهل لتوليّه، وألا يخشى ضرراً قد يؤثر على أداءه من حيث الكيف، أو تقصيراً في الإمكانات المادية والمعنوية قد يصيب أداءه الكمي بالقصور، كل هذا في ظل وجود هيئة - مستقلة كفؤة فعالة - للفتيش القضائي؛ فبهذا فقط نضمن حسن وسلامة إجراءات القضاء والتقاضي، الأمر الذي لا حاجة معه لهذا الكم الكبير من النصوص الإجرائية، التي أدت إلى تكبير السلطة التقديرية للقاضي.

وتأكيدنا على ضرورة السلطة التقديرية للقاضي لا يعني أن تكون سلطته الإجرائية مطلقة، بل ينبغي أن يتوفر له منها القدر اللازم لمواجهة تفشي الكذب والزور والتزوير واللدّ، ونحوها من صور الباطل والمطل بين الخصوم في عصرنا، وبدون تلك السلطة،

سيبقى القاضي مكتوف اليدين في مواجهة المبطلين والمماطلين طوال مرحلة التقاضي وإلى أن يصدر حكمه، مُقيِّداً بذلك الكم الكبير من الأحكام والشروط والضوابط الإجرائية، مضطرا إلى تطبيقها على كل قضية أمامه بصرف النظر عن زمانها ومكانها ونوعها وأطرافها وقيمتها؛ فتوسع المقتن في الضوابط والقيود الإجرائية إنما يكبل القاضي الملتزم بنصوص القانون، أما الذي لا يلتزم أصلا بها أو الذي يجهلها، فزيادة تلك النصوص فلن تغير من الأمر شيئا بالنسبة له؛ لذا فإن التزيد في القيود الإجرائية لا يحقق النتيجة التي قصدها المقتن بل يزيد الطين بلة.

د) مراعاة الخصوصية اليمنية:

إن من النصوص الإجرائية التي استحدثت خلال السنوات العشر الماضية يكاد يكون نقلا حرفيا عن قوانين عربية^(١)، ولاشك أن الاستفادة من تجارب الآخرين أمر محمود، إلا أن ذلك يجب أن يتم في إطار الخصوصية اليمنية؛ فلكل بلد ظروفه، وعدم مراعاة ذلك يجعل بعض النصوص المنقولة غير ملائمة للواقع، وهنا لا يخلو: إما أن يتم تطبيقها وهذا يؤدي إلى تعقيد إجراءات التقاضي، وإما ألا تُطبق فتبقى حبرا على ورق، وفي الحالين يكون وجودها معيبا.

ولا يفوتنا هنا أن ننبه إلى أمرين:

أولهما: لزوم التفرقة بين "المبادئ" أو "القواعد" القانونية وبين "الأحكام" القانونية؛ فمراعاة الخصوصية اليمنية إنما تكون في إطار الصنف الأخير، أما الصنف الأول فإما أن يؤخذ به كما هو أو لا يؤخذ به أصلا. والآخر: إن مراعاة الخصوصية اليمنية لا يعني مطلقا تجميع "الأحكام" القانونية في الموضوع الواحد، من قوانين أكثر من دولة، بحيث يخرج ذلك الموضوع بشكل غريب لا أصل له ولا فصل.

ختاما: ننتهي بهذا من استعراض أبرز القواعد التي نرى لزوم إعادة النظر في مجمل القوانين الإجرائية على ضوءها؛ ولكي يتحقق ذلك عمليا، لا بد أن تتم إعادة النظر بالاستعانة بالوسيلتين التاليتين:

(١) هذا ظاهر بوضوح أكثر في قانون الإجراءات الجزائية؛ فهو - على سبيل المثال - يتحدث عن القاضي المدني والقاضي الجنائي في أكثر من موطن، وهذه التفرقة بين القاضيين تنسجم ونظام "تجزئة الولاية القضائية" المعمول به في مصر، لكنها لا تتفق البتة مع النظام القضائي اليمني الذي يقوم على مبدأ "عموم ولاية القضاء" (مادة ١٤٩ دستور، و ٤٧ سلطة قضائية، و ١/٨٩ مرافعات).

الأولى: إنشاء مركز للدراسات والبحوث القضائية والقانونية، يتولى - في ما يتولاه - إعادة النظر في كافة القوانين الإجرائية وتقديم دراسة عملية متكاملة بكافة النصوص التي يلزم تعديلها مع مبررات ومقترحات التعديل.

الأخرى: إنشاء جهاز فني في إطار مجلس النواب، مكون من عدد كاف من المتخصصين المتفرغين - من غير أعضاء المجلس - يتم اختيارهم من بين ذوي الكفاءات والخبرات العلمية والعملية.

والله الموفق والهادي إلى الصواب

محرم ١٤٣٧هـ = فبراير ٢٠٠٦م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

ملاحظات حول مشروع تعديل بعض مواد قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م

تمهيد:

استنادا لقرار مجلس القضاء الأعلى رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨م بـ"إقرار مشروع تعديلات في بعض مواد قانون المرافعات والتنفيذ المدني"، وبناء على عرض وزير العدل تقدمت الحكومة بمشروع تعديل بعض مواد قانون المرافعات والتنفيذ رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م^(١)، تضمّن صياغة بديلة لـ(٣٠) مادة^(٢)، ويتأمل تلك التعديلات يمكن تقسيمها - من وجهة نظرنا - إلى أصناف ثلاثة:

الـصنـف الأول: مقترحات التعديل المبررة: وهي التي شملت المواد (٨٦، ١٣٦، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٥٣، ١٦٢، ١٦٩، ١٧٨، ٢١٦، ٢٥١، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٨٢، ٢٨٥، ٣/٣٠٧، ٣١١)، بيد أن معظم المقترحات متعلق بزيادة المبالغ المالية الواردة في النصوص.

(١) تم عرض مشروع الحكومة على مجلس النواب بمذكرة وزير الشؤون القانونية رقم (م. و/٨٦٤/د) وتاريخ ١٢/١٠/٢٠٠٨م. وقد خلا المشروع من ذكر أي مبررات، بل وحتى من العبارات والجمل المقترح تعديلها، مقتصرًا فحسب على المواد بصيغتها البديلة، ومذيلا بالفراغات المخصصة لبيانات تأريخ الإصدار القانون، ولتوقيع رئيس الجمهورية!!! وكأن البرلمان مجرد وسيط بين بالحكومة وبين رئاسة الجمهورية. قد يقال: لا يخلو أن ثمة مرفقات مع المشروع تتضمن مقترحات التعديل ومبرر كل منها. فنقول: إن مذكرة وزير الشؤون القانونية قد حلت من ذكر أي مرفقات. ويبدو أن هذا هو الشأن في كل مشاريع القوانين وتعديلاتها، كما عرفنا لاحقا من بعض المختصين بالبرلمان، وعادة كهذه لم نسمع بها، ولا نعلم لها مثلا ولا سندًا من عقل أو نقل!!!

(٢) تجدر الإشارة إلى أن قرار مجلس القضاء الأعلى أنف الذكر تضمن - بالإضافة إلى ما تضمنه مشروع الحكومة منها- مقترحات أخرى تتعلق بالآتي: تعديل المواد (٦٠، ٧١، ٧٢، ١٠٢، ١٥٧). بإضافة ثلاث مواد جديدة برقم (١٠١ مكرر، ١٠٧ مكرر، ٢٨٣ مكرر). بإلغاء مادتين (١٦٥، ١٧١). وقد خلا مشروع التعديل المقدم من الحكومة من هذه المقترحات؛ لأن عرض وزير العدل لم يتضمنها أصلا، ومع ذلك وبمراجعة القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م يظهر أن مقترحات مجلس القضاء قد وصلت أيضا إلى مجلس النواب، وقد أخذ ببعضها، تاركا للأسف خير ما فيها؛ وهي المقترحات المتعلقة بتعديل المواد (٦٠، ٧١، ٧٢، ١٠٢، ١٥٧) (تراجع بشأنها الدراسة التي أقر مجلس القضاء الأعلى بموجبها مشروع التعديلات).

الصنف الثاني: مقترحات التعديل الشكلية: وهي التي وردت على المواد (١٣)، ٥٨/ب، ٨٦، ١٠٦، ١١٦، ١٧١)، فهذه المقترحات وإن كانت مبررة إلى حد ما، إلا أن التعديلات التي ستترتب عليها شكلية صرفة، ووجود كثير منها وعدمه على السواء.

الصنف الثالث: مقترحات التعديل المتقدمة: أي التي نرى أنها محل نظر كبير، وقد انصبت على المواد: (٩١، ١١٢، ٢٥٧، ٢٧٦، ٢٩٨، ٥٠١)^(١)، وهي في رأينا من أهم ما تضمنه القانون الجديد (٤٠ لسنة ٢٠٠٢م) من نصوص؛ لمعالجة ما شاب القانون القديم (رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢م).

وأيًا كانت المبررات التي قام عليها مقترحات التعديل، فإنها محل نظر كبير، لما سيتبين من خلال مناقشتنا التالية لها، بحسب تسلسلها.

الملاحظات على تعديل المادة (٩١)

جاء نص هذه المادة في القانون النافذ على النحو التالي: "مع مراعاة ما ورد في قانون السلطة القضائية لا يعد توزيع الاختصاص بنظر القضايا بين هيئات الحكم داخل المحكمة الواحدة أو بين المحاكم التي من ذات الدرجة من قبيل الاختصاص النوعي المنصوص عليه في مواد هذا الفصل".

أما التعديل المقترح لهذه المادة، فهو حذف عبارة: "أو بين المحاكم التي من ذات الدرجة"، تحت ذريعة: "أن هذه العبارة أخلت بالاختصاص النوعي للمحاكم المتخصصة، وهذا مخالف لما ورد في الفصل الثالث ذاته"!!^(٢). هذا هو المبرر اليتيم الذي قام عليه مقترح تعديل المادة، ومن ثم فهو يفتقر لأدنى سند من قانون أو فقه أو واقع، على ما سنبينه في ما يلي:

(١) خشية فوات الوقت، لم يتسن لنا حينها إعداد ملاحظتنا بشأن تعديل كل هذه المواد؛ فبادرنا بإعداد ما يتعلق منها بتعديل المادتين (٩١، ٢٧٦) لبعض القائمين على الأمر حينها من قيادات القضاء؛ لما سيتربط على ذلك التعديل من اختلال جسيم، فتم في اللحظات الأخيرة تلافي تعديل المادة الأخيرة دون الأولى.

(٢) انظر ص ٥ من الدراسة التي أصدر مجلس القضاء الأعلى بموجبها قراره رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٨م بإقرار مشروع التعديلات (المزيد من التفاصيل بهذا الشأن يرجى مراجعة الطبعة الثانية من كتابنا: "الولاية القضائية والاختصاص القضائي"، الصادرة عقب تعديل قانون السلطة القضائية بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م).

افتقار مقترح التعديل للسند القانوني :

ولتأكيد أن هذا المقترح قائم فحسب على قوة العادة القائمة على تشريعات قديمة عفى عليها الزمن ، سنضطر للرجوع بالزمن إلى الوراء قليلا ، فنقول :

أولا : في ٢١/٢/١٩٧٦م ومع بداية حركة التقنين- في ما كان يُسمى بالجمهورية العربية اليمنية- صدر أول تقنين للسلطة القضائية بقرار مجلس القيادة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦م ، مكونا من (٨٢) مادة فقط ، وقد حُصص أول فصوله - المكون من (٤) مواد لـ "ترتيب المحاكم وتأليفها" ، وتضمنت المادة الأولى منه ترتيب وتكوين محاكم الجمهورية ، جاعلا إياها من ثلاث طبقات ، هي :

- (أ) المحاكم الجزئية ومحاكم القضاة والنواحي. وتشكل من قاضٍ فرد (مادة ٢).
- (ب) محاكم الألوية. وتشكل من رئيس وأربعة أعضاء (مادة ٢).
- (ج) المحكمة الاستئنافية العليا: تؤلف من عدة دوائر، تشكل كل منها من خمسة قضاة (مادة ٣).

وجاء الفصل الثاني بعنوان "ولاية المحاكم" ، مشتملا على المواد (٥ - ١١) ، التي سردت اختصاصات جميع المحاكم أعلاه بدرجاتها الثلاث^(١). ومن الجدير بالتنويه أن مواد هذا القانون لم تتضمن أي نص يجيز إنشاء محاكم متخصصة ، كما فعل قانون السلطة القضائي الحالي.

ثانيا : في ٨/٣/١٩٧٦م - أي بعد أقل من ثلاثة أشهر من صدور قانون السلطة القضائية- صدر قانون إنشاء محاكم المرور رقم (٣٤) لسنة ١٩٧٦م ، وقانون إنشاء المحاكم التجارية رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٦م. وقد تم تكوين هاتين الطائفتين من المحاكم ، على النحو الآتي :

- محاكم ابتدائية في عواصم المحافظات الرئيسية آنذاك (صنعاء ، تعز ، الحديدة) ، تُشكل هيئة الحكم في كل منها من رئيس وعضوين. وهو تكوين مخالف لتكوين هيئة الحكم في محاكم الدرجة الأولى ، المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية !!

(١) يلاحظ المتأمل لنصوص هذه المواد أنه لم تكن ثمة تفرقة - آنذاك - بين "الولاية" وبين "الاختصاص" القضائيين. ولعل مرَدّ هذا أن المقنن اليمني كان يجذو حينها حذو المقنن المصري ، أما القانون الحالي ، ونظرا لاستحداثه مبدأ انعدام العمل القضائي ؛ فقد اضطر للتفرقة بينهما ، جاعلا الانعدام جزءا على مخالفة الولاية ، والبطان جزءا لمخالفة الاختصاص.

● محكمة استئناف تجاري ومثلها لقضايا المرور، مقرها العاصمة صنعاء، تُشكل كل منها من رئيس وأربعة أعضاء؛ لنظر الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في كل من صنعاء وتعز والحديدة^(١).

ورغم شذوذ تكوين هذه المحاكم عن تكوينات المحاكم المحدد - آنذاك - حصرا في المادة (١) من قانون السلطة القضائية، إلا أنه ورغم خضوع هذا القانون للتعديل في ١٩٧٦/٦/٩م^(٢)، الذي شمل المادة (٨) وهي من مواد الفصل المتعلق باختصاص المحاكم، رغم كل ذلك لم يشر من قريب أو بعيد للمحاكم التجارية أو المرورية المستحدثة، ولا حتى إلى جواز إنشاء محاكم متخصصة.

في ظل تجاوز قانون إنشاء كل من المحاكم التجارية والمرورية لقانون السلطة القضائية، صار الوضع وكأن الأخير خاص فقط بجهة القضاء العادي، وأن ثمة جهتين قضائيتين مستقلتين عنه، هما قضاء المرور والقضاء التجاري، ونظرا لعدم وجود قانون مرافعات حينها، كان من العسير على المحكمة العليا وعلى أي محكمة في أي من هذه الجهات الثلاث، أن تقرر طبيعة توزيع الدعاوى بين الجهات الثلاث؛ لمعرفة هل هو من قبيل الاختصاص الولائي (الوظيفي)، أم النوعي، أم لا يعدو أن يكون بمثابة اختصاص فرعي؟

ثالثا: أعقب ذلك صدور أول تقنين للمرافعات بقرار مجلس القيادة بالقانون رقم (١٢١) لسنة ١٩٧٦م، وقد تضمن فصلا خاصا لأحكام الاختصاص النوعي، شمل المواد (٤٨ - ٥٨)، محدد الاختصاص النوعي لكل من طبقات المحاكم الثلاث، وعلى نحو ما جاء في قانون السلطة القضائية النافذ حينها، غير أنه خرج عنه بذكر اختصاص المحاكم التجارية؛ فنص في المادة (٥١) على أنه: "تختص المحاكم التجارية - دون غيرها- في عواصم الألوثة وما يتبعها بالفصل ابتداء في الدعاوى التجارية مهما تكن قيمة المدعى به، ويكون حكمها نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف إذا كان

(١) وصدور قرار تشكيل محكمة الاستئناف التجاري دون محكمة المرور!!!

(٢) بالقرار بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٧٦م، الذي شمل تعديل المواد (٨ و ٦٦ و ٦٨ و ٧١)، بالإضافة إلى نصه في المادة (٥) على أن: **تُلغى كلمة (قضاء) حيثما وردت في جميع أحكام القرار بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦ المشار إليه، وتُلغى عبارة (حاكم قضاء) الواردة في جدول المرتبات والبدلات الملحق بالقانون المذكور، ويكون مرتب حاكم الناحية مبلغ (١٧٠٠) ريال.**

قيمة المدعى به لا يتجاوز ألف ريال". وأضافت المادة (٥٢) أنه "تختص محاكم الألوية في عواصم الألوية وما يتبعها بالفصل ابتداء في الدعاوى غير التجارية التي لا تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية...". واختتم الفصل بالمادة (٥٨) التي تنص على أن: "تقرر المحكمة عدم اختصاصها بنظر الدعوى إذا تبينت ولو من تلقاء نفسها عدم اختصاصها بنظرها قيمياً أو نوعياً".

والغريب أن قانون المرافعات حينها قد تجاهل تماماً أدنى إشارة لمحاكم المرور، رغم أنها والمحاكم التجارية من طبيعة واحدة وتشكيل واحد، وكل منهما أشئ بقانون، بل إن القانونين - كما أسلفنا - صدرتا في يوم واحد، والفارق الوحيد بين المحكمتين هو نوعية المتقاضين، ومع ذلك بهذه النصوص الصريحة، أضحي اختصاص المحاكم التجارية حينها نوعياً؛ أي من النظام العام، بخلاف محاكم المرور!!!

رابعاً: يظهر للمتأمل أن أحكام الفصل المتعلقة بقواعد الاختصاص النوعي - في قانون المرافعات المذكور - تكاد تكون نقلاً لما جاء في قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م، عدا المادتين (٥١، ٥٢) المتعلقة بالمحاكم التجارية؛ فليس لثلهما وجود في القانون المصري ولا في أي من تعديلاته؛ لأن المحاكم التجارية في مصر مجرد محاكم جزئية، ومن ثم ينطبق عليها ما ينطبق على غيرها من المحاكم الجزئية^(١). وبمخالفة قانون المرافعات اليمني للمصري، وبالتمييز بين المحاكم التجارية والمحاكم العادية من جهة، وبينها وبين محاكم المرور من جهة أخرى، وُجد في اليمن وضع قضائي غريب.

خامساً: خلق هذا الوضع القانوني المضطرب، وضعاً واقعياً وقضائياً أكثر اضطراباً؛ لذلك ومع تزايد الوعي القانوني، تم تعديل قانوني السلطة القضائية والمرافعات أكثر من مرة، وفي ظل ذلك أعيد النظر - تباعاً - في تصنيف المحاكم، وفي تشكيلها، وطبيعة اختصاص كل منها. ومن أبرز ما تم في هذا الجانب، ما يلي:

١. إعادة ترتيب وتكوين المحاكم بشكل جذري؛ فألغيت درجة المحاكم الجزئية.

(١) لعل مخالفة المقنن اليمني للمصري في هذه المسألة، كانت وراء مخالفته له في تسمية الفصل؛ فالقانون المصري يسميه: "الاختصاص النوعي"، أما اليمني فقد أطلق عليه - خلافاً لبقية فصول الاختصاص - اسم: "الاختصاص بحسب نوع الدعوى". ومع أن أحكام الاختصاص النوعي في قوانين المرافعات اليمني اللاحقة، قد تغيرت جذرياً وبشكل تدريجي، إلا أن اسم الفصل بقي كما هو!!!

٢. صدر قانون جديد للمرافعات برقم (٤٢) لسنة ١٩٨١ م، وبموجبه أصبحت محاكم الأولوية هي المختصة بنظر الطعون الصادرة من جميع المحاكم الابتدائية بما فيها المحاكم التجارية (مادة ٤٨)، وتبعاً لذلك تم حذف المادة (٥٢) من القانون السابق التي كانت تنص على أن: "تختص محاكم الأولوية في عواصم الأولوية وما يتبعها بالفصل ابتداءً في الدعاوى غير التجارية التي لا تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية ...".

٣. تم تعديل المادة (٥١) من القانون السابق، التي كانت تقضي باختصاص المحاكم التجارية دون غيرها بالفصل في المنازعات التجارية، وذلك بحذف عبارة "دون غيرها" (مادة ٥٠)، إلا أن ذلك لم يحل الإشكال؛ لأن ذكر المحاكم التجارية ضمن الفصل الخاص بالاختصاص النوعي يجعل المسألة محل نظر.

٤. عقب توحيد شطري اليمن أعيدت الأمور إلى نصابها؛ وكان أول قانون لدولة الوحدة هو قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١ م، وقد قضي -إعمالاً لنص الدستور- بحظر إنشاء محاكم استثنائية (مادة ١/٨ أ)، وأجاز في الفقرة (ب) من المادة ذاتها لمجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح وزير العدل "إنشاء محاكم قضائية متخصصة في المحافظات متى دعت الحاجة لذلك وفقاً للقوانين النافذة"^(١)، أي تخصيص محاكم ابتدائية بنظر فرع من فروع الدعاوى التي تدخل في اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة. ولئلا يفهم أن هذا الاختصاص الفرعي للمحاكم المتخصصة من النظام العام، جاء قانون المرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢ م، ليحذف المادة (٥٠) من قانون سنة ١٩٨١ م بكاملها، وبذلك اقتصر الاختصاص النوعي على توزيع القضايا بين درجات المحاكم، ولأن المحاكم الابتدائية - وفقاً لهذا القانون - ذات ولاية عامة بنظر جميع الدعاوى أياً كانت قيمتها أو نوعها (مادة ٦٥)^(٢)؛ فمن المنطقي ألا يكون ثمة اختصاص نوعي بين محاكم الدرجة الواحدة، وبهذا حُسمت المسألة من الناحية القانونية.

(١) عدل هذا النص مؤخراً بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣ م، على نحو زاد الطين بلة، وإن كان قد استبدل "وزير العدل" بـ "رئيس هيئة التقنين القضائي" (يراجع بهذا الشأن الأساس الثاني من أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٢٣ وما بعدها).

(٢) صارت هذه المادة في قانون السلطة القضائية الحالي برقم (٤٧)، وما زالت تقرر القاعدة ذاتها، بقولها: "تكون للمحكمة الابتدائية الولاية العامة للنظر في جميع القضايا".

٥. في يونيو ١٩٩٥م أصدر مجلس القضاء الأعلى قراره بأول حركة قضائية بعد الوحدة، وكان من أبرز معالمها إلغاء التشكيل الثلاثي لهيئة الحكم في المحاكم التجارية الابتدائية، وصارت هيئة الحكم في كل منها مُشكّلة من قاضي فرد، شأنها في ذلك شأن غيرها من المحاكم الابتدائية، ومثّل هذا حَسماً للمسألة من الناحية الإدارية.

سادساً: أما من الناحية القضائية فقد بقي البعض - جرياً على العرف القديم - مُصرّاً على اعتبار اختصاص المحاكم التجارية من النظام العام، وقد نجم عن هذا ضرر تمثل في إطالة آمد التقاضي وما يسفر عنه من عناء وعنت وضياح لوقت وجهد ومال القضاء والمتقاضين، وقد تفاقم الأمر عند توسيع اختصاص المحاكم التجارية؛ لتدخل جميع المنازعات المتعلقة بتأجير المحال والمباني التجارية، وهي في بلادنا من الكثرة بمكان، خاصة مع التناقص المستمر للقيمة الشرائية للريال؛ لذلك سعى للحد من هذه المشكلة، بإضافة بعض النصوص، قاصداً بها بيان مفهوم الاختصاص النوعي، وذلك في القانون النافذ رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م، ومن تلك التعديلات ما يلي:

أ) إضافة فقرة إلى المادة (٨٩) ليصبح نصها:

١. تختص المحاكم الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى التي ترفع إليها أيّاً كانت قيمتها أو نوعها.

٢. إنشاء محكمة ابتدائية متخصصة لنظر نوع معين من الدعاوى يجعل ولايتها قاصرة على ذلك النوع فلا يجوز لها النظر في غيره من الدعاوى ما لم تكن مرتبطة بدعوى أصلية مرفوعة أمامها ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

ب) ولأن المحاكم الابتدائية العامة - كمبدأ - مختصة بالنظر في جميع فروع الدعاوى أيّاً كانت قيمتها أو نوعها (مادة ٤٧ سلطة قضائية، و١/٨٩ مرافعات)؛ فلا يستقيم القول عقلاً ومنطقاً بوجود اختصاص نوعي بينها وبين المحاكم المتخصصة؛ لذا كان من الطبيعي إضافة المادة (٩١) إلى الفصل ذاته؛ لتقضي بأنه: "مع مراعاة ما ورد في قانون السلطة القضائية لا يعد توزيع الاختصاص بنظر القضايا بين هيئات الحكم داخل المحكمة الواحدة أو بين المحاكم التي من ذات الدرجة من قبيل الاختصاص النوعي المنصوص عليه في مواد هذا الفصل"^(١). ومن ثمّ فالمراد بالاختصاص النوعي - أي توزيع القضايا بحسب

(١) فحذف العبارة المذكورة يُفقد المادة مبررات وجودها، إذ يصبح مؤداها غريباً، والمقصود منها سطحياً.

نوع الدعوى - إنما هو بين طبقات المحاكم (ابتدائية، استئنافية، عليا)؛ لذا جعله المقنن من النظام العام؛ فلا تجوز مخالفته ولا الاتفاق على خلافه؛ لما يترتب على هذه المخالفة من إخلال بالضمانات التي أَرادها المقنن، سواء بتعدد درجات التقاضي، أو بتزايد عدد القضاة، وأقدميتهم في المحكمة الأعلى عن الأدنى منها.

أما توزيع القضايا بين المحاكم الابتدائية فلا يترتب على مخالفته شيء من ذلك؛ لأنها جميعاً من ذات الدرجة، وهيئة الحكم في كل منها مشكّلة من قاضي فرد، وجميعهم حصلوا على التأهيل العلمي والعملي ذاته، فإن اقتضت الحاجة اجتزاء فرع من فروع الدعاوى الداخلة في ولايتها العامة، وتخصيص محكمة ابتدائية بنظره، فيكون هذا التخصيص من باب تنظيم وتوزيع العمل، شأنه شأن توزيع القضايا بين قضاة المحكمة الواحدة؛ لهذا نصت المادة (٨/ب) من قانون السلطة القضائية النافذ على أنه: "يجوز بقرار من مجلس القضاء الأعلى - بناء على اقتراح وزير العدل - إنشاء محاكم قضائية ابتدائية متخصصة في المحافظات، متى دعت الحاجة إلى ذلك، وفقاً للقوانين النافذة". والمتأمل لهذا النص يجد أن المقنن قد قرر:

- جعل إنشاء مثل هذه المحاكم جوازياً، أي أنه يجوز للمجلس إنشائها من عدمه.
- وجعل إنشائها مرهوناً بالحاجة، ومن ثم يجوز إلغاؤها متى انتهت تلك الحاجة.
- وأجاز إنشائها في بعض المحافظات دون البعض الآخر.
- وقصر إنشائها على نوع واحد من أنواع المحاكم هي المحاكم الابتدائية دون غيرها^(١).

لكل ذلك لا يمكن بحال اعتبار اختصاصها من النظام العام؛ لأن قواعد النظام العام لا تخضع للجواز من عدمه، ولا تكون رهناً بالحاجة، ولا تقتصر على درجة واحدة من درجات التقاضي دون غيرها. وقبل هذا وذاك لا يمكن أن تطبق قواعد النظام العام على بعض محافظات الجمهورية دون بعض، فمعنى كون النظام عاماً؛ أي شاملاً لكل إقليم الدولة وحاكماً لجميع المقيمين على أرضه^(٢). والقول بخلاف ذلك يجعل من هذه المحاكم

(١) جاء التعديل الأخير لقانون السلطة القضائية سنة ٢٠١٣م، ليضيف إلى النص جملة: "أو شعب استئنافية"، وبهذا تُسِف ما بقي من مبدأ "وحدة القضاء اليمني"، المقرر دستورياً (مادة ١٥٠).

(٢) ومن ثم تعديل المادة (٨/ب) لاحقاً بإضافة كلمة: "توعية"، لا ولن يجعل اختصاصها من النظام العام.

استثنائية، وهي محظورة بصريح الدستور والقانون؛ لذا فإن توزيع القضايا بين محاكم الدرجة الابتدائية، ليس اختصاصا نوعيا؛ لذا تم استحداث نص المادة (٩١) في القانون النافذ لإزالة الخلط العالق في إذهان البعض بشأن الاختصاص النوعي.

افتتار مقترح التعديل للسند الفقهي وعدم مراعاته للواقع:

ف"الاختصاص النوعي" كما يعرفه كبار فقهاء القانون، هو: "قدر ما لطبقة من طبقات الجهة القضائية الواحدة من ولاية النظر في الفصل في منازعات بعينها"، أو هو: "نصيب الطبقة الواحدة - من طبقات جهة قضائية معينة - من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها؛ كاختصاص طبقة المحاكم الجزئية أو الابتدائية أو محاكم الاستئناف أو اختصاص محكمة النقض"^(١)، أو هو: "اختصاص المحكمة من حيث نوع الدعوى وأهميتها، كالقواعد التي توزع الاختصاص بين المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية"^(٢)، أو بأنه: "اختصاص طبقات المحاكم المختلفة التي تتكون منها كل جهة قضائية"^(٣).

ومن ثم فإن حذف عبارة: "أو بين المحاكم التي من ذات الدرجة" من نص المادة (٩١)، لا ولن يعني البتة أن المحاكم المتخصصة ذات اختصاص نوعي، كل ما هنالك أنه سيعيد إشكالية الدفوع بعدم الاختصاص وما يترتب عليها من آثار، وبشكل أشد جسامة؛ فالمحاكم المتخصصة، لم تعد قاصرة على المحاكم التجارية ومحاكم المرور، كما كان عليه الحال في سبعينيات القرن الماضي، فإلى جانب هذين الصنفين أنشئت أيضا ثمانية أصناف أخرى من المحاكم المتخصصة^(٤)، وهذا بدوره سيثير أيضا الدفوع بعدم الولاية بين هذه الأصناف من المحاكم؛ فلنا أن نتخيل كم من مال ووقت وجهد القضاء والمتقاضين سيهدر، جراء هذه الدفوع؟ وكم سينعكس هذا سلبا على سمعة وهيبة القضاء؟ فمن المستفيد من كل هذا !!؟

(١) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية، منشأة المعارف - الإسكندرية، الطبعة الثالثة عشر ١٩٨٠م، ص ٢٦٢.

(٢) د. عبد المنعم البدراوي: مبادئ القانون، مكتبة سيد عبدالله وهبة - القاهرة، ١٩٧٧م، ص ٨٠.

(٣) د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية - القاهرة، الطبعة الخامسة ١٩٦٤م، ص ٢٤٤.

(٤) للتفاصيل يراجع ما سلف بهذا الشأن في الأساس الثاني من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء" ص ٢٣ وحاشرتها.

الملاحظات على تعديل المادة (١١٢)

نص هذه المادة في القانون يقضي بأنه: "إذا تخلف الخصمان عن الحضور في الوقت المحدد لنظر الدعوى - بعد النداء عليهما وإرجاء نظرها إلى آخر الجلسة - تقرر المحكمة تأجيل نظرها لمدة ستين يوماً ويؤشر بذلك في دفتر يومية الجلسات، فإذا لم يحضر المدعي ويطلب من المحكمة تحريك دعواه قررت المحكمة شطبها واعتبارها كأن لم تكن".

أما النص المقترح في المشروع فكالآتي: "إذا لم يحضر الخصوم يوم الجلسة عند النداء عليهم قررت المحكمة إرجاء نظر الدعوى إلى آخر الجلسة، فإذا لم يحضروا قررت استبعادها من جدول الجلسات، وإذا بقيت الدعوى مستبعدة ستين يوماً، ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها شُطب واعتبرت كأن لم تكن".

أما المبرر الذي قام عليه هذا التعديل فهو فقط: "أن النص النافذ يؤدي إلى تطويل الإجراءات، وهذا النص يحد من ذلك"^(١).

فنقول: ليس ثمة تطويل في إجراءات التقاضي، إذ ليس ثمة خصوم هنا أصلاً؛ لتخلفهم عن حضور الجلسات، بل ثمة تعثر، يتمثل في بقاء القضية محسوبة على المحكمة لفترة أطول من المعتاد.

وأيًا كان الحال فتعديل هذه المادة كان يقتضي إعادة النظر في مجمل النصوص ذات العلاقة بغياب وحضور الخصوم، ونقصد هنا المادتين التاليتين (١١٣، ١١٤)، والمادتين (٢١٥، ٢١٦)، بحيث تصاغ جميعها وفق رؤية واضحة ومحددة.

وقبل التعرض لمآخذ النص المقترح، سنذكر المبررات التي كانت وراء صياغة النص المراد تعديله، فنقول: إن المادة التي نحن بصددتها كانت في القانون السابق^(٢) برقم (٨٤)، وكان نصها: "إذا لم يحضر الخصوم يوم الجلسة عند النداء عليهم قررت المحكمة إرجاء نظر الدعوى إلى آخر الجلسة فإذا لم يحضروا قررت استبعادها من جدول العمل".

وفي مشروع تعديل القرار الجمهوري بالقانون الملغي، وردت هذه المادة برقم

(١) انظر ص ٨ من الدراسة التي أصدر مجلس القضاء الأعلى بموجبها قراره بشأن مشروع التعديلات. مع ملاحظة أن هذا المبرر ذاته لم يُراعَ مطلقاً في مقترح تعديل المادة (٩١)، رغم جسامته الآثار المترتبة عليه.

(٢) الصادر بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م.

(١٠٩)، وكان نصها: "إذا لم يحضر أحد الخصوم يوم الجلسة عند النداء عليهم قررت المحكمة إرجاء نظر الدعوى إلى آخر الجلسة فإذا لم يحضر منهم أحد قررت شطبها من جدول العمل، وإذا مضى على شطبها ستون يوماً ولم يحضر أحد الخصوم أو حضر خلالها ولم يطلب السير فيها اعتبرت الدعوى كأن لم تكن".

وجاءت ملاحظات وزارة العدل حينها على هذا النص، قائلة: "لقد أحسن المشروع صنعاً بتفرقة بين الاستبعاد والشطب الأمر الذي كان غامضاً وملتبساً في النصوص الأصلية، غير أننا نرى عكس الواقع بين المصطلحين؛ بحيث تبدأ المحكمة بـ"الاستبعاد" أولاً ثم "الشطب"؛ ليتوافق الاصطلاح القانوني مع المعنى اللغوي للكلمتين؛ فالاستبعاد مشتق من الفعل (أبعد)، والبعيد يحتمل القرب مرة أخرى، أما الشطب فمشتق من الفعل (شَطَبَ) أي قَطَعَ، والقَطع يعني فك الارتباط بين الشيء المقطوع والمحل الذي قطع منه. ولأن الشطب على هذا المعنى يجب ألا يسب بأصل الحق المدعى به، وإنما قصد به أصلاً ضبط إحصاء الوارد من دعاوى على المحكمة والمنصرف منها، وحتى لا تبقى المحكمة منشغلة بدعوى تركها صاحبها أو انشغل عنها، فقد جاز له رفعها مرة أخرى ولكن بإجراءات قيد جديدة. وعليه نرى إعادة صياغة المادة (١٠٩) من المشروع على النحو التالي: "إذ تخلف الخصمان عن الحضور في الوقت المحدد لنظر الدعوى بعد النداء عليهما وإرجاء نظرها إلى آخر الجلسة تقرر المحكمة استبعادها من جدول العمل لمدة ستين يوماً ويؤشر بذلك في دفتر يومية الجلسات، فإذا حل اليوم الأخير لذلك الأجل دون أن يُطلب من المحكمة تحريكها قررت المحكمة شطبها من جدول العمل نهائياً واعتبارها كأن لم تكن".

وعلى هذا الأساس تضمنت ملاحظات وزارة العدل مقترحاً بحذف الفصل الخاص بـ"سقوط الخصومة"، المتضمن مادتين فقط، مبررة ذلك بقولها: "لما كان مشروع التعديل قد استحدث نظام (الشطب) فلم يعد ثمة محل لـ(السقوط)؛ لأنه بتطبيق المحاكم للنصوص الخاصة بشطب القضايا، لن تبقى قضية تحتاج إلى الحكم بسقوط الخصومة فيها. وعليه نرى حذف الفصل الخاص بسقوط الخصومة". ورغم وجهة هذا المقترح من الناحية العملية إلا أنه رُفض بحجة أن أحكام السقوط موجودة في القانون المصري وفي غيره، وتم الإبقاء على تلك الأحكام^(١).

(١) تجدر الإشارة إلى أن الفصل الخاص بسقوط الخصومة لا يتضمن سوى مادتين فقط، وقد شمل مشروع التعديل الذي نحن بصدد، المادة الأخيرة منهما - (٢١٦) - مقترحاً حذف عبارة: "بدون سبب شرعي موجب لذلك، دل على رغبة المدعي عن الخصومة"، ورغم غرابة هذا المقترح إلا أنه قد تم تعديل النص بوجبه (راجع الجريدة الرسمية، إبريل ٢٠١٤م، الطبعة التاسعة، ص ٤٦).

وبعد أخذ ورد طويلين انتهت اللجنة إلى صياغة توفيقية للمواد ذات العلاقة، وهي الواردة في القانون النافذ برقم (١١٢ - ١١٥)، قبل تعديل المادة (١١٢)، ورغم ما لنا من مأخذ بشأن تلك الصياغة التوفيقية، إلا أنها رغم ذلك قد فرقت وبشكل واضح بين مصطلحات "التأجيل" و"الشطب" و"الاستبعاد" و"السقوط"، ونحوها؛ ليزول الخلط بينها^(١)، ومن ثمّ فإن تعديل المادة (١٢٢) بمعزل عن المواد الأخرى، سيعيد الخلط بين الأحكام والمصطلحات القانونية، على نحو ما سنبينه في ما يلي:

أولاً: الشطر الأول من المادة (٢١١):

ينص هذا الشطر على أنه: "إذا لم يحضر الخصوم يوم الجلسة عند النداء عليهم قررت المحكمة إرجاء نظر الدعوى إلى آخر الجلسة..."؛ ولا ندري ما الجديد الذي جاء به هذا النص؟ ناهيك عن أنه - وكما سيأتي - مجرد إعادة حرفية للنص الوارد في القانون الملغى على علته، ودون مراعاة الحكمة من تعديله.

ثانياً: الشطر الأخير من المادة (٢١١):

نص القانون على هذا الشطر بقوله: "...فإذا لم يحضروا قررت استبعادها من جدول الجلسات، وإذا بقيت الدعوى مستبعدة ستين يوماً، ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها شُطبت واعتبرت كأن لم تكن". ويلاحظ على هذا المقترح ما يلي:

(١) أنه كرر عبارة: "إذا لم يحضروا"، التي بدأ بها الشطر الأول، ف"عدم الحضور" هو الشرط في الحالتين، أما جواب الشرط أو الجزاء فمختلف تماماً؛ ففي الحالة الأولى هو "إرجاء النظر إلى آخر الجلسة"، وفي الأخرى: "الاستبعاد من جدول الجلسات"، وبهذا أضححت العلاقة بين شطري النص منبثّة.

(٢) استبدل في هذا الشطر جملة: "تقرر المحكمة تأجيل نظرها"، بجملة: "قررت استبعادها"، فغير الجزاء المترتب على عدم الحضور؛ فوقع في التناقض مع المادة (١١٤) الخاصة أصلاً بالاستبعاد، والتي تنص على أنه: "إذا تخلف الخصمان أو تخلف المدعي عن حضور أي من الجلسات بعد تقديم أي من أدلتهم تقرر المحكمة استبعاد الدعوى من دفتر يومية الجلسات وقيدها برقمها في سجل خاص بالقضايا المستبعدة إلى أن يتم تحريكها أو

(١) للتفاصيل بشأن الفرق بين هذه المصطلحات يرجى مراجعة آخر دراسة في القسم الأول من الكتاب، ص ٢١١ وما بعدها.

تنطبق عليها أحكام سقوط الخصومة المنصوص عليها في هذا القانون" (مادة ١١٤). فرغم اختلاف أحكام هذا النص مع نص المادة (١١٢) بعد تعديلها، إلا أن الجزء واحد في الحالتين، وهو "الاستبعاد"!!!

٣) أن استبدال جملة: "تقرر المحكمة تأجيل نظرها"، بجملة: "قررت استبعادها"، لم يراع أيضا نص المادة (١١٥)، فأبقى عليها كما هي؛ إذ تنص على أنه: "إذا رغب المدعي في تحريك دعواه خلال فترة تأجيل الدعوى المنصوص عليها في المادتين (١١٢)، (١١٣) فعليه أن يقدم طلباً كتابياً بذلك إلى القاضي..." إلخ. فبعد التعديل المذكور لم يعد في أي من المادتين أدنى ذكر لـ"التأجيل"، فقد استُبدل بـ"الاستبعاد" في المادة (١١٢)، أما المادة (١١٣) فتحيل عليها، بقولها: "طبق حكم المادة السابقة"؛ لذا أضحت الإحالة إلى المادتين غير صحيحة، وفي هذا من الاضطراب في النصوص ما فيه.

٤) استبدال المقترح جملة: "ويؤشر بذلك في دفتر يومية الجلسات"، بجملة: "استبعادها من جدول الجلسات"، وهذه الجملة قد أفقدت التعديل معناه؛ فإذا كان ثمة رؤية وراء تعديل المادة (١١٢)؛ لتشمل أيضا تعديل نص المادة (١١٤) لخاصة أصلا بالاستبعاد، التي ما زالت تتضمن عبارة: "...قررت المحكمة استبعاد الدعوى من دفتر يومية جلسات المحكمة..." إلخ، أي أنها تفترض أن القضية كانت قبل استبعادها في "دفتر يومية الجلسات"، لا في "جدول الجلسات"، وشتان ما بين الاثنين؛ فجدول الجلسات يُعد بشكل يومي - وقد يجعله البعض أسبوعيا- بغرض تعليقه بلوحة المحكمة؛ ليعرف الخصوم القضايا التي سيتم نظرها في ذلك اليوم، أو خلال ذلك الأسبوع. وسواء كان ذلك الجدول يوميا أو أسبوعيا - أو حتى شهريا - فكيف سيتسنى للمحكمة أن تعرف حلول ميعاد الستين يوما لتقرر الاستبعاد، إذا لم يكن ذلك الميعاد مقيدا في دفتر يومية الجلسات الذي يصاحب سير القضية منذ أول جلسة حتى صدور الحكم فيها أو شطبها؟!!

وعليه فبهذا المقترح سيتضمن القانون "استبعادين"، مع أن لكل منهما سببه ونتيجته المختلفة.

ثالثاً: من استقراء نص المادتين (١١٢، ١١٤) قبل تعديل الأولى، كان ثمة فروق أخرى بين "الاستبعاد" و"التأجيل الجزائي"؛ فهما يختلفان من عدة أوجه:

- فالتأجيل مؤقت بستين يوماً، يعقبه تحريك القضية أو شطبها واعتبارها كأن لم تكن، أما الاستبعاد فيمتد لمدة سنة أو ثلاث سنوات، ويعقبه أيضاً تحريك الخصومة أو سقوطها واعتبارها كأن لم تكن.
- أن القضية في حالة التأجيل تبقى مقيّدة في دفتر يومية الجلسات، أما في حالة الاستبعاد، فتخرج من ذلك الدفتر لتتقيد في دفتر خاص بالقضايا المستبعدة.
- أن التأجيل جزاء لتخلف المدعي عن الجلسات السابقة لتقديم الأدلة، والاستبعاد جزاء لتخلفه بعد ذلك، وهذا هو الفرق القانوني الأساس بينهما.

أما بعد تعديل المادة (١١٢) على النحو السالف، فالتضارب بين النصين قائم، ولم يعد لهذه التفرقة أي معنى.

ختاماً يتبين أن تعديل المادة (١١٢) بشطريها، مجرد إعادة صياغة للمادة (٨٤) من القانون الملغي رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م، التي كان نصها: "إذا لم يحضر الخصوم يوم الجلسة عند النداء عليهم قررت المحكمة إرجاء نظرها إلى آخر الجلسة، فإذا لم يحضر منهم أحد قررت استبعادها من جدول العمل"، كل ما هنالك أن "جدول العمل" أصبح: "جدول الجلسات"؛ فأضحت المادة خليطاً مضطرباً من النصين القديم والجديد، ومنبتة الصلة عن المواد التي تليها!!!

لكل ما سلف نرى إعادة النظر في النصوص الخاصة بالحضور والغياب، وفق المقترحات - أنفة الذكر - التي تضمنتها ملاحظات وزارة العدل آنذاك، بحيث يصبح نص المادة (١١٢) كالآتي: "إذ تخلف الخصمان عن الحضور في الوقت المحدد لنظر القضية - بعد النداء عليهما وإرجاء نظرها إلى آخر الجلسة - تقرر المحكمة استبعادها من جدول العمل لمدة ستين يوماً ويؤشر بذلك في دفتر يومية الجلسات، فإذا حل اليوم الأخير لذلك الأجل دون أن يُطلب من المحكمة تحريكها قررت المحكمة شطبها من جدول العمل نهائياً واعتبارها كأن لم تكن".

فإذا تم إعمال أحكام هذا النص فلن تبقى قضية ليحكم بسقوط الخصومة فيها؛ مما يقتضي أيضاً حذف المادتين (٢١٥، ٢١٦)؛ فالمسألة أولاً وأخيراً متعلقة بإحصاءات

المحكمة ؛ ثم أن تطبيق أحكام الاستبعاد الواردة في المادة (١١٤) مدعاة لتعثر وتراكم القضايا أمام المحاكم وترحيلها من عام إلى آخر دون فائدة عملية أو قانونية تُذكر ؛ لذا فهي الأولى بالتعديل ، وذلك بحذفها كاملة ؛ فنتيجتها هي النتيجة ذاتها التي تترتب على "الشطب" ، وهي "اعتبار الدعوى كأن لم تكن".

الملاحظات على تعديل المادة (٢٥٧)

جاء نص هذه المادة في القانون النافذ كالاتي : **نفقات المحاكمة** : هي ما يثبت بوجه شرعي وقانوني أن الخصوم أنفقوه في الخصومة. ويدخل في ذلك ما يأتي :

- الرسوم القضائية.
- أجور الخبراء.
- نفقات الشهود.
- نفقات انتقال المحكمة.
- نفقات اتخاذ الإجراءات التحفظية.
- أجره من تنصبه المحكمة عن الغائب.
- أجره المحامي بما تقدره المحكمة.

أما المقترح التعديل فاقصر على حذف الفقرة الخاصة بـ "نفقات انتقال المحكمة" ، بحجة : "أنها تشير إلى أن هنالك أجور تتقاضاها المحكمة من الخصوم ، وهذا غير سائغ ، بل وأنه مدخل للفساد وابتزاز الخصوم ، كما أن القانون خال من تنظيم هذه الفقرة ، ودخولها في هذه المادة غريب". وفي ما يلي مناقشة كل من هذه المبررات :

أولا : قوله : "أنها تشير إلى أن هنالك أجور تتقاضاها المحكمة من الخصوم ، وهذا غير سائغ" ؛ مردود بأن قانون الإثبات قد حدد - في المادة (١٣) - أدلة الإثبات الواقعية ، ومنها : "المعاينة (النظر)" (فقرة ٦) ، ومعلوم أنه هذا الدليل من أهم أدلة الإثبات خاصة في القضاء المدني - وما أكثر منازعاته في بلادنا - ولا يمكن حسم الخصومة غالبا إلا بالمعاينة ، ومعلوم أيضا أن الانتقال خاصة في محاكم المديرية - وهي بالملئات - يحتاج ولا شك إلى تكاليف ؛ لاتساع نطاق اختصاص هذه المحاكم مكانيا ، وأهم تلك النفقات تكاليف وسيلة المواصلات ، فإن كانت الدولة قد وفرت للقاضي سيارة خاصة ، فهي بحاجة لوقود وزيت

ونحو ذلك، كما تحتاج لصيانة شبه دائمة لوعورة الطرقات أو سوء صيانتها، كما أن القاضي لا يمكن أن ينتقل دون كاتبه، ولا دون حراسه، ومعلوم أنهم لن يفعلوا إلا بمقابل، ومن يزعم غير ذلك فهو يعيش في برج عاجي، ومعلوم أيضا أن ما يسمى بـ"بدل التشغيل"، لا يكاد يغطي اليسير من احتياجات المحكمة، فأنى له أن يغطي تكاليف الانتقال؛ فهل من السائع أيضا تكليف القاضي، بدفع تلك النفقات من راتبه المتواضع؟

ثانيا: قوله عن هذه الفقرة أنها: "مدخل للفساد وابتزاز الخصوم". قول يفترض أن القضاة قابلون للفساد ولا ابتزاز الخصوم لمجرد وجود فقرة كهذه، وهذا "غير سائع"، صحيح أن ثمة قضاة فاسدين، وفسادهم قائم قبل وجود هذه الفقرة، وسيظل وإن حُذفت هذه الفقرة؛ فالإشكال ليس في وجود نفقات انتقال للمحكمة، بل في مغالاة البعض فيها، أو في الانتقال دون مبرر، وهذا لن يتم معالجته بحذف هذا النص أو ذلك، وإنما بتفعيل دور هيئة التفتيش القضائي، ومن ثم محاسبة كل فاسد لا بتكليف القضاة الشرفاء فوق ما يطيقون.

ثالثا: قوله: "إن القانون خال من تنظيم هذه الفقرة، ودخولها في هذه المادة غريب"، مردود بأنه باستثناء الفقرة الأولى من المادة - الخاصة بالرسوم القضائية - فإن جُلَّ ما ورد في الفقرات الأخرى يفترق إلى تنظيم قانوني، فلمَّ لم يُقترح حذفها هي الأخرى للمبرر ذاته؛ ولم تقتصر الغرابة على دخول الفقرة الخاصة بنفقات انتقال المحكمة دون غيرها، ولمَّ لا يقوم مجلس القضاء بدوره - كمختص بوضع السياسة العامة للقضاء (مادة ١٠٩/أ) - بوضع آلية لتنظيم مسألة تكاليف انتقال المحكمة.

فمعالجة الفساد المتمثل في مسألة الانتقال، لا ولن تعالج فقط بحذف النص؛ فقبل ذلك، يجب على مجلس القضاء الأعلى أن يمارس أول مهامه، فيضع سياسة عامة، يسعى بموجبها إلى إعادة النظر في قانون الرسوم القضائية؛ فالغاية منها - كما هو معلن - هو مواجهة كيدية التقاضي، وهذا يمكن أن يتم بإلغاء قانون الرسوم^(١)، والاقتصار على تعديل الشطر الأخير من المادة (١٧٠) التي تنص على أنه: "يجوز للمحكمة أن تحكم للخصم - بناء على طلبه - بغرامة لخصمه عن كل دعوى أو دفاع

(١) فما أكثر العناء والنعن الذي يواجهه القضاة والمتقاضون في مسألة تقدير رسوم الدعاوى، قبل الخوض في نظرها، ولا يخفى ما يترتب على ذلك من إطالة لأماد التقاضي.

يقصد به الكيد، كما يجوز لها - دون طلب أن تحكم على ذات الخصم لذات الأسباب بغرامة مناسبة للخزانة العامة، وأن تبين أسباب ذلك في حكمها".

بحيث يصبح نص الشطر الأخير منها: "... كما يجب عليها من تلقاء نفسها أن تحكم على الخصم ذاته وللأسباب ذاتها بغرامة لا تقل عن (0...%) ولا تزيد عن (0...%) من قيمة المدعى به، لصالح صندوق دعم القضاء، وأن تبين أسباب ذلك في حكمها"، فهذه الغرامة - ونحوها من الغرامات المنصوص عليها في قانون المرافعات - ينبغي أن تكون لمصلحة المحاكم وقضااتها وموظفيها؛ فالقضاء ليس جهة جباية كما يراد له أن يكون^(١).

ومن صندوق دعم القضاء - الذي ينتظر منذ عقود صدور لائحته التنظيمية - سيتم مواجهة تكاليف الانتقال ونحوها، بحيث تكون مشروعة ومنظمة، خير من أن تتم بالمخالفة للقانون؛ فوجود نصوص مثالية لا تُحترم ولا تُراعَى على أرض الواقع، إنما يُجرى المعنيين بتطبيقها على خرق القانون في ما هو أهم؛ فيفقد قيمته وتضيع هيئته في النفوس.

(١) فجُلُّ مواد مشروع التعديل هذا - كما سلف القول - منصبة على زيادة المبالغ المالية.

الملاحظات على تعديل المادة (٢٧٦)

جاء نص هذه المادة في القانون على النحو التالي: "مع مراعاة ما يقرره القانون خلافاً، يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ استلام المحكوم عليه نسخة الحكم أو من تاريخ إعلانه بها إعلاناً صحيحاً وفقاً لما ورد في المادة (٢٢٨)، ويسقط الحق في الطعن بعدم مراعاة مواعيده وتقضي محكمة الطعن بالسقوط من تلقاء نفسها".

أما النص المقترح في مشروع التعديل فكالآتي:

يبدأ ميعاد الطعن وفقاً للترتيب التالي:

أ) من اليوم التالي لتأريخ النطق بالحكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ب) من تأريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه إعلاناً صحيحاً في الحالات التالية:

١. إذا تخلف المحكوم عليه عن حضور جميع جلسات المحكمة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة.

٢. إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة بدفاعه إلى المحكمة في جميع الجلسات التالية لوقف الخصومة لأي سبب.

٣. إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصاص من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته.

ج) يسقط الحق في الطعن بعدم مراعاة مواعيده، وتقضي محكمة الطعن بالسقوط من تلقاء نفسها.

وقد قام النص المقترح على مبرر: "عدم إفساح المجال للخصوم بالتلاعب واعتبار حضوره بعد تقديم دفاعه أو بعد علمه بتعديل الدعوى داعياً له بمتابعة الدعوى وعدم إهمالها وإطالة أمد التقاضي في متابعته للحضور"^(١). والواقع أننا لم نتبين وجه علاقة هذا المبرر بالنص المقترح. وأياً كان الحال، وبصرف النظر عما اعتور صياغة النص المقترح من اضطراب وغموض من الناحية الفنية، فإن الملاحظ عليه ما يلي:

أولاً: أن إعمال البند (أ) سيؤدي إلى إهدار ضمانات من أهم ضمانات التقاضي، وهي حق الخصوم في الطعن بالأحكام الصادرة ضدهم؛ فمن المعلوم أن القضاة بشر يصيبون ويخطئون، ولأنهم يحكمون في الحقوق والأموال والأعراض والدماء، فإن

(١) انظر ص ٢٢ من الدراسة التي أصدر مجلس القضاء الأعلى بموجبها قراره بإقرار مشروع التعديلات.

خطأ أي منهم يكون من الجسامة بمكان . لذلك ولتلافي وتصحيح آية أخطاء فقد منح المقنن المتقاضين حق الطعن في ما يصدره القضاة من أحكام . وفي المقابل ولتلا يؤثر هذا الحق على حجية الأحكام القضائية، وللتحقق من جدية المحكوم عليه، وحرصا على عدم إطالة مدد التقاضي، فقد أحاط القانون حق الطعن بشروط وضوابط عديدة.

ثانياً: بمراجعة الفصل الخاص بقواعد الطعن في الأحكام، نجد أن أهم الضوابط التي قررها القانون لقبول الطعون، تتمثل في ما يلي:

- تحديد فترة زمنية للطعن؛ وهي كقاعدة عامة ستون يوماً (مادة ٢٧٥ مرافعات).
- دفع مبلغ مالي كرسوم طعن، مع إيداع مبلغ آخر ككفالة - في حالة الطعن بالنقض - يعاد للطاعن في حالة قبول طعنه.
- تقديم عريضة طعن مسببة (مادة ٢٧٩ مرافعات).

ولا يمكن قبول أي طعن إلا وفق هذه الضوابط. وهنا نتساءل: كيف يمكن الجمع بين

النصوص المتضمنة للشروط والضوابط أعلاه، وبين نص المادة (٢٧٦) بعد تعديلها؟ لذا نقول:

• من المعلوم أن أسباب بطلان الأحكام القضائية لا تدخل تحت حصر؛ إذ إن أي مخالفة لما أوجب القانون إعماله، أو رتب البطلان على إهماله، تصلح سبباً للطعن في الحكم. وباستقراء الواقع نجد أن جُلَّ أسباب البطلان ينشأ في مرحلة إصدار الحكم؛ أي بعد إقفال باب المرافعة وذهاب الخصوم، وقد ضَمَّن المقنن أسباب البطلان هذه في الفصل الخاص بـ"الأحكام وكيفية إصدارها"، فمواد هذا الفصل (٢٢٢ - ٢٣١)، بينت قواعد إصدار الحكم الجوهرية، ورتب المقنن على مخالفة جميع تلك القواعد البطلان؛ فكيف سيتسنى للمحكوم عليه معرفة مدى موافقة الحكم لتلك القواعد من عدمها، ما لم يتسلم نسخة الحكم؟

• أن المادة (٢٨٠) من القانون ذاته تقضي بأن: الطعن لا يعتبر مرفوعاً إلا "من تأريخ تقديم العريضة مرفقاً بها سند الرسوم"، ليس ذلك فحسب، بل أن المادة (٢٧٩) توجب اشتغال عريضة الطعن على عدد من العناصر منها: "الأسباب التي بني عليها الطعن"؛ أي أنه لا يكفي أن يقرر المحكوم عليه استثنائه، كما هو الحال في الطعن في الأحكام الجزائية (مادتان ٤٢١، ٤٢٢ إجراءات) ولا باستخراج شهادة سلبية بعدم توقيع نسخة الحكم (مادة ٣٧٥ إجراءات)، بل لابد أن يقدم عريضة طعن مسببة

مستوفية كافة البيانات القانونية، سواء استلم نسخة الحكم أو لم يستلمها؛ فكيف يمكن للمحكوم عليه أو محاميه تأسيس طعن مسبب، دون أن يكون الحكم محل الطعن تحت يده؟ وهل يستساغ عقلا ونقلا الطعن أو القدح في شيء قبل وجوده؟ ألا يخالف هذا منطق الأشياء؟

● معلوم من المواد (٢٢٥-٢٢٨) أن النطق بالحكم يكون من واقع مسودته، وأن اطلاع الخصوم على هذه المسودة من المحظورات القانونية؛ لهذا نص القانون على تحرير نسخة الحكم الأصلية خلال (٣٠) يوما، ونظرا لكثرة ضغط القضايا على المحاكم وضعف تأهيل الكادر المعاون، فإنه يصعب على أكثر المحاكم تسليم الحكم في المدة القانونية؛ لذا فمن العسير على من يريد الطعن في الحكم الصادر ضده أن يلتزم بمدة الطعن التي حددها المقتن بستين يوما؛ لأنه ما إن يستلم نسخة الحكم حتى يكون موعد الطعن قد فات أو كاد، ألا يتنافى مع قواعد العدالة.

● أن البند (أ) من النص المقترح يفترض أن المحكوم عليه حاضرٌ جلسة النطق بالحكم، وقد أسلفنا أن حضوره لن يغير من الأمر شيئا؛ لعدم إمكانية تقديم عريضة طعن مسببة دون علم بما اشتملت عليه نسخة الحكم محل الطعن، أما البند (ب) بفقراته فقد افترض تخلف المحكوم عليه كُلاً أو جُلّاً جلسات المحاكمة؛ فكيف بمن حضر طوال مرحلة المحاكمة وغاب جلسة النطق بالحكم؛ وهو أمر مفترض شرعا وعقلا ووارد واقعا، إما لعذر أو بغير عذر. وقد يكون غياب المحكوم عليه نتيجة عدم علمه بموعد النطق بالحكم، وهي مسألة متوقعة؛ فكثير من القضاة يقفلون باب المرافعة دون تحديد موعد للنطق بالحكم، خلافا للمادة (٢٢٠) مرافعات، ولن نبالغ إذا قلنا أن من القضاة من لا يقفل باب المرافعة أصلا، ويتم بالنطق بالحكم دون إنذار سابق، وقد يكون الخصم المحكوم عليه غائبا حينها، وقد غفل النص المعدل عن معالجة مثل هذه الأحوال، وبالتالي فتطبيقه فيها يجعل المصيبة أعظم والظلم أفدح؛ لأن الذي سيتحمل تقصير المحكمة أو قصور أدائها هو المحكوم عليه، ولا يجوز عقلا ونقلا مؤاخذة المرء بجريرة غيره؛ لكل ما أسلفناه فإن احتساب مدة الطعن من تأريخ النطق بالحكم - كما جاء في مشروع التعديل - يعني حرمانا أكيدا للمحكوم عليه من حقه في الطعن، مما يجعل وجود هذا الحق كعدمه.

ثالثا: قد يُقال: إن هذا النص قد نُقل عن نص المادة (٢١٣) من قانون المرافعات المصري؛ فنقول: لهذا فإن القانون المصري لم يتضمن نصا كنص المادة (٢٨٠) من قانوننا، التي تقضي بأنه لا يعد الطعن مرفوعا إلا بتقديم عريضة الطعن، ناهيك عن أن ثمة اختلافا في كثير من أحكام الطعن القانونية بين القانونين المصري واليمني، وقواعد الطعن - كما هو معلوم - منظومة متكاملة؛ فإما أن تؤخذ كما هي أو أن تترك على علاقتها، وقبل هذا وذاك فإن لكل دولة خصوصيتها وظروفها.

رابعا: أن الأغرب قد جاء في البند (ب) من نص المشروع؛ فقد نص على احتساب مدة الطعن من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه إعلانا صحيحا، ولكنها لم تمنح هذا الحق لمن امتثل للعدالة وحضر جلسات المحاكمة، بل لمن تمرد وتخلف عن ذلك (فقرتان ١، ٢)، ولا يخفى ما في هذا من تشجيع للخصوم على التهرب من العدالة. وعليه فإن حكم الفقرة (أ) - الذي يبيّن مخالفته للعقل والمنطق - لن يُطبق إلا على من التزم من الخصوم بحضور المحاكمة؛ أليس في هذا قلبٌ ظاهر للموازين؟

خامسا: أما ما جاء في الفقرة (٣) فلا محل له هنا؛ فصدور الحكم دون اختصاص من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته، يعني صدور الحكم على شخص لم يُمثل تمثيلا صحيحا، وهذا ليس سببا من الطعن بالاستئناف أو بالنقض، بل يمثل حالة من حالات التماس إعادة النظر، وقد عولجت بنص المادة (٣٠٤) الفقرة (٦).

سادسا: كرر النص المعدل - في الفقرتين (١ و ٢) من البند (ب) عبارة: "ولم يُقدم مذكرة"؛ فكيف يعرف المُطلع ما هي المذكرة المقصودة؟ إلى غير ذلك من الاضطراب والجهالة في صياغة الفقرتين، مما سيكون مدعاة لاختلاف وتباين المفاهيم بشأن المقصود بهما، وهذا من أهم أسباب إطالة أماد التقاضي وتضارب الأحكام القضائية.

سابعا: أن إشكالات النص المقترح لا تقتصر على ما أسلفناه، بل إن تطبيقه سينشئ أيضا إشكالات جديدة، سواء أمام محكمة الطعن أو أمام محكمة التنفيذ:

• فمما سينشأ في مرحلة الطعن (استئنافا أو نقضا)، مسألة تثبت المحكمة المطعون أمامها من تاريخ النطق بالحكم، هل بالرجوع إلى محاضر المحكمة مصدرة الحكم؟ فقد يوجد محضر للنطق بالحكم وقد لا يوجد؛ إذ ليس ثمة نص قانوني يلزم المحكمة

بذلك، وحتى إن وجد مثل ذلك المحضر، فعلى الخصم أن يتابع لاستخراج صورة طبق أصلها، فإن حصل عليها، وكان المفترض قانوناً أن المحضر حجة بما فيه، فللخصم قانوناً أن يطعن بتزويره، وهذا يفتح باباً جديداً للنزاع ويحتاج إلى حكم بصحة دعوى التزوير من عدمها.

● ومن الإشكالات التي سيتسبب بها النص المعدل ما سينشأ في مرحلة التنفيذ؛ ففوات مدة الطعن وفقاً لهذا النص أمر وارد لا محالة لما أسلفناه آنفاً، وهذا يعني تحصن أعداد مهولة من الأحكام عن رقابة المحكمة الأعلى، ووارد لا محالة أيضاً أن من تلك الأحكام ما يكون مشوباً بعيوب جوهرية، ففي مثل هذه الأحوال ستوضع محكمة التنفيذ أمام وضع حرج جداً فهي بين خيارين أحلاهما مر؛ إما التنفيذ وإما الامتناع، وفي الحالتين يكون القاضي المختص عرضة للمخاصمة إما من طالب التنفيذ وإما من المنفذ ضده، ليس هذا فحسب بل أن من العيوب الجوهرية ما قد يترتب عليه استحالة التنفيذ واقعياً.

لكل ما أسلفناه فإن العقل والمنطق وواقع الحال جميعها تقضي بالألا تحتسب مدة الطعن إلا من تأريخ استلام المحكوم عليه نسخة الحكم، أو من تأريخ إعلانه بها إعلاناً صحيحاً، وهو ما قضت به المادة (٢٧٦) المراد تعديلها، التي عاجلت الخلل الذي كان قائماً في ظل القانون السابق له (رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢م) الذي كان ينص في المادة (٢٠٠) منه على أن: "ميعاد الطعن ستون يوماً من تأريخ صدور الحكم بالجلسة في حضور صاحب الشأن وإلا فمن تأريخ تسلمه لصورته الرسمية أو تأريخ إعلانه إعلاناً صحيحاً، ويسقط الحق فيه بعدم مراعاة مواعيده، وتقضي محكمة الطعن بالسقوط من تلقاء نفسها". وبمقارنة بسيطة ودون عميق نظر، يدرك المطلع أن هذا النص أفضل بمراحل من النص المعدل أخيراً؛ لهذا لا يخفى على أحد جسامة الاختلال الذي سينجم عن تطبيقه مستقبلاً؛ ومن ثم فإن تعديل المادة (٢٧٦) في هذه الحالة - كما في تعديل المادة (٩١) - سيُعدُّ وبدون مبالغة بمثابة ارتداد تشريعي^(١).

(١) تم بحمد الله التراجع عن تعديل هذه المادة؛ فلم يتضمنها القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م الصادر بالتعديلات.

الملاحظات على تعديل المادة (٢٩٨)

جاء نص هذه المادة في القانون النافذ بقوله: "بعد انقضاء المواعيد السابقة، يحيل رئيس المحكمة أو من ينوبه الطعن إلى دائرة فحص الطعون، وعليها أن تبحث الشروط الشكلية للطعن بما فيها الرسوم ورفعه من ذي صفة على ذي صفة، فإذا رأت أن الطعن قد سقط أو بطلت إجراءاته، قررت عدم جواز نظره بقرار موجز التسبيب في محضر الجلسة، وألزمت الطاعن بالنفقات وصادرت الكفالة، وإذا قررت قبول الطعن رفعتة إلى رئيس المحكمة لإحالته إلى الدائرة المختصة لإدراجه في جدول جلساتها".

أما مقترح التعديل فهو إضافة عبارة: "وأن يكون الحكم مما يقبل الطعن فيه أمام المحكمة العليا"، بعد عبارة: "ورفعه من ذي صفة على صفة".

وذلك بمبرر: "أن يكون هذا من اختصاص دائرة فحص الطعون؛ لتعلقه بما لا يقبل الطعن عليه أمام المحكمة العليا"^(١). وتعليقا على المقترح ومبرره، نقول:

أولا: كيف سيستقيم هذا المقترح مع نص المادة (٢٦) من قانون السلطة القضائية التي حددت - على سبيل الحصر - اختصاص دائرة فحص الطعون بقولها: "تفصل دائرة فحص الطعون في الطعون المقدمة من حيث الشكل واستيفائها الشرط المطلوبة قانونا؟" وظاهر أن عطف الجملة الأخيرة على ما قبلها، هو "عطف بيان"؛ أي "استيفاءها الشروط الشكلية المطلوبة قانونا".

ثانيا: بإضافة العبارة المقترحة سيتوسع اختصاص دائرة فحص الطعون ليشمل - وفقا للنص - بحث مسألتين:

المسألة الأولى: الشروط الشكلية للطعن: رفعه في الميعاد، ودفع رسومه، ورفعه من ذي صفة على ذي صفة، وإذا كان صادرا من محكمة ابتدائية، هل هو في حدود نصابها الانتهائي المقرر في المادة (٨٦) مرافعات، هذه هي جُلُّ الشروط الشكلية للطعن.

المسألة الأخرى: كون الحكم مما يُقبل الطعن فيه أمام المحكمة العليا: وبحث المسألة الأخيرة، لا يتحقق إلا بإعمال نص المادة (٢٩٢) التي تضمنت بيان الأسباب التي

(١) انظر ص ٢٧ من الدراسة التي أقر مجلس القضاء الأعلى بموجبها مشروع هذه التعديلات.

تجيز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، أو من المحاكم الابتدائية في حدود النصاب الانتهائي لها، وقد حصر المقتن هذه الأسباب في فقرات أربع، اشتملت عليها المادة (٢٩٢)^(١).

ومعلوم أن دائرة فحص الطعون عند بحثها للمسألة الأولى في أي طعن، ستنتهي إلى أحد قرارين: إما قبول شكلا أو عدم قبوله شكلا؛ فماذا ستقرر عند بحثها لمسألة "كون الحكم مما يُقبل الطعن فيه"؟ وهل لها أن تقرر: قبول أو عدم قبول الطعن موضوعا؟

ثالثا: أن إعمال هذه المادة وفقا لمقترح التعديل، يعني أن على دائرة فحص الطعون - إن أرادت ممارسة اختصاصها الجديد- أن تبحث مسألة قبول الحكم للطعن بالنقض من عدمه، في جميع ما يُرفع للمحكمة العليا من طعون، وهذا عسير جدا من الناحية العملية، وفيه ما فيه من إطالة لآماد التقاضي.

وحتى على افتراض أنها تمكنت من ذلك^(٢)، ثم رأت - كما يقضي النص - "عدم جواز نظره"، أي عدم جواز نظر الطعن؛ لعدم توافر سبب من الأسباب الواردة في المادة (٢٩٢)، فمعنى ذلك أن يُصبح الحكم المطعون فيه باتا؛ فأين الضمانات التي أرادها المقتن من وجود الدوائر الأخرى محمدا اختصاص كل منها بالنص (المواد ١٩ - ٢٥ سلطة قضائية)!!؟

ولو افترضنا العكس؛ أي أن دائرة فحص الطعون رأت توافر سبب من تلك الأسباب ف"قررت قبول الطعن"، ورفعته "إلى رئيس المحكمة لإحالة إلى الدائرة المختصة لإدراجه في جدول جلساتها"؛ فما جدوى هذه الإحالة؟ وما على الدائرة المختصة أن تفعله بعد ذلك؟ وما مدى إلزام قرار دائرة فحص الطعون لها؟ هل يقتصر دورها على نقض الحكم أو تعديله؟ أم أن لها تأييده، واعتبار قرار دائرة الفحص كأن لم يكن؟

(١) ١. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة الشرع والقانون أو خطأ في تطبيق أي منهما أو تأويله أو لم يُبين الأساس الذي بني عليه.

٢. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أُنثر في الحكم، أو كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض.

٣. إذا حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

٤. إذا تعارض حكمان نهائيان في دعويين اتحد فيهما الخصوم والموضوع والسبب.

(٢) كأن تنشأ عدة هيئات ضمن هذه الدائرة، كل منها مؤلف من خمسة قضاة.

رابعاً: لكل ما سلف في البنود الثلاثة السابقة، يلزم العودة إلى المبررات التي كانت سبب صياغة النص النافذ - المراد تعديله - الذي جاء تعديلاً للمادة (٢١٩) من القانون الملغى التي كانت أيضاً تمنح دائرة فحص الطعون بحث المسألتين، بقولها: "...وعليها أن تبحث الشروط الشكلية للطعن بما فيها الرسوم ورفعها من ذي صفة على صفة، وقيام سببه..."، أي وقيام سبب الطعن، وقد انتهت اللجنة حينها إلى حذف جملة: "وقيام سببه"، وظاهر أن الجملة المحذوفة، تحمل المعنى ذاته الذي تضمنته العبارة المقترحة حالياً إضافتها للنص النافذ، وستجد اللجنة أن مبرر حذف جملة: "وقيام سببه" هو أن "بحث الأسباب يخرج دائرة فحص الطعون من الناحية الشكلية والدخول في موضوع الطعن نفسه، وفي بحثها الشروط الشكلية المنصوص عليها في هذه المادة ما يعني عن ذكر أسباب الطعن"^(١).

فهل يُراد للمقنن أن ينقض غزله أنكاثاً بعد بضع سنوات؛ فقط لمجرد أن ثمة من أراد "أن يكون هذا من اختصاص دائرة فحص الطعون"؟! أما تبرير ذلك بعبارة: "لتعلقه بما لا يقبل الطعن عليه أمام المحكمة العليا"، فمحل نظر؛ فقوله: "بما لا يقبل الطعن"، بصيغة النفي، وكأن اختصاص دائرة فحص الطعون قاصر فقط على "عدم القبول"، وحتى لو افترضنا أن ثمة خطأ مادياً في صياغة المبرر؛ فلمَ خلا تماماً من كلمة: "شكلاً" أو ما يدل على أنه ليس لهذه الدائرة أن تخوض في الموضوع؛ كل هذا يوحي للمتأمل أن ليس ثمة مبرر فعلي للتعديل المقترح^(٢).

(١) يُراجع "تقرير لجنة العدل والأوقاف حول مشروع تعديل القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني"، ص ١٨٩.

(٢) رغم ذلك تبين بعد صدور القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م، أن المقنن قد تَقَضَّ فعلاً غزله، كما أريد له أن يفعل سواء في هذه المادة أو في المادة (٩١)، التي بدأنا بها هذه الدراسة!!!

الملاحظات على تعديل المادة (٥٠١)

ورد نص هذه المادة في القانون النافذ كالاتي: "للخصوم الطعن في الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أمام الاستئناف خلال خمسة عشر يوما من تأريخ صدور الحكم في المنازعة، وعلى محكمة الاستئناف الفصل في الطعن خلال عشرة أيام من تأريخ رفعه إليها، ويجوز للخصوم الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أمام المحكمة العليا وفقا للقواعد العامة".

أما مقترح تعديل هذا المادة، فهو تغيير الجزء الأخير منها - الذي يجيز الطعن بالنقض - تغييرا جذريا؛ ليصبح نص هذا الجزء: "... ويعتبر حكمها غير قابل للنقض".

ويلاحظ على هذا المقترح ومبرراته ما يلي:

أولا: أننا لسنا هنا بصدد تعديل عادي، أي تعديل مجرد حكم إجرائي؛ فهذا المقترح يتضمن استحداث قاعدة قانونية جديدة مقتضاها: "لا طعن بالنقض في منازعات التنفيذ"؛ لذلك ولاستشفاف مقاصد المقتن بشأن نص المادة (٥٠١)، يلزم الرجوع إلى مبررات النص النافذ ومبررات مقترح تعديله:

• فالمادة (٥٠١) قبل تعديلها، جاءت بدلا عن نص المادة (٢٣٩) من القانون الملغي^(١)؛ وجاء في مبررات النص البديل: أن "هذه المادة أعيدت تنظيم أحكامها جملة وتفصيلا، حيث حددت كيفية الطعن في الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ ومواعيدها أمام المحكمة الاستئنافية، وأوجبت هذه المادة على محكمة الاستئناف الفصل في الطعن على صفة الاستعجال خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تأريخ رفع الطعن إليها؛ وذلك لتفادي التأخير في إجراءات التنفيذ..."، وهذه مبررات من الواجهة بمكان؛ وهي متعلقة بالشرط الأول من نص المادة (٥٠١)؛ لذا فهو باق كما هو عليه دون تعديل، أما مبررات الشرط الأخير من المادة - وهو محل الإشكال هنا - ففي قوله: "... إن التنظيم الجديد حسم مشكلة كانت مثارة في المادة السابقة؛ وهي مسألة الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الاستئنافية في منازعات التنفيذ أمام المحكمة العليا؛ حيث كان بعض القضاة يعتبر أن المادة منعت الطعن في تلك الأحكام

(١) الصادر بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م، فقد كانت المادة المذكورة بفقرتها تنص على الآتي:
أ) الأوامر التي تصدرها محكمة التنفيذ في أي من الأمور الآتية يجوز الطعن فيها "...، وذكرت أربعة أصناف من الأوامر، وأعقبتها بقولها: "ويكون الطعن في ما ذكر أعلاه بالاستئناف أمام المحكمة المختصة خلال أسبوع من تأريخ صدورها".

ب) تقديم ما يشيخ استئناف الأمر بوقف التنفيذ إلى أن يفصل في الطعن.

أمام المحكمة العليا، كونها تضمنت التخصيص على الاستئناف فقط، وبعض القضاة يختلف مع هذا الرأي. والمادة الجديدة جاءت وحسنت ذلك الخلاف؛ وأجازت الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف بشأن منازعات التنفيذ صراحة، وفقا للقواعد العامة^(١).

لا شك أن من مقاصد المقنن المهمة، إزالة إي إشكال واقعي في تطبيق النصوص، وهذا هو المبرر الأساس الذي قام عليه نص المادة (٥٠١) المقترح تعديله، وبالتالي فإن اقتناع المقنن - آنذاك - بهذه المبرر واستبدال النص القديم بالجديد، يعني أنه قد مال إلى الاتجاه القائل: إن النص القديم، وإن كان قد ذكر الطعن بالاستئناف، إلا أنه لم يصرح بمنع الطعن بالنقض، مما يقتضي إعمال القواعد العامة في الطعن عملا بالأصل. وعليه فإن قصد المقنن حينها قد انصرف - وبشكل صريح - إلى جواز الطعن بالنقض في منازعات التنفيذ؛ فما المبررات التي ستجعله يُغيّر مقاصده ويسير في الاتجاه المعاكس؛ فيصرح بحظر الطعن بالنقض، مؤيدا الرأي الذي سبق له مخالفته؟

• إن تغيّر مقاصد المشرع من الشيء إلى نقيضه على ما هو مقترح، ينبغي ألا يقع إلا لأسباب جدية ودوافع قوية، كوقوع تغيير ظاهر في نظام القضاء والتقاضى، وهذا ما لم يحدث، أو لوجود متغيرات اجتماعية كبيرة، وهذه لعمري لا تنشأ خلال بضعة سنوات، هي الفترة بين صدور القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م واقتراح تعديله؛ لذلك ولأن الأصل أن العبث لا يُنسب للمقنن، ينبغي أيضا الرجوع إلى مبررات التعديل المقترح مؤخرا، ونظرا لخلو مشروع التعديل منها؛ كان الرجوع إلى المبررات التي بناء عليها أقر مجلس القضاء الأعلى مشروع التعديل؛ ونصها: "إن المنازعات وقتية أو موضوعية لا علاقة لها بأصل الحق، وهي منازعة يكفي فيها أن تخضع لرقابة المحكمة الاستئنافية، ولتتم التظليل والأحكام، ولكي لا يكون هناك دور في التقاضي يؤدي إلى التسلسل وضياح الأحكام المتعلقة بأصل الحق، وعدم تكرار رفع منازعات التنفيذ مجرد إعاقة التنفيذ".

إن هذه المبررات توحى بأن مقترح التعديل قائم على اعتبار أن معظم الطعون بالنقض ترفع من المنفذ ضده؛ فماذا إذا كان الطعن مرفوع من طالب التنفيذ، أو من الغير؟ غير أن هذا الاعتبار لا يصلح لتعديل القانون فالتشريع - كما هو معلوم -

(١) يراجع "تقرير لجنة العدل والأوقاف حول مشروع تعديل القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني"، ص ٣١٢، مادة (٢٣٩) أصل، ومادة (٤٩٨) مشروع.

يقوم على قاعدتي "العمومية" و"التجرد"، ومن ثم فإن النصوص لا توضع باعتبار ما هو كائن، بل باعتبار ما يجب أن يكون.

ثانياً: لما كان مقترح تعديل المادة (٥٠١) يتضمن - كما أسلفنا - استحداث قاعدة قانونية جديدة، هي "حضر الطعن بالنقض في منازعات التنفيذ"، بحجة: "منع التطويل والأحكام، ولكي لا يكون هناك دور في التقاضي يؤدي إلى التسلسل وضيق الأحكام المتعلقة بأصل الحق"، وهذا المبرر وإن كان عاما إلا أنه مبرر ظاهر الوجهة، بيد أن جدّيته محل نظر؛ إذ لو كان كذلك، للزم أن يشمل مشروع التعديل أيضا النصوص ذات العلاقة؛ ومنها نص المادة (٢٩٤) بفقرتيها (أ)، (ب):

الفقرة (أ): قد أفرغت قاعدة قانونية هامة من محتواها، هي قاعدة "الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ"^(١)، وهي قاعدة معلومة فقهاً، ومقررة قانوناً، في جميع الدول التي تحترم مبدأ "حجية الأحكام القضائية"، ومبدأ "التقاضي على درجتين"، وبالتالي إن كان المقصود من التعديل المقترح ردع المماطل وتقصير أمد التقاضي فعلاً؛ فإن هذه الفقرة كانت الأولى بالتعديل^(٢).

أما الفقرة (ب): فتتص - وما زالت - على أنه: "في ما عدا ما تقدم لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم، وللمحكمة العليا أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن ورأت المحكمة مبرراً لذلك...". وتعليقاً على هذا النص نقول:

● إن المقصود بقوله: "وللمحكمة العليا أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب ذلك"، هو وقف التنفيذ مؤقتاً، أي إلى أن يتم الفصل في الطعن، ومعلوم أن "طلب وقف التنفيذ مؤقتاً"، ليس إلا منازعة وقتية من منازعات التنفيذ، بل يكاد يكون - وفقاً

(١) إذ تنص هذه الفقرة على أنه: يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الأحكام وأثارها إذا كانت صادرة في المنازعات الآتية:

١. مسائل الأحوال الشخصية ما عدا ما استثني في هذه المادة.
٢. المنازعات العقارية.
٣. المنازعات المتعلقة بالإزالة.
٤. المنازعات المتعلقة بالحق المدني في القضايا الجنائية.
٥. المنازعات المتعلقة بالمسائل الإدارية.

فيهذا النص يكاد سريان قاعدة "الطعن بالنقض يوقف التنفيذ" يقتصر على الأحكام الصادرة في المسائل التجارية (للتفاصيل بشأن التعليق على هذا النص تراجع الدراسة المسماة: "المقنن اليمني بين تبسيط وتعقيد إجراءات التقاضي"، ص ٢٦٢، البند "رابعاً").

(٢) نحيل بهذا الشأن إلى الدراسة المرجع نفسه.

للقانون اليمني - هو المنازعة الوقتية الوحيدة^(١).

- وما دام أن المقتن قد اشترط أن يأتي طلب وقف التنفيذ "في صحيفة الطعن"، فمعنى ذلك جواز الطعن بالنقض في منازعات التنفيذ "الوقتية"؛ فكيف يستقيم الجمع بين حكم هذا النص، وبين مقترح تعديل نص المادة (٥٠١)، الذي منع الطعن بالنقض في جميع الأحكام الاستثنائية الصادرة "في منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية"؟
- ثم ما مبرر التفرقة بين الخصومات المذكورة في الفقرة (أ) وبين ما عداها، كمنازعات التنفيذ المتعلقة بالمسائل التجارية، ما دام الأمر متعلقاً بوقف التنفيذ مؤقتاً؟!!

- ومن جهة أخرى تقضي المادة (١/٣٣٥) مرافعات بأن الأحكام الصادرة في المسائل التجارية تكون واجبة التنفيذ المعجل فور صدورها وبقوة القانون. وعليه وجمعا بين هذا النص وبين الفقرة (ب) من المادة (٢٩٤)، فإنه يحق للخصوم في المسائل التجارية اللجوء إلى المحكمة العليا بطلب وقف التنفيذ؛ فلم كُفّل هذا الحق لشريحة التجار دون غيرهم؟!^(٢).

ثالثاً: من المعلوم أن منازعات التنفيذ "الموضوعية"، كما تقوم بين طرفي السند التنفيذي (طالب التنفيذ، المنفذ ضده)؛ فإنها قد تثار أيضاً - وكثيراً - من الغير، ومن المنازعات الموضوعية التي قد يثيرها الغير:

١. دعوى استرداد حيازة المنقولات المحجوزة حجراً تنفيذياً (مادة ٤٣٩).
٢. دعوى استحقاق العقار المحجوز قبل بيعه (مادة ٤٣٢).
٣. دعوى الأولوية والامتياز على المال المحجوز عليه (مادة ٤٨٥).

ففي الحالتين الأوليين: فوجئ المدعي أن إجراءات تنفيذ الحكم تنصب على ماله أو على حقه، لا على حق المحكوم عليه (المنفذ ضده). وفي الحالة الثالثة: فوجئ الدائن

(١) بخلاف القانون المصري؛ فتمتة منازعة وقتية أخرى، هي "طلب استمرار التنفيذ" (للتفاصيل يراجع للمؤلف: "القضاء المستعجل"، الطبعة الأولى والثانية، ص ٣٤٥ وما بعدها، أو الطبعة الثالثة، ص ٢٨٦ وما بعدها).

(٢) مما يزيد الاستغراب من نص المادة (٢٩٤)، أنه عند تعديله بالقانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م، حُذفت من الفقرة (ب) منه عبارة: "وخيّف وقوع ضرر جسيم من التنفيذ يتعدّر تداركه"، واستبدلت بمجملتها: "متى رأت المحكمة مبرراً لذلك"؛ أي أن سلطة المحكمة العليا مطلقة في وقف التنفيذ في المسائل التجارية، ولم تعد مقيدة بشرط الاستعجال، أي الخشية من وقوع ضرر جسيم يتعدّر تداركه إذا تمّ التنفيذ!!!

أن تنفيذ الحكم سينصب على مال مدينه المحجوز حجزا تنفيذيا، وسيأخذه طالب التنفيذ، فسارع لحماية حقه برفع "دعوى أولوية" أو "دعوى امتياز" على المال المحجوز؛ فكيف يستقيم حرمان المدعين في جميع هذه الدعاوى من حقهم في التقاضي وفقا للقواعد العامة شأنهم شأن غيرهم؟!؟

رابعاً: سلف القول إن المادة (٢٩٤/ب) - بعد استثناء ما جاء في الفقرة (أ) منها- قد تضمنت ما يكفل للمتضرر من التنفيذ حق اللجوء إلى المحكمة العليا في منازعات التنفيذ "الوقائية"؛ لكنها لم تتضمن شيئاً بهذا الشأن بالنسبة لمنازعات التنفيذ "الموضوعية"، مع أنها الأشد تأثيراً على المركز القانوني للمتضرر من التنفيذ، والأولى برقابة المحكمة العليا؛ ذلك لأن حق الخصم في منازعات التنفيذ "الموضوعية" مكفول أصلاً بالقاعدة العامة للطعن بالنقض المقررة في المادة (٢٩٢)، التي بينت الأسباب أو الأحوال التي يجوز للخصوم فيها الطعن بالنقض، فقد أطلق المقتن فيها لفظ "الخصوم"، ومن ثم لا فرق بين الخصوم في مرحلة التقاضي وفي مرحلة التنفيذ، يؤكد ذلك - وبما لا يدع مجالاً للشك - أن المقتن قرر في القانون ذاته أن منازعات التنفيذ الموضوعية ترفع أمام قاضي التنفيذ "بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى" (مادة ٤٤٩)، أي وفقاً للقواعد العامة لرفع الدعاوى، وبالتالي فحكم ما يصدر بشأنها من أحكام - ابتداءً واستثناءً - حكم ما يصدر في الدعاوى العادية؛ ومن ثم فإخراج المادة (٥٠١) عن القواعد العامة - بحرمان المدعين هنا من الطعن بالنقض - أمر محل نظر كبير.

خامساً: لا يخفى على أحد، ما جُهل عليه الخصوم من اللدد والمكابرة، ومن جهة أخرى فإن القاضي بشر قد يصيب ويخطئ؛ لذا قال ﷺ: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ؛ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»؛ لهذا نص المقتن صراحة في الفصل ذاته على أن: "جميع المنازعات المتعلقة بأصل الحق المحكوم فيه أو بصحة السند التنفيذي لا تعتبر من منازعات التنفيذ التي يختص بالفصل فيها قاضي التنفيذ" (مادة ٤٩٨).

فإن لم ينفذ المحكوم عليه الحكم اختياريًا، واضطرت المحكمة للبدء باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، فمعنى ذلك أن المحكوم عليه ينازع المحكوم له، بيد أن

منازعته في هذه المرحلة، لا يعني البتة أنها منازعة تنفيذية؛ أي المنازعة في هذه المرحلة صنفان:

الصنف الأول: المنازعات التنفيذية: فيختص بنظرها قاضي التنفيذ "سواء كانت موضوعية أو وقتية، وسواء كانت مقدمة من الأطراف أو من غيرهم" (مادة ٣٨١). وقد سلف بيان منازعات التنفيذ "الموضوعية" التي تُرفع من الغير، أما التي يُرفع منها من المنفذ ضده (المحكوم عليه)، فأبرزها^(١):

- أن الحكم المطلوب تنفيذه غير مشمول بالإنفاذ المعجل.
- كون السند التنفيذي المطلوب تنفيذه لا يتضمن إلزاما.
- أن الحق محل الالتزام غير محقق الوجود.
- أن الحق محل السند التنفيذي غير محدد المقدار.
- انقضاء الالتزام بأداء الحق بعد صدور السند التنفيذي.

الصنف الآخر: المنازعات غير التنفيذية: والفصل في هذا الصنف يخرج من اختصاص قاضي التنفيذ، بصريح النص أعلاه (٤٨٩)، ويأتي هذا الصنف - وفقا للنص ذاته - في طائفتين من المنازعات لا ثالث لهما:

١. المنازعة في أصل الحق الذي سبق الحكم فيه، كظهور سبب من أسباب الالتماس بإعادة النظر المحددة في المادة (٣٠٤).
٢. المنازعة في صحة الحكم محل التنفيذ (السند التنفيذي)، كالدفع بانعدام الحكم سند التنفيذ، أو بتزويره.

فهذا الصنف فقط، هو الذي تصدق عليه المبررات التي قام عليها مقترح تعديل المادة (٥٠١). وعليه إذا كان لا بد من تعديلها، فليكن بالصيغة التي تدل على هذا صراحة، بحيث يكون مقصود المقتن ظاهرا، فلا تناقض النصوص بعضها بعضا.

ومن الجدير بالذكر أن ما يثيره المنفذ ضده في مرحلة التنفيذ من منازعات "غير تنفيذية"، قد تكون جديّة أو غير جديّة:

- فإذا كانت غير جديّة، وهو الغالب؛ فعلى قاضي التنفيذ عدم الالتفات إليها

(١) للتفاصيل يراجع للمؤلف: "القضاء المستعجل"، الطبعتان الأولى والثانية، ص ٢٧٦، الطبعة الثالثة، ص ٢١٧.

ومواصلة التنفيذ الجبري، باتباع إجراءات التنفيذ المباشر وغير المباشر، المبينة في القانون (المواد ٣٥٧-٤٤٧).

• أما إن كانت المنازعة جديّة؛ فعلى قاضي التنفيذ، إحالة الموضوع إلى المحكمة المختصة أيّا كان درجتها، كما في حالة الدفع بانعدام السند التنفيذي أو بظهور سبب للالتماس (مادتان ٥٨/ب، ٣٠٥ مرافعات)، أو إحالته إلى النيابة العامة، كما في حالة الدفع بتزوير سند التنفيذ (مادة ٢٦٠ إجراءات).

وإذا كان قاضي التنفيذ لا يختص بالفصل في المنازعات غير التنفيذية (مادة ٤٩٨)، فمن له سلطة تقدير جديّة أو عدم جديّة هذا الصنف من المنازعات؟
المفترض أن ذلك راجع لتقدير قاضي التنفيذ، فلن يتسنى له تقرير اختصاصه من عدمه، إلا بمعرفة جدية المنازعة من عدمه، بما في ذلك المنازعتين التي ذكرناهما، بيد أن للمقنن موقفين مختلفين بهذا الشأن:

فموقفه الأول: يظهر في حالتي الدفع بظهور سبب للالتماس، والدفع بالتزوير (دعوى التزوير الفرعية)، ففي الحالة الأولى ينص في قانون المرافعات على أن ميعاد الالتماس يبدأ "من اليوم الذي يظهر فيه لقاضي التنفيذ أن الحكم قد قضى بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه أو بأن منطوق الحكم مناقض لبعضه البعض" (مادة ٣٠٥/د). وفي الحالة الأخرى ينص في قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا رأت الجهة المنظور أمامه الدعوى وجها للسير في تحقيق التزوير، تحيل الأوراق إلى النيابة العامة، ولها أن توقف الدعوى إلى أن يُفصل في التزوير..." (مادة ٢٦٠). وتطبيق الحكم الأخير من هذا النص يعني أن لقاضي التنفيذ وقف السير في إجراءات التنفيذ إلى أن يُفصل في دعوى التزوير. فظاهر من هذين النصين أن المقنن أعطى قاضي التنفيذ سلطة تقدير جدية المنازعة في دعوى ظهور سبب الالتماس، وفي دعوى التزوير الفرعية.

أما في حالة الدفع بالانعدام، فإنه لم يعط قاضي التنفيذ أي سلطة بهذا الخصوص، وقصّر دوره على الإحالة فحسب، بصرف النظر عن جدية الدفع من عدمه؛ جاعلا السلطة التقديرية للمحكمة المحال عليها، بقوله: "... وإذا رأت أن الدفع بالانعدام قائم على أساس، فعليها أن تأمر بوقف إجراءات التنفيذ إن كانت قد بدأت" (مادة ٥٨/ب مرافعات).

فما الذي جعل موقف المقنن يختلف من نص إلى آخر في القانون الواحد (المرافعات)، ومن قانون إجرائي إلى آخر (مرافعات، إجراءات)؟^(١)

سادساً: تصدرت المبررات التي قام عليها مقترح تعديل المادة (٥٠١)، بالقول: "إن المنازعات وقتية أو موضوعية لا علاقة لها بأصل الحق"، وهذا صحيح، وهذا ما قرره المقنن صراحة في المادة (٤٩٨)، وهي أول مواد الفصل الخاص بـ"منازعات التنفيذ" بقوله: "جميع المنازعات المتعلقة بأصل الحق المحكوم فيه أو بصحة السند التنفيذي لا تعتبر من منازعات التنفيذ التي يختص بالفصل فيها قاضي التنفيذ".

فماذا إذا أهمل هذا النص ابتداءً واستئنافاً، أو شابه خطأً في تأويله أو في تطبيقه؟ وهذا وارد جداً؛ بدليل أن المقنن جعل هذا ونحوه أبرز أسباب الطعن بالنقض (مادة ٢٩٢)، فماذا إذا لجأ طالب التنفيذ إلى المحكمة العليا بطعن بالنقض، مسبباً إيّاه بأن ما صدر عن قاضي التنفيذ باعتباره "قراراً في منازعة تنفيذية"، قد مس بأصل الحق المحكوم فيه، أو مس بصحة السند التنفيذي، بأن خرج عن منطوقه؟ وقد تم تأييده من قبل محكمة الاستئناف؛ فهل يُحرم من حقه الدستوري في اللجوء إلى "محكمة القانون"؟^(٢) بحُجة: أن طعنه منصب على منازعة تنفيذية، ومن ثمَّ "يكفي فيها أن تخضع لرقابة المحكمة الاستئنافية"؟

بهذا يتم إقرار أحكام كهذه؛ ومع ذلك فصيورتها باتةً بمجرد الحكم الاستئنافي، لن يغني ولن يُسمن من جوع؛ فتضاربها مع ما تقضي به السندات التنفيذية، يعني تعذر تنفيذها أو على الأقل تعثره لسنوات وسنوات، فهذا هو ما يؤدي - كما جاء في مبررات التعديل - إلى "التطويل... وضياح الأحكام المتعلقة بأصل الحق".

ختاماً: إن المتابع المتأمل للواقع القضائي في مرحلة التنفيذ، يجد أن غياب المفاهيم القانونية الصحيحة لـ"منازعات التنفيذ"، يمثل السبب الرئيس في تعثر قضايا التنفيذ، وفي إعاقة تنفيذ الأحكام القضائية أيضاً، وبالتالي فتعديل المادة (٥٠١) على النحو المقترح إنما يزيد

(١) تراجع بهذا الشأن التوصيات التي احتتمنا بها دراستنا المسماة: "المقنن اليمني بين تبسيط وتعقيد إجراءات التقاضي"، ص ٢٦٩ وما بعدها.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن الأمثلة التي أوردناها أعلاه ليست افتراضية، بل لها شواهد كثيرة إلى حد أنها تكاد تمثل ظاهرة، ومن يشكك في هذا يرجع إلى مخزون هيئة التفتيش القضائي من التقارير، سواء ما يتعلق منها بالتفتيش الدوري والمفاجئ، أو بتحقيق الشكاوى.

الطين بَلَّةً ؛ لذا نرى لزوم إعادة النظر فيها - وفي النصوص ذات العلاقة- على نحو يُراعَى فيه تلافى إطالة آماذ ومراحل التقاضي ، دون مساس بالمبادئ والقواعد القانونية العامة (حجية الأحكام القضائية، عموم الولاية القضائية، التقاضي على درجتين، الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ).

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

محرم ١٤٣١هـ = يناير ٢٠١٠م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الدولة بين القانون والواقع^(١)

عقب صدور القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني وما تضمنه من نص عقابي بشأن إعاقة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة، اضطر البنك المركزي وغيره من البنوك لتنفيذ ما يأتيهم من المحاكم بشأن تنفيذ هذه الأحكام؛ فانهاالت على وزير العدل المذكرات من عديد من الجهات الحكومية، تشكو قيام القضاة بالحجز على أرصدها في البنك المركزي؛ فأصدر تعميما للمحاكم برقم (٨) لسنة ٢٠٠٢م بشأن "إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة"، متضمنا "ضرورة الالتزام بتطبيق النصوص القانونية التي تضمنها قانون المرافعات والتنفيذ، مع مراعاة أن يتم إبلاغ الأخ رئيس مجلس الوزراء للأمر بتنفيذ الحكم، وذلك من خلال وزير العدل باعتباره الواسطة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية".

رغم ما يعيب هذا التعميم من الناحية القانونية شكلا وموضوعا، إلا أن من المحاكم من التزم به؛ فصارت وزارة العدل تتلقى منها كثيرا من المخاطبات التي تطالب الوزير بالتخاطب مع البنك المركزي، بخضم مبالغ كبيرة من أرصدة بعض الوزارات والمصالح والهيئات والجهات الحكومية، وتسليمها لأشخاص سبق أن صدرت أحكام بآته لصالحهم، وأصبحت واجبة التنفيذ.

ولأن من المحاكم من لم يُلقِ بالا لهذا التعميم، استمرت شكوى الجهات الحكومية، إلى أن طُرح الموضوع على مجلس الوزراء؛ ليصدر "قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٥) لسنة ٢٠٠٤م بشأن النظر في تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة والمتعلقة بالأراضي والعقارات والديات"، محيلا الموضوع للجنة من المجلس تشكل برئاسة نائب رئيس الوزراء وزير المالية، وخلصت تلك اللجنة إلى تكليف وزير العدل بتوجيه تعميم لكافة المحاكم بالجمهورية بمنعهم من التخاطب المباشر مع البنك المركزي فيما يتعلق بالتعويضات بشكل عام، وعليهم الرفع بما لديهم إلى وزير العدل للنظر فيه؛ فوجه رئيس اللجنة المذكور مذكرة بذلك

(١) أعددت هذه الدراسة بناء على تكليف من وزير العدل، إبان عملي كرئيس للمكتب الفني بديوان الوزارة.

إلى وزير العدل برقم (١٧٤) وتاريخ ٣/٤/٢٠٠٤م؛ وأعيد التعميم مجدداً، فكان حاله حال سابقه؛ فاضطرت الحكومة لتعديل نصوص القانون ذات العلاقة، وفوجئ وزير العدل - المعين حديثاً - بمشروع التعديل عندما طُلب منه الحضور أمام مجلس النواب، للدفاع عن المشروع؛ فوجه بإعداد دراسة لإقناع مجلس الوزراء بسحب ذلك المشروع بحجة أن الوزارة بصدد إعداد مشروع تعديل شامل لقانون المرافعات والتنفيذ. ونورد في ما يلي بنود هذه الدراسة.

أولاً: النصوص القانونية المنظمة لموضوع تنفيذ الأحكام الصادرة على الدولة:

نظم المقنن ذلك في المواد (٤٨٧ - ٤٩٠) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني النافذ (رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م)، وفي ما يلي بيان بنصوص كل من هذه المواد:

المادة (٤٨٧):

أ) تتبع القواعد العامة في تنفيذ الحكم الصادر على الدولة من حيث الشروط والإجراءات على أن يكون الإعلان إلى الجهة المحكوم عليها للقيام بالتنفيذ خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً.

ب) إذا لم تقم الجهة المعنية بالتنفيذ في الميعاد المحدد وجب على قاضي التنفيذ إبلاغ ذلك إلى رئيس الوزراء للأمر بتنفيذ الحكم خلال مدة أقصاها خمسة وأربعون يوماً.

ج) إذا مضت المدة المذكورة ولم يتم التنفيذ أصدر القاضي أمره بالتنفيذ طبقاً لهذا القانون فإذا كان التنفيذ يستلزم الحجز فيتم الحجز على حسابات الجهة المعنية المنفذ ضدها لدى البنك المركزي أو أي بنك آخر أو الحساب الخاص بخزينة الدولة في البنك المركزي.

د) إذا كانت المبالغ المحكوم بها على الدولة كبيرة، جاز لقاضي التنفيذ تقسيطها على النحو الذي يراه مع إلزام الجهة المعنية المنفذ ضدها بالتعهد رسمياً بتخصيص الأقساط ضمن موازنتها القادمة.

المادة (٤٨٨): إذا تعلق التنفيذ بحكم إداري صادر بإعادة موظف إلى عمله أو بصرف مرتبه فيعتبر الموظف معاداً إلى العمل بدرجته وكافة حقوقه من تاريخ اعتبار الحكم سناً تنفيذياً وفيما يتعلق بصرف المرتب أو المعاش أو أي تعويض له عن حقوق سابقة للحكم قضى باستحقاقها أصدر قاضي التنفيذ أمراً بصرفها من الحسابات الخاصة في البنك المركزي لتلك الجهة المنفذ ضدها.

المادة (٤٨٩): يعاقب كل من اعترض أو عرقل تنفيذ أي حكم صدر ضد الدولة بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين.

المادة (٤٩٠): إذا ثبت بحكم قضائي أن الحكم الصادر ضد الدولة كان نتيجة تواطؤ وجب إعادة أموال الدولة المستحقة جبراً دون الحاجة لاستحصال حكم جديد ، ويعاقب المتواطئ في الجهة المعنية مع المحكوم له بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين ، وإذا ثبت أن للقاضي صلة بذلك التواطؤ عوقب بنفس العقوبة المذكورة مع مراعاة أحكام قانون السلطة القضائية.

ثانياً : وظيفة وزارة العدل وفقاً للنصوص القانونية :

لا شك أن وزارة العدل هي خلية من نسيج الحكومة ، كما ظاهر من نص المادة (١٢٩) من الدستور ، والمادة (١) من قانون مجلس الوزراء (رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤م) ، ووزير العدل هو عضو في مجلس الوزراء ، وفقاً للمادة (١٣٠) من الدستور والمادة (٢) من قانون مجلس الوزراء.

وإذا كان مجلس الوزراء ملزماً دستورياً بتنفيذ السياسة العامة للدولة (مادة ١٣٧) وبموجب قانونه أيضاً (مادة ١٢) ؛ فإن وزير العدل في نطاق وزارته ملزم بالإشراف على شئون وزارته وتوجيه إداراتها بما يكفل تنفيذ السياسة العامة للحكومة في نطاق وزارته عملاً بنص المادة (١٤٤) من الدستور ، والمادة (٣٣) من القانون السابق.

ولو تأملنا في طبيعة عمل وزير العدل على ضوء تلك النصوص أو اللائحة التي كانت تنظم عمل وزارة العدل ، أو مشروع اللائحة المزمع إصدارها ، أو ما أشار إليه قانون السلطة القضائية (رقم ١ لسنة ١٩٩١م) ، لوجدنا أن جميع أعمال الوزير ذات طبيعة إدارية ؛ ولا تمت إلى العمل القضائي بأي صلة ، بيد أن وظيفة وزير العدل -بحكم موقع الوزارة التي يشرف عليها وطبيعة العمل الذي يؤديه- تختلف عن طبيعة عمل بقية زملائه في الوزارات الأخرى ؛ كون وزارة العدل تمثل همزة الوصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية ، ويتولى وزيرها التنسيق والتنظيم لعلاقة كل منهما بالأخرى ، خاصة أن وزير العدل عضو في مجلس القضاء^(١) ؛ فهو في مجلس الوزراء يعرض هموم القضاء ومتطلباته

(١) تجدر الإشارة إلى أنه قد قُضِيَ بعد دستورية نص المادة (١٠٤) من قانون السلطة القضائية بشأن عضوية الوزير في المجلس (يراجع حكم الدائرة الدستورية الصادر بهذا الشأن ، والمنشور في الجريدة الرسمية ، العدد العاشر لسنة ٢٠١٣م ، الصادر بتاريخ ٣١ مايو ٢٠١٣ ، ص ١٣٥ وما بعدها).

ومقترحاته، وفي مجلس القضاء يعرض خطة الدولة في الجانب القضائي، وفي وزارة العدل يقوم بتوفير متطلبات القضاة والمحاكم، وتذليل المعوقات أمامهم.

أما تحقيق العدالة للمجتمع فسلطة منوطة بالقضاء، بالاشتراك مع الأجهزة المعاونة له، وعلى ذلك فوزير العدل يتولى عملاً إدارياً لا علاقة له بالعمل القضائي، ولا بالقضاة فيما يتعلق بعملهم القضائي؛ فالقضاء - كما يقضي الدستور في المادة (١٤٩) "سلطة مستقلة ماليًا وإداريًا"، أي مستقل في إدارة مهامه؛ فهذا النص يقرر مبدأ استقلال القضاء كسلطة، فهو تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات، كما يقرر عقب ذلك بأن: "تتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"، ومن ثم فالمحاكم هي المعنية بتقديم القسط لمن ينشده وفقاً لأحكام القانون، سواءً كان ذلك بنظر الخصومات والحكم فيها، أو بتنفيذ ما يصدر عنها من أحكام في تلك الخصومات؛ ف"ثمرة الأحكام تنفيذها"؛ "فإنه لا ينفذ حقاً لا نفاذه"، لذلك عرّف المقنن التنفيذ بأنه: "ما تقوم به محكمة التنفيذ من إجراءات لإجبار المدين أو المحكوم عليه بالوفاء بما تضمنه سند تنفيذي" (مادة ٣١٤ مرافعات وتنفيذ)، مقررًا في القانون ذاته بأن "يكون في دائرة كل محكمة ابتدائية قاضٍ للتنفيذ فإذا لم يوجد فيقوم بالتنفيذ رئيس المحكمة" (مادة ٣١٦)، ومعلوم بأن إجراءات التنفيذ تبدأ بإعلان المنفذ ضده بالتنفيذ الاختياري وتنتهي بإيصال المحكوم له بما حكم به وفقاً للإجراءات التي بينها المقنن في كتاب التنفيذ، ويستوي في ذلك أن يكون المنفذ ضده شخصاً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً عاماً أو خاصاً؛ فالجميع يخضع لسيادة القانون، والجميع يجب عليه أن يحترم نصوص القانون، باعتبار ذلك من مظاهر مبدأ سيادة الدولة على إقليمها، ومن ذلك نصوص قانون المرافعات والتنفيذ المنظمة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة، المنحصرة في المواد (٤٨٧ - ٤٩٠) آنفة الذكر.

وقد راعى المقنن في هذه المواد، خصوصية التنفيذ ضد الدولة كخصم؛ فمَنحها مزايا لم تعط لسائر الأشخاص؛ من ذلك:

- أن مهلة التنفيذ الاختياري - وفقاً للقواعد العامة - أسبوع" (مادة ٣٣١)، أما بالنسبة للدولة فهي "ثلاثون يوماً" (مادة ٤٨٧).
- كما أن المقنن خول قاضي التنفيذ حق تقسيط المبلغ المحكوم به على الجهة المحكوم عليها إذا كان كبيراً (مادة ٤٨٧ د).

وبمقابل هذه المزايا ونحوها فرض المقتن عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين على كل من أعترض أو عرقل تنفيذ أي حكم صدر ضد الدولة (مادة ٤٨٩)، كما تشدد بمواجهة كل من تواطأ في استصدار حكم ضد الدولة، سواء كان محكوماً له أو موظفاً في الجهة المحكوم عليها، أو القاضي نفسه الذي أصدر الحكم، فإن ثبت تواطؤ أحدهم أو جميعهم بحكم قضائي كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين، وإعادة أموال الدولة المستحقة جبراً دون الحاجة لاستصدار حكم جديد (مادة ٤٩٠).

وعليه فإن توجيه قضاة التنفيذ أو رؤساء المحاكم، بعدم التخاطب مع البنك المركزي أو أي بنك آخر، بحجز المبالغ من أرصدة الجهات المحكوم عليها، واشترط أن يقوم بذلك وزير العدل، وكذلك فإن قيام وزير العدل بأمر البنوك بإيقاع الحجز من عدمه، وتشكيل أي لجان للنظر في تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة، كل ذلك فيه مساس ظاهر بالنصوص السالف ذكرها، وتدخل سافر من السلطة التنفيذية في عمل سلطتي التشريع والقضاء؛ لأن الأمر بالحجز من عدمه، وتقرير تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة من عدمه أيضاً، هو عمل قضائي بحت، منوط بالمحاكم دون غيرها، ممثلة بقضاة التنفيذ؛ فهم أصحاب الاختصاص الأصلي بإصدار الأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ، وتنفيذها سواء بأنفسهم أو بواسطة معاونيهم وتحت إشرافهم، وجميع أعمالهم تخضع لرقابة المحكمة الأعلى، استثناءً ونقضا (مادة ٥٠١)^(١).

ثالثاً: الملاحظات على مشروع الحكومة بتعديل المادتين (٤٨٧، ٤٨٨) من قانون

المرافعات والتنفيذ:

تقدمت الحكومة بناء على مقترح وزير المالية بمشروع تعديل هاتين المادتين من قانون المرافعات والتنفيذ رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م، ويتأمل ذلك المشروع يتبين أن ثمة ملاحظات عدة عليه، سواء من حيث الإجراءات الشكلية لإعداده وإقراره وتقديمه أو من حيث موضوع التعديل، نوجزها في ما يلي:

(١) تم مؤخراً تعديل نص المادة (٥٠١) بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م، وبموجبه تم حظر الطعن بالنقض في منازعات التنفيذ مطلقاً (يراجع تعليقتنا على تعديل هذا النص، ص ٣٠٠ وما بعدها).

أ) الملاحظات الشكلية :

١. أن وزارة العدل لم تُمثل بأيّ صورة في اللجنة الفنية التي تولت إعداد مشروع التعديل دون أدنى علم رسمي أو شخصي للجهات المختصة بالوزارة بموضوعه.
٢. عدم عرض مشروع التعديل على مجلس القضاء الأعلى ، وهو المخول قانونا بدراسة مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء (مادة ١٠٩/د سلطة قضائية).
٣. افتقار المشروع المقدم لمجلس النواب للمبررات القانونية أو الواقعية التي قام عليها ؛ ليتسنى للمطلع معرفة موجبات التعديل.
٤. أن القانون يوجب حضور ممثل الحكومة أمام مجلس النواب لمناقشة المشروع والدفاع عنه ، وحضور وزارة العدل أمام المجلس - في ظل ما سلف ذكره - أمر من الصعوبة بمكان .

ب) الملاحظات الموضوعية :

- لقد تضمن مشروع الحكومة مقترحا بتعديل نص المادتين (٤٨٧ ، ٤٨٨) ، وبمطالعة ذلك المقترح نجد أن الفقرة (ب) من المادة الأولى تنص على ما يلي :
- ب) إذا لم تقم الجهة المعنية بالتنفيذ في الميعاد المحدد وجب على قاضي التنفيذ الرفع إلى رئيس مجلس الوزراء للأمر بتنفيذ الحكم وفقا لما يلي :
١. إلزام الجهة بتنفيذ الحكم خلال مدة أقصاها (٤٥) يوما مع وجود الاعتماد اللازم في موازنتها.
 ٢. إذا لم يتم التنفيذ وفقا للبند (١) لعدم وجود الاعتماد اللازم في موازنة الجهة خلال العام تلزم بتخصيص اعتماد في موازنتها للعام المالي التالي ، ويتعين على الجهة التمهيد خطيا أمام المحكمة بالسداد خلال فترة لا تتجاوز (٤٥) يوما من تأريخ إقرار ذلك في الموازنة العامة.
 ٣. إذا لم يتم التنفيذ وفقا للبند (٢) يكون التنفيذ خصما على حسابات الجهة المعنية - بخلاف حسابات الموازنة- المنفذ ضدها لدى البنك المركزي اليمني أو أي بنك آخر ، مع عدم الإخلال بتطبيق نص المادة (٤٨٩) من هذا القانون.

ويلاحظ على هذا النص ما يلي :

١. أنه يتناقض تماما مع نص الفقرة السابقة له ؛ وهي الفقرة (أ) التي تنص على: "باتباع القواعد العامة في تنفيذ الحكم البات الصادر على الدولة من حيث الشروط والإجراءات"، نجد أن الفقرة (ب) قد خالفت تلك القواعد مخالفة صريحة.

٢. أنه قد جعل الأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة لرئيس الوزراء، وهذا مخالف لأبسط القواعد القانونية؛ فتنفيذ الأحكام القضائية اختصاص أصيل للمحاكم، ومخالفة هذا الاختصاص يمثل تجاوزا لمبدأ الفصل بين السلطات، ويجعل من الحكومة خصما وحكما في آن واحد، كما أنه لا يتفق وتوجه القيادة السياسية نحو مزيد من الاستقلال للسلطة القضائية.

٣. أنه لم يتضمن بيان الآلية التي يلزم اتباعها عند الانتقال في التطبيق من الحالة الأولى إلى التي تليها؛ فكيف ومن سيتم التخاطب مع رئيس الوزراء في حالة عدم التنفيذ في المرحلة الأولى؟ وعلي أي أساس سيبنى رئيس الوزراء أمره الثاني في حالة عدم تنفيذ الأول؛ هل بناء على تظلم من طالب التنفيذ؟ أم عرض من الجهة المنفذ ضدها؟ أم بموجب رفع من المحكمة؟ وكيف سيتسنى للمحكمة متابعة مراحل التنفيذ، واتخاذ أي إجراء إذا كان دورها - وفقا للنص المقترح - ينتهي بالرفع ابتداء لرئيس مجلس الوزراء؟

٤. أن تنفيذ الأحكام على النحو المقترح قد يستغرق أشهرا وسنوات؛ فهل يسمح وقت وجهد رئيس الوزراء بمتابعة تنفيذ كافة الأحكام الصادرة ضد الدولة وفقا للمراحل المذكورة.

٥. أن تنفيذ الأحكام القضائية على مراحل، أمر غير مألوف واقعا ولا مشروع قانونا؛ فكيف الحال إذا كان هذا الاستثناء قاصرا على الأحكام الصادرة ضد الدولة؟ وكيف يمكن إقناع الأفراد باحترام حجية الأحكام القضائية الصادرة ضدهم، وإلزامهم بتنفيذها في ظل هذا التمييز في النصوص القانونية؟!

٦. أن قبول الحكومة بالخضوع للقضاء - احتراماً للقانون - من الأمور التي تجعل اليمن محل احترام دولي، ولا شك أن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بالمخالفة للقواعد القانونية العامة، سيجعل ذلك الاحترام محل نظر من قبل المجتمعات والمنظمات الدولية.

٧. أن سعي الحكومة - عن طريق تعديل كهذا- لإخراج نفسها من إطار قواعد القانون العام، وتفصيل نصوص قانونية خاصة بها، يتنافى مع توجهها الحثيث لدعوة رأس المال المحلي والخارجي للاستثمار في بلادنا.

مما كل ما سلف يتبين بجلاء أن مصلحة الدولة الحقيقية تكمن في احترام مبدأ سيادة القانون العام، والمساواة في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، فالعمل بخلاف ذلك يضرر بمصلحة الدولة ضررا جسيما. أما ما استند إليه مشروع التعديل، بقوله: إن "التنفيذ على موازنة الجهة المحكوم عليها يعيق تنفيذ مهامها"؛ فليس بمبرر للإضرار بمصلحة الدولة العليا والمساس بسمعتها داخليا وخارجيا، خاصة مع إمكانية معالجة وضع كهذا ببعض الإجراءات الإدارية، ك:

- رصد مبلغ سنوي يضاف إلى الموازنة العامة للدولة لمواجهة حالات كهذه.
- أو قيام وزارة المالية برصد المبالغ المحكوم بها ضمن ميزانية الجهة المحكوم عليها بمجرد صدور الحكم الابتدائي ضدها، فإذا أيد ذلك الحكم وصار باتا أمكن تنفيذه، ما لم فيعاد المبلغ للخزينة العامة.

وبناء على ما سلف من مبررات قانونية وواقعية، طالبت وزارة العدل مجلس الوزراء بما يلي:

أولا: التأكيد على أن القضاة ملزمون بالتنفيذ والتطبيق الدقيق للنصوص القانونية النافذة، سواءً عند نظر القضايا والفصل فيها أو عند تنفيذ الأحكام، وأي مخالفة لتلك النصوص تخضع لرقابة قضائية متمثلة في المحكمة الأعلى درجة عند نظر الطعن، ورقابة إدارية تتولاها هيئة التفتيش القضائي، عند التحقق من الشكاوى المقدمة إليها، وقد يترتب عليها التحقيق والمساءلة والعقوبة وهو ما سنوليه اهتمامنا.

ثانيا: التأكيد على أن الجهات الحكومية ملزمة بالخضوع لنصوص القوانين النافذة، ومن ذلك استلزام حضورها جلسات المحاكم، والدفاع عن حقوقها أثناء نظر الدعوى والطعن في الحكم الصادر ضدها، أو عند إجراء التنفيذ، وعليها احترام الأحكام الباتة القابلة للتنفيذ، والامتناع لها مادامت استنفدت جميع طرق الطعن التي حددها القانون، باعتبار أن هذه الأحكام عنوان الحقيقة القضائية، وإن كانت لا تتفق مع وجه نظر الجهة المحكوم عليه، وأي طعن في الحكم أو شكوى بالقاضي يجب أن يقدم عبر

القنوات القانونية، ولا يبرر لها عدم تنفيذ الحكم مادامت طرق الطعن قد استنفدت، كما أن أي مطاعن توجه ضد القاضي الذي فصل في القضية أو يتولى التنفيذ، كل ذلك طريقه المحكمة الأعلى درجة أو إلى هيئة التفتيش القضائي، وليس عرقلة سير إجراءات التنفيذ؛ لأن عدم احترام وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية من قبل الجهات الحكومية، يخل بمبدأ المساواة أمام القانون، ويتنقص من ثقة المجتمع بالقضاء.

ثالثاً: الموافقة على طلب سحب مشروع تعديل المادتين (٤٨٧، ٤٨٨) من قانون المرافعات، إلى أن يتسنى لوزارة العدل تقديم مشروع تعديل متكامل؛ لنصوص قانون المرافعات والتنفيذ، التي أثبتت الواقع، وجود إشكالات في تطبيقها، أو نشأ عن ذلك التطبيق إطالة في آمد التقاضي، وإشكالات في تنفيذ الأحكام القضائية^(١).

رابعاً: مقترح بتعديل النصوص الخاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة:

ولأن طلب سحب المشروع قد لا يلقى الموافقة، فقد تضمنت الدراسة أيضاً مقترحا بتعديل نص المادتين المذكورتين، بالإضافة إلى المادة التالية لهما للارتباط^(٢)، وذلك على النحو التالي:

مادة (٤٨٧): أ) تتبع القواعد العامة في تنفيذ الحكم الصادر على الدولة من حيث الشروط

والإجراءات، مع مراعاة ما يلي:

١. أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه باتاً.
٢. أن يكون الإعلان إلى الجهة المحكوم عليها للقيام بالتنفيذ خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً.

(١) كنت أقصد بذلك: ما جاء في التقرير الذي تقدمتُ به لوزير العدل الأسبق عقب انتهاء أعمال لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب، باعتباري ممثل الوزارة أمام تلك اللجنة لمناقشة مشروع تعديل قانون المرافعات السابق (٢٧ لسنة ١٩٧٩م)، على ضوء ملاحظات الوزارة بشأن ذلك المشروع، وكان ذلك التقرير بمثابة دراسة تفصيلية مكونة من ثلاثة أقسام؛ **الأول:** خاص بملاحظات الوزارة التي رُوِّعت بشكل كامل. **والثاني:** لما أخذ به منها بشكل جزئي. **والثالث:** لما لم يأخذ به منها. وكان ثمة ملاحظات للوزارة آنذاك بشأن المواد التي نحن بصدددها. وأياً كان الحال، فإنه بناء على هذه الدراسة تم سحب المشروع، ومع ذلك لم تتقدم وزارة العدل بمشروعها للحكومة إلا بعد عامين، بل إنه لم يتضمن أي مقترحات بشأن تعديل هاتين المادتين، ولعل مجلس الوزراء لم ينتبه لذلك أو أنه كان قد نسي موضوعهما؛ لذا ما تزال المادتان كما هما إلى اليوم!!! والأغرب من كل ذلك أنه عند إعداد الوزارة لذلك المشروع لم تلتفت من قريب أو بعيد إلى ما لم يتم مراعاته من ملاحظاتها على مشروع تعديل القانون السابق، وكان توجهات الحكومة تتغير بتغير شخص الوزير؛ لذا جاء مشروع التعديل الذي تقدمتُ به سنة ٢٠٠٨م في واد آخر، وبعيداً تماماً عن مضامين هذه الدراسة!!! (تراجع ملاحظتنا على المشروع في الدراسة السابقة، ص ٢٧٥ وما بعدها).

(٢) لا ندري ما إذا كان هذا المقترح قد بقي في الدراسة التي ذهبت لمجلس الوزراء، أم استبعد منها.

ب) إذا مضت المدة المذكورة في الفقرة السابقة ولم يتم التنفيذ أصدرت المحكمة أمرها بالتنفيذ طبقاً لأحكام هذا القانون، فإذا كان التنفيذ يستلزم الحجز فيتم ذلك على حسابات الجهة المحكوم عليها لدى البنك المركزي أو أي بنك آخر.

ج) إذا تبين للمحكمة - من خلال تقرير رسمي من البنك المحجوز لديه - أن ما تبقى من حسابات الجهة المنفذ ضدها خلال العام مخصص للمستحقات المالية لموظفيها أو للنفقات الجارية أو لتنفيذ التزامات مالية مقررة عليها بموجب حكم قضائي سابق، فعلى المحكمة الرفع إلى رئيس مجلس الوزراء - عن طريق وزير العدل - للتوجيه بتخصيص المبالغ المحكوم بها في ميزانية الجهة للعام المالي التالي وبصرفها خلال فترة لا تتجاوز خمسة وأربعين يوماً من تأريخ إقرار الموازنة العامة للدولة.

د) إذا لم يتم التنفيذ وفقاً لما جاء في الفقرات السابقة وجب على البنك المركزي تنفيذ الحكم من الحساب الخاص بخزينة الدولة.

مادة (٤٨٨): إذا تعلق التنفيذ بحكم إداري صادر بإعادة موظف إلى عمله وصرف مرتبه فيعتبر الموظف معاداً إلى العمل بدرجته وكافة حقوقه من تاريخ اعتبار الحكم سندا تنفيذياً، وفيما يتعلق بصرف أي مستحقات مالية قضى الحكم باستحقاقها فيتم التنفيذ بشأنها وفقاً لنص المادة السابقة.

مادة (٤٨٩): يعاقب كل من اعترض أو عرقل تنفيذ أي حكم صدر ضد الدولة بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين، مع احتفاظ طالب التنفيذ بحقه في مطالبة المتسبب مدنياً بالتعويض عما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة عدم تنفيذ الحكم وفقاً لأحكام المادتين السابقتين.

هذا والله من وراء القصد

ربيع الأول ١٤٢٧هـ = مارس ٢٠٠٦م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دور القضاة في إنشاء المحررات وتوثيقها بين قانون التوثيق رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٧م ومشروع تعديله

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الأمين، وعلى آله الطاهرين، وأصحابه الراشدين، ومن والاه إلى يوم الدين.. أما بعد: فإنه بناء على عرض وزير العدل تقدمت الحكومة بمشروع تعديل لقانون التوثيق، وتمت إحالته إلى لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب، وكانت اللجنة حينها ولجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية تناقشا مصفوفةً بمشروعات ثلاثة لتعديل قانون السلطة القضائية، وفي خضم أعمالها أحال عليها رئيس مجلس النواب مذكرة وزير العدل يستنكر فيها قيام اللجنة بمناقشة تعديل قانون السلطة القضائية قبل مشروع تعديل قانون التوثيق الذي تقدمت به الحكومة أولاً!!^(١)؛ فلم يُلتفت حينها لما جاء في مذكرة وزير العدل، واستمرت لجنة العدل والأوقاف بالاشتراك مع لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، في مناقشة مشروع تعديل قانون السلطة القضائية، إلى أن رُفِعَ مجلس النواب أعماله بسبب عطلة شهر رمضان المبارك، على أن تستأنف عقب ذلك، بيد أن ذلك لم يحدث، وتعطل مشروع تعديله، وبعد عدة أشهر وتحت ضغط من نادي القضاة عادت اللجنتان إليه، وفي أول يوم وقبل بدء جلسة العمل عَلِمْنَا من بعض أعضاء لجنة العدل والأوقاف أنها شارفت على اختتام أعمالها بشأن مشروع قانون التوثيق!!! وبالاطلاع على ذلك المشروع تبين أنه أغفل تماماً أي تنظيم لأحكام المادة (٣٦) من القانون النافذ^(٢)، ونصها: "المحررات الصادرة عن القضاة المتولين والعلماء المعتمدين في مناطقهم يكون لها حجية المحررات الرسمية، وتوثق في قلم التوثيق بالمحكمة المختصة".

(١) علماً أن اللجنتين لم تكونا تناقشان - بالنسبة لقانون السلطة القضائية - مشروع الحكومة فقط، بل كان ثمة مشروع سابق له مقدم من مجلس النواب نفسه بناء على عرض أحد أعضائه، إعمالاً للمادة (٨٥) من الدستور النافذ، وثمة مشروع ثالث مقدم من مجلس القضاء الأعلى، ولولا أن مجلس النواب قد بادر بتقديم هذا المشروع، لما تقدمت الحكومة - ولا غيرها - بمشروعها (راجع بهذا الشأن الأساس الخامس من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٥٤، البند "ثالثاً").

(٢) الصادر بالقرار بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٢م، والمقر بعد تعديله بالقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٧م.

فنبهنا اللجنة إلى ذلك ، فطلب منا - بصورة شخصية - إعداد مقترح بهذا الشأن مع بيان مبرراته، وقبل إعداد المقترح استفسرنا بعض المعنيين في وزارة العدل عن مبررات تجاوز أحكام هذه المادة؛ فقليل لنا: إنه كان من العسير تطبيق أحكام القانون الخاصة بـ"الرقابة والتفتيش على الأمين ومساءلته التأديبية" على القضاة ونحوهم؛ لوجود أحكام قانونية خاصة بهم. وعليه تم إعداد هذه المقترح وإرساله إلى لجنة العدل والأوقاف^(١).

أولاً: لا شك أن الثقافة الشرعية والقانونية والخبرة العملية للقضاة والمحامين تجعلهم أعلم من غيرهم بأصول وأحكام وضوابط كتابة العقود، ونحوها من المحررات؛ لهذا وإعمالاً لقوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾، وقوله عقب ذلك: ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، إعمالاً لهذه الآية، يجب عليهم ممارسة علمهم هذا، ولا يحل لهم الامتناع عن الكتابة؛ وبالأولى لا يحل لأحد - تحت أي مبرر كان - منع من علمه الله، عن تنفيذ شرع الله؛ فقد جاء الحكم الشرعي - في الآية بشطريها - بصيغتي الأمر والنهي، وليس أدل على الوجوب من ذلك.

ثانياً: إن مصادمة مشروع التعديل لنص قرآني قطعي الدلالة والثبوت، كالنص سالف الذكر، يجعله مفتقراً للدستورية؛ لمخالفته لمبدأ أساسي من مبادئ الدستور يقضي بشكل قاطع وصريح بأن: "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات" (مادة ٣). وعليه، وحتى لو سلمنا أن المبرر الفعلي لتجاهل نص المادة (٣٦) آفة الذكر^(٢) هو: عدم إمكانية تطبيق أحكام القانون النافذ على القضاة؛ فإن مبرراً كهذا لا يقتضي تجاوز أحكام هذه المادة بكاملها، بل يقتضي تعديل صياغتها بحيث تُحال محاسبتهم وتأديبهم للقانون الخاص بهم، خاصة أن مقصود المقتن ظاهر بشأن هذه المادة، فهي الوحيدة التي أضافها مجلس النواب - من تلقاء نفسه - بالقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٧م، المعدل للقرار الجمهوري بالقانون السابق رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٢م.

(١) إن نظام "الكُتْل" التي يسير عليه المجلس، يجعل كتلة حزب الأغلبية - الذي تُشكل منه الحكومة - تُصر على عدم المساس بمشروع الحكومة!!! ولا ندري كيف ساغ العمل بنظام "الكُتْل" رغم تنافيه مع الدستور الذي يقضي صراحة بأن: "عضو مجلس النواب يمثل الشعب بكامله، ولا يُقيد نيابته قيد أو شرط" (مادة ٧٥)، وعلى هذا يقسم كل عضو من أعضاء المجلس قبل مباشرة مهامه (مادة ٧٦).

(٢) راجع بهذا الخصوص الأساس الأول من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء، ص ٢١، البند "خامساً".

ثالثاً: إن سعيَ المكنن لتنظيم مزاوله مهنة الأمين؛ لضمان أن يكون مزاولها عالماً بكتابة العقود، أمر محمود ولا غبار عليه، غير أن تنظيمها كهذا لا يصح البتة - وبأبي حال من الأحوال - أن يُسفر عن إعاقة من هو أعلم منه بالكتابة، وعن منع توثيق ما يصدر عنه، كل ذلك بحجة ضرورة الحصول على ترخيص بمزاولة مهنة الأمين؛ فالغاية من الحصول على ترخيص، هي ضمان توافر الشروط في من يتولى كتابة العقود، ومن ثم يكون الترخيص ضرورة لمن لم يُعرف علمه وقدرته على الكتابة، أمّا من عُرف علمه وقدرته فليس ثمة ضرورة، خاصة أن المشروع ذاته - كما سيأتي - قد أجاز للقنصليات اليمينية تولي مهام تحرير وتوثيق المحررات في الخارج.

رابعاً: أن مشروع القانون قد أضاف مادة إلى "الأحكام الختامية" تنص على أن: "تولى قنصليات الجمهورية مهام تحرير وتوثيق المحررات المتعلقة بمواطني الجمهورية في الخارج وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته" (مادة ٤٦/أ). فرغم تذييله النص بقوله: "وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته"، إلا أن إدراج هذا النص يعني استثناء العاملين بالقنصليات من جميع أحكام الفصل الثالث الخاص بـ "شروط منح ترخيص مزاوله مهنة الأمين ومهامه وواجباته" (المواد ١٢ - ٢٣).

فيبقى بعد ذلك الفصل الخامس المتعلق بـ "الرقابة والتفتيش على الأمناء ومسؤولتهم التأديبية" (المواد ٣٢ - ٣٧)؛ فكيف لوزارة العدل ومكاتب وأقلام التوثيق المتواجدة داخل الجمهورية أن تقوم بتطبيق أحكام هذا الفصل على موظفي القنصليات المتواجدين بالخارج؟!؟! وإذا كان عدم إمكانية تطبيق هذه الأحكام على القضاة سبباً لحذف مادة كاملة من القانون النافذ، فلم ساع - رغم قيام السبب نفسه - إضافة مادة لم يكن لها وجود في القانون أصلاً؟!?!

لكل ما سلف في البنود الأربعة السابقة نرى أن يتضمن تقرير لجنة العدل والأوقاف بشأن تعديل قانون التوثيق^(١) التالي:

(أ) ما يقضي بلزوم الإبقاء على حكم المادة (٣٦) من القانون النافذ، بعد إعادة صياغتها بما ينسجم وببقية نصوص مشروع التعديل، ونقترح بهذا الشأن النص الآتي:

(١) أضحى - بعد إقراره وإصداره - قانوناً بديلاً نافذاً، هو القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ م.

مع وجوب مراعاة أحكام إنشاء وتوثيق المحررات^(١) المنصوص عليها في هذا القانون، يتم توثيق ما يصدر منها عن القضاة - بما في ذلك المتقاعدين منهم^(٢) - وعن المحامين المعتمدين^(٣)، دون حاجة للحصول على رخصة مزاولة مهنة الأمين، وما يتعلق بهذه المهنة من أحكام تنظيمية منصوص عليها في المادتين () ، () من هذا القانون^(٤)، ويخضعون في الرقابة والإشراف عليهم وتأديبهم لأحكام القوانين الخاصة بهم^(٥).

(ب): تعديل النص الخاص بمنح القنصليات في الخارج سلطة تحرير وتوثيق العقود، بحيث يصبح كالآتي:

مع وجوب مراعاة أحكام إنشاء وتوثيق المحررات المنصوص عليها في هذا القانون تتولى قنصليات الجمهورية مهام تحرير وتوثيق المحررات المتعلقة بمواطني الجمهورية في الخارج، ويخضع المعنون فيها لهذه المهام، لأحكام الرقابة والإشراف والتأديب الواردة في القانون الخاص بهم^(٦).

اللَّهُمَّ إِنِّي بَلَّغْتُ اللَّهُمَّ فَاشْهَد

جمادى الأولى ١٤٣١هـ = مايو ٢٠١٠م

(١) تصدير النص بمراعاة أحكام "إنشاء وتوثيق" المحررات، يعني أن القضاة والمحامون ليسوا فقط ملزمين بأحكام إنشاء المحررات، بل وبأحكام توثيقها، كحفظ الدفاتر وتقديمها إلى قلم التوثيق لمراجعتها والتأشير على قيودها.

(٢) تم إضافة المتقاعدين؛ ليحلوا محل "العلماء"؛ فأعضاء السلطة القضائية العاملين والمتقاعدين يمثلون في اليمن أغلبية العلماء، بالإضافة إلى أن لهم قانوناً يخضعون لأحكامه بخلاف غيرهم من العلماء.

(٣) تمت إضافة عبارة: "المحامين المعتمدين"؛ للأسباب ذاتها التي ذكرناها في البند "أولاً"، وتقييد العبارة بلفظ: "المعتمدين"، ليخرج من عداهم؛ كون المحامي غير معتمد في سجلات نقابة المحامين يعني عدم خضوعه لقانون المحاماة.

(٤) المقصود هنا المادتين (٢١، ٢٢) من المشروع؛ فالأولى تنص على أن: "لا يجوز للأمين تحرير عقود خارج نطاق اختصاصه المكاني المرخص له"، أما الأخرى فتتص على أن: "تُمارس الأمين عمله في مكتب خاص به يوضع عليه لوحة يبين فيها اسمه ونطاق اختصاصه ورقم وتاريخ الترخيص الصادر له..."; فالأحكام التي تضمنها هذان النصان أحكام تنظم مزاولة الأمين لعمله كمهنة، ومن ثم فهي مرتبطة بمحصوله على رخصة لمزاولةها.

(٥) بتذليل النص بهذا الحكم تنتفي العلة التي قام عليها المشروع لحذف المادة (٣٦) من القانون النافذ؛ فالنص المقترح وإن كان قد استثناهم مما يتعلق بمزاولة تحرير العقود كمهنة - كما فعل القانون النافذ - إلا أنه بدأ فأوجب عليهم "مراعاة أحكام إنشاء وتوثيق المحررات المنصوص عليها في هذا القانون"، وبالتالي فإخلال أي قاض بهذا الواجب - عند تحريره أو توثيقه عقد ما - هو إخلال بواجب شرعي وقانوني، مما يقتضي مساءلته وتأديبه وفقاً للمادة (١١١) من قانون السلطة القضائية، ونحوها من المواد ذات العلاقة، أي أن دور الجهة المختصة بالوزارة يقتصر على إبلاغ هيئة التفتيش القضائي بذلك، لتباشر إجراءاتها بهذا الشأن.

(٦) يتم حذف عبارة: "وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته"، اكتفاءً بالعبارة المضافة في صدر النص المقترح، كما أضيف في آخر النص حكم يتعلق بالرقابة والتفتيش والمساءلة والتأديب؛ لما أسلفناه في البند "رابعاً".

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قراءة عامة لقانون السلطة القضائية الحالي واقترح تعديله على ضوء الحكم الدستوري الصادر بشأنه

تمهيد :

بالرجوع إلى الدستور اليمني الحالي ، نجد أن أسسه ومبادئه العامة تركز على كون القضاء أحد المؤسسات الدستورية للدولة (مادة ٤). وهذا يقطع بأن القضاء هيئة دستورية تقف على قدم المساواة مع الهيئتين التشريعية والتنفيذية ؛ لهذا قرر الدستور - في المادة (١٤٩) - بصورة صريحة قاطعة أن: "القضاء سلطة مستقلة قضائيا وماليا وإداريا" ، مبنيا المهمة الأساس المنوطة به ، بقوله : "وتتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم" ، مقررًا بهذا مبدأ "عموم ولاية المحاكم اليمنية" دون قيد أو شرط.

هذا ويجدر التنويه بأن تقرير "استقلال القضاء" و"عموم ولايته" ، ليسا منحة له ولا ميزة للقضاة ، بل لضمان حماية المبادئ الأساسية للمواطنين التي قررها الدستور في الباب الثاني الخاص بـ "حقوق وواجبات المواطنين الأساسية" (المواد ٤١ - ٦١)^(١) ، وقد جعل الدستور هذه الحقوق "أساسية" لتعلقها بالحقوق العامة للصيقة بالشخصية ؛ لذا ليس لأي مؤسسة ، بما في ذلك البرلمان ، المساس بأي من هذه الحقوق أو تقييدها كليًا أو جزئيًا وبأية صورة وتحت أي مسمى ، لضمان عدم إهدارها أو انتهاكها^(٢).

ولأنّ النصوص الدستورية آنفة الذكر ، إنما دخلت على الدستور في تعديل عام

(١) وأبرزها : المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات الأساسية (مادة ٤١) . ❖ حق التقاضي أمام القضاء الطبيعي (مادة ٥١) . ❖ حق الانتخاب والترشيح (مادة ٤٣) . ❖ شخصية المسؤولية الجنائية ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وكل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات (مادة ٤٧) . ❖ الحرية الشخصية ، وعدم جواز تقييد حرية أحد إلا بحكم قضائي (مادة ٤٨/أ) . ❖ عدم جواز القبض على أي شخص أو تفتيشه أو حجزه إلا في حالة التلبس ، أو بأمر توجيه ضرورة التحقيق وصيانة الأمن يصدره القاضي أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون (مادة ٤٨/ب) . ❖ حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق والدعوى (مادة ٤٩) . ❖ حرية وسرية المواصلات البريدية والهاتفية والبرقية وكافة وسائل الاتصال ، ولا يجوز مراقبتها أو تفتيشها أو إفشاء سريتها أو تأخيرها أو مصادرتها إلا في الحالات التي يبينها القانون وبأمر قضائي (مادة ٥٣) . ❖ حرية التنقل وحظر تقييدها إلا في الحالات التي يبينها القانون لمقتضيات أمن وسلامة المواطنين (مادة ٥٧) . ❖ حق المواطنين في تنظيم أنفسهم حزبيا ومهنيًا ونقائيا (مادة ٥٨) .

(٢) سبقت التفاصيل بهذا الشأن ؛ في ص ٧٧ ، البند "رابعاً".

١٩٩٤م، ولأن قانون السلطة القضائية الحالي صدر في عام ١٩٩١م، ولم يتم تعديله مُد ذلك التاريخ، فقد استمر القضاء - رغماً عن الدستور - مكوناً تابعاً لـ "السلطة" التنفيذية بدلاً من أن يكون مؤسسة دستورية تؤدي دورها الذي رسمه الدستور، وهو الدور الذي يريده أو يتوقعه منها الشعب صاحب السلطة.

وفي ما يلي نبدأ بقراءة عامة موجزة للقانون الحالي على ضوء الحكم الدستوري الصادر بشأنه، ثم نعقبها بما نراه من مقترحات لتعديله وفقاً لهذا الحكم.

المطلب الأول

قراءة عامة للقانون على ضوء الحكم الدستوري:

في عام ٢٠١٣م تقدمت الحكومة بمشروع تعديل جزئي للقانون بناء على المقترح المقدم من وزير العدل آنذاك، وسارت لجنة العدل والأوقاف في مناقشة هذا المشروع. ومن الإنصاف القول إن المشروع المقدم من الحكومة قد عالج كثيراً مما اعتور القانون الحالي من خلل دستوري، خاصة ما يتعلق بتبعية هيئة التفتيش القضائي لوزير العدل، وبكثير من صلاحياته المالية والإدارية، إلا أنّ مما أفقد هذه التعديلات قيمتها أنّها اقتصرت على استبدال "وزير العدل" بـ "رئيس مجلس القضاء الأعلى"، أي استبدال شخص بشخص، وهذا وإن كان يحقق شيئاً من استقلال القضاء كمؤسسة إلا أنه لا يضمن استقلال القضاء كمحاكم وقضاة. وأياً كان الأمر فقد سارت لجنة العدل والأوقاف في مناقشة ذلك المشروع، وعرضته على المجلس ليقر كل ما انتهت إليه.

وقد واكب ذلك قيام بعض أعضاء السلطة القضائية برفع دعوى بعدم دستورية القانون القائم، طالبين من الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الحكم بعدم دستورية النصوص محل الدعوى، وسارت الدائرة في نظر الدعوى في مواجهة المدعى عليهم (رئيس الجمهورية، مجلس النواب، مجلس الوزراء). وأثناء ذلك أحيل مشروع التعديل الجزئي إلى مجلس النواب ليقر في جلسة ١٤/٥/٢٠١٣م جميع ما انتهت إليه اللجنة، وفي ٢٥/٥/٢٠١٣م رُفِع القانون لرئيس الجمهورية لإصداره. وفي جلسة ٢٦/٥/٢٠١٣م - وقبل إصداره - صدر حكم الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا رقم (٢٣/٢٠ ق.د)؛ ليقضى بعدم دستورية (٣٣) مادة من مواد القانون الحالي، والمتمثلة في المواد: (٨/ب)، (١١)، (١٦/ب)، (٣٤)، (٣٩)، (٤٥)، (٥٤)، (٥٩)، (٦٥/ب). ج. و، (٦٦)، (٦٧)، (٦٨)، (٦٩)، (٧٠)، (٧٢)، (٧٣)، (٨٥/ب)، (٨٩)،

٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤/٣، ٩٥، ٩٧، ٩٨، ١٠١، ١٠٤، ١٠٦، ١٠٩، ١١١/٢،
٢/١١٥، ١/١١٨)، كما قضت الدائرة الدستورية بعدم اختصاصها بنظر طعن المدعين في
المادة (١٤٣) من القانون ذاته.

وقد نُشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، وصار حجة على الكافة، خاصة المدعى
عليهم. وعليه ورغم أنّ مشروع القانون المعدل قد شمل تعديل معظم المواد آنفه الذكر، إلا
أنّه لم يتلاف كل أوجه العوار الدستوري الذي قرره حكم الدائرة الدستورية؛ لذا ولأنّ
جُلّ العوار الدستوري راجع للصلاحيات الممنوحة لوزير العدل، وللمجلس الوزراء ورئيسه،
ولأنّ دور المحكمة يجب أن يقتصر على الحكم بدستورية تلك النصوص من عدمها، فمن
الطبيعي ألا يُحدد الشخص أو الجهة التي تنتقل إليها تلك الصلاحيات.

وعليه فإنّ عدم إعادة النظر في مشروع القانون المعدل، ستؤدي - ولاشك - إلى
فراغ تشريعي بشأن من يتولى الصلاحيات العديدة التي كانت لوزير العدل وللحكومة،
خاصة أن من المواد المحكوم بعدم دستورها المادة (١٠٤) المتعلقة بتشكيل مجلس القضاء
الأعلى لعضوية وزير العدل فيه، كل ذلك سيؤدي إلى شلل شبه تام للجهاز الإداري
والمالي للسلطة القضائية ومن ثم للمحاكم، ليصبح القضاء سلطة مشلولة قضائياً ومالياً
وإدارياً؛ لكل ذلك فإن الواجب - الشرعي والعقلي - يحتم المسارعة بإعادة مشروع
القانون المقرر من مجلس النواب، ليتولى إعادة صياغته على ضوء الحكم الدستوري، وفي
هذا الصدد نذكر هنا ببضع مسائل نرى أهمية مراعاتها:

أ) أن تفعيل مبدأ "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً" (مادة ١٤٩) لن يتحقق
فقط باستقلال القضاء - كمؤسسة - عن السلطة التنفيذية، بل باستقلال القضاء
كمحاكم؛ فهي من أناط به الدستور - دون غيرها من مكونات السلطة القضائية - ولاية
"الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٤٩)، ولضمان أن تؤدي المحاكم هذه الرسالة
الإنسانية على الوجه الأمثل، ولأنّ أداء هذه الرسالة يقع على عاتق القضاء؛ فقد قرر
الدستور - عقب ذلك - قائلاً: "... والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير
القانون". وإذا كان الإخلال باستقلال القضاء كمؤسسة قد يقع من خارجها، فإن
الإخلال باستقلال القضاء قد يقع أيضاً من داخلها؛ لذا أضاف الدستور: "ولا يجوز لأية
جهة وبأية صورة التدخل في القضايا أو في شأن من شؤون العدالة...".

فقوله: "آية جهة"؛ يعني أنّ أي تأثير قد يخل باستقلال وحيدة القضاة، يُعد تدخلا في شأن من شئون العدالة، ومن ثم فهو "جريمة"، ولو كان ذلك المساس من داخل المؤسسة القضائية.

وقوله: "وبآية صورة"، أي ولو بصورة غير مباشرة. وما أكثر الصور غير المباشرة التي قد تخل باستقلال وحيدة القضاة من داخل القضاء، خاصة في ظل عدم وجود ضوابط واضحة وصریحة لتعيين ونقل وترقية ومحاسبة القضاة.

هذا ونظرا لما قد يترتب على الإخلال باستقلال القضاة من عواقب وخيمة على مسيرة العدالة، لم يقتصر الدستور على مجرد حظر التدخل - من أي جهة وبأي صورة - بل قرر وبصورة قاطعة مضيئا أنه "يعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون..."، ثم أنّه لم يكتف بتجريم الإخلال باستقلال القضاة بل قرر أيضا أن جريمة كهذه "لا تسقط بالتقادم".

ومن ثم فإذا أطلق لفظ "القضاء" في الدستور أو في القانون فالمقصود به المحاكم بطبقاتها الثلاث. وبالتالي هي التي ينبغي أن يتوفر لها الاستقلال "ماليا وإداريا"، ليتحقق الاستقلال "قضائيا"، وبدون ذلك فإنّ انتزاع صلاحيات وزير العدل لن يحقق الهدف الذي أراده الدستور، فاستقلال المحاكم قضائيا ليس فقط بالاستقلال ماليا وإداريا عن السلطة التنفيذية، بل بحماية المحاكم عن أي تأثير - مادي أو معنوي - قد يخل باستقلال القضاة بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من خارج السلطة القضائية أو من داخلها، لهذا اختتم الدستور نص المادة (١٤٩) بقوله: "... ولا يجوز لأية جهة وبآية صورة التدخل في القضايا أو في شأن من شئون العدالة، ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط بالتقادم".

وعليه فممنح سلطة اتخاذ القرار لشخص واحد - سواء كان وزير العدل أو رئيس مجلس القضاء الأعلى - يعني أن دور مجلس القضاء الأعلى يقتصر على "الموافقة" فقط، أمّا سلطة اتخاذ القرار من عدمه فهي لشخص واحد، وفي هذا تعطيل للدور المنوط به كمجلس ضمانات، مما يتنافى ومقاصد الدستور الذي يقرر أن: "يكون للقضاء مجلس أعلى ... يعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة من حيث التعيين والترقية والفصل والعزل وفقا للقانون" (مادة ١٥٢).

ووفقا لهذا المفهوم قررت الدائرة الدستورية في حيثيات حكمها: "أن قراءة المادة (١٤٩) من الدستور ينبغي أن تتم على ضوء المادة (١٥٢) منه التي أنطت بمجلس القضاء الأعلى تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، من حيث التعيين والترقية والفصل والعزل وفقا للقانون، وهذه الصلاحيات الإدارية وردت حصرا وقصرا مناصرة بمجلس القضاء الأعلى، بما يقطع الطريق أمام إسنادها تشريعا - بقانون أو خلافا - لجهة أخرى غير مجلس القضاء المذكور باعتباره مؤسسة دستورية"^(١).

وعليه فإن استبدال عبارة: "وزير العدل" بعبارة: "رئيس مجلس القضاء الأعلى" - كما حدث في مشروع القانون المعدل - لا يزيل العوار الدستوري الذي شاب نصوص القانون. ثم ما مبرر ذكر "رئيس المجلس" في تلك النصوص مادام أن ذلك المشروع قد استحدث نصا (١٠٤ مكرر) يحدد مهام واختصاصات رئيس المجلس، ومنها "إصدار القرارات التنفيذية لأعمال المجلس" !!!

ب) أن الدستور - كما سلف القول - قد قرر بنص صريح أن القانون هو من:
"يرتب الجهات القضائية ودرجاتها ويحدد اختصاصاتها..."; لهذا ولضمان عدم خروج المقتن عن مجمل المبادئ المتعلقة بالقضاء (استقلاله، ووحدته، وعموم ولايته) اختتم المادة (١٥٠) مقرا أنه "لا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال". وقد أعمل المقتن هذه المبادئ في قانون السلطة القضائية بقوله: "تكون للمحاكم الابتدائية الولاية العامة للنظر في جميع القضايا" (مادة ٤٧)، وحدد قبل ذلك الاختصاص الأصيل لمحكمة الاستئناف بقوله: "القضايا التي أجاز القانون الطعن فيها بالاستئناف" ثم أضاف في فقرة تالية: "القضايا الأخرى التي هي من اختصاصها بمقتضى أي قانون آخر". كما بين الاختصاص الأصيل للمحكمة العليا وهو: "الفصل في الطعون والأحكام النهائية في المواد المدنية والتجارية والجنائية والنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية"، ثم أضاف إليه اختصاصاتها باعتبارها محكمة أول درجة (مادة ١٢). ولأن هذه الاختصاصات الإضافية تمثل خروجاً على مبدأ عموم ولاية المحكمة الابتدائية، فقد وردت بالنص عليها في الدستور (مادة ١٥٣)، لكن المقتن أدخل بهذه المبادئ، بنصه في قانون السلطة القضائية

(١) الحكم الصادر برقم (٢٠/٢٣ ق.د) وتاريخ ٢٦/٥/٢٠١٣م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٠ لعام ٢٠١٣م، ص ١٣٢.

الحالي على أن: "يجوز بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح من وزير العدل إنشاء محاكم قضائية ابتدائية متخصصة في المحافظات متى دعت الحاجة إلى ذلك وفقا للقوانين النافذة" (مادة ٨/ب). وبنص كهذا يكون المقنن (البرلمان) قد ترك ولايته الدستورية - بشأن إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها - مَفُوضاً بذلك جهة إدارية متمثلة بمجلس القضاء الأعلى ليتولى ذلك بقرارات إدارية.

وقد قضت الدائرة الدستورية بعدم دستورية هذه الفقرة^(١)، إلا أنه وبالرجوع إلى هذه الفقرة في مشروع تعديل القانون المُقر، نجد نصها كالآتي: "ب) يجوز بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح رئيس هيئة التفتيش القضائي إنشاء محاكم قضائية ابتدائية أو شعب استئنافية متخصصة نوعاً في المحافظات متى دعت الحاجة إلى ذلك وفقاً للقوانين".

قد يقال: إن استبدال "وزير العدل" بـ"رئيس هيئة التفتيش القضائي" قد أزال ما شاب هذه الفقرة من عوار دستوري. وقول كهذا يفتقر كثيرا إلى الدقة؛ صحيح أن الدائرة الدستورية قد أقامت حكمها بعدم دستورية هذه الفقرة؛ كونها اسندت لوزير العدل صلاحية اقتراح إنشاء محاكم ابتدائية متخصصة، بيد أن ذلك لا يعني أن هذا هو وجه العوار الوحيد في الفقرة المذكورة، وإذا كانت الدائرة قد اقتصرت عليه فلاقتصر المدعين في دعواهم على هذا المطعن، بيد أن عدم دستورتها لا يتعلق فقط بمخالفتها لمبدأ استقلال القضاء الوارد في المادة (١٤٩) من الدستور، بل لمخالفتها أيضا بمبادئ دستورية أخرى^(٢).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المقنن - وقبل أكثر من عشر سنوات - قد سعى في قانون المرافعات الجديد (رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م) لتخفيف حدة ما ترتب على العوار الدستوري الذي يشوب المادة (٨/ب)؛ مؤكدا في الوقت نفسه على مبدأ "عموم ولاية المحاكم"، ومبينا الاختصاص النوعي لكل من طبقات المحاكم الثلاث؛ فقرر اختصاص المحكمة العليا: بـ"الفصل في الطعن بالنقض أو الإقرار في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في الأحوال التي يحددها القانون"، واختصاص محاكم الاستئناف بـ"الحكم

(١) يراجع الحكم في الجريدة الرسمية، ص ١٣٧، السطر ١٨ وما يليه .

(٢) للتفاصيل يراجع الأساس الثاني من "أسس وضع السياسة العامة للارتقاء بالأداء القضائي"، ص ٢٣ .

في القضايا الاستثنائية التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية". واختصاص المحاكم الابتدائية بـ "الحكم ابتداء في جميع ما يُرفع إليها من دعاوى آيا كانت قيمتها أو نوعها" (مادة ١/٨٩ مرافعات). ولأن للتفويض التشريعي الذي تضمنته المادة (٨/ب) - قد أسفر عن وجود أصناف تسعة من المحاكم الابتدائية، ولأن الممارسات الواقعية - ليس إلا - قد جعلت اختصاصها نوعيا، فخرجت بذلك عن كونها "متخصصة" لتصبح "خاصة" (استثنائية)، لذلك - ويعد أن قرر المقتنن - في الفقرة (١) مبدأ عموم ولاية المحاكم الابتدائية العادية (الطبيعية) أضاف إلى المادة (٨٩) فقرة ثانية، مقررًا فيها أن "إنشاء محكمة ابتدائية متخصصة لنظر نوع معين من الدعاوى يجعل ولايتها قاصرة على ذلك النوع فلا يجوز لها النظر في غيره من الدعاوى ما لم تكن مرتبطة بدعوى أصلية مرفوعة أمامها ارتباطا لا يقبل التجزئة"، ولتأكيد مقصوده هذا - ولأن جهة الإدارة قد تجاوزت حدود التفويض بإنشائها أيضا شعبا استثنائية خاصة - أضاف المقتنن إلى الفصل الخاص بالاختصاص النوعي، مادة جديدة برقم (٩١) تقضي بأنه "لا يُعد توزيع الاختصاص بنظر القضايا بين هيئات الحكم داخل المحكمة الواحدة من قبيل الاختصاص النوعي المنصوص عليه في هذا الفصل". وكان المقصود بهذا النص تخفيف جسامه الآثار الناجمة عن التفويض التشريعي بل وعن تجاوزه. إلا أنه وفي تعديل لاحق لقانون المرافعات (رقم ٢ لسنة ٢٠١٠م) وبناء على مقترح غير مسبب من الحكومة، تم حذف عبارة "أو بين المحاكم التي من ذات الدرجة"، ففقدت المادة (٩١) الحكمة من وجودها، وعاد الحال إلى ما كان عليه، وبدلا من أن يستغل تعديل قانون السلطة القضائية لتصحيح الوضع زاد الطين بلة بالتعديل المقترح.

المطلب الثاني مقترحات تعديل القانون على ضوء الحكم الدستوري

من خلال كل ما سلف من مبررات وأسباب عامة لتعديل القانون، وإسهاما منا في حماية مبدأ الشرعية الدستورية، نورد في ما يلي صياغة مقترحة لنصوص القانون، تكفل تفعيل الدستور وتُعمل حجية الحكم الدستوري الصادر عن المحكمة العليا، وتتلافى في الوقت نفسه ما ترتب عليه من فراغ تشريعي. وفي ما يلي بيان بالنصوص المقترحة مع إيراد ما يلزم من مبررات وأسباب خاصة ببعض النصوص^(١).

مادة (٨/ب)

وفقا لما سلف من مبررات بشأن هذه المادة^(٢)، لا يمكن إزالة العوار الدستوري من هذه المادة إلا بحذفها بقفرتها اكتفاء بالمادة (٤٧) من القانون ذاته التي تقرر أنّ تكون للمحكمة الابتدائية الولاية العامة للنظر في جميع القضايا؛ فهذا النص هو التطبيق الفعلي للنص الدستوري الذي يقضي بأن "تتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٤٩). ولتطبيق هذين النصين على الواقع العملي ينبغي أن يقتصر نظام "التخصص" على القضاة، بحيث تتألف المحاكم الابتدائية - في عواصم المحافظات - على عدد كاف من القضاة يتم توزيع العمل بينهم، بحيث ينظر كل منهم صنفا من أصناف المنازعات الداخلة في عموم ولاية المحكمة، إعمالا لقانون المرافعات الذي يقضي بأن توزيع القضايا بين هيئات الحكم داخل المحكمة الواحدة لا يعد من قبيل الاختصاص النوعي (مادة ٩١)، وبهذا نكون جمعنا بين الحسنيين ووفرنا على الدولة والقضاء والمتقاضين الكثير. ومع ذلك إذا كان المقنن يرى أنّ ثمة أهمية لوجود بعض هذه المحاكم، فيمكن إعادة صياغة المادة (٨) بأي من الصورتين التاليتين:

الصورة الأولى: يكون فيها نص المادة:

أ) يحظر إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال.

ب) لا يجوز إنشاء محاكم أو هيئات حكم خاصة أو فرعية غير ما ذكر في هذا القانون.

(١) تجدر الإشارة إلى أن بعضا من النصوص التي اقترحناها هنا، كانت بهدف معالجة آنية، ولا تمثل الوضع الأمثل؛ إذا لا بد من قانون بديل عن القانون الحالي يتضمن معالجة شاملة لكل ما اعتور القانون النافذ من أوجه قصور دستورية، وقانونية، وفنية (يراجع مقترحنا بشأن مشروع القانون البديل، ص ٣٦٣ وما بعدها).

(٢) يُراجع الأساس الثاني من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء"، ص ٢٣.

وليبيان المحاكم التي يرى المقنن إنشاءها يتم تعديل الفصل الخامس ، الخاص بـ"محاكم الاحداث" الذي يتكون من مادة واحدة ، هي المادة (٤٩) ، بحيث يصبح عنوانه "المحاكم الخاصة والفرعية" ، وتضاف إليه مادة (٤٩ مكرر) يكون نصها كالآتي :

أ) يجوز إنشاء محاكم ابتدائية فرعية للنظر في المنازعات الآتية :

١ . المنازعات التجارية المتعلقة بالشركات التجارية والمصارف وما ينشأ من منازعات بشأن تطبيق أحكام قانون الاستثمار ، ويصدر بإنشائها وتحديد اختصاصها الفرعي والمكاني قانون خاص .

٢ . المنازعات الإدارية المتعلقة بدعاوى الإلغاء والتعويض عن القرارات والعقود الإدارية ، ويصدر بإنشائها وتحديد اختصاصها الفرعي والمكاني قانون خاص .

ب) يكون اختصاص هذه المحاكم فرعياً يسقط الدفع به أمام المحاكم ذات الولاية العامة إذا لم يُبد قبل الدخول في الموضوع .

وينحو هذا المقترح استقر رأي لجنتي : العدل والأوقاف ، وتقنين أحكام الشريعة منذ أشهر بحضور ممثلي هيئات الجهات ذات العلاقة (المحكمة العليا ، النيابة العامة ، المنتدى القضائي ، وزارة العدل) ؛ لذا نقترح الرجوع إلى المحاضر بشأن ما تم الاتفاق عليه بخصوص المادتين (٨ و ٤٩) .

الصورة الأخرى : في أسوء الأحوال وعلى اعتبار أن البلد يمر بمرحلة انتقالية ستنتهي بإذن الله قريباً بصدر دستور جديد ، مما يقتضي تعديل هذا القانون بصورة شاملة ، باعتباره من القوانين الأساسية المكتملة للدستور ، على هذا الاعتبار يمكن تعديل النص على نحو يتفق - ما أمكن - مع الدستور والقوانين النافذة ، ويخفف من الإشكالات القانونية والواقعية الناجمة عنه ، وفي هذا الشأن نقترح الصياغة التالية :

أ) لا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال .

ب) دون إخلال بحكم المادة (٤٧) من هذا القانون يجوز بقرار من مجلس القضاء الأعلى إنشاء محاكم ابتدائية إدراية أو تجارية ذات اختصاص فرعي في المحافظات متى دعت الحاجة لذلك ، على أن يتضمن قرار الإنشاء تحديداً دقيقاً مفصلاً باختصاص كل منها .

مادة (١١)

كما هي في التعديل الذي أقره مجلس النواب ، عدا سلطة إصدار القرار فتكون للمجلس لا لرئيسه فقط ، ومن ثم تحذف عبارة : "بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى" الواردة في آخر النص ، ليصبح نصه :

تؤلف المحكمة العليا من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة يصدر بتحديد عددهم عند التشكيل وعند اللزوم قرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح رئيس المحكمة.

مادة (١٦/ب)

كما هي في التعديل الذي أقره مجلس النواب ، عدا سلطة إصدار القرار فتكون لكامل المجلس ؛ ليصبح نص المادة :

ب) يتم تشكيل الدوائر في المحكمة العليا بقرار يصدره مجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح مع رئيس المحكمة .

مادة (٣٤)

كما هي في التعديل الذي أقره مجلس النواب ، عدا سلطة التعيين فتكون للمجلس لا لرئيسه فقط ؛ ليصبح نص المادة :

يشكل في المحكمة العليا مكتب فني يؤلف من رئيس وعدد من الأعضاء يعينون بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح من رئيس المحكمة العليا ويلحق به عدد كاف من الفنيين والخبراء والموظفين.

مادة (٣٩)

ورد نص هذه المادة في القانون النافذ كالاتي : "يحدد بقرار من وزير العدل بالتشاور مع رئيس المحكمة العليا وموافقة مجلس القضاء الأعلى عدد محاكم الاستئناف وشعبها".

وعُدّل هذا النص بناء على مقترح الحكومة ؛ ليصبح نصها : "يحدد بقرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى - بعد موافقة المجلس - عدد محاكم الاستئناف وشعبها".

وتعديل كهذا لا يُنقي النص من العوار الدستوري الذي يعتريه ؛ لمخالفته القاعدة الدستورية التي تقضي بأن "يرتب القانون الجهات القضائية ويحدد اختصاصاتها" (مادة ١٥٠). وقد مارس المقتن صلاحيته الدستورية هذه ؛ مقررًا في القانون النافذ بأن "تنشأ في كل

محافظة محكمة استئنافية" (مادة ٣٧). وعليه لم يعد للمؤسسة التنفيذية، ممثلة بوزير العدل، ولا للمؤسسة القضائية ممثلة بالمجلس الأعلى للقضاء أو رئيسه، أدنى سلطة بشأن تحديد عدد محاكم الاستئناف، أمّا عدد شُعب كل محكمة، فيتحدد في كل حركة تنقلات قضائية زيادة أو نقصاً؛ لذا لا محل للنص الوارد تحت المادة (٣٩) مما يقتضي حذفه؛ لذلك ولأن وجود جمعية عامة بكل محكمة استئناف أمر من الضرورة بمكان، شأنها شأن محاكم الاستئناف في دول العالم، فقد ورد النص عليها في مشروع القانون البديل^(١)، وسبق للجنة العدل والأوقاف إقرار ما ورد بهذا الشأن من مقترحات؛ لكل هذا نرى الاستعاضة عن النص أعلاه بالنص الآتي:

- تشكل بكل محكمة استئناف جمعية عامة تتألف من رئيس المحكمة وقضااتها ورؤساء وقضاة المحاكم الابتدائية الواقعة في إطار اختصاصها المكاني وتتولى المهام الآتية:
١. تقييم مستوى أداء محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية ووضع المعايير والضوابط التي تكفل حسن أداءها.
 ٢. توزيع القضاة المعيّنين بالمحكمة على الشعب.
 ٣. إقرار مشروع الميزانية والحساب الختامي لمحكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية التابعة لها.
 ٤. رفع المقترحات التي تنتهي إليها في الفقرات السابقة إلى هيئة التفتيش.
 ٥. أي اختصاصات أخرى ينص عليها القانون.
- وتعقد الجمعية اجتماعاتها بدعوة من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه أو بناء على طلب ثلث قضاة الجمعية على الأقل، وفي ما عدا ذلك تطبق بشأنها الأحكام القانونية العامة.

مادة (٤٥)

كما هي في التعديل الذي أقره مجلس النواب، عدا سلطة إصدار القرار فتكون للمجلس لا لرئيسه فقط، وإضافة جملة "مع مراعاة ما قضت به المادة (٨)" إلى صدر النص، وكلمة "المكاني" إلى آخره، لما سلف بيانه من مبررات بهذا الخصوص في الصفحة الأولى وما بعدها، ليصبح نص هذه المادة:

مع مراعاة ما سلف في المادة (٨) يحدد بقرار من المجلس الأعلى للقضاء عدد المحاكم الابتدائية ومراكزها ونطاق اختصاصها المكاني.

(١) تُراجع المادة (٤٥) من مشروع القانون المقدم من مجلس النواب، والمشروع المقدم من مجلس القضاء الأعلى.

مادة (٥٤)

كما هي في التعديل الذي أقره مجلس النواب، ونصها: "يتبع أعضاء النيابة رؤسائهم بترتيب وظائفهم ثم النائب العام".

مادة (٥٨)

تضمّن الحكم الصادر عن الدائرة الدستورية قضاءها بعدم دستورية المادة (٦٧) التي تعطي الحكومة حق تعديل جدول مراتب وبدلات أعضاء السلطة القضائية؛ بنصها على أنه: "يجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الجدول وفقا لما تقتضيه الضرورة لتحسين معيشة الموظفين العموميين"، ورغم ما في هذا النص من عوار دستوري إلا أنّ المقتن - عندما منح هذه السلطة للحكومة - قد قصد تعديل المبالغ المذكورة بالجدول، بيد أنّ الحكومة - وتحت مبرر تحسين المستوى المعيشي للقضاة - لم تقتصر على ذلك بل قامت أيضا بتعديل التوصيف الوظيفي للدرجات القضائية المقررة أصلا بنص المادة (٥٨) والمحدد حصرا بتسع درجات (تبدأ بمساعد قاضي ومساعد نيابة (ب)، وتنتهي برئيس المحكمة العليا والنائب العام)، فزادت الحكومة في عدد الدرجات لتصل إلى اثنتي عشرة درجة، مستحدثة درجات ومسميات لا وجود لها في القانون. والأغرب أن هذا التعديل لم يتم بقرار من مجلس الوزراء - كما تقضي المادة (٦٧) المحكوم بعدم دستورتها - بل بقرار فردي من رئيس مجلس الوزراء صدر برقم (١٦٢) لسنة ٢٠٠٠م. ومذ ذاك التاريخ أصبح نص المادة (٥٨) حبرا على ورق؛ فهل ثمة تغول أشد من هذا؟!؟

هذا ولأنّ الدائرة الدستورية قد قضت بعدم دستورية التفويض الممنوح للحكومة أصلا، فمن باب أولى، يصبح هذا القرار غير دستوري بالتبعية، وهذا ما أكدته الدائرة بقولها: "وفي هذا ما يغني عن مناقشة قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٦٢) لسنة ٢٠٠٠م المتبني على المادة (٦٧) محل الدعوى؛ لآئنه يأخذ حكم الفرع عن الأصل"، ولثلا يترتب على الحكم بعدم دستورية القرار إخلال بالمراكز القانونية التي نشأت بموجبه، أضافت الدائرة: "ولا تأثير لذلك في أية حقوق مكتسبة أو أوضاع قانونية مستقرة تمت بموجبه لحين صدور ما يخالفه من السلطة المخولة دستوريا المعبر عنها بمجلس القضاء الأعلى"^(١). وعليه إن قام مجلس القضاء بإصدار ما يخالف قرار الحكومة، فلا يخلو الأمر من إحدى حالتين:

(١) يراجع حكم الدائرة الدستورية في الجريدة الرسمية، ص ١٣٢.

أولاهما: أن يعمل على إحياء نص المادة (٥٨)، وهو أمر غير وارد من الناحية العملية؛ لما سببته عليه من اضطراب واختلال مالي وإداري لأوضاع مستقرة ترتبت على قرار الحكومة منذ ثلاث عشرة سنة ونيف.

والأخرى: أن يسعى لمعالجة شكلية؛ كأن يصدر قرارا بديلا عن ذلك القرار يتضمن إقرارا بالوضع القائم، وهو أمر غير وارد من الناحية القانونية، لما فيه من تقرير لوضع مخالف لصريح القانون.

لكل ما سلف لا بد من تدخل المقتن لتصحيح الوضع، وذلك بإعادة صياغة هذه المادة وفقا للوضع الذي فرضه قرار رئيس الوزراء، مع مراعاة الحد ما أمكن من الخلل الناجم عنه، إذ أنه قد قسم الوظائف القضائية إلى أربعة أصناف: "الوظائف العليا، ووظائف الاستئناف، الوظائف الابتدائية والجزئية، الوظائف المساعدة"، ولا وجود لمثل هذا التصنيف في القانون الحالي، وحتى لو تم اعتماد هذا التصنيف فلن ترتب عليه أي آثار قانونية، إذ لم يرد لها أي ذكر في أي من النصوص الأخرى، سواء الحالية أو المقترحة. ومن جهة أخرى فقد جاء في الوظائف المساعدة الثلاث (مساعد نيابة (أ)، مساعد نيابة (ب)، معاون نيابة) دون تفرقة بين وظائف المحاكم ووظائف النيابة العامة، كما فعل في الأصناف الثلاثة الأخرى؛ لذا وكما تسير كل وظائف السلطة القضائية على نسق واحد، نرى إعادة صياغة المادة (٥٧) بحيث يصبح نصها كالآتي^(١):

تحدد وظائف السلطة القضائية وفقاً لما يأتي:

رئيس المحكمة العليا	النائب العام
نائب رئيس محكمة عليا	محامي عام أول
قاضي محكمة عليا	محامي عام (أ)
رئيس محكمة استئناف	محامي عام (ب)
نائب رئيس محكمة استئناف	رئيس نيابة عامة أول
قاضي محكمة استئناف	رئيس نيابة عامة (أ)
رئيس محكمة ابتدائية	رئيس نيابة عامة (ب)
قاضي محكمة ابتدائية	وكيل نيابة عامة (أ)

(١) كان اقتراحنا لهذا لنص هنا، يراعي الواقع حينها، أما النص الذي نعتقد أنه أولى بالتقنين، فقد أوردناه ضمن مقترحنا بمشروع القانون البديل (انظر نص المادتين ٦٨، ٦٩، ص ٣٨٨).

وكيل نيابة عامة (ب)
مساعد نيابة عامة أول
مساعد نيابة عامة
معاون نيابة

قاضي محكمة جزئي
مساعد محكمة أول
مساعد محكمة
معاون محكمة

مادة (٥٩)

يصدر القرار الرئاسي عن رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للدولة، بخلاف القرار الجمهوري فيصدره باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية؛ لذا يلزم أن يشاركه رئيس الوزراء في التوقيع عليه، ويصدر بناء على طلب من الوزير المختص، وبما أن التعديلات التي أقرها مجلس النواب قد استبعدت وزير العدل من نصوص قانون السلطة القضائية، فلم يعد ثمة محل للكلام عن قرارات جمهورية بل رئاسية فقط؛ لذا نرى حذف نص الفقرة (ب)، أمّا ترشيح المعينين لشغل الوظائف القضائية فينبغي أن يكون من مجلس القضاء لا من رئيسه فحسب.

هذا ولأن قواعد التعيين والترقية في القانون الحالي تفتقر إلى الضوابط اللازمة، ولضمان ألا يترتب على ذلك إخلال باستقلال القضاة، نرى استبدال نص الفقرة (ب) بنص يتضمن أهم ضوابط التعيين؛ ليصبح نص هذه المادة:

أ) يتم التعيين في الوظائف القضائية المحددة في المادة (٥٨) بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح مجلس القضاء الأعلى، عدا التعيين في الوظائف المساعدة فيكون بقرار من المجلس.

ب) لا يجوز التعيين في أي وظيفة أعلى إلا من بين شاغلي الوظيفة التي قبلها مباشرة، وعند تساوي المرشحين للتعين في الكفاءة يراعى الأقدم تعييناً في القضاء فالأعلى مؤهلاً فالأقدم تخرجاً.

مادة (٦٠)

كما هي في التعديل الذي أقره مجلس النواب، عدا ما يتعلق بجهة الترشيح فتكون لمجلس القضاء لا لرئيسه فقط، وكي تنسجم هذه المادة مع التعديلات المقترحة بالنسبة للمادة السابقة، تم اقتراح تعديل العبارات التي تحتها خط، ليصبح نصها:
مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة السابقة يُعين النائب العام والمحامي العام الأول بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى.

مادة (٦٥)

إنَّ أشد ما يخشاه القاضي هو النقل أو الندب إلى مكان بعيد عن أهله وأولاده، ولأن هذا يتكرر بصورة دورية كل ثلاث إلى خمس سنوات، فإن خشيته من رئيس وأعضاء المجلس الأعلى للقضاء تظل دائمة، لذا فإن مسألة استقلال القاضي ومن ثم حيده تبقى محل نظر، ومن يستطيع من القضاة أن يحافظ على استقلاله في مواجهة من ذكرنا، قد يتعرض للتعسف تحت غطاء النقل والندب، فإن هو لجاء لاستخدام حقه القانون في الطعن في قرار المجلس أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا (مادة ١١١ سلطة قضائية)، فلن يجد الحماية الذي يستحقها، فخلو القانون الحالي من أي قواعد وضوابط حقيقية للنقل والندب، يجعل السلطة التقديرية للمجلس شبه مطلقة، الأمر الذي يجعل المحكمة العليا عاجزة بهذا الشأن^(١)؛ في ضل وضع كهذا لا معنى لاستقلال القضاء "ماليا وإداريا" ما لم يكن مستقلا "قضائيا"، وذلك باستقلال القضاة أنفسهم (مادة ١٤٩ دستور). ومن هذا المنطلق رأينا إعادة صياغة نص المادة (٦٥) على نحو يوفر أكبر قدر من الضمانات؛ وذلك:

بإضافة حكم إلى الفقرة (أ) بشأن لائحة قواعد وضوابط النقل والندب، ويجعل سلطة اتخاذ القرار للمجلس بكامله، لا لرئيسه فقط، وبحذف الفقرة (هـ) التي تحظر بقاء القاضي "في محكمة واحدة بغير نقل لأكثر من خمس سنوات"؛ لما سلف، ولأسباب أخرى أهمها:

- تلافي ما يعانيه القضاة وأسره من عناء وعنت بسبب كثرة النقل والتنقل.
- ضمان استقرار القاضي وما يترتب على ذلك من مصلحة تتمثل في جودة إنجاز وحسم القضايا كما وكيفا، وتلافي تعثرها المتكرر بسبب كثرة نقل القضاة.
- إن طول فترة بقاء القاضي في محكمة ما تمكنه من معرفة أحوالها والعاملين بها معرفة تامة، كما تمكنه من معرفة وتقييم العاملين في نطاق اختصاصها من أمناء وعدول وخبراء ونحوهم.

(١) تجدر الإشارة إلى وجود لائحة بضوابط النقل - دون الندب - أصدرها المجلس قبل سنوات، ومع ذلك بقيت حبرا على ورق لأسباب عدة لا يتسع المقام لذكرها، ومما أسهم في ذلك خلو القانون من أي إشارة لها؛ فجاءت وكأنها منحة من المجلس إن شاء أعملها وإن شاء أهملها.

• إن القانون قد أجاز نقل القاضي - ولو قبل مرور ثلاث سنوات - متى وجد مسوغ مسلكي أو عملي يقتضي نقله، لذا لا معنى ولا مبرر لحظر بقاءه في المحكمة أكثر من خمس سنوات، ثم ما المانع شرعا وعقلا من بقاءه ما دام محمود السيرة حسن السلوك راضيا مستقرا في عمله نفسيا وجسديا، ولم يطلب نقله، إلا إذا كان المراد جعل النقل سيف مسلطا على رقاب القضاة. لهذا أعيد صياغة الفقرة (د) التي صارت (ج) في النص المقترح.

وبالإضافة إلى التعديلات المقترحة آنفة الذكر، ثمة تعديلات فنية، تمثلت في:

- دمج الفقرتين (ب، ج) في فقرة واحدة؛ إذ لم يعد ثمة مبرر البتة للتفرقة في الحكم بعد توحيد جهة القرار.

- نقل عبارة: "بناء على عرض من رئيس هيئة التفتيش القضائي"، الواردة في بداية الفقرة الأخيرة، إلى آخر الفقرة مع بقية الشروط؛ مراعاة لسلامة الصياغة. ومن ثم يصبح نص المادة (٦٥):

أ) لا يجوز نقل القضاة أو ندمهم إلا في الأحوال المبينة في هذا القانون، ووفقا لقواعد وضوابط تصدر بها لائحة خاصة من المجلس، تراعى فيها الظروف المحيطة بالقاضي وعضو النيابة وكفاءته وأقدميته.

ب) تصدر حركة تنقلات قضاة المحاكم وأعضاء النيابة العامة بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على عرض رئيس هيئة التفتيش القضائي.

ج) يحظر نقل القاضي من عمله في أية محكمة قبل مضي ثلاث سنوات على مباشرته له إلا للضرورة ولأسباب يقرها المجلس، ويجوز نقل القاضي بعد مضي الثلاث السنوات إذا طلب ذلك أو تبين من خلال التفتيش الدوري على عمله - وفقا لآخر تقرير- لزوم نقله إلى عمل يتناسب ودرجة كفاءته ارتفاعا أو انخفاضاً.

د) لرئيس مجلس القضاء الأعلى عند الضرورة ندب أحد القضاة ولمدة لا تتجاوز ستة أشهر في الحالات الآتية:

١. ندب أحد قضاة محاكم الاستئناف للعمل في محكمة استئناف أخرى.

٢. ندب أحد قضاة المحاكم الابتدائية للعمل في محكمة ابتدائية أخرى.

وفي كلتا الحالتين يشترط أن يكون الندب بناء على عرض من رئيس هيئة التفتيش القضائي وبطلب من رئيس المحكمة المعنية وإخطار المجلس بذلك ويحتفظ القاضي بوظيفته الأصلية.

مادة (٦٦)

بما أن القرار الجمهوري يصدر أيضا بتوقيع رئيس مجلس الوزراء، ولتنافي هذا مع الاستقلال الإداري للقضاء، ولأن الندب لمناصب غير قضائية قد يكون داخل المؤسسة القضائية (كالتفتيش، والمعهد، وأمانة المجلس) وخارجها، ولأن رئيس مجلس القضاء هو من يصدر القرارات التنفيذية للمجلس، ولأن العرض مجرد مسألة إجرائية، فقد أعيد صياغة هذه المادة ليصبح نصها:

يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على موافقة المجلس ندب أعضاء السلطة القضائية لشغل مناصب غير قضائية داخل وخارج إطار السلطة القضائية ويحتفظ لهم بكافة الامتيازات، وفي جميع الأحوال يشترط موافقة القاضي المراد ندبه، باستثناء الندب إلى هيئة التفتيش القضائي.

مادة (٦٧)

بما أن منح بدلات جديدة لأعضاء السلطة القضائية وتعديل جدول مرتباتهم، صلاحية مقررّة - في القانون النافذ - للحكومة ولرئيسها، ولأن مشروع التعديل مقدم من الحكومة، وبما أن هذا المشروع - وإعمالاً للمادتين (١٥٠، ١٥٢) من الدستور - قد جعل هذه الصلاحية لمجلس القضاء، فلا مبرر لمجلس النواب للإصرار على بقاء النص كما هو خاصة بعد الحكم بعدم دستوريته، وعليه نرى بقاء المادة كما جاءت في مشروع الحكومة، مع بعض التعديل المشار إليه بخط، ليصبح نص المادة:

تحدد المرتبات والبدلات لأعضاء السلطة القضائية وفقاً لهذا القانون والجدول الملحق به، ويجوز بقرار من مجلس القضاء الأعلى منح بدلات أخرى غير ما ورد بهذا القانون. ويتعين على المجلس مراعاة الجدول قبل إعداد الميزانية للنظر في مدى ملاءمته وتعديل المبالغ الواردة فيه كلما دعت الحاجة لذلك سعياً لتحسين أوضاع القضاة.

مادة (٦٨)

كما هي في التعديل الذي أقره مجلس النواب، عدا ما يتعلق بسلطة إصدار القرار، فتكون لمجلس القضاء لا لرئيسه فقط، وكذا استبدال جملة: "ينح" الواردة في صدر هذه المادة والمواد التي تليها بجملة: "يستحق"؛ مراعاة لدقة الصياغة، ليصبح نصها:

يستحق أعضاء السلطة القضائية بدل طبيعة عمل بواقع ٣٠٪ إلى ٥٠٪ من المرتب الأساسي بحسب ظروف وطبيعة العمل و المناطق التي يعملون بها، ويصدر بتنظيم منحه في إطار حدي النسبة المقررة قرار من مجلس القضاء الأعلى.

مادة (٦٩)

كما هي في التعديل المقر من مجلس النواب، عدا ما يتعلق بسلطة إصدار القرار، كما ينبغي تحديد المناطق الريفية التي يُستحق البديل للعمل بها، واستبدال جملة: "المعيون" بجملة: "العاملون"؛ فالعمل قد يكون بالتعيين أو بالنقل أو بالندب، ومن ثم يصبح نص المادة:

يستحق أعضاء السلطة القضائية العاملون في المناطق الريفية بدل ريف بواقع ٣٠٪ إلى ٦٠٪ من المرتب الأساسي، ويصدر بتحديد تلك المناطق وتحديد نسبة البديل المقرر لها في إطار الحدين المذكورين قرار من مجلس القضاء الأعلى.

مادة (٧٠)

للمبررات الواردة بشأن المادتين السابقتين نرى إعادة صياغة هذه المادة بحيث يصبح نصها:

يستحق أعضاء السلطة القضائية العاملون في المناطق التي لم يُوفر لهم فيها مسكن من الدولة^(١)، بدل سكن يتم تحديده بقرار من مجلس القضاء الأعلى.

مادة (٧٢)

نص هذه المادة في التعديل المقر من مجلس النواب: "يمنح أعضاء السلطة القضائية العلاوات الدورية طبقاً للنظام المقرر بالجدول الملحق بهذا القانون وبما لا يتجاوز نهاية المربوط المقرر لكل وظيفة وذلك بعد انقضاء سنة من تاريخ الالتحاق بالوظيفة، وتستمر سنوياً طالما ظل عضواً في السلطة القضائية. ويصدر بها قرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى بعد موافقة المجلس." وهي كما وردت في القانون الحالي، عدا العبارات التي تحتها خط.

ولما سلف من مبررات بشأن لفظ: "يمنح"، وبشأن جعل سلطة القرار لمجلس القضاء لا لرئيسه فقط، ونظراً للإشكال العملي الذي ينجم عن عبارة "وتستمر سنوياً طالما ظل عضواً في السلطة القضائية"، فالأولى حذفها اكتفاء بجملة "شاغلوا" التي اقترحنا إضافتها إلى أول المادة، وكلمة "السنوية" التي استعضنا بها عن "الدورية"؛ ليصبح نص المادة:

(١) حُدفت عبارة: "التي لا يملكون بها مساكن"؛ لأن أعضاء السلطة القضائية - بحكم عملهم - ينتقلون على الدوام، ومعرفة من يملك منهم مسكناً ومن لا يملك، مع كل حركة تنقلات، يشكل عائقاً عملياً، كما أنه يفتح الباب واسعاً للتحكم بأمورهم المالية مع كل نقل.

يستحق شاغلوا وظائف السلطة القضائية العلاوات السنوية طبقاً للنظام المقرر بالجدول الملحق بهذا القانون وبما لا يتجاوز نهاية المربوط المقرر لكل وظيفة وذلك بعد انقضاء سنة من تاريخ الالتحاق بالوظيفة، ويصدر بها قرار من مجلس القضاء الأعلى.

المادتان

(٧٣) و(٧٤)

جاء نص المادة (٧٣) في التعديل المقر من مجلس النواب: "للقضاة عطلة قضائية سنوية شهران يكون شهر رمضان المبارك أحدها ويحدد الشهر الآخر بقرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى بعد موافقة المجلس، ولا تنظر خلال العطلة القضائية إلا القضايا المستعجلة". وقد اقتصر التعديل على استبدال "وزير العدل" بـ "رئيس مجلس القضاء الأعلى"، وتعديل كهذا - كما أسلفنا - لا يزيل ما شاب النص من عيوب، فما يزال دور مجلس القضاء مقتصرًا على "الموافقة".

ومن جهة أخرى فقولُه: "ولا تنظر خلال العطلة القضائية إلا القضايا المستعجلة"؛ يتضمن نهيًا، والنهي هنا يفيد عدم جواز نظر غير ما استثناه القانون وهي القضايا المستعجلة التي يُخشى عليها فوات الوقت، ومن ثمّ فولاية المحاكم مقيّدة عن نظر القضايا غير المستعجلة؛ أي كل قضية تتضمن طلبات غير وقتية، يترتب على الحكم بها التعرض لأصل الحق المتنازع عليه. ويستند النهي في النص أعلاه على النهي الوارد في السنّة النبوية؛ فعن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقضي القاضي بين اثنين إلا وهو شعبان ريان». وقال: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»، وفي رواية: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان». وعليه فالنهي هنا إنّما هو لمصلحة العدالة لا لمصلحة القاضي؛ لذا استقر لدى فقهاء الشريعة عدم جواز جلوس القاضي للقضاء بين الناس إلا وهو مستقر الحال نفسياً وذهنياً؛ إلا أنّه وإعمالاً لقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، ولأنّ الخشية من فوات الوقت ضرورة لما قد يترتب عليه من ضرر بمقوق ومصالح البعض، فقد استثنى المقتنن اليميني - في النص أعلاه - المسائل والطلبات المستعجلة فأجاز نظرها استثناءً من النهي الوارد في السنّة النبوية، على اعتبار أنّ نظر هذه المسائل ليس من قبيل القضاء بمعناه الاصطلاحي الدقيق؛ فما يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة مجرد تدابير وقتية تحفظية لا تعرض لأصل الحق.

غير أنّ علّة الحظر في رمضان لا تتوفر في الشهر الآخر الذي يقرره وزير العدل أو رئيس مجلس القضاء الأعلى ؛ ومن ثم فالجمع في النص أعلاه بين شهر رمضان والشهر الآخر في الحكم - وهو حظر القضاء فيهما - ناجم في رأينا عن عدم مراعاة الفرق بين مصطلحي "العطلة" و "الإجازة" ؛ فالعُطْلَةُ وقف وجوبي عن العمل خلال فترة زمنية يحددها القانون إما لأسباب دينية أو وطنية، بخلاف الإجازة فهي توقف اختياري في الوقت الذي يحدده الموظف. وعليه فالعطلة واجب أما الإجازة فحق، ومن ثم ينبغي أن يترك تحديد الشهر الآخر لتقدير القاضي باعتباره عاملا في مؤسسة في مؤسسات الدولة، ولكن لأن المادة التالية (٧٤)، تقوم أيضا على المفهوم الذي يخلط بين العطلة والإجازة، فقد حُظرت الإجازات على القضاة "في غير العطلة القضائية". ونتيجة لحكم هاتين المادتين فإن العطلة القضائية قد تكون لشهرين متتابعين، وقد تكون في شهري رمضان وذو الحجة، فيضيق بينهما جزء من شهري شوال وذو القعدة، وفي الحالتين لا يخفى ما يترتب على ذلك من تعطيل كامل لمؤسسة القضاء لمدة طويلة ؛ ولاشك أنّ أمرا كهذا له محاذيره، لما فيه من تقييد لحق الأشخاص في التقاضي، وما يترتب على ذلك من ضرر على الخصوم ووكلائهم. فإذا كان ثمة ضرورة في شهر رمضان مراعاة لحسن سير العدالة، فإنّ الضرورة يجب أن تُقدّر بقدرها ؛ لكل ما سلف نرى إعادة صياغة المادتين (٧٣، ٧٤ سلطة قضائية)، على النحو الآتي :

مادة (٧٣): يكون شهر رمضان المبارك من كل عام عطلة لقضاة المحاكم لا تنظر خلالها سوى المسائل المستعجلة التي يُخشى عليها فوات الوقت، ويُعوّض من عمل منهم خلال العطلة بمدة ماثلة، وإذا كانت ظروف عمله لا تسمح بذلك فيمنح بدلا مالياً عن الأيام التي كلف بالعمل خلالها يساوي ضعف ما يستحقه في أيام العمل العادية.

مادة (٧٤): لكل من أعضاء السلطة القضائية حق الحصول على إجازة اعتيادية براتب كامل مدة لا تقل عن ثلاثين يوما عن كل سنة، وتزيد مدة الإجازة الاعتيادية إلى خمسة وأربعين يوما في السنة متى بلغ سن الخمسين، ولا تحتسب أيام الأعياد والعطلات ضمن مدة إجازته الاعتيادية إذا تخللتها^(١). كما أن له حق الحصول على إجازات مرضية وعارضة وغيرها من الإجازات وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن مع مراعاة الطبيعة الخاصة للعمل القضائي، ويصدر مجلس القضاء الأعلى لائحة خاصة

(١) شأن القضاة في ذلك شأن غيرهم من العاملين في الدولة (راجع المادة ٥٣ من قانون الخدمة المدنية).

تنظم قواعد وضوابط منح الإجازات على نحو يكفل استمرارية أداء العمل ولا يخل بالحق في الإجازة.

مادة (٧٥)

لم يتضمن التعديل الذي أقره مجلس النواب هذه المادة ونصها في القانون النافذ: " تنتهي خدمة القاضي ببلوغه سن خمسة وستين سنة". ووفقا لهذا النص فإن خدمة القاضي تنتهي بقوة القانون، إذ أنه لم يتضمن أدنى إشارة إلى صدور قرار بإحالة للتقاعد، مع أن هذا من الضرورة بمكان؛ لأن المسألة هنا متعلقة بولاية القاضي وما يصدر عنه من أحكام وقرارات متعلقة بحقوق الناس ودمائهم وأعراضهم، ومن ثم يجب صدور قرار بتقاعد القاضي ليحدد بالضبط متى تنتهي ولايته. ومن جهة أخرى ففض الخصومات ملكة وموهبة لا تتوفر للكثيرين، تلك الموهبة تتطور أكثر مع السنين، وعلى هذا الأساس وفي ظل ندرة القضاة الأكفاء في عصرنا، فقد رأينا تجوز مد خدمة القاضي سنة فسنة لمدة خمس سنوات تجدد^(١). وعليه ووفقا لما سلف نرى أن يصبح نص هذه المادة:

بحال عضو السلطة القضائية للتقاعد بقرار من المجلس ببلوغه سن خمس وستين سنة، وللمجلس الحق في مد الخدمة بالنسبة للقاضي وبعد موافقته سنة فسنة ولمدة لا تزيد عن خمس سنوات.

مادة (٧٨)

كما هي في التعديل المقر من مجلس النواب، عدا ما يتعلق بصلاحيه طلب التقاعد، ليصبح نص المادة:

تنتهي خدمة عضو السلطة القضائية بالإحالة إلى التقاعد إذا لم يستطع القيام بعمله بسبب المرض بعد استنفاذ جميع إجازاته الاعتيادية والمرضية المرخص له بها ويصدر بذلك قرار من رئيس الجمهورية بناء على طلب من مجلس القضاء الأعلى وبعد سماع أقوال عضو السلطة القضائية إذا كانت حالته تسمح بذلك، ويسوى معاشه في هذه الحالة بما لا يقل عن أربعة أخماس المرتب الذي كان يتقاضاه.

(١) قد ورد هذا الرأي في مشروعات تعديل القانون المقدمة من كل من مجلس القضاء الأعلى والحكومة.

مادة (٨٥/ب)

كما هي في التعديل المقر من مجلس النواب، ونصها: "ب) يحلف رئيس وقضاة المحكمة العليا والنائب العام والمحامي العام الأول أمام رئيس الجمهورية بحضور رئيس مجلس القضاء الأعلى، أما باقي القضاة فيحلفون أمام رئيس مجلس القضاء الأعلى بحضور رئيس المحكمة العليا، كما يؤدي أعضاء النيابة العامة الآخرون اليمين أمام رئيس مجلس القضاء الأعلى بحضور النائب العام".

مادة (٨٧)

نص هذه المادة في القانون الحالي: "في غير حالة التلبس لا يجوز القبض على القاضي أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى ويجب على وزير العدل عند القبض على القاضي في حالة التلبس أو حبسه أن يرفع الأمر فوراً إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى ليأذن باستمرار حبسه أو يأمر بإخلاء سبيله بضمان أو بغير ضمان".

ورغم ما أعطاه هذا النص لوزير العدل من صلاحية غاية في الحساسية، إلا أن مشروع التعديل المقر من مجلس النواب قد خلا من أي إشارة لهذه المادة. كما أن حكم الدائرة الدستورية لم يقض بشأنها؛ لخلو الدعوى المرفوعة إليها من الطعن فيها. وعليه ونظراً لاتحاد العلة التي قام عليها كل من المشروع والحكم - وهي تفعيل مبدأ استقلال القضاء والقضاة - نرى لزوم إعادة النظر فيها باستبعاد تضمته من صلاحية خطيرة لوزير العدل وإعطائها للنائب العام بحكم طبيعة اختصاصه، وأيضاً بإعادة صياغتها على نحو يحقق الغاية من هذه الحصانة، كما نقترح أن يضاف إلى المادة بعض أحكام تنظم حالة ما إذا أذن المجلس باستمرار حبس العضو احتياطياً إلى أن تتم محاكمته والحكم عليه؛ ليصبح نص المادة:

في غير حالة التلبس بجرمة حسيمة لا يجوز القبض على عضو السلطة القضائية أو حبسه احتياطياً أو اتخاذ أي إجراء جزائي آخر في مواجته إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى، ويجب على النائب العام عند القبض على أي من أعضاء السلطة القضائية أو حبسه في حالة التلبس أن يرفع الأمر فوراً إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى ليأذن باستمرار حبسه أو يأمر بإخلاء سبيله بضمان أو بغير ضمان.

ويكون حجز أي من أعضاء السلطة القضائية احتياطياً في أماكن خاصة، وفي حالة الحبس تنفيذاً لحكم بعقوبة مقيدة للحرية أي منهم يتم الحبس في أماكن مستقلة عن أماكن حبس السجناء الآخرين، وتسري أحكام هذه المادة أيضاً على المتقاعدين من أعضاء السلطة القضائية.

مادة (٨٩)

رغم العوار الدستوري الظاهر الذي يشوب هذه المادة، فإن التعديل المقر من مجلس النواب لم يتضمنها، مبقيا عليها كما هي في القانون النافذ، لذلك وبما أن المحكمة العليا قد قضت بعدم دستوريتهما لما تعطيه من صلاحيات للسلطة التنفيذية ممثلة بوزير العدل، فيلزم حذف عبارة: "لوزير العدل حق الإشراف المالي والإداري والتنظيمي على جميع المحاكم والقضاة". كما نرى إضافة جملة: "أو أوامر" بعد "أحكام وقرارات"؛ لأن الأوامر على العرائض وأوامر الأداء تمثل جزءا كبيرا وهاما من أعمال القضاة (المواد ٢٤٦ - ٢٥٢، والمواد ٢٦٣ - ٢٧١ من قانون المرافعات). وكذلك نرى استبدال جملة: "القوانين والقرارات" بجملة: "القوانين واللوائح"؛ لثلاثي كلمة: "القرارات" ذريعة لإصدار قرارات إدارية تخل باستقلال القضاة؛ ليصبح نص المادة:

مع عدم الأخلال بما للقضاة من استقلال فيما يصدر عنهم من أحكام أو قرارات أو أوامر يكون لرئيس كل محكمة حق الإشراف على القضاة العاملين معه، وللنائب العام حق الإشراف على أعضاء النيابة العامة على ضوء القوانين واللوائح التي تنظم ذلك.

مادة (٩٠)

بتأمل التعديل المقر من مجلس النواب بالنسبة لهذه المادة نجد أنها قد تلافت العوار الدستوري الوارد في النص النافذ وذلك باستبعاد الحكم الخاص بإبلاغ وزير العدل بصورة من التنبيه الذي قد يصدره رئيس المحكمة ضد أي من قضاتها. ومع ذلك فقد تضمن التعديل إضافة حكم آخر لم يرد في النص النافذ وهو تحصين قرار مجلس القضاء بشأن التظلم من الطعن فيه، وفي هذا مخالفة صريحة لنص المادة (١٠١) من القانون ذاته التي تعطي القضاة حق الطعن أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا في "القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم"، وهذا النص يمثل أهم الضمانات المعطاة للقضاة، ومن ثم فالإخلال بهذه الضمانة أخلال بمبادئ الدستور، ليس فقط المتعلقة باستقلال القضاة، بل وفي حقهم في اللجوء للقضاء شأنهم شأن غيرهم (مادة ٥١)^(١).

من هذا المنطلق اقترحنا إعادة صياغة المادة (٩٠)، بالإضافة إلى بعض الملاحظات الشكلية الناجمة عن تقسيم المادة إلى عدة فقرات، بما ذلك دمج حكم المادة التي تليها

(١) يراجع حكم الدائرة الدستورية في الجريدة الرسمية، ص ١٣٣.

لاتحاد الأحكام، ومن ثم يصبح نص المادة (٩٠):

أ) يكون تنبيه القضاة وأعضاء النيابة العامة على ما يقع منهم مخالفاً لواجباتهم ومقتضيات وظيفتهم كما يأتي:

- لرئيس كل محكمة الحق في تنبيه قضاة المحكمة.
- للنائب العام الحق في تنبيه أعضاء النيابة العامة.
- لرئيس هيئة التفتيش القضائي الحق في تنبيه القضاة وأعضاء النيابة العامة العاملين في المحاكم والنيابات الاستئنافية والابتدائية.

ب) يكون التنبيه شفاهاً أو كتابةً، وفي حالة التنبيه الكتابي تبلغ صورة منه لمجلس القضاء الأعلى وأخرى لهيئة التفتيش القضائي ما لم يكن التنبيه لأحد أعضاء المحكمة العليا فيكتفى بإبلاغ المجلس.

ج) لمن تم تنبيهه كتابةً أن يعترض على التنبيه أمام مجلس القضاء الأعلى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه إياه، ولمجلس القضاء الأعلى أن يجري تحقيقاً عن الواقعة التي كانت محلاً للتنبيه أو يندب لذلك أحد أعضائه أو أحد قضاة المحكمة العليا في إجراء التحقيق بعد سماع أقوال القاضي.

د) للمجلس أن يؤيد التنبيه أو يلغيه، وإذا لم يفصل فيه خلال تسعين يوماً اعتبر التنبيه كأن لم يكن، ولا يجوز لمن أصدر التنبيه - إذا كان عضواً بالمجلس - أن يشارك في اتخاذ القرار بشأنه. وفي كل الأحوال يبلغ قراره لهيئة التفتيش القضائي أو لرئيس المحكمة العليا إذا كان التنبيه صادراً عنه.

هـ) إذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائياً رفعت الدعوى التأديبية.

مادة (٩١)

بما أن جميع أحكام التنبيه قد وردت في المادة السابقة، فلم يعد ثمة مبرر لتكرارها هنا، ومن نرى الاقتصار هنا على حق رئيس مجلس القضاء الأعلى في التنبيه والإحالة في ما عدا ذلك إلى ما سبق؛ ليصبح نص هذه المادة:

مع مراعاة ما ورد في المادة السابقة لرئيس مجلس القضاء الأعلى الحق في تنبيه أي من أعضاء السلطة القضائية.

مادة (٩٢)

بتأمل النص المعدل لهذه المادة نجد أنها أخرجت هيئة التفتيش القضائي من سلطة وزير العدل، وبهذا تكون قد أعملت الشطر الأول من استقلال القضاء؛ أي استقلاله كسلطة في مواجهة السلطة التنفيذية، بيد أنها لم تُعمل الشطر الأهم من هذا المبدأ وهو

استقلال القضاة كأفراد، ومن ثم ينبغي أن تحظى الهيئة بالاستقلال المالي والإداري شأنها شأن غيرها من مكونات السلطة القضائية، خاصة في ظل التشكيل الجديد للهيئة الذي تضمنه التعديل، فما دام أن لها رئيسا وهذا الرئيس عضو بمجلس القضاء، وبما أن التعديلات التي أقرها البرلمان قد منحت رئيس المجلس سلطة "الإشراف على جميع هيئات وأجهزة السلطة القضائية" (مادة ١٠٤ مكرر)، فما مبرر أن يظل رئيس الهيئة - دون غيره من أعضاء المجلس - تابعا للرئيس!!! لكل ذلك نرى إعادة النظر في صياغة المادة (٩٢)؛ ليصبح نصها كالآتي:

أ) تشكل ضمن السلطة القضائية هيئة عامة للتفتيش القضائي تتألف من رئيس ونائبين وعدد كافٍ من مساعدي رئيس الهيئة وأعضائها، على أن يتم اختيارهم جميعا من بين شاعلي المناصب القضائية ذوي الخبرة والكفاءة.

ب) تتكون الهيئة من قطاعين أحدهما للتفتيش على أعمال القضاة العاملين في المحاكم الاستئنافية والابتدائية ويسمى قطاع المحاكم ويشكل من بين القضاة، والآخر للتفتيش على أعمال أعضاء النيابة العامة العاملين بنيابات الاستئناف والنيابات الابتدائية ويسمى قطاع النيابات ويشكل من أعضاء النيابة العامة، ويرأس كل قطاع نائب من نواب رئيس الهيئة يساعده عدد من أعضائها.

ج) يختار رئيس الهيئة من بين أعضاء المحكمة العليا على ألا تقل درجته عن نائب رئيس محكمة عليا، ويختار نائبه لقطاع المحاكم من بين القضاة العاملين الذين لا تقل درجتهم عن قاضي محكمة عليا، ويختار نائبه لقطاع النيابات من بين أعضاء النيابة العاملين الذين لا تقل درجتهم عن محامي عام (أ). ويصدر بتعيين رئيس الهيئة ونائبيه قرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض رئيس مجلس القضاء الأعلى بعد موافقة المجلس.

د) يختار مساعدا ورئيس الهيئة من بين القضاة وأعضاء النيابة العامة الذين لا تقل درجتهم عن رئيس محكمة استئناف أو عن محامي عام (ب).

هـ) يختار أعضاء الهيئة من بين القضاة وأعضاء النيابة العامة على ألا تقل درجة أي منهم عن قاضي محكمة استئناف أو عضو نيابة استئناف^(١).

و) استثناء من أحكام المادة (١٦٦) يتم نذب مساعدي رئيس الهيئة وأعضائها بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح رئيس الهيئة لمدة سنتين قابلة للتجديد.

هـ) يكون للهيئة جهاز إداري ومالي يتبع رئيس الهيئة، ولها ميزانية مالية مستقلة ضمن ميزانية السلطة القضائية.

(١) تبين لاحقا عدم إمكانية هذا من الناحية العملية، والأولى: ألا تقل درجة أي منهم عن رئيس محكمة ابتدائية.

مادة (٩٣)

لم تتضمن التعديلات المقررة من مجلس النواب، أي إشارة لهذه المادة، ولأن المحكمة العليا قد قضت بعدم دستوريتها كونها تقضي بإرسال نسخة من تقارير الكفاءة الخاصة بالقضاة لوزير العدل، وهي وفقا للقانون تقارير سرية، لذا ونظرا لأهمية إجراءات التفتيش وحساسيتها، ولأن هيئة التفتيش وفقا لتشكيلها الجديد تصبح الجهاز الأكثر أهمية واتصالا بأعضاء السلطة القضائية، ولئلا تكون سيفاً مُصَلَّتاً على رؤوسهم، فقد رأينا إضافة بعض الضوابط لهذه المادة؛ ليصبح نصها:

أ) يتم التفتيش الدوري مرّة كل سنة على الأقل، وينصب على أعمال أعضاء السلطة القضائية الذين حل دورهم في الترقية، لمعرفة درجة كفاءتهم تمهيدا للعرض على المجلس عند النظر في حركة الترقيات، وتقدير كفاءة القاضي أو عضو النيابة بإحدى التقديرات التالية: كفاء، جيد، مقبول، ضعيف^(١). ويجب إيداع تقرير التفتيش خلال شهرين على الأكثر من تاريخ انتهاء التفتيش ويخطر القاضي به خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ الإيداع وعلى الهيئة إرسال نسخة منه لمجلس القضاء الأعلى.

ب) يتم التفتيش المفاجئ أي وقت متى دعت الحاجة لذلك، وينصب على أعمال وسلوك عضو السلطة القضائية الذي يشير تقرير كفاءته إلى مخالفات إجرائية أو موضوعية جسيمة، أو تقتضي الشكوى المقدمة ضده البحث ميدانيا للتأكد من صحتها. فإذا أسفرت نتائج التفتيش المفاجئ عن مأخذ ضد العضو المعني فيتم مواجهته واتخاذ ما يلزم من إجراءات وفقا لهذا القانون.

مادة (٩٤)

للمبررات ذاتها التي أوردناها بالنسبة للمادة السابقة، ينبغي تحديد المهمة الأساس لهيئة التفتيش القضائي وبيان اختصاصاتها الرئيسية بوضوح لا يحتمل التأويل، وعليه نرى إعادة صياغة هذه المادة، ليصبح نصها:

تتولى هيئة التفتيش القضائي تقييم أعضاء السلطة القضائية العاملين بالمحاكم والنيابات الاستئنافية والابتدائية أو المنتدبين منها إلى أي من هيئات السلطة القضائية الأخرى، بهدف تقييم أدائهم وتقويم الإداء القضائي والارتقاء به، وتمارس الهيئة في سبيل تحقيق ذلك الاختصاصات التالية:

(١) تم تعديل تقديرات الكفاءة الواردة في النص الحالي "كفء، فوق المتوسط، متوسط، دون المتوسط"؛ لأن المتوسط لا يكون إلا بين متساويين، أي أن يكون ثمة تقديرين قبل المتوسط وتقديرين بعده، ومن ثم فالمتوسط بين أربعة غير وارد. كما أن التقدير -أيًا كان- يجب أن يكون صريحا في مدلوله، وهذا لا ينطبق على التقديرات الحالية؛ فالتوسط في ماذا؟ لذا فكل منها بحاجة إلى زيادة لفظ مثل: "متوسط كفاءة" أو "متوسط الكفاءة".... إلخ.

- ١ . التفتيش الدوري والمفاجئ على أعمالهم .
- ٢ . تحقيق الشكاوي المنصبة على سلوك أي منهم .
- ٣ . إقامة الدعوى التأديبية ضد أي منهم .
- ٤ . مراقبة سير الإداء القضائي بصورة عامة وتقديم المقترحات بشأنه للمجلس .
- ٥ . إعداد خطط تأهيل وتدريب أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم .
- ٦ . أي اختصاصات أخرى ينص عليها القانون أو لائحة الهيئة .

مادة (٩٥)

كما هي في التعديلات المقررة من مجلس النواب ، ونصها: "يصدر رئيس مجلس القضاء الأعلى لائحة التفتيش القضائي بناء على اقتراح رئيس الهيئة وبعد موافقة المجلس تبين فيها القواعد والإجراءات المتعلقة بعمل الهيئة وإجراءات تحقيق الشكاوى والتصرف فيها طبقاً لأحكام هذا القانون".

مادة (٩٧)

كما هي في التعديلات المقررة من مجلس النواب ، ونصها: "تعد هيئة التفتيش القضائي ملفاً سرياً لكل قاضٍ تودع به جميع الأوراق المتعلقة به ولا يجوز إيداع ورق بهذا الملف تتضمن مأخذ على القاضي دون اطلاعه عليها وتمكينه من الرد وحفظ ذلك الرد ولا يجوز لغير القاضي صاحب الشأن ومجلس القضاء الأعلى الاطلاع على الملف السري".

مادة (٩٨)

كما هي في التعديلات المقررة من مجلس النواب ، عدا عبارة "هيئة التفتيش المختصة" ، فتستبدل بـ"اللجنة المختصة"؛ إذ لا وجود لهذا المسمى في الواقع ، كما أنه لا يوجد في القانون هيئة تفتيش سوى هيئة التفتيش القضائي. كما أن حرمان من قلت درجته كفاءته عن أعلى تقدير غير مبرر؛ فنرى إعادة صياغة هذه المادة، ليصبح نصها:

يخطر رئيس هيئة التفتيش القضائي كل من تم تقييم درجة كفاءته بمجرد انتهاء اللجنة المختصة من تقدير كفاءته ولمن قدرت كفاءته بأقل من درجة "كفء" التظلم من التقدير خلال ثلاثين يوماً من تأريخ إخطاره، كما يقوم رئيس الهيئة قبل عرض مشروع الحركة القضائية على مجلس القضاء الأعلى بثلاثين يوماً على الأقل بإخطار أعضاء السلطة القضائية الذين حل دورهم في الترقيية ولم تشملهم الحركة القضائية بسبب غير متصل بتقارير الكفاءة التي فصل فيها وفقاً للمادة (١٠٠) أو فات ميعاد التظلم في الميعاد المنصوص عليه في هذه المادة .

مادة (٩٩)

كما هي في التعديلات المقررة من مجلس النواب، ونصها: "يكون التظلم بعريضة تقدم إلى هيئة التفتيش القضائي وعلى الهيئة إرسال التظلم إلى مجلس القضاء الأعلى خلال خمسة أيام من تاريخ استلام التظلم".

مادة (١٠١)

تتضمن هذا المادة بيان نطاق القرارات الإدارية النهائية التي يجوز للقضاة الطعن فيها أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا؛ بقولها: "القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وذلك في أحوال النقل والندب..."، فاضطراب صياغة هذه العبارة، كان وراء الطعن بعدم دستورية المادة، على اعتبار أنّ قوله: "وذلك في أحوال النقل والندب"، قيد على حق القضاة في محاصمة ما يصدر ضدهم من قرارات إدارية نهائية، لقصر ذلك الحق على ما يصدر من قرارات بشأن نقلهم وندبهم فقط. وقد قضت الدائرة الدستورية صراحة بعدم دستورية هذه المادة؛ لأن قصر الطعن في القرارات الصادرة بشأن النقل والندب يعني "استبعاد ما عداها من القرارات من ولاية الدائرة الإدارية بما يفضي إلى تحصيلها من الطعن عليها، فذلك يعد انتهاكا لحق اللجوء إلى القضاء المقرر دستوريا لكل مواطن". وعليه يلزم إعادة صياغة هذه المادة بحذف تلك العبارة، مع استبدال كلمة "القضاة" و"رجال القضاء" بأعضاء السلطة القضائية" ليشمل جميع شاغلي وظائفها، ليصبح نصها:

تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء السلطة القضائية بالغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم متى كان الطلب منصباً على عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة، كما تختص تلك الدائرة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات والفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء السلطة القضائية أو لورثتهم، ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان عضواً في المجلس الأعلى للقضاء إذا كان قد اشترك في القرار^(١) الذي رفع الطلب بسببه.

(١) قوله: "إذا كان قد اشترك في القرار"، يؤكد المفهوم الدستوري الذي استندنا إليه في اقتراح تعديل المواد التي تقتصر سلطة اتخاذ القرار على رئيس مجلس القضاء الأعلى فحسب؛ فلأن القرارات الإدارية المتعلقة بأي من شؤون القضاة لا تكون نهائية إلا بصورها من المجلس، ولأن الدستور قد أراده مجلس ضمانات، فينبغي أن تُتخذ قراراته بصورة جماعية، إذ لو جاز صدور القرار من رئيس المجلس فقط لما احتاج المقتن لقيود كهذا؛ لأن رئيس المجلس إبان وضع القانون الحالي - عام ١٩٩١م - كان رئيس الجمهورية، وحتى في ظل آخر تعديل هو شخص متفرغ لإدارة المجلس، ومن ثم لم ولن يكون عضواً بالدائرة الإدارية أو حتى رئيساً لها.

مادة (١٠٤)

قضت الدائرة الدستورية بعدم دستورية هذه المادة، مسببة حكمها بالقول: إنَّ "منح وزير العدل عضوية مجلس القضاء الأعلى مخالفاً لمبدأ استقلال القضاء، وقد يُتوهم أن مجرد عضويته للمجلس لا تؤثر في استقلال القضاء غير أن المتأمل للصلاحيات التي حددها الدستور لمجلس القضاء في المادتين (١٥١، ١٥٢) نظمها قانون السلطة القضائية في المادة (١٠٩) قد اشتملت على أمور متصلة اتصالاً وثيقاً في أداء المتسبين للسلطة القضائية سيما فيما يتعلق بتعيينهم وترقيتهم وعزلهم ومحاسبتهم وتقاعدهم ونقلهم وتقييم نتائج التفتيش الدوري على أعمالهم وتحقيق الشكاوى التي تقدم ضدّهم والنظر في الطلبات التي تقدم منهم، كل هذه الأعمال والصلاحيات التي يمارسها مجلس القضاء إنما يمارسها بمجموع أعضائه بما فيهم وزير العدل الذي سبق أن أشير في هذا الحكم إلى أنه يمثل الحكومة أي السلطة التنفيذية ويمارس هذه الصلاحيات باعتبار أن القانون - في المادة الطعينة - جعل عضويته كاملة، ولم يكن القانون محمداً عضويته لمجرد الحضور فقط دون أن يكون له حق في الاقتراح والتصويت بل إن له الحق في التصويت على جميع القرارات الصادرة من مجلس القضاء الأعلى وذلك مما يعد تدخلاً من الحكومة في شئون القضاء والقضاة بما يمثل انتهاكاً للمبدأ الدستوري المتمثل في استقلال السلطة القضائية، ولذلك تحكم المحكمة العليا (الدائرة الدستورية) بعدم دستورية المادة (١٠٤) فيما يتعلق بعضوية وزير العدل". وعليه يلزم إعادة النظر في صياغة هذه المادة وفقاً لما سلف.

ومن جهة ثانية فإن المادة (١٠٥) تنص على أن "يرأس جلسات المجلس رئيس مجلس القضاء وفي حالة غيابه يرأس الجلسات من يراه من بين أعضاء المجلس"، وغير خاف ما يعتور هذا النص من خلل يشذ به عن جميع ما عرف من مجالس، فمجلسي الوزراء والنواب وغيرهما من المجالس المشابهة في أي من دول العالم لها نائب ينوب عن الرئيس عند غيابه، أمّا ترك المسألة لإرادة الرئيس المطلقة فيتنافى مع منطق الأشياء، وإذا كان هذا النص مستساغاً إبان وضع القانون عام ١٩٩١م، لأنَّ النَّفسَ التقاسمي كان له تأثيره الظاهر، ولأنَّ رئاسة المجلس كانت لرئيس الجمهورية؛ فلم يعد ثمة مبرر منطقي لبقاء النص كما كان عليه، ومن ثم يلزم أن يكون ثمة نائب، ونرى أن يكون رئيس المحكمة العليا باعتباره رئيس أعلى هيئة قضائية في الدولة.

ومن جهة ثالثة ينبغي أن تكون العضوية في المجلس بالصفة، ليكون رؤساء هيئات السلطة القضائية والأجهزة المعاونة والمساعدة لها ممثلين في المجلس، بحيث يكون مُشكلاً من أشخاص بحكم مناصبهم ليشترك كل منهم - بحكم عمله - في قيام المجلس بمهمته

الأساس وهي رسم السياسة العامة للقضاء (مادة ١٠٩/أ)، ثم يتولى كل منهم تنفيذ تلك السياسة في إطار الجهة التي يرأسها، أمّا المعينين بأشخاصهم فليس لهم شيء من ذلك، مما يجعل وجودهم في المجلس غير ذي تأثير فعلي. أمّا وزير العدل فرغم أنّه - بموجب التعديلات المقترحة - لم يعد ذا سلطة على القضاء والقضاة، إلا أن وجوده ضمن تشكيل المجلس أمر لا بد منه؛ فمجلس القضاء الأعلى - كما سلف - يتولى رسم السياسة العامة للقضاء، أما الحكومة فتتولى - وفقاً للدستور - رسم السياسة العامة للدولة (مادة ١٣٧/أ)؛ لهذا ولثلا يعمل كل بمعزل عن الآخر؛ فيغدو القضاء وكأنه دولة داخل الدولة، لا بد من وجود "وزير العدل" ليمثل حلقة الوصل بين المؤسساتين، كما أن أجهزة ومصالح عديدة - ذات طبيعة تنفيذية - معنية بتيسير سبل العدالة (التوثيق، السجل العقاري، الطب الشرعي، السجون)، وبدون هذه الأجهزة لا يتسنى للقضاء أداء مهمته الدستورية كما ينبغي، وهي "الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٤٩)، وثمة مقترح بتولي وزير العدل سلطة الإشراف المباشر عليها^(١)، الأمر الذي يجعل وجوده في المجلس أمر من الأهمية بمكان؛ لذلك ولثلا يترتب على عضويته تأثير على استقلال القضاة - كما جاء في حكم الدائرة الدستورية - فيضاف إلى المادة (١٠٦) نص يمنعه من التصويت في القرارات المتعلقة مباشرة بأعضاء السلطة القضائية. أمّا استبعاد وزير العدل من تشكيل المجلس - والحال هذه - فليس استقلالاً للقضاء بل عزل له عن بقية الهيئات الدستورية للدولة، وهو أمر غير وارد وغير مسبوق؛ فكل من هذه الهيئات يسهم في تحقيق العدالة للشعب صاحب السلطة ومصدرها، ومن ثم لا يمكن لأي منها - وللقضاء بالذات - أن يقوم بمهامه الدستورية إلا في ظل قدر من التكامل، ومن جهة أخرى وليكون للمجلس مكانته بين مؤسسات الدولة الأخرى؛ لكل ما سلف نرى إعادة صياغة المادة (١٠٤) ليكون نصها كالآتي:

(١) يرجى مراجعة ما سيأتي بشأن النص المقترح إضافته برقم (١٢٣ مكرر)، ص ٣٥٧.

يشكل مجلس القضاء الأعلى على النحو الآتي :

- رئيس مجلس القضاء الأعلى رئيساً^(١)
- رئيس المحكمة العليا نائبا
- النائب العام عضوا
- وزير الشؤون العدلية^(٢) عضوا
- رئيس هيئة التفتيش القضائي عضوا
- أمين عام مجلس القضاء الأعلى عضوا
- عميد المعهد العالي للقضاء عضوا
- رئيس استئناف أمانة العاصمة عضوا
- رئيس مركز دراسات وبحوث القضاء عضوا

المادتان (١٠٤ مكرر ، ١٠٥)

تضمن مشروع التعديل المقر من مجلس النواب نص هاتين المادتين ؛ ف(١٠٤ مكرر) قد تضمنت اختصاصات رئيس المجلس ، بينما نصت المادة (١٠٥) على أن: "يرأس جلسات المجلس رئيس مجلس القضاء الأعلى وفي حالة غيابه يرأس الجلسات من يراه، وتحدد اللائحة كيفية إدارة أعمال المجلس اليومية والدعوة لجلساته ومواعيد انعقادها" ، وبما أن النص المقترح للمادة (١٠٤) - الخاصة بتشكيل المجلس - قد تضمن وجود نائب ، فلم يعد للمادة (١٠٥) مبرر ، ومن ثم نرى دمج المادتين في مادة واحدة تكون برقم (١٠٥) ويُستغنى عن التكرار في أرقام المواد ، وفي هذا الصدد نقترح أن يكون نصها كالآتي :

يُختار رئيس مجلس القضاء الأعلى من بين أعضاء المحكمة العليا العاملين على ألا تقل درجته عن نائب رئيس محكمة عليا ، ويصدر بتعيينه قرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح المجلس ، ويمارس المهام والاختصاصات الآتية^(٣) :

(١) أثبت الواقع العملي عدم جدوى خروج رئيس الجمهورية من رئاسة المجلس ؛ لما سلف من مبررات بهذا الخصوص في القسم الأول من الكتاب ، ص ١٦١ ، البند "ثانياً".

(٢) تم تغيير صفة الوزير تبعاً لمقترح تغيير اسم الوزارة الذي يتناسب وطبيعة عملها الجديد ليصبح : "وزارة الشؤون العدلية" كوزارة الشؤون القانونية (يراجع ما سيأتي بشأن دور الوزارة المقترح تحت المادة ١٢٣ مكرر ، ص ٣٥٧).

(٣) أُضيفت إلى النص الفقرتين (١) و (٦) . كما استبدلت كلمة "إعداد" الواردة في الفقرة (٥) لتصبح "إقرار" ؛ أما إعداد جدول أعمال المجلس فيفترض أن يكون من اختصاصات أمين عام المجلس . كما تم التقديم والتأخير بين بعض الاختصاصات مراعاة لتسلسلها المنطقي .

- ١ . تمثيل المجلس والتخاطب باسمه مع الكافة .
 - ٢ . قيادة وتوجيه أنشطة المجلس المختلفة لتحقيق أهدافه وتنفيذ مهامه واختصاصاته .
 - ٣ . الإشراف على جميع هيئات السلطة القضائية والأجهزة المساعدة لها .
 - ٤ . طلب التقارير من هذه الهيئات والأجهزة .
 - ٥ . إقرار جدول أعمال المجلس والدعوة لاجتماعاته العادية والاستثنائية .
 - ٦ . إصدار القرارات التنفيذية لأعمال المجلس .
 - ٧ . أي مهام واختصاصات أخرى ينص عليها القانون أو لائحة المجلس .
- وعند غيابه ينوب عنه في أداء هذه المهام والاختصاصات نائب رئيس المجلس .

مادة (١٠٦)

هذه المادة خاصة باجتماعات المجلس ، ونرى إعادة صياغتها على نحو ينسجم وما سلف من مقترحات بشأن النصوص المتعلقة بالمجلس ، بحيث يصبح نصها :

أ) لا يكون اجتماع المجلس صحيحا إلا بحضور أغلبية أعضائه على الأقل ، وتصدر قراراته بأغلبية الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس^(١) . وتحدد لائحة المجلس كيفية إدارة أعماله اليومية والدعوة لجلساته ومواعيد انعقادها .

ب) ليس لوزير الشؤون العدلية حق التصويت في القرارات المتعلقة بالشؤون المباشرة لأعضاء السلطة القضائية وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بتعيينهم أو ترقيةهم أو نقلهم أو نديهم أو محاسبتهم أو تأديبهم ، وليس لرئيس هيئة التفتيش التصويت أيضا بشأن القرارات المتعلقة بمحاسبة وتأديب أي منهم متى كان الدعوى التأديبية مرفوعة من الهيئة^(٢) .

ج) تكون مداوات المجلس سرية متى كانت متعلقة بمحاسبة وتأديب أي من أعضاء السلطة القضائية أو بتقسيم كفاءاتهم .

مادة (١٠٧)

نص هذه المادة في القانون : "يكون لمجلس القضاء الأعلى سكرتارية خاصة تتولى تدوين المحاضر والدعوة لاجتماعات المجلس وإبلاغ الجهات المختصة بقراراته" .

(١) تم وضع عبارة : "وتكون جميع المداوات سرية" في فقرة مستقلة ، وإعادة صياغتها بحيث تتمتع تلك الاجتماعات بقدر كاف من الوضوح والشفافية ، فلم نستثن إلى ما يتعلق بأحوال المحاسبة والتأديب وتقييم الكفاءة .

(٢) أضيفت هذه المادة انسجاما مع التعديلات المقترحة بشأن سلطات الوزير ، إعمالا للحكم الدستوري الصادر بشأن المادة (١٠٤) .

ورغم أنّ المادة (١٠٤) قد عدلت مرتين ونصت على أمين عام للمجلس ضمن أعضائه، ورغم أن مشروع التعديل الجزئي المقدم من الحكومة - والمقر من مجلس النواب- قد استرد للمجلس الأعم الأغلب من الصلاحيات التي كانت لوزارة العدل، رغم ذلك فإن ذلك المشروع لمن يتضمن النص على أمانة عامة للمجلس، علما أن لائحة المجلس الحالية - الصادرة بقرار من رئيس الجمهورية- تتضمن بيان هيكل المجلس الذي يركز على أمانته العامة، أما بعد الحكم الصادر عن الدائرة الدستورية فقد صار وجود أمانة عامة للمجلس بالمستوى الذي يليق به كأعلى جهاز إداري في السلطة القضائية، لكل ذلك نرى إعادة صياغة المادة (١٠٧) ليصبح نصها:

أ) يكون لمجلس القضاء الأعلى أمانة عامة تتبع أمين عام المجلس فرئيس المجلس، ويعين الأمين العام بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على ترشيح المجلس من بين شاغلي وظائف السلطة القضائية الذين لا تقل درجتهم عن قاضي محكمة عليا .

ب) تتكون الأمانة العامة للمجلس من الأمين العام والأمناء العامين المساعدين والقطاعات المالية والإدارية والرقابية ونحوها من التكوينات الفنية التي تقتضيها طبيعة عمل المجلس .

ج) يرأس كل قطاع أمين عام مساعد . يتم اختيارهم من بين شاغلي وظائف السلطة القضائية الذين لا تقل درجتهم عن نائب رئيس محكمة استئناف أو ما يقابلها، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية بناءً على ترشيح المجلس بعد التشاور مع الأمين العام .

مادة (١٠٩)

ينبغي أن تتضمن هذه المادة أهم اختصاصات مجلس القضاء المتناثرة في طيات القانون، وأن تناسب دور المجلس كممثل للسلطة القضائية، وعلى نحو يكفل تفعيل مبدأ استقلال القضاء، ويمنح المجلس المزيد من الفاعلية والارتقاء بالأداء القضائي، لذا نرى إعادة صياغتها ليصبح نصها كالآتي:

يمارس مجلس القضاء الأعلى الاختصاصات الآتية:

- أ) وضع السياسة العامة لشؤون السلطة القضائية والارتقاء بالأداء القضائي .
- ب) النظر والبت في جميع المواضيع المتعلقة بتعيين أعضاء السلطة القضائية وترقيتهم ونقلهم وتقاعدهم واستقلالهم وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح المنبثقة عنه .
- ج) محاسبة وتأديب القضاة .

د) النظر في نتائج التفتيش الدوري على أعمال أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم المتعلقة بتقدير درجة كفاءتهم، وفي الطلبات والتظلمات التي تقدم منهم والبت فيها وفقاً لأحكام القانون ولائحة هيئة التفتيش القضائي.

هـ) دراسة وإقرار مشروع موازنة السلطة القضائية تمهيداً لإدراجها رقماً واحداً في الموازنة العامة للدولة.

و) مناقشة وإقرار الحساب الختامي السنوي للسلطة القضائية وإحالة إلى الجهة المختصة.

ز) دراسة مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والتقاضي أو مشروعات تعديليها وإبداء الرأي بشأنها.

ح) تقديم ما يلزم من توصيات إلى مجلس النواب أو مجلس الوزراء بشأن إصدار قوانين جديدة ذات صلة بالعمل القضائي أو بتعديل نصوص القوانين النافذة منها.

ط) الموافقة على مشروعات الاتفاقيات والبروتوكولات التي تكون السلطة القضائية أو أي من هيئاتها طرفاً فيها.

ك) وضع السياسة العامة للمعهد العالي للقضاء، وإقرار البرنامج العلمي والعملية الذي يقترحه المجلس العلمي للمعهد.

ل) العمل على اتخاذ كافة الإجراءات الإدارية والقانونية الكفيلة بمواجهة أي إخلال باستقلال القضاء أو القضاة أو انتهاك حصانات أعضاء السلطة القضائية أو أي اعتداء على أي منهم بالقول أو بالفعل.

م) أي اختصاصات أخرى ينص عليها القانون.

مادة (٢/١١١)

كما هي في التعديل المقر من مجلس النواب، ونصها: "٢. تقييم هيئة التفتيش القضائي الدعوى التأديبية بناء على طلب رئيس الهيئة وموافقة مجلس القضاء الأعلى".

مادة (٢/١١٥)

كما هي في التعديل المقر من مجلس النواب، عدا عبارة: "مضمون الحكم"، فمجلس القضاء الأعلى هيئة إدارية لا قضائية، ومن ثم فما يصدر عنه ليس أحكاماً بل مجرد قرارات إدارية، ومن ثم نقترح إعادة صياغة الفقرة (٢) ليصبح نصها: ٢. يبلغ مجلس القضاء الأعلى هيئة التفتيش القضائي بمضمون القرار الصادر في الدعوى التأديبية، كما يبلغ القاضي المعني بذلك خلال العشرة الأيام التالية لصدوره.

مادة (١/١١٨)

كما هي في التعديل المقر من مجلس النواب، ونصها: "١. لمجلس القضاء الأعلى في أحوال المسألة التأديبية أو الجزائية أن يأمر بإيقاف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته أثناء إجراءات التحقيق أو المحاسبة أو المحاكمة وذلك من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من رئيس هيئة التفتيش القضائي أو رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي".

مادة مضافة

برقم (١٢٣ مكرر)

إنّ أسّ الدستور - أي دستور - وركيزته تتمثل في نص المادة (٤) منه التي تقرر أن: "الشعب مالك السلطة ومصدرها ويمارسها بشكل مباشر عن طريق الاستفتاء والانتخابات العامة، كما يزاولها بشكل غير مباشر عن طريق الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية"، فهذه الهيئات الثلاث هي التي تتولى أمر الأمة، الذي يتلخص في "العدالة"، وعليه فإن تهميش دور وزارة العدل يتجاوز مفهوم "استقلال" القضاء إلى "عزل" القضاء عن بقية الهيئات الدستورية للدولة، وهو أمر غير وارد وغير مسبوق؛ فإذا كانت المهمة الدستورية للقضاء تتمثل في "الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٤٩) فإن ذلك لن يتأتى له إلا بوجود أجهزة تنفيذية تُعنى بتيسير سبل الوصول للعدالة، ومن ثم لا بد بل ويجب أن يقوم بين الهيئات الدستورية قدر من التكامل؛ لهذا نقترح إضافة النص الآتي:

وزارة الشؤون العدلية جهاز فني وإداري يعنى بتيسير سبل العدالة، وتتولى في سبيل ذلك ممارسة المهام التالية:

١. التنسيق بين السلطتين التنفيذية والقضائية.
٢. تأهيل وتدريب الكوادر المعاونة للمحاكم والنيابات العامة.
٣. الإشراف على أعوان القضاء من محامين وخبراء و مترجمين، بما لا يتعارض مع القوانين الخاصة بهم.
٤. الإشراف المباشر على المصالح والأجهزة المرتبطة بالعمل العدلي، والمتمثلة في:
 - مصلحة التوثيق والسجل العقاري.
 - مصلحة الطب الشرعي.
 - مصلحة السجون.
 - الشرطة القضائية.

ويكون للوزارة والمصالح والأجهزة المذكورة مكاتب بالمحافظات، وتنظم لائحة الوزارة

هيكلا التنظيمي وتبعية الأجهزة والمصالح المذكورة لها وسائل وسبل أداؤها لمهامها وتفصل اختصاصاتها .

مواد الباب السادس

الخاص بموظفي المحاكم

(١٢٦، ١٢٧، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٤٣)

لم يتضمن مشروع التعديل الجزئي للقانون المقر من البرلمان، تعديل أي من مواد هذا الباب، كما أن الحكم الصادر عن الدائرة الدستورية - ووفقا للدعوى - لم يتعرض إلا لمادة واحدة من مواد ذلك الباب هي المادة (١٤٣)، ومع ذلك لم يصرح بدستوريتها ولا بعدم دستوريتها بل قضى بعدم اختصاص الدائرة بشأنها، معللا ذلك بقوله: "تبين للمحكمة أن صلاحيات وزير العدل في هذه المادة متعلقة بنذب من محل الكاتب الأول أو المحضر الأول أو رئيس القلم الجزائي في مجلس المساءلة، وهؤلاء ليسوا من أعضاء السلطة القضائية وإن كانوا من منتسبها من الموظفين الإداريين، ومجلس المساءلة يختص بمساءلة الموظفين الإداريين أيضا ولا شأن له بأعضاء السلطة القضائية قضاة وأعضاء نيابة، والموظفون الإداريون يخضعون لقانون الخدمة المدنية إلا فيما نص عليه قانون السلطة القضائية، وحيث أن المدعين قد استندوا في دعواهم لنصوص مواد دستورية خاصة المادتين (١٤٩، ١٥٠) اللتين تقررا مبدأ استقلال السلطة القضائية قضائيا وماليا وإداريا، واختصاص مجلس القضاء الأعلى بجميع شئون السلطة القضائية وليس منهم الموظفون الإداريون العاملون في المحاكم والنيابات، ولما كانت المادة الطعينة قد قررت لوزير العدل نذب من محل الكاتب الأول في المحكمة العليا والمحاكم الاستئنافية والمحاكم الابتدائية - وهم موظفون يتبعون إداريا لإشراف رئيس المحكمة - يتعارض ذلك مع ما قرره قانون السلطة القضائية من حق الإشراف الإداري لرؤساء المحاكم وذلك ما يخرج عن اختصاص الدائرة الدستورية في رقابة دستورية القوانين، وتقرر المحكمة العليا (الدائرة الدستورية) عدم اختصاصها في هذا الوجه من الدعوى المتعلق بالمادة (١٤٣) من قانون السلطة القضائية". يُفهم من هذا أن الدائرة الدستورية ترى المسألة هنا مجرد تعارض بين نصوص قانون السلطة ذاته؛ لذا قضت بعدم اختصاصها.

وبصرف النظر عما لنا من رأي بشأن ما انتهى إليه حكم الدائرة هنا، إلا أنّ الحكم حجة بما قضى به، وبما أنها قضت بعدم اختصاصها، فمعنى ذلك أنها قد أناطت المسألة بالمقنن؛ فهو المختص دون غيره بإزالة هذا التعارض. وإسهاما منا في هذا الشأن ننوه بأن تبعية موظفي المحاكم - ماليا وإداريا - لوزارة العدل، لا تمثل فقط تعارضا مع النص على خضوعهم لإشراف رؤساء المحاكم، بل إن تبعية كهذه تخل باستقلال القضاء

كمحاكم، ومن ثمّ فما عللت به الدائرة حكمها من أن من ذكروا في المادة (١٤٣) "ليسوا من أعضاء السلطة القضائية وإن كانوا من منتسبيها من الموظفين الإداريين. ومجلس المساءلة يختص بمساءلة الموظفين الإداريين أيضا ولا شأن له بأعضاء السلطة القضائية قضاة وأعضاء نيابة، والموظفون الإداريون يخضعون لقانون الخدمة المدنية إلا فيما نص عليه قانون السلطة القضائية"، وكذا قولها: بأن "اختصاص مجلس القضاء الأعلى بجميع شئون السلطة القضائية" وليس منهم الموظفون الإداريون العاملون في المحاكم والنيابات"، يفهم من هذا التعليل أن الدائرة قد أقامت قضاءها على الشق الأول من مبدأ استقلال القضاء؛ أي استقلاله كسلطة عن السلطة التنفيذية، مع أنّ تحقق هذا الشرط من المبدأ ليس هدفا في ذاته بل مجرد وسيلة لتحقيق الشرط الثاني من المبدأ وهو قوله: "والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون" (مادة ١٤٩)، واستقلال القضاة يعني استقلال المحاكم؛ فهي التي أناط بها الدستور "الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٤٩). ومن المعلوم أنه لا يمكن للمحاكم - قانونا وعقلا - أن تؤدي عملها بدون موظفيها، وبالتالي فتبعيةهم - ماليا وإداريا - لوزارة العدل، وما يمثله ذلك من إهدار لسلطة رؤساء المحاكم وقضاتها في الإشراف عليهم، تجعل مبدأ استقلال القضاء منقوصا ومن ثم عرضة للانتهاك، ولولا خصوصية عمل موظفي المحاكم وارتباطه الوثيق بالعمل القضائي لم يميز المقتن وزير العدل عن غيره من وزراء الحكومة بمنحه صلاحيات وزير الخدمة المدنية بالنسبة لهم، لذا فإن أي إخلال بشئون موظفي المحاكم - قصدا أو بدون قصد - يدفع بهم ولاشك إلى الإخلال بأداء أعمالهم وقد يصل الأمر إلى إضرابهم وتوقفهم عن العمل ومن ثم توقف المحاكم أو اختلال أدائها لمهمتها الدستورية؛ لكل ذلك ينبغي أن تستقل كافة المحاكم ماليا وإداريا - قضاة وموظفين أيضا - إذ ليس من المستساغ أن يستقل موظفو النيابة العامة عن وزارة العدل في حين يبقى موظفو المحاكم - وهي القضاء - خاضعين لها؛ لذا يجب تنظيم كيفية إدارة شؤونهم بحيث يتبع من كان منهم في المحاكم الاستثنائية والابتدائية رؤساء محاكم الاستئناف، كما هو شأن موظفي المحكمة العليا. وعليه ورغم أن عدد مواد الباب السادس يبلغ (٢٢) مادة، فإن إعمال الدستور وإزالة أي تعارض بين نصوص القانون يتحقق بتعديل سبع مواد فقط منها، وذلك باستبدال عبارة: "وزير العدل"، بما يتناسب والمقام، وفي هذا الشأن نقترح النصوص الآتية:

مادة (١٢٦): يكون لرئيس مجلس القضاء الأعلى كافة الصلاحيات المخولة لرئيس مجلس الوزراء فيما يخص العاملين غير القضاة في كافة هيئات السلطة القضائية، ولرئيس كل هيئة فيما يخص موظفيها الصلاحيات المخولة لوزير الخدمة المدنية بالنسبة لموظفي الجهاز الإداري للدولة، وفي ما يتعلق بموظفي المحاكم بكافة طبقاتها تكون صلاحية وزير الخدمة المدنية لرئيس المحكمة العليا^(١).

مادة (١٢٧): يشترط فيمن يعين كاتبا أو فنيا أن يكون حاصلا على الشهادة الجامعية أو ما يعادلها، أما من عده من موظفي المحاكم أن يكون حاصلاً على الثانوية العامة على الأقل أو ما يعادلها أو أن تتوافر لديه إحدى البدائل الأخرى والواردة باشتراطات شغل الوظائف طبقاً لأحكام قانون موظفي الجهاز الإداري للدولة، وفي كل الأحوال يتعين أن يجتاز المرشحون للوظائف بالمحاكم والنيابات العامة اختباراً يصدر بتحديد ضوابطه وقواعده قرار من رئيس المجلس الأعلى للقضاء، وتعتبر الدرجة المخصصة لشغل وظيفة بالثانوية العامة طبقاً لقانون موظفي الجهاز الإداري للدولة هي درجة بداية التعيين لهذه الوظائف^(٢).

مادة (١٣٠): يستحق موظفو المحاكم والشاغلون لوظائف المجموعة الوظيفية الأولى والثانية والثالثة بدل محاكم ويحدد بقرار من مجلس القضاء الأعلى، ويرتبط هذا البدل بمزاولة أعمال الوظيفة بالمحاكم.

مادة (١٣١): يكون تعيين الموظفين المشار إليهم بالمادة (١٢٤) تحت الاختبار مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنة ويصدر قرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى بتثبيت من تثبتت صلاحيته عند انتهاء هذه الفترة.

مادة: (٣/١٣٢): أن يقضي بنجاح فترة التدريب على الأعمال التي يقوم بها وفق المنهج الذي يصدر به قرار من رئيس هيئة التفتيش القضائي ويستثنى من ذلك المترجمون.

(١) هذا النص بديل للنص الحالي الذي يقضي بأن "يكون لوزير العدل بالنسبة لموظفي وزارة العدل وكذا النائب العام فيما يخص موظفي جهاز النيابة العامة سلطات وزارة الخدمة"، فالاستقلال الذي كان لوزير العدل عن وزير الخدمة المدنية يرجع لخصوصية موظفي المحاكم، ولأن المحكمة العليا هي رأس الهرم بالنسبة للمحاكم فقد أعطيت صلاحية الوزير لرئيسها، وبالتالي لم يعد ثمة مبرر لتمييز وزير العدل عن غيره من وزراء الحكومة، أما النائب العام فلدخوله في حكم النص البديل، باعتباره رئيس إحدى هيئات السلطة القضائية.

(٢) تمت إعادة صياغة المادة على نحو يتناسب والظروف الحالية لمستويات الموظفين، ومراعاة لعدم تداخل الاختصاصات بين القيادات في هيئات السلطة القضائية. كما تم حذف جملة: "أو مترجماً" وعبارة: "ويشترط إضافة إلى ذلك بالنسبة للمترجمين أن يجتازوا بنجاح امتحاناً تحريريًا في اللغة العربية وإحدى اللغات الأجنبية"، لأن الترجمة من أعمال الخبرة، وثمة دورٌ للترجمة منتشرة في ربوع الجمهورية وبالتالي لا حاجة لتوظيف مترجمين. كما تم حذف عبارة: "وأن يتضمن قرار وزير العدل تشكيل لجنة لاختبار رئيس قسم الترجمة بالوزارة"، فمثل هذا يترك للوزارة شأنه شأن غيره من موظفيها.

مادة (١٣٣): يصدر قرار من مجلس القضاء الأعلى بتحديد المواد التي يجري الامتحان فيها لموظفي المحاكم ويتضمن القرار تشكيل اللجنة التي تضع الأسئلة وتصححها والنسبة اللازمة للنجاح ويؤدى الامتحان عند الاقتضاء طبقاً لما يلي:

١. بالنسبة لكتاب المحكمة العليا وكتاب محكمة الاستئناف وكتاب المحكمة الابتدائية تقوم لجنة شئون الموظفين في كل منها.
٢. بالنسبة لكتاب وموظفي النيابة العامة تقوم به لجنة شئون موظفي النيابة العامة.

مادة (١٤٣): تشكل هيئة مساعلة لموظفي المحاكم والنيابات العامة في المحكمة العليا وفي كل من محاكم الاستئناف برئاسة أحد قضااتها يختاره رئيس المحكمة لهذا الغرض وعضوية رئيس النيابة أو من يقوم مقامه ومدير عام المحكمة وفي حالة مساعلة الأخير يندب رئيس المحكمة من محل محله في هيئة المسألة ممن يكونون في درجته على الأقل.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

شعبان ١٣٤٣هـ = يونيو ٢٠١٣م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مقترح
بمشروع قانون بديل
لقانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م
وفقا لمبادئ وأحكام الدستور النافذ^(١)

مقدمة:

إنَّ الحمد لله، نحمده ونشكره ونستعينه ونستهديه، ونصلي ونسلم على خير خلقه سيدنا محمد الأمين، وعلى آله وأصحابه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد: فإن هذا المقترح حصيلة جهد بدأ في أواخر سنة ٢٠٠١م، أي قبل حوالي سبع عشرة سنة، واستمر التنقيح والتعديل لهذا المقترح طوال هذه الفترة، وقد جاء هذا الجهد المتواضع نتاج تعامل طويل مع هذا القانون استمر أكثر من ثلث قرن من الزمن، سواء باعتباري قاضيا خاضعا لأحكامه، أو مسئولًا يسعى لتطبيق أحكامه، أو باحثًا ودارسًا لنصوصه، أو مشاركًا في الأعمال التشريعية التمهيديّة المتعلقة به على المستويين المحلي والإقليمي^(٢)؛ فعمدتُ إلى إعداد مقترح بمشروع شامل للقانون، وكنتُ قد قدمته عام ٢٠٠٥م لمجلس القضاء الأعلى، الذي كان حينها بصدد إعداد مشروع تعديل للقانون، بيد أن وزير العدل حينها بادر بتقديم مشروع للحكومة مختلف عما أقره مجلس القضاء الأعلى بحضوره، فما كان من رئيس المحكمة العليا - الذي كان حينها رئيسًا للمجلس - إلا أن تقدم بالمشروع الذي أقره المجلس إلى البرلمان، وتم تكليفي مع بعض قضاة المحكمة العليا الأجلاء؛ لتمثيل القضاء أمام لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب، التي كُلفتُ من المجلس بإعداد مشروع متكامل لتعديل القانون، بناء على مشاريع ثلاثة، قدم كل منها من مؤسسة من المؤسسات الدستورية الثلاث (التشريعية، التنفيذية، القضائية)،

(١) المقصود هنا دستور عام ١٩٩٠م وتعديلاته.

(٢) فقد شاركت في أكثر من لجنة بوزارة العدل لإعداد مشروع تعديل القانون، ثم مثلت المحكمة العليا أمام لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب عند مناقشة مشروعات تعديل القانون، كما مثلت الجمهورية اليمنية كأحد الخبراء العرب الذين تولوا - بناء على قرار وزراء العدل العرب - إعداد مشروع القانون العربي الموحد للسلطة القضائية.

وسارت اللجنة المذكورة في مناقشة المشاريع الثلاثة بحضورنا، وحضور مدير مكتب وزير العدل آنذاك كمثل عن الحكومة، بالإضافة إلى الخبراء الذين تستعين بهم اللجنة عادة، واستمرت أعمال اللجنة لعدة أشهر وبشكل يومي، لتنتهي من الأبواب الأربعة الأولى للقانون^(١)، ولم يتبق من المشروع النهائي سوى البابين الأخيرين (مجلس القضاء الأعلى، موظفي المحاكم)، بيد أنه - ولأسباب لا يتسع المقام لسردها هنا - تم وأد المشروع، وتوقفت أعمال اللجنة مُد ذلك وحتى اليوم.

وأيّا كان الحال فنؤكد مجدداً بأن الارتقاء بالأداء القضائي لا يمكن - بحال من الأحوال - أن يقوم إلا على أسس عامة قوية متينة^(٢)؛ لذا لا بد أولاً وكخطوة أساس من إيجاد قانون بديل يتفق مع الدستور، ويتلافى في الوقت نفسه أوجه القصور التي كشف عنها التطبيق العملي للقانون الحالي، وخاصة في الجوانب الفنية من القانون، وما ترتب على ذلك من تدني أداء القضاء كسلطة ومن ثم أدائه كجهة حكم؛ لذا فإن وجود قانون بديل قد أضحي ضرورة ملحة بل وواجب شرعي.

ولكي يحقق القانون البديل دوره المنشود - باعتباره قانوناً أساسياً مكتملاً للدستور - ينبغي أن يقوم على أسس تشريعية وعملية وفنية صحيحة، نوجز في ما يلي أبرزها:

أولاً: إعمال قاعدتي "العمومية" و"التجريد":

إن أهم ما يميز الأعمال التشريعية عن غيرها، هو اتصافها بالعمومية والتجريد؛ فالعمومية تعني: وضع القاعدة القانونية بحيث تسري على الكافة، من حيث الأشخاص أو من حيث الوقائع، أي أنها تسري على كل الأشخاص دون تمييز، كما أنها تسري على كل الوقائع التي تنظمها أو تحكمها تلك القاعدة.

أما التجريد فيعني: لزوم أن تكون القاعدة القانونية واضحة لا لبس فيها ولا غموض ولا قصور، لئلا يُفتح الباب للاجتهاد أو التأويل أو البحث عما يكملها. ولا يخفى أن العمومية والتجريد صفتان متلازمتان، يكملان بعضهما بعضاً؛ فبدون إحداهما لا يكتمل للقانون - أي قانون - مفهومه الصحيح، الذي يكسبه

(١) (١) الأحكام العامة. (٢) درجات المحاكم وتشكيلاتها واختصاصاتها. (٣) النيابة العامة. (٤) قضاة المحاكم وأعضاء النيابة العامة.

(٢) تُراجع ص ١١ وما بعدها.

الحجية والاحترام لدى الكافة، ومن ثم لا يمكن للقاعدة القانونية أن تكتسب هاتين الصفتين معا إلا إذا وضعت باعتبار ما يجب أن يكون لا باعتبار ما هو كائن.

ثانيا: احترام أحكام الدستور:

فقد تضمن الدستور اليمني النافذ عددا من المبادئ الدستورية المتعلقة بالقضاء، والتي تكفل بتفعيلها وصوله إلى مستوى عال من الرقي والتطور في تحقيق العدالة، وفي زمن قياسي، ونكتفي هنا بذكر أهم تلك المبادئ، سواء منها ما يتعلق بالقضاء كسلطة أو بالقضاء كجهة حكم^(١):

أ) المبادئ المتعلقة بالقضاء كسلطة:

١. القضاء سلطة مستقلة... ماليا وإداريا، والنيابة العامة هيئة من هيئاته (مادة ١٤٩).

٢. يكون للقضاء مجلس أعلى... يعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة" (مادة ١٥٢).

٣. يتولى المجلس دراسة وإقرار مشروع موازنة القضاء تمهيدا لإدراجها رقما واحدا في الموازنة العامة للدولة (مادة ١٥٢).

ب) المبادئ المتعلقة بالقضاء كجهة حكم:

١. القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون (مادة ١٤٩).

٢. لا يجوز لأية جهة وبأية صورة التدخل في القضايا أو في أي شأن من شئون العدالة (مادة ١٤٩).

٣. القضاء وحدة متكاملة (مادة ١٥٠).

٤. لا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال (مادة ١٥٠).

٥. يرتب القانون الجهات القضائية، ودرجاتها، وتحديد اختصاصاتها (مادة ١٥٠).

(١) للتفاصيل بشأن هذه المبادئ تُراجع الدراسة المسماة: "أسس وقواعد وضع السياسة العامة للارتقاء بالأداء القضائي"، ص ١١ وما بعدها.

ثالثاً: الاسترشاد بمشروع قانون السلطة القضائية العربي الموحد:

أعد هذا المشروع من قبل لجنة فنية مشكلة من كبار رجال الفقه والقضاء والقانون في الوطن العربي، وبمطالعة تلك النصوص الواردة في (٧٧) مادة، يجد المطلع أن ليس ثمة ذكر لوزارة أو وزير العدل مطلقاً، رغم أن إعداد ذلك المشروع قد تم تنفيذاً لقرارات مجلس وزراء العدل العرب، وأخرها القرار رقم (٤٦٤) الصادر عن الدورة الثامنة عشرة المنعقدة ببيروت بتاريخ ٢٥/١٠/٢٠٠٢م، وهذا يؤكد أن مسألة استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية، تمثل توجهاً عاماً ليس لدى أعضاء السلطة القضائية العرب فحسب، بل ولدى وزراء العدل وفقهاء القانون، وإذا كانت التعديلات التي تمت مؤخراً بالقانون (٢٧) لسنة ٢٠١٣م، قد أزلت اسم وزير العدل من معظم النصوص التي كان مذكوراً فيها، إلا أنها لم تحقق الغاية منها لما شاب تلك التعديلات من عيوب^(١).

رابعاً: استقراء المآخذ وأوجه القصور في القانون الحالي:

فباستقراء مواد القانون الحالي وعددها (١٤٨) مادة، يتبين للمتأمل أن ما يتم تطبيقه منها تطبيقاً سليماً وكاملاً لا يتجاوز ٣٥٪ تقريباً، معظمها نصوص شكلية، أما ما عداها فهو إما ميت منذ ولادته أي لم يطبق مطلقاً منذ صدور القانون، وإما أن في تطبيقه خلل، وإما أنه قد تمت مخالفته صراحة وبصورة رسمية بدواعي الإصلاح القضائي. ومرد ذلك يرجع لعوامل عدة، يجب تلافيتها في القانون البديل:

١. ما شابها ويشوبه القانون الحالي من عوارٍ دستوري، صار جُلُّه مقرراً بحكم قضائي دستوري^(٢).

٢. ما شاب كثير من قواعده وأحكامه من غموض واضطراب، نتيجة خلوه من باب خاص بالتعريفات، تزيل أي لبس في مقاصد المقنن، وتسد الذرائع في تأويل تضمنه من مصطلحات مهمة، وهي كثيرة ومتداخلة المعاني.

٣. ما جرى عليه الحال من سوء في تطبيق كثير من نصوصه نتيجة المفاهيم المغلوطة لطبيعة العمل القضائي.

(١) يُراجع بهذا الشأن الأساس الخامس من "أسس وضع السياسة العامة للقضاء، ص ٥٥، البند "رابعاً".
(٢) سلفت الإشارة إلى هذا الحكم في أكثر من موطن في هذا الكتاب، وهو منشور في الجريدة الرسمية، العدد العاشر لعام ٢٠١٣م، ص ١١٣ وما بعدها.

٤. إصدار قانون بديل للمعهد العالي للقضاء (رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٨م) قبل إعادة النظر في قانون السلطة القضائية^(١).

٥. التعديلات التي أدخلت عليه بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م، ثم تعليق العمل ببعض هذه التعديلات، بالقرار الجمهوري رقم (٢٠٨) لسنة ٢٠١٦م.

خامسا: لزوم مراعاة قواعد فن الصياغة القانونية:

إن قواعد فن الصياغة القانونية تقتضي ولاشك مراجعة مشروعات التعديل المطروحة للنقاش، سواء من حيث الهيكله والتبويب، أو من حيث دقة وسلامة المصطلحات القانونية، فأكثر المشكلات العملية إنما تنجم عن عدم تحري دقة المعاني، أو عن الخلط بين المصطلحات والمفاهيم القانونية.

هذه بإيجاز أهم الأسس العامة التي تبرر وجوب وجود قانون بديل للسلطة القضائية، أما أو المبررات الخاصة بكل نص من نصوصه، فنوه بأن هذا المقترح كان من بين الأعمال التحضيرية للجنة العدل والأوقاف، وكان يتضمن مبررات تعديل كل نص، بل وكل كلمة^(٢)؛ استنادا على الأسس العامة سالفة الذكر؛ لذا لقيتُ جُلَّ نصوصه القبول، مع بعض التعديل هنا أو هناك؛ ومن ثم فالأبواب الأربعة الأولى من المقترح بمشروع القانون البديل الذي بين يدي القارئ الكريم، يكاد تكون نتاج أعمال اللجنة.

ختاما لا يفوتني التنويه بأن مقترح المشروع هذا قد أُعد - كما هو ظاهر من عنوانه - وفقا لأحكام الدستور النافذ، فإذا عدل الدستور وهذا ما نصبو ونطمح إليه، فسيقتضي هذا إعادة النظر في بعض أبواب ونصوص هذا المقترح؛ فنسأل الله أن يختار لهذا البلد ما فيه الخير؛ إنه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير.

(١) يُراجع بهذا الشأن ما تضمّنته الدراسة المسماة "المعهد العالي بوابه المؤسسة القضائية"، ص ١٤١ وما بعدها.

(٢) نظرا لإيراد مقترح المشروع ضمن هذا الكتاب، لم نر موجبا لتكرار تلك المبررات؛ فالملطّع سيجدها في ثنايا ما تضمنه هذا الكتاب من دراسات، خاصة المطلب الثاني من الدراسة السابقة (ص ٢٧٨ وما بعدها)، ومع ذلك فقد أوردنا من المبررات في حواشي صفحات هذا المقترح ما رأينا لزوم ذكره.

الباب الأول أحكام عامة وتمهيدية

الفصل الأول التسمية والتعريف

مادة (١): يسمى هذا القانون: "قانون السلطة القضائية".

مادة (٢): لأغراض هذا القانون يكون للألفاظ والعبارات التالية - حيثما وردت فيه - المعاني المبينة قرين كل منها ما لم يدل سياق النص على خلاف ذلك:

أ) المجلس أو المجلس الأعلى: المجلس الأعلى لهيئات السلطة القضائية^(١).

ب) هيئات السلطة القضائية: المجلس، المحكمة العليا، محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية الواقعة في دائرة كل منها، النيابة العامة، هيئة التفيتش القضائي، المعهد العالي للقضاء، مركز دراسات وبحوث القضاء، هيئة تأمينات ومعاشات العاملين في السلطة القضائية.

ج) هيئة التفيتش: الهيئة العامة للتفتيش القضائي.

د) أعضاء السلطة القضائية: المصنّفون ضمن سلم الدرجات القضائية المحددة في المادة (٧٩) من هذا القانون.

هـ) القضاء: المحاكم المنشأة وفقا لأحكام هذا القانون بمختلف طبقاتها.

و) النيابة العامة: مكتب النائب العام ومن يمثلونه في النيابة العامة بمختلف درجاتها.

(١) تم تعديل اسم المجلس لمزيد من الدقة؛ إضافة لفظ القضاء مباشرة إلى لفظ "المجلس"، يوهم بأنه مجلس ذو طبيعة قضائية، كما أن التسمية المقترحة أقرب إلى طبيعة عمل المجلس واختصاصاته، وهي المعتمدة في مصر.

ز) مساعدو أعضاء السلطة القضائية: شاغلو الوظائف القضائية المساعدة المنصوص عليها في المادة (٧٤) من هذا القانون من متخرجي المعهد العالي للقضاء.

ح) أعوان القضاء: المحامون والخبراء والكتبة وموظفو المحاكم والنيابات العامة.

ط) التعيين: القرار الصادر بتولي القاضي أو عضو النيابة منصبا من المناصب القضائية المنصوص عليها في المادتين (٦٨ ، ٦٩)، أو بتولي المساعدين ووظيفة قاضي أو عضو نيابة مساعد.

ي) الترقية: حصول عضو السلطة القضائية على الدرجة المستحقة قانونا وفقا للتسلسل الدرجات المنصوص عليها في المادة (٧٩) بصرف النظر عن المنصب الذي يشغله.

ك) النقل: نقل القاضي أو عضو النيابة العامة من محكمة أو نيابة إلى محكمة أو نيابة أخرى من نفس الدرجة، أو نقله من دائرة أو شعبة إلى دائرة أو شعبة أخرى في المحكمة نفسها.

ل) التكليف: القرار الصادر بتكليف قاض بأداء مهام قاض آخر أو شعبة بأداء مهام شعبة أخرى إلى جانب عملها وبالشروط المقررة في هذا القانون.

م) الندب: ندب عضو السلطة القضائية إلى عمل قضائي أو غير قضائي، داخل هيئات السلطة القضائية أو خارجها.

ن) الإنابة: حلول النائب المعين - أو من يقرر القانون حلوله - محل رئيس المحكمة أو الدائرة أو الشعبة عند تعذر أداء مهامه، للقيام بالجانب الإداري أو التنظيمي منها.

س) التفويض : تحويل رئيس أي من هيئات السلطة القضائية
نائبه المعين القيام ببعض صلاحيته الإدارية أو التنظيمية
في حضوره.

الفصل الثاني أحكام ومبادئ عامة

مادة (٣) : القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً ، والنيابة العامة هيئة من هيئاتها ، وتتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم ، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية جهة وبأية صورة التدخل في القضايا أو في شأن من شئون العدالة ، ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم.

مادة (٤) : المتقاضون متساوون أمام القضاء مهما كانت صفاتهم وأوضاعهم.

مادة (٥) : حق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق والمحكمة وتكفل الدولة العون القضائي لغير القادرين وفقاً للقانون.

مادة (٦) : لغة المحاكم هي اللغة العربية ، وتصدر الأحكام بالصيغة التي ينظمها القانون.

مادة (٧) : المحاكم هي الجهات القضائية التي تختص بالفصل في جميع المنازعات والجرائم ، ويبين هذا القانون وقانوني المرافعات والإجراءات الجزائية ، الاختصاص النوعي والمكاني والقيمي للمحاكم.

مادة (٨) : أ) القضاء وحدة متكاملة ، وتترتب المحاكم كالآتي :

١. المحكمة العليا.

٢. محاكم الاستئناف.

٣. المحاكم الابتدائية.

ب) يحظر إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال.

ج) لا يجوز إنشاء محاكم أو شعب أو دوائر خاصة أو فرعية غير ما نص عليه هذا القانون^(١).

مادة (٩) : ينبغي مراعاة تخصص القاضي بالنسبة لأعضاء محاكم الاستئناف والمحكمة العليا وفقا للقواعد التالية :

١. أن يكون تخصص القاضي في فرع أو أكثر من الفروع الآتية :

مدني ، تجاري ، إداري ، جزائي ، أحوال شخصية.

٢. يتحدد الفرع الذي يتخصص فيه القاضي بعد استطلاع رغبته.

٣. لا يمنع تخصص القاضي من تكليفه أو نذبه أو نقله من فرع إلى

آخر عند الحاجة.

يترتب على مخالفة قواعد التخصص مساءلة المتسبب دون مساس

بصحة العمل الصادر عن القاضي مادام داخلا في اختصاص المحكمة

أو الدائرة التي يعمل بها.

مادة (١٠) : لا يجوز تعيين أعضاء السلطة القضائية أو نقلهم أو تكليفهم أو

نذبهم أو إعارتهم إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة في هذا القانون.

(١) رأينا تعديل نص الفقرة التي كانت تفتح الباب على مصراعيه لإنشاء محاكم وشعب متخصصة بقرارات إدارية (مادة ٨/ب من القانون النافذ) ؛ فإن كان ثمة حاجة حقيقية لإنشاء محاكم كهذه ؛ فيجب النص عليها صراحة وتحديد ما يناط بها نظره من منازعات تحديدا دقيقا ؛ فإنشاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها من الاختصاصات الأصلية للمقنن (مادة ١٥٠ دستور)، ولا يجوز له أن يفوض غيره بأمر كهذا ؛ إعمالا لمبدأ "حظر التفويض التشريعي" ، ومن هذا المنطلق اقترحنا - في ما سيأتي - نصا يميز إنشاء محاكم ابتدائية فرعية اقتصادية وأخرى إدارية، بالإضافة إلى محاكم الأحداث وهي محاكم ابتدائية خاصة (يراجع الفصل الرابع من هذا الباب الخاص بالمحاكم الابتدائية، ص ٣٨٣).

الباب الثاني المحاكم

(تكويناتها، ولايتها، اختصاصاتها)

الفصل الأول المحكمة العليا

الفرع الأول التشكيل والإختصاصات

مادة (١١): المحكمة العليا للجمهورية أعلى هيئة قضائية، ومقرها أمانة العاصمة صنعاء.

مادة (١٢): تؤلف المحكمة العليا من رئيس وعدد من النواب والأعضاء يتم تعيينهم وفقاً لأحكام هذا القانون، ويكون رؤساء الدوائر بالمحكمة نواباً لرئيس المحكمة.

مادة (١٣): المحكمة العليا ذات ولاية عامة لنظر جميع الطعون بالنقض في الأحكام النهائية، وتختص دون غيرها بما يلي^(١):

٢. النظر في الدعاوى والدفع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات.

(١) تم تعديل صياغة هذا النص على نحو يتلافى الخلط بين الولاية وبين الاختصاص؛ فنظر الطعون مسألة متعلقة بالولاية وجزاء مخالفتها الانعدام، أما الاختصاص فمسألة متعلقة بالتوزيع الرأسي للقضايا؛ حيث أنيط بالمحكمة العليا النظر ابتداءً في بعض المنازعات والجرائم استثناءً من عموم ولاية المحاكم الابتدائية (الاختصاص النوعي)، وجزاء مخالفة هذا الاختصاص هو البطلان لا الانعدام وشتان بين الجزاءين؛ لذا لزمتم التفرقة. كما تم استبدال كلمة "الفصل" في صدر الفقرات بكلمة "النظر"؛ لأنّ النص بصدد بيان اختصاصات المحكمة، وتحديد المحكمة أو الدائرة المختصة ينبغي أن يتقرر عند نظر الخصومة وليس عند الفصل فيها، أما الفصل في القضية فنتيجة طبيعية لنظرها. ومن هذا المنطلق تم اقتراح هذا التعديل أيضاً في المواد المقترحة اللاحقة المتعلقة بالاختصاصات القضائية.

وتمت إعادة ترتيب فقرات المادة بحسب الترتيب المنطقي لها، بدءاً بنظر المنازعات بين الأشخاص، ثم المنازعات بين المحاكم (تنازع الاختصاص)، ثم التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المتعلقة بصحة العضوية في مجلس النواب، وهو اختصاص غير قضائي، والقضاء - كما هو معلوم - يقضي ولا يفتي. كما أنّ محاكمة شاغلي وظائف الدولة العليا ابتداءً أمام المحكمة العليا مسألة محل نظر كبير؛ لما فيها من إخلال بمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات وأهمها حق التقاضي، ولكننا اضطررنا إلى إيراد هذين الاختصاصين هنا كونهما مقررين بنص دستوري، وإلى أن يتم إعادة النظر في الدستور، لكل حادث حديث.

٣. النظر في الدعاوى المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة ضد أعضاء السلطة القضائية.

٤. محاكمة رئيس الجمهورية ونائبه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وفقا للقانون.

٥. النظر في تنازع الاختصاص بين المحاكم.

٦. النظر في صحة الطعون المحالة اليها من مجلس النواب المتعلقة بصحة عضوية أي من أعضائه.

٧. النظر في الدعاوى والطلبات الأخرى الداخلة في اختصاصها وفقا لقانوني المرافعات المدنية والإجراءات الجزائية.

مادة (١٤): يختص رئيس المحكمة العليا بممارسة المهام التالية:

١. تسيير أعمال المحكمة العليا وإدارة شئونها المالية والإدارية والإشراف على انتظام العمل فيها.

٢. الإشراف الإداري على سير العمل في دوائر المحكمة العليا وله أن يرأس أي من دوائرها أو أية هيئة حكم في أي من تلك الدوائر.

٣. التحضير والدعوة لانعقاد دورات الجمعية العامة للمحكمة العليا ورئاسة اجتماعاتها.

٤. رفع المقترحات والتصورات لدورات الجمعية العمومية للمحكمة العليا وللمجلس الأعلى للقضاء بشأن تقييم النشاط القضائي للمحكمة العليا.

٥. تعميم المنشورات القضائية التي تقرها الجمعية العامة للمحكمة العليا.

٨. أي مهام أخرى ينص عليها القانون أو لائحة المحكمة.

مادة (١٥): إذا تعذر على رئيس المحكمة العليا مزاوله مهامه وصلاحياته لأي سبب ناب عنه النائب الأول ثم الذي يليه حسب الترتيب الوارد في المادة (١٧).

مادة (١٦): أ) إذا تعذر على رئيس أي دائرة أو هيئة حكم في المحكمة العليا مزاوله مهامه فيها ناب عنه الأقدم درجة في الدائرة.

ب) إذا تعذر على أي عضو دائرة أو هيئة حكم في المحكمة العليا مزاوله مهامه فعلى رئيس المحكمة تكليف عضو آخر، على ألا يزيد عدد المكلفين - في هيئة الحكم الواحدة - عن عضوين بأبي حال من الأحوال.

الفرع الثاني دوائر المحكمة العليا

مادة (١٧): تتكون المحكمة العليا من الدوائر الآتية^(١):

١. الدائرة الدستورية.
٢. الدائرة الإدارية والعمالية.
٣. الدائرة المدنية.
٤. الدائرة التجارية والاقتصادية.

(١) بتكوين المحكمة العليا من دوائر - كلٌ منها مستقل قضائياً عن الأخرى - يكون المقنن قد راعى ما يلي:

أ) الحرص على توحيد المبادئ والقواعد القضائية التي تقررها المحكمة العليا.
ب) الحفاظ على مبدأ وحدة القضاء اليمني كأصل شرعي، وضماناً لتطبيق أمثل لمبدأ المساواة في حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي. أما في ظل وجود محاكم وشعب ودوائر متخصصة - كما هو الحال في المنازعات العسكرية والتجارية - فإننا نكون أمام قضية ثلاثة؛ قاضي عادي وآخر تجاري وثالث عسكري، كل منها مستقل عن الآخر ابتداءً واستئنافاً ونقضاً، وفي هذا خرق سافر لمبدأ وحدة القضاء اليمني المقرر دستورياً (مادة ١٥٠)، (سلفت التفاصيل بهذا الخصوص في الأساس الثاني من أسس وضع السياسة العامة للقضاء، ص ٢٣).

ج) الاستفادة - في الوقت نفسه - من مميزات القضاء المزدوج؛ وذلك باستثناء بعض المنازعات المبتدأة من عموم ولاية المحكمة الابتدائية، ومُنح الفصل فيها ابتداءً للدائرة الدستورية أو للدائرة الإدارية؛ وبالتالي فإن هاتين الدائرتين هما الوحيدتان من بين دوائر المحكمة اللتان تختصان - إلى جانب نظر الطعون بالنقض - بالنظر في منازعات مبتدأة؛ لذا بدأنا ترتيب الدوائر بهما، فالتوزيع الرأسي للمنازعات بين المحكمة الابتدائية وبين هاتين الدائرتين، هو السبب الأساس الذي جعل توزيع القضايا بين دوائر المحكمة العليا اختصاصاً نوعياً، رغم كونه توزيعاً أفقياً؛ لذا اقترح تقسيم الجمعية العامة للمحكمة العليا إلى ثلاث هيئات فرعية، وهو ما تضمنه المشروع المقدم من مجلس القضاء، واستحسننا الأخذ به هنا (راجع الفرع التالي).

٥. الدائرة الجزائية.

٦. دائرة الأحوال الشخصية.

ويتم تشكيل الدوائر وهيئات الحكم فيها بقرار من المجلس الأعلى للقضاء بناء على عرض رئيس المحكمة.

مادة (١٨): أ) تتألف كل دائرة من دوائر المحكمة العليا من هيئة حكم أو أكثر، وتتألف هيئة الحكم الواحدة من خمسة قضاة عدا الدائرة الدستورية فتؤلف من هيئة حكم واحدة تُشكل من سبعة قضاة يتم اختيارهم جميعا من بين أقدم أعضاء المحكمة، ويرأسها رئيس المحكمة أو أحد نوابه.

ب) يتم توزيع العمل بين هيئات الحكم داخل الدائرة الواحدة بحسب نوع أو مكان المنازعة أو بحسب ورود الطعون إلى المحكمة.

مادة (١٩): تختص الدائرة الدستورية بما يأتي:

١. النظر في الدعاوى والدفوع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات.

٢. محاكمة رئيس الجمهورية ونائبه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وفقا للقانون.

٣. التحقيق وابدء الرأي في صحة الطعون المحالة إليها من مجلس النواب المتعلقة بصحة عضوية أي من أعضائه.

مادة (٢٠): تختص الدائرة الإدارية والعمالية بالنظر في ما يأتي:

١. الطعون بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة في القضايا المتعلقة بالقرارات والعقود الإدارية وفي القضايا المتعلقة بمنازعات العمل.

٢. الدعاوى والطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة ضد أي من أعضاء السلطة القضائية من المجلس الأعلى أو بناء على موافقته أو عرضه.

٣. طلبات رد قضاة محاكم الاستئناف.

٤. طلبات نقل الدعاوى في القضايا الإدارية والعمالية^(١).

مادة (٢١) : تختص الدائرة المدنية بالنظر في ما يأتي :

١. الطعون بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة في القضايا المدنية.

٢. طلبات نقل الدعاوى في القضايا المدنية.

مادة (٢٢) : تختص الدائرة التجارية والاقتصادية بالنظر في ما يأتي :

١. الطعون بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة في القضايا التجارية والقضايا الاقتصادية.

٢. طلبات نقل الدعاوى في القضايا التجارية والاقتصادية.

مادة (٢٣) : تختص الدائرة الجزائية بالنظر في ما يأتي :

١. الطعون بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة في جميع القضايا ذات الطابع الجزائي.

٢. طلبات نقل الدعاوى في قضايا الجزائية.

مادة (٢٤) : تختص دائرة الأحوال الشخصية بالنظر في ما يأتي :

١. الطعون بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية

٢. طلبات نقل الدعاوى في قضايا الأحوال الشخصية

(١) تكررت في النصوص النافذة للمواد (٢٠ - ٢٥) فقرة أخيرة، نصها: "الطلبات الأخرى الداخلة في اختصاصها وفقا للقانون"، وقد رأينا لزوم حذفها؛ تلافيا للتكرار، واكتفاء بالحكم العام الذي أضفناه إلى نهاية النص المقترح الوارد برقم (٧)، ونصه: "... ويبين هذا القانون وقانوني المرافعات والإجراءات الجزائية الاختصاص النوعي والمكاني والقيمي للمحاكم (انظر ص ٢١٧)، فإذا كان الدستور قد أناط بالقانون ترتيب المحاكم وتحديد اختصاصها، فالقانون المقصود هنا بالنسبة للاختصاص النوعي (الطبيقي) هو القانون الخاص بالقضاء (قانون السلطة القضائية)، ومن ثم فهذا التزديد قد فتح الباب لمنح اختصاصات توعية للمحكمة العليا بنظر منازعات مبتدأة بالمخالفة للدستور، وذلك في قوانين خاصة لا علاقة بهذا الشأن؛ كقانون المحاماة (مادة ١٠٠) وقانون الجامعات (مادة ٤٦)؛ لذلك رأينا قصر الإحالة - في الفقرة المضافة - على القوانين المتعلقة بالقضاء والتقاضي (السلطة القضائية، المرافعات، الإجراءات)، ومن ثم لم يعد ثمة مبرر هنا لتكرار الإحالة بهذا الشأن إلى "القانون" مطلقا؛ فهذا يفتح الباب على مصراعيه للإخلال بمبادئ عامة كمبدأ المساواة في حق التقاضي، ومبدأ التقاضي على درجتين، وغير ذلك. وفي الأحوال التي يقتضي الأمر النص على مسألة الاختصاص في أي من القوانين الخاصة الأخرى؛ فيكفي أن يقال: "... المحكمة المختصة قانونا".

الفرع الثالث الجمعية العامة واختصاصاتها

مادة (٢٥): تتكون الجمعية العامة للمحكمة العليا من جميع قضاة المحكمة العليا العاملين فيها، ويتولى رئيس المحكمة العليا رئاستها والتحصير لاجتماعاتها، وعند تعذر ذلك لأي سبب يرأسها النائب الأول فالذي يليه.

مادة (٢٦): تختص الجمعية العامة للمحكمة العليا بما يأتي :

١. مناقشة وإقرار ما يحيله إليها رئيس المحكمة بشأن رأي إحدى دوائر المحكمة العليا ضرورة العدول في قضية منظورة أمامها عن اجتهاد قضائي سابق للمحكمة.
٢. تقرير اجتهاد أي من دوائر المحكمة في أية واقعة جديدة لا نص فيها ولا مبدأ سابق للمحكمة بشأنها. الفصل في القضايا التي صدرت فيها أحكام متعارضة من دائرتين مختلفتين من دوائر المحكمة العليا. ما لم يكن قد صدر الحكم الأخير بناء على التماس بإعادة النظر.
٣. إقرار خطة العمل السنوية للمحكمة العليا.
٤. تقييم مستوى أداء المحكمة العليا، ووضع المعايير والضوابط التي تكفل حسن أداء دوائرها.
٥. إقرار مشروع الميزانية السنوية والحساب الختامي للمحكمة العليا.
٦. أي اختصاصات أخرى ينص عليها القانون.

مادة (٢٧): تنعقد الجمعية العامة دوريا كل ثلاثة أشهر، أو استثنائيا كلما دعت الحاجة بدعوة من رئيس المحكمة أو من ينوبه أو بناء على طلب ربع قضاتها على الأقل.

مادة (٢٨): تعقد الجمعية العامة اجتماعاتها بدعوة من رئيس المحكمة أو من ينوبه أو بناء على طلب ربع قضاتها على الأقل. ويكون الاجتماع صحيحاً إذا حضره ثلثا أعضاء الجمعية فإذا لم يتوفر هذا النصاب أعيدت الدعوة خلال أسبوع ثم ينعقد الاجتماع صحيحاً بحضور الأغلبية

المطلقة للأعضاء. وتتخذ الجمعية العامة قراراتها بالأغلبية المطلقة،
وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

مادة (٢٩): أ) تتفرع عن الجمعية العامة ثلاث هيئات قضائية الأولى للمواد المدنية والتجارية والشخصية ويرأسها رئيس الدائرة المدنية، والثانية للمواد الدستورية والإدارية ويرأسها رئيس الدائرة الدستورية، والثالثة للمواد الجزائية ويرأسها رئيس الدائرة الجزائية.

ب) تُؤلف كل من الهيئات القضائية الفرعية من مجموع قضاة الدوائر وهيئات الحكم المعنية وقضاة القسم المختص بالمكتب الفني.

مادة (٣٠): تتولى الهيئات القضائية الفرعية كل في مجال اختصاصها ما يأتي:

أ) الفصل في القضايا التي أقرت الجمعية العامة بشأنها رأي إحدى دوائر المحكمة العليا بضرورة العدول فيها عن اجتهاد قضائي سابق للمحكمة.

ب) الفصل في القضايا التي سبق بشأنها صدور أحكام قضائية متعارضة.

ج) الفصل في القضايا التي صدرت فيها أحكام متعارضة من دائرتين مختلفتين من دوائر المحكمة العليا، ما لم يكن قد صدر الحكم الأخير بناءً على التماس بإعادة النظر.

د) أي اختصاصات أخرى ينص عليها هذا القانون أو لائحة المحكمة العليا.

مادة (٣١): أ) تعقد الهيئات القضائية الفرعية اجتماعاتها بدعوة من رئيس المحكمة أو بناء على طلب الدائرة التي رأت العدول عن اجتهاد سابق للمحكمة العليا.

ب) تصدر القرارات في كل من الهيئات القضائية الفرعية وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات.

مادة (٣٢): تدعى النيابة العامة ممثلة بالنائب العام لحضور اجتماعات الهيئة القضائية الفرعية للمواد الجنائية وله حق المناقشة دون التصويت، ولا يترتب على تخلفه بعد الدعوة أي أثر على صحة انعقاد الهيئة.

مادة (٣٣): يكون للجمعية العامة للمحكمة العليا ولكل من هيئاتها القضائية الفرعية أمانة سر خاصة بها تتألف من أمين سر وعدد من المساعدين.

مادة (٣٤): إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قضائي قرره أحكام سابقة رفعت الأمر إلى رئيس المحكمة العليا لإحالاته على الهيئة القضائية المختصة بالجمعية العامة للفصل فيه.

الفرع الرابع المكتب الفني

مادة (٣٥): يشكل بالمحكمة العليا مكتب فني يؤلف من رئيس وعدد كاف من أعضاء المحكمة العليا يعينون بقرار من المجلس بناء على ترشيح رئيس المحكمة العليا وبعد موافقة العضو المرشح، ويلحق به عدد كاف من المساعدين الفنيين والموظفين.

مادة (٣٦): يتولى المكتب الفني للمحكمة العليا المهام الآتية:
أ) استخلاص المبادئ والقواعد القضائية التي تقرها المحكمة العليا فيما تصدره من قرارات وأحكام بعد عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرتها.

ب) نشر مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة مصنفة ومبوبة مع إيراد خلاصة عن المبادئ التي تتضمنها بعد عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرتها.

ج) تقديم ما يراه من المقترحات بشأن تصويب الأداء القضائي إلى رئيس المحكمة، وإعداد مشروعات التعاميم القضائية المتعلقة بذلك.

د) تقديم المبادئ القانونية المقررة في مواضيع معينة للجهة الطالبة لذلك بناء على توجيه كتابي من رئيس المحكمة.

مادة (٣٧): تبين لائحة المحكمة العليا أقسام المكتب الفني وآلية عمله وإجراءات وضوابط استخلاص المبادئ والقواعد القضائية.

الفرع الخامس الأمانة العامة

مادة (٣٨): يكون للمحكمة العليا أمانة عامة يرأسها أمين عام يُعين من بين قضاة المحكمة العليا بقرار من المجلس بناء على ترشيح رئيس المحكمة العليا وتحدد اختصاصاته لائحة المحكمة العليا.

مادة (٣٩): أ) تتبع الأمانة العامة الإدارات العامة الآتية:

١. الشؤون المالية والإدارية.

٢. الشؤون القضائية.

٣. الإحصاء والمعلومات والتخطيط.

ب) تحدد لائحة المحكمة العليا مهام واختصاصات كل من الإدارات العامة المذكورة .

ج) يجوز دمج أو إلغاء أي من الإدارات آنفة الذكر أو إنشاء إدارات أخرى حسب الحاجة، ووفقاً لما تحدده لائحة المحكمة.

الفصل الثالث محاكم الاستئناف

مادة (٤٠): تنشأ في أمانة العاصمة وفي كل محافظة محكمة استئنافية. ويُحدد عدد الشعب في كل منها بقرار من المجلس بناء على اقتراح رئيس هيئة التفتيش، ويجوز للضرورة إنشاء محكمة استئنافية واحدة لأكثر من محافظة.

مادة (٤١): تتألف كل محكمة استئناف من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من رؤساء وأعضاء الشعب.

مادة (٤٢): تتألف هيئة الحكم في كل شعبة من شعب محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة، ويكون توزيع القضايا بين شعب المحكمة الواحدة من قبيل تقسيم العمل، ويجوز عند الحاجة تشكيل أكثر من هيئة حكم في إطار الشعبة الواحدة.

مادة (٤٣): محكمة الاستئناف ذات ولاية عامة بنظر الطعون في أحكام المحاكم الابتدائية التي أجاز القانون الطعن فيها بالاستئناف، وتختص بالنظر في ما يأتي:

١. الطعون الاستئنافية التي تُرفع بشأن الأحكام الصادرة عن لجان التحكيم العمالية.
٢. الطعون في نتائج الاقتراع والفرز في الانتخابات المحلية.
٣. دعاوى بطلان أحكام المحكمين.
٤. الدعاوى والطلبات الأخرى الداخلة في اختصاصها وفقاً لقانوني المرافعات المدنية والإجراءات الجزائية.

مادة (٤٤): يتولى رئيس محكمة الاستئناف المهام الآتية:

١. تسيير أعمال المحكمة الاستئنافية، وإدارة شئونها، والإشراف على انتظام العمل فيها وفي المحاكم الابتدائية الواقعة في نطاق اختصاصها، وله أن يفوض أيّاً من صلاحياته الإدارية إلى نائبه الأول فالثاني، وله عند الحاجة أن يرأس أي هيئة حكم في المحكمة مع مراعاة أحكام المادة (٤٢) من هذا القانون.

٢. استقبال وتحقيق الشكاوى المتعلقة بمسلك أي قاض من القضاة العاملين في إطار محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية الواقعة في إطار اختصاصها المكاني واتخاذ ما يلزم بشأنها والعرض على هيئة التفتيش في الحالات التي يوجب القانون اتخاذ إجراء فيها من قبل الهيئة.

٣. أي مهام أخرى ينص عليها القانون .

مادة (٤٥): أ) إذا تعذر على رئيس المحكمة مزاوله مهامه لأي سبب ناب عنه النائب الأول فالذي يليه.

ب) إذا تعذر على أحد رؤساء الشعب الاستئنافية مزاوله مهامه لأي سبب ناب عنه أقدم قضاتها.

مادة (٤٦): تشكل الجمعية العامة بمحكمة الاستئناف من رئيس المحكمة وقضاتها ورؤساء وقضاة المحاكم الابتدائية الواقعة في إطار اختصاصها المكاني وتتولى المهام الآتية:

١. تقييم مستوى أداء محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية ووضع المعايير والضوابط التي تكفل حسن أداءها.

٢. إقرار مشروع الميزانية والحساب الختامي لمحكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية التابعة لها.

٣. رفع المقترحات التي تنتهي إليها في الفقرات السابقة إلى هيئة التفتيش.

٤. أي اختصاصات أخرى ينص عليها القانون.

مادة (٤٧): تُدعى النيابة العامة ممثلة برئيس نيابة الاستئناف لحضور اجتماعات الجمعية، وله حق المناقشة دون التصويت، ولا يترتب على تخلفه بعد الدعوة أي أثر على صحة انعقاد اجتماع الجمعية العامة.

مادة (٤٨): تعقد الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف اجتماعاتها دورياً كل ستة أشهر أو استثنائياً كلما دعت الحاجة لذلك بدعوة من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه أو بناء على طلب ربع أعضائها على الأقل.

مادة (٤٩): يتولى رئيس المحكمة التحضير والإعداد لاجتماعات الجمعية العامة للمحكمة وترؤس اجتماعاتها، فإذا تعذر عليه ذلك يرأسها من ينوبه فالأقدم من أعضائها.

مادة (٥٠): تخضع اجتماعات الجمعية العامة من حيث صحة الانعقاد والتصويت للأحكام العامة المنصوص عليها في هذا القانون.

مادة (٥١): أ) يكون لكل محكمة استئناف والمحاكم الابتدائية التابعة لها ميزانية مستقلة في إطار موازنة السلطة القضائية، يتم توزيعها على كل منها وفق خطة سنوية يقرها المجلس من واقع مشروعات الميزانية الصادرة عن الجمعيات العامة لمحاكم الاستئناف.

ب) بمراعاة اللائحة المالية للسلطة القضائية يتولى رئيس محكمة الاستئناف في إطار كل محافظة تصريف المخصصات المالية وفقاً لبود الميزانية السنوية للمحافظة .

الفصل الرابع المحاكم الابتدائية

مادة (٥٢): يحدد بقرار من المجلس بناء على اقتراح رئيس هيئة التفتيش عدد المحاكم الابتدائية، ومراكزها، ونطاق اختصاصها المكاني.

مادة (٥٣): تشكل المحكمة الابتدائية من قاض أو أكثر بحسب الحاجة، وتتألف كل هيئة حكم فيها من قاض فرد.

مادة (٥٤): تكون للمحكمة الابتدائية الولاية العامة للنظر في جميع القضايا ما لم يتم انشاؤها لنظر منازعات بعينها؛ فتقتصر ولايتها على ما أنشئت له

دون غيره إلا أن يكون مرتبطاً بدعوى أصلية مرفوعة أمامها ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

مادة (٥٥): تنشأ محاكم ابتدائية خاصة للنظر في قضايا الأحداث، ينظمها ويحدد تشكيلها وأختصاصاتها والإجراءات التي تتبع لديها قانون خاص بالأحداث.

مادة (٥٦): أ) تنشأ محاكم ابتدائية فرعية للنظر في المنازعات الآتية:

١. المنازعات ذات الطابع الاقتصادي المتعلقة بتطبيق قانون الاستثمار، ويصدر بإنشائها وتحديد اختصاصها الفرعي والمكاني قانون خاص.

٢. المنازعات الإدارية، المتعلقة بدعوى الإلغاء والتعويض عن القرارات والعقود الإدارية، ويصدر بإنشائها وتحديد اختصاصها الفرعي والمكاني قانون خاص.

ب) يكون اختصاص هذه المحاكم فرعياً، يسقط الدفع به أمام المحاكم ذات الولاية العامة إذا لم يُبد قبل الدخول في الموضوع.

مادة (٥٧): يرأس المحكمة الابتدائية قاض يقوم بتسيير أعمالها وإدارة شئونها والإشراف على انتظام العمل فيها، ومن ذلك توزيع العمل القضائي بين القضاة الأفراد المعيّنين في المحكمة، بحسب الخصومة أو مكانها أو تاريخ ورودها، وله - عند تراكم القضايا لدى أي من قضاتها - أن يعيد توزيع ما يرد ابتداءً من تلك القضايا على قاض آخر أو أكثر.

الباب الثالث النيابة العامة

مادة (٥٨): تتولى النيابة العامة التحقيق والترافع في الجرائم وفقاً للإجراءات المحددة في قانون الإجراءات الجزائية، وتمارس في سبيل ذلك المهام الآتية:

- أ) إجراء التحقيق في الجرائم وجمع الأدلة.
- ب) تحريك الدعوى الجنائية وممارسة إجراءاتها.
- ج) التدخل الوجودي والجوازي في الحالات المنصوص عليها في القانون.
- د) إبداء الرأي في الطعن على الأحكام والقرارات الجزائية وغيرها.
- هـ) تنفيذ الأحكام والقرارات الجزائية.

و) الإشراف والتفتيش على مراكز التوقيف والسجون والمؤسسات الإصلاحية للأحداث للتأكد من مشروعية الحبس والتوقيف.

مادة (٥٩): النائب العام هو المختص بممارسة المهام المبينة في المادة السابقة بصفته نائباً عن المجتمع بياشرها بنفسه أو بواسطة مساعدين، يشاركه فيها أعضاء النيابة العامة إلا ما استثني بنص خاص، ويتبع أعضاء النيابة رؤسائهم بترتيب وظائفهم ثم النائب العام، ولغرض مباشرة المهام المذكورة تنشأ في دائرة كل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية نيابة عامة بدرجتها^(١).

مادة (٦٠): يتبع مأمورو الضبط القضائي النيابة العامة فيما يتعلق بممارستهم لأعمال الضبطية القضائية، ويحدد قانون الإجراءات الجزائية مأموري الضبط القضائي والأحكام المتعلقة بهم.

(١) تضمّنت هذه المادة أحكام المادتين (٥٤، ٥٥) من القانون النافذ، وأضيف إليها الحكم الأخير الذي تحته خط.

مادة (٦١): تشكل في مكتب النائب العام جمعية عامة تتألف من النائب العام والمحامي العام الأول وأعضاء النيابة العامة العاملين في مكتب النائب العام وفي نيابة النقض ومن رؤساء نيابات الاستئناف، وتعد اجتماعاتها بدعوة من النائب العام أو من ينوبه أو بناء على طلب ثلث أعضاء الجمعية على الأقل.

مادة (٦٢): تتولى الجمعية العامة بمكتب النائب العام - برئاسة النائب العام أو من يقوم مقامه قانوناً - تنظيم سير العمل في المكاتب والدوائر التابعة لمكتب النائب العام وفي نيابة النقض، وتقييم مستوى الاداء والانجاز في كل منها، ووضع المعايير والضوابط التي تكفل ذلك.

مادة (٦٣): تشكل في كل من نيابات استئناف المحافظات جمعية عامة تتألف من رئيس واعضاء نيابة الاستئناف ووكلاء واعضاء النيابة العامة العاملين في النيابات الابتدائية التابعة لها، وتتولى المهام الآتية:

١. مناقشة سير العمل في نيابة الاستئناف والنيابات الابتدائية التابعة لها.

٢. مناقشة وإقرار خطط وبرامج تطوير وتحسين العمل ورفع ما يلزم منها إلى الجهات المعنية.

٣. أي اختصاصات أخرى ينص عليها القانون.

مادة (٦٤): تعقد الجمعية العامة لنيابة الاستئناف اجتماعاتها بدعوة من رئيس نيابة الاستئناف أو من ينوب عنه أو بناء على طلب ثلث أعضاء الجمعية على الأقل.

مادة (٦٥): تخضع اجتماعات الجمعية العامة بمكتب النائب العام ونيابات الاستئناف من حيث صحة الانعقاد والتصويت للقواعد العامة المنصوص عليها في هذا القانون.

مادة (٦٦): يكون للجمعيات العامة في كل من مكتب النائب العام ونيابات الاستئناف أمانة سر خاصة بها تتألف من رئيس وعدد كاف من المساعدين.

مادة (٦٧): يكون للنيابة العامة لائحة تنظم أعمالها، وآلية ممارسته واختصاصاتها، وتحدد التكوينات الفنية والإدارية والمالية الداخلة فيها، واختصاصات كل منها، وتصدر بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض المجلس^(١).

(١) يتضمن القانون في هذا الباب في القانون النافذ نصا برقم (٥٦) يقضي بأنه: "يسري على أعضاء النيابة ذات الأحكام المقررة للقضاة في هذا القانون، وبخاصة ما يتعلق بشروط التعيين وأحكام النقل والندب والحقوق والواجبات والمحظورات والحصانة والإشراف وأحكام التفتيش والتظلم من القرارات والمحاسبة والتأديب، إلا ما استثني بنص خاص"، وقد رأينا الاستغناء عن هذا النص، فلم يعد لبقائه مبرر؛ بعد أن استعضنا - في جميع النصوص المتعلقة بما ذكر وغيره - عن كلمة "قاضي" أو "قضاة" بجملة: "عضو السلطة القضائية" أو "أعضاء السلطة القضائية"؛ فشملت أعضاء النيابة العامة.

كما أضفنا إلى الباب النصوص المقترحة برقم (٦١ - ٦٦) ليكون لمكتب النائب العام وللنيابات العامة جمعيات عامة أسوة بالمحاكم، ترسيخا للعمل المؤسسي. واختتمنا الباب بنص المادة (٦٧) بحيث يصبح للنيابة العامة لائحة، شأنها شأن جميع الهيئات القضائية وعلى رأسها مجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا؛ فلا يستساع أن يبقى جهاز بأهمية النيابة العامة دون لائحة.

الباب الرابع أعضاء السلطة القضائية

الفصل الأول التعيين^(١)

مادة (٦٨): تتحدد المناصب القضائية على النحو الآتي :

- رئيس المحكمة العليا
- نائب رئيس المحكمة العليا
- عضو المحكمة العليا
- رئيس محكمة إستئناف
- نائب رئيس محكمة إستئناف
- رئيس شعبة استئنافية
- عضو شعبة استئنافية
- رئيس محكمة إبتدائية
- قاضي محكمة إبتدائية

مادة (٦٩): تتحدد المناصب في النيابة العامة على النحو الآتي :

- النائب العام
- المحامي العام الأول
- محامي عام
- رئيس نيابة النقض
- عضو نيابة النقض
- رئيس نيابة استئناف
- عضو نيابة استئناف
- وكيل نيابة عامة
- عضو نيابة عامة

(١) تنويه : تلافيا للخلط بين المناصب (الوظائف) وبين الدرجات، وما ترتب عليه من آثار سلبية شديدة؛ فقد رأينا تخصيص هذا الفصل للأحكام المتعلقة بالتعيين، ومن ثم فالمادتان أعلاه (٦٨، ٦٩) تتضمنان هيكل المناصب، أمّا هيكل الدرجات فسيأتي في الفصل الخاص بالترقية (مادة ٧٩)؛ فلزم التنويه.

مادة (٧٠): يجب أن تتوفر في من يُعين ابتداءً في أول سلم المناصب القضائية المحددة في المادتين السابقتين الشروط الآتية:

١. أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية اليمنية.
٢. أن يكون كامل الأهلية، خالياً من العاهات المؤثرة على العمل القضائي وعلى هيئته.
٣. أن يكون عدلاً محمود السيرة والسلوك حسن السمعة.
٥. ألا يكون قد سبق إدانته بحكم بات بارتكاب فعل مجرم قانوناً.
٦. ألا تقل سنه عن ٣٠ عاماً.
٧. أن يكون حائزاً على شهادة إتمام الدراسات العليا من المعهد العالي للقضاء.
٨. أن يكون قد أمضى بعد تخرجه من المعهد العالي للقضاء فترة لا تقل عن سنتين في ممارسة الوظائف القضائية المساعدة.
٩. أن يكون قد حصل في آخر تقدير كفاءة له على درجة (كفاء).

مادة (٧١): يتم التعيين في المناصب القضائية المحددة في المادتين (٦٨ ، ٦٩) وفقاً لما يأتي:

١. يُعيّن رئيس المحكمة العليا ونوابه والنائب العام والمحامي العام الأول ورؤساء محاكم ونيابات الاستئناف بقرار من رئيس الجمهورية، بناء على ترشيح المجلس.
٢. يتم تعيين عضو المحكمة العليا وعضو الشعبة الاستئنافية وقاضي المحكمة الابتدائية لأول مرة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح المجلس.
٣. فيما عدا ما ذكر في الفقرتين السابقتين يتم تعيين أعضاء السلطة القضائية في المناصب القضائية الأخرى بقرار من المجلس.

مادة (٧٢): يتم الترشيح للتعين في منصب عضو المحكمة العليا فما دون ومحامي عام فما دون من بين قائمة أسماء تتولى هيئة التفتيش القضائي إعدادها مشفوعة بتقارير الكفاءة وكافة البيانات المتعلقة بمن تشملهم القائمة.

مادة (٧٣): أ) لا يجوز التعيين في أي منصب أعلى إلا من بين شاغلي المنصب الذي قبله مباشرة.

ب) باستثناء المنصبين الأولين الواردين في كل من المادتين (٦٨ و ٦٩) يجب أن يراعى عند التعيين في منصب أعلى ألا تقل كفاءة المراد تعيينه في آخر تقييم عن تقدير "جيد".

ج) عند تساوي المرشحين للتعين في الكفاءة والدرجة تراعى قواعد الأقدمية المنصوص عليها في المادة (٨٣) من هذا القانون.

د) لا يجوز أن يُعين في هيئة حكم واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

مادة (٧٤): تجوز إعادة تعيين من ترك العمل في القضاء أو النيابة العامة في المنصب الذي كان يشغله، مع مراعاة أن يكون المعين مستوفياً لشروط التعيين الواردة في المادة (٧٠) وتحدد أقدميته طبقاً لهذا القانون.

مادة (٧٥): تتحدد الوظائف والدرجات القضائية المساعدة على النحو الآتي:

عضو نيابة مساعد	قاضي مساعد
مساعد نيابة	مساعد محكمة
	معاون قضائي

مادة (٧٦): أ) يتم التعيين في الوظائف المساعدة المحددة في المادة السابقة وفقا لما يأتي:

١. يُعين الناجحون من السنة الثانية إلى السنة الثالثة في درجة "معاون قضائي".

٢. يُعين متخرجو المعهد في وظيفة "مساعد محكمة" أو "مساعد نيابة" بحسب الحال، بمجرد إتمام الدراسة بنجاح.

٣. يتم التعيين في الوظائف المساعدة بقرار من من رئيس المجلس بعد موافقة المجلس.

ب) يعتبر تعيين متخرجي المعهد في أي من الوظائف المساعدة ترقية من الوظيفة الأدنى، ويُمنح المعين كافة الحقوق والامتيازات المقررة للوظيفة بمجرد التعيين.

مادة (٧٧): أ) من ثبتت صلاحيته لتولي القضاء من شاغلي وظيفة "قاضي مساعد" يتم تعيينه لتولي منصب قاضي محكمة ابتدائية في أي من المحاكم الابتدائية فئة (ج)، ومن ثبتت صلاحيته للعمل بالنيابة العامة من شاغلي وظيفة "عضو نيابة مساعد" يتم تعيينه للعمل في منصب عضو نيابة في إحدى النيابة الابتدائية فئة (ج)، وفي الحالتين يجب مراعاة استيفاء المراد تعيينه لبقية شروط التعيين المنصوص عليها في المادة (٧٠) من هذا القانون. ويُمنح المعين في هاتين الحالتين درجة قاضي محكمة ابتدائية (ج) أو درجة عضو نيابة ابتدائية (ج) في قرار تعيينه^(١).

(١) بحيث يصدر القرار بالصيغة الآتية: يُعين فلان الفلاني قاضيا بمحكمة..... بدرجة قاضي محكمة ابتدائية (ج)، أو يُعين فلان الفلاني عضوا بنيابة..... بدرجة عضو نيابة ابتدائية (ج). وهذا فقط عند انتقال الشخص من هيكل الوظائف والدرجات المساعدة؛ لأنه سينتقل إلى هيكل آخر، أما التدرج بعد ذلك فيتم تبعا للقواعد القانونية للتعيين أو للترقية؛ فقد يترقى القاضي في سلم الدرجات مع بقاءه في نفس المنصب متى توافر شرط الكفاءة والمدة، ولن يترتب على تعيين قاضي رئيسا لمحكمة أو شعبة أو دائرة أي تجاوز لزملائه في الدرجة، إذا ما أخذ بمبدأ الفصل بين المناصب وبين الدرجات القضائية، على نحو ما جاء في النصوص المقترحة (المواد ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٨٠).

ب) من تبين عدم صلاحيته من المساعدين للعمل القضائي لأسباب غير مسلكية فيخير بين البقاء في درجته مع منحه العلاوات الدورية وبين الانتقال إلى كادر معاوني القضاء بالمحاكم أو إلى الكادر الإداري في الدرجة التي تناسب مع مؤهلاته العلمية وسنوات خدمته، بما في ذلك من لم يتجاوز سنوات الدراسة بالمعهد.

مادة (٧٨): يتولى المعينون في الوظائف القضائية المساعدة تباعاً أعمال معاوني التنفيذ ثم رئاسة أقلام وأقسام المحكمة أو النيابة ثم أعمال القاضي المساعد، وعلى القاضي أو عضو النيابة التي يعمل لديه المساعد تمكينه من ممارسة الأعمال القضائية على سبيل التأهيل.

الفصل الثاني الترقية والأقدمية

مادة (٧٩): تتحدد الدرجات الوظيفية لأعضاء السلطة القضائية وتدرج على النحو الآتي:

عضو نيابة ابتدائية (ج)	قاضي محكمة ابتدائية (ج)
عضو نيابة ابتدائية (ب)	قاضي محكمة ابتدائية (ب)
عضو نيابة ابتدائية (أ)	قاضي محكمة ابتدائية (أ)
عضو نيابة استئناف (ج)	قاضي محكمة استئناف (ج)
عضو نيابة استئناف (ب)	قاضي محكمة استئناف (ب)
عضو نيابة استئناف (أ)	قاضي محكمة استئناف (أ)
محامي عام (ج)	قاضي محكمة عليا (ج)
محامي عام (ب)	قاضي محكمة عليا (ب)
محامي عام (أ)	قاضي محكمة عليا (أ)

مادة (٨٠): لا يجوز الترقية من درجة إلا إلى الدرجة التي تليها مباشرة وبعد انقضاء ثلاث سنوات في الدرجة السابقة.

مادة (٨١): تتم ترقية أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم على أساس درجة الكفاءة، وتقدر درجة كفاءاتهم من واقع عملهم بمعرفة هيئة التفتيش، وإذا لم يتم تقييم أي منهم لسبب لا يدل له فيه، فيعتمد تقييم رئيسه المباشر، على أن يتم التقييم وفقاً للمادة (١٤٨) وبحسب نموذج تقرير الكفاءة المعتمد، ولا يسقط الحق في الترقية إلا بسبب يشعر به الشخص المعني بذلك.

مادة (٨٢): تصدر حركة الترقيات القضائية سنوياً قبل إقرار المجلس الميزانية العامة للسلطة القضائية، وتتضمن ترقية من حل دوره في الترقية وفقاً لأحكام النص السابق.

مادة (٨٣): أ) تتحدد أقدمية القضاة وأعضاء النيابة العامة اعتباراً من تاريخ صدور قرار الترقية.

ب) إذا اشتمل قرار التعيين - في أي من المناصب القضائية - على أكثر من واحد، يُراعى الأقدم درجة فالأقدم تعييناً في القضاء فالأعلى مؤهلاً فالأقدم تخرجاً، فإن تساؤوا فالأقدم ذكراً في القرار.

الفصل الثالث النقل والتكليف والندب والإعارة

الفرع الأول النقل

مادة (٨٤): يحظر نقل القاضي من عمله في أي محكمة قبل مضي ثلاث سنوات على مباشرته له إلا للضرورة ولأسباب يقرها المجلس ، ويجوز نقل القاضي بعد مضي الثلاث السنوات إذا طلب ذلك أو تبين من خلال التفتيش الدوري على عمله - وفقاً لآخر تقرير- لزوم نقله إلى عمل يتناسب ودرجة كفاءته ارتفاعاً أو انخفاضاً.

مادة (٨٥): لا يجوز نقل قضاة المحكمة العليا إلى مناصب قضائية أخرى إلا بموافقتهم.

مادة (٨٦): مع مراعاة ما جاء في المادتين السابقتين بشأن قضاة المحاكم ، يكون نقل القضاة وأعضاء النيابة العامة بقرار من المجلس ، وفي كل الأحوال يجب أن يتم النقل وفق قواعد وضوابط تصدر بها لائحة خاصة من المجلس ، تراعى فيها الظروف المحيطة بالقاضي وعضو النيابة وكفاءته وأقدميته.

الفرع الثاني تكليف قضاة المحاكم

مادة (٨٧): مع مراعاة أحكام الإنابة المنصوص عليها في هذا القانون إذا تعذر على أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو أحد أعضاء الشعب الاستثنائية أداء مهامه مؤقتاً؛ فعلى رئيس محكمة الاستئناف تكليف من يحل محله من بين قضاة المحكمة ، مع وجوب مراعاة ما يأتي :

أ) أن يكون قرار التكليف مكتوباً ومسبباً.

ب) أن يكون القاضي المكلف مؤهلاً لمزاولة العمل بكفاءة ودرجة.

ج) ألا تزيد مدة التكليف عن شهر.

د) إبلاغ هيئة التفتيش بصورة من القرار خلال سبعة أيام من تاريخ إصداره.

مادة (٨٨): لرئيس محكمة الاستئناف - في حالة وجود تفاوت ظاهر في كمّ القضايا المنظورة بين شعب المحكمة - تخفيف العبء عن أي منها بتكليف شعبة أخرى بالنظر والفصل في بعض القضايا التي لم يسبق للشعبة الأولى نظرها، مع وجوب مراعاة ما يأتي:

أ) أن يكون قرار التكليف مكتوباً ومسبباً.
ب) أن يتضمن قرار التكليف بياناً وافياً ومحدداً بعدد القضايا محل التكليف.

ج) تبليغ هيئة التفتيش القضائي والأمانة العامة بالمحكمة العليا بصورة من القرار خلال سبعة أيام من تاريخ إصداره.

مادة (٨٩): يلغى قرار التكليف تلقائياً في أي من الحالات الآتية:

١. بعودة القاضي المعين أصلاً إلى مزاولة عمله.
٢. بتعيين أو نقل أو تكليف أو ندب قاض آخر لمزاولة العمل محل التكليف.
٣. بتثبيت القاضي المكلف في العمل محل التكليف بقرار تعيين أو نقل.
٤. بالفصل في القضايا التي تم التكليف بها.
٥. بانتهاء مدة التكليف المحددة في القرار.

الفرع الثالث الندب والإعارة

مادة (٩٠): لرئيس هيئة التفيتش عند الحاجة ندب أحد القضاة لشغل منصب قضائي في محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية، مع وجوب مراعاة ما يأتي:

أ) أن يكون قرار الندب مكتوباً ومسبباً.
ب) أن يكون القاضي المنتدب مؤهلاً لمزاولة العمل كفاءةً ودرجةً.
ج) ألا يتجاوز الندب مدة ستة أشهر، قابلة للتجديد مدة أخرى مماثلة.

د) أن يكون المنصب المنتدب إليه شاغراً.
هـ) ألا يترتب على الندب نقل القاضي المنتدب من منصب قضائي إلى آخر، بل يحتفظ بمنصبه.
و) إبلاغ محكمة الاستئناف والمحكمة العليا بصورة من القرار خلال ثلاثة أيام من تاريخ إصداره.
ز) عرض الموضوع على المجلس في الجلسة التالية لصدور قرار الندب لاتخاذ ما يراه.

مادة (٩١): ينتهي الندب بانتهاء مدته المحددة في القرار ما لم يتم تجديده وفقاً للمادة السابقة أو يتم تثبيت القاضي في العمل ذاته بقرار تعيين أو نقل.

مادة (٩٢): أ) يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على موافقة المجلس ندب أعضاء السلطة القضائية لشغل مناصب غير قضائية خارج إطار السلطة القضائية، كما يجوز ندبهم إلى مناصب غير قضائية في أي من هيئات السلطة القضائية بقرار من المجلس. وفي الحالتين يجب أن يتم الندب بناء على موافقة المراد ندبه باستثناء الندب إلى هيئة التفيتش من المحاكم والنيابات الاستئنافية والابتدائية.

ب) بالإضافة إلى الحقوق والامتيازات المقررة للمناصب غير القضائية يتمتع المتدربون من شاغلي المناصب القضائية إلى أي من هيئات السلطة القضائية بكافة الحقوق والامتيازات الممنوحة لنظرائهم من قضاة المحاكم وأعضاء النيابة العامة.

مادة (٩٣): تجوز إعارة القضاة وأعضاء النيابة العامة - بعد موافقتهم - إلى أي من الحكومات العربية أو الأجنبية أو الهيئات الدولية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس لمدة لا تزيد عن أربع سنوات متصلة ما لم تقتض المصلحة تمديد فترة الإعارة، مع مراعاة أحكام وقواعد اتفاقيات التعاون القضائي النافذة.

الفصل الثالث الحقوق والواجبات

الفرع الأول الحقوق

مادة (٩٤): تحدد المرتبات والبدلات لأعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم وفقاً لهذا القانون والجدول الملحق به، ويجوز بقرار من المجلس منح بدلات أخرى غير ما ورد بهذا القانون، ويتعين على المجلس مراجعة الجدول سنوياً قبل إعداد الميزانية للنظر في مدى ملاءمته وتعديل المبالغ الواردة فيه كلما دعت الحاجة لذلك سعياً لتحسين أوضاع القضاة.

مادة (٩٥): يمنح أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم بدل طبيعة عمل بواقع ٣٠٪ إلى ٥٠٪ من المرتب الأساسي بحسب ظروف وطبيعة المناطق التي يعملون بها، ويصدر بتنظيم منحه في إطار حدي النسبة المقررة قرار من المجلس.

مادة (٩٦): يمنح شاغلو المناصب المنصوص عليها في المادتين (٦٨، ٦٩) بدل قضاء أو بدل تحقيق بواقع ٥٠٪ من المرتب الأساسي.

مادة (٩٧): يمنح أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم المعينون في المناطق الريفية بدل ريف بواقع ٣٠٪ إلى ٦٠٪ من المرتب الأساسي، ويصدر بتحديد تلك المناطق وتحديد نسبة البدل المقرر لها في إطار الحدين المذكورين قرار من المجلس.

مادة (٩٨): يمنح أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم العاملون في المناطق التي لا يتوفر لهم بها مسكن من الدولة بدل سكن يتم تحديد قدره بقرار من المجلس بحسب ظروف إيجارات كل منطقة.

مادة (٩٩): يمنح أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم بدل تخرج بضعف القيمة المقررة لنظرائهم في الجهاز الإداري للدولة من خريجي الجامعات وحاملي الشهادات التخصصية العليا.

مادة (١٠٠): تخضع البدلات الممنوحة لأعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم للخصم الضريبي عدا:

١. بدل المظهر.
٢. بدل القضاء أو التحقيق.
٣. بدل السكن.
٤. أي بدلات أخرى تمنح لاحقاً لقاء أعباء ونفقات ومتطلبات الوظيفة.

مادة (١٠١): يمنح أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم علاوة دورية بواقع خمسة بالمائة من المرتب الأساسي، وتستحق بعد انقضاء سنة من تاريخ التعيين ابتداءً، وتستمر سنوياً طالما ظل عضواً في السلطة القضائية، ويصدر بها قرار من المجلس.

مادة (١٠٢): أ (يمنح شاغلو المناصب القضائية والوظائف القضائية المساعدة نهاية كل سنة بدل تأمين صحي طوال فترة عمله وإلى ما بعد تقاعده.

ب) يُحدد مبلغ البدل السنوي بمجموع المرتب الأساسي الذي تقاضاه طوال السنة.

ج) يستمر صرف بدل التأمين الصحي -بعد وفاة القاضي- لمن يعولهم شرعا وفقا للأحكام العامة للتأمينات.

د) تسرى أحكام الفقرات أعلاه على شاغلي الوظائف القضائية المساعدة.

مادة (١٠٣): يعامل أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم في المراسم والتشريفات والجوازات الدبلوماسية معاملة شاغلي وظائف الدولة المبينة قرين كل فئة، ووفقا للتصنيف الآتي:

قاضي محكمة عليا ومحامي عام (أ، ب، ج)	وزير
قاضي محكمة وعضو نيابة استئناف (أ، ب، ج)	نائب وزير
قاضي محكمة ونيابة ابتدائية (أ، ب، ج)	وكيل وزارة
قاضي مساعد وعضو نيابة مساعد	مدير عام

الفرع الثاني

الواجبات

مادة (١٠٤): أ) يؤدي أعضاء السلطة القضائية قبل مباشرتهم لأعمالهم اليمين بالصيغة المبينة في الفقرة التالية وذلك عند التعيين في الوظائف المساعدة ثم في المناصب الابتدائية ثم في المناصب الاستثنائية ثم في المناصب العليا.

ب) تكون صيغة اليمين على النحو التالي:

«أقسم بالله العظيم أن أكون متمسكا بكتاب الله وسنة رسوله، وأن أحترم الدستور والقانون، وأن أحرص علي شرف القضاء وعلى مصالح الشعب، وأن أتصرف في كل أعمالي وفقا لما تقتضيه واجباتي، والله علي ما أقول شهيد».

ج) يحلف اليمين رئيس وأعضاء المجلس الأعلى للقضاء والمعينون في المناصب القضائية العليا أمام رئيس الجمهورية، ويحلف باقي أعضاء السلطة القضائية اليمين أمام رئيس المجلس، أما المعينون في الوظائف المساعدة بعد التخرج من المعهد فيحلفون اليمين التي تناسب وطبيعة عملهم أمام رئيس التفتيش القضائي.

مادة (١٠٥): كل من يتولى منصباً من مناصب السلطة القضائية يجب عليه قبل مباشرته لأعماله أن يقدم إلى المجلس الأعلى للقضاء كشفاً بما يملكه وزوجته وأولاده القصر من مال وعقار، ويراجع الكشف من قبل جهة الاختصاص في المجلس بصورة سنوية.

مادة (١٠٦): يحظر على أعضاء السلطة القضائية مزاوله التجارة، والجمع بين عملهم وأي وظيفة أو عمل لا يتفق مع واجباتهم واستقلال وكرامة مهنتهم.

مادة (١٠٧): لا يجوز أن يكون ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة.

مادة (١٠٨): على عضو السلطة القضائية الإقامة في البلد الذي يكون فيه مقر عمله، ويجوز لرئيس هيئة التفتيش لظروف استثنائية أن يرخص له بالإقامة في المدينة التي بها مقر محكمة الاستئناف التابع لها أو في بلد آخر يكون قريباً من مقر عمله، على أن تتوفر لأعضاء السلطة القضائية أماكن للإقامة في المناطق التي لا يوجد لهم بها مساكن خاصة.

مادة (١٠٩): يحظر على عضو السلطة القضائية الاشتغال بالعمل السياسي، ويجوز له بعد تقديم استقالته وقبولها الترشح لانتخابات المجالس البرلمانية والمحلية، ويحق له في حالة ترشحه مستقلاً العودة إلى العمل في السلطة

القضائية بدرجة التي كان عليها وذلك بعد انتهاء مدة عضويته في المجالس المشار إليها أو عدم فوزه، وعلى المجلس الأعلى للقضاء إصدار قرار بذلك، كما يحق له العودة أيضا عند انسحابه من الترشح ولو لم يكن قد ترشح مستقلا.

الفصل الرابع العطل والإجازات

مادة (١١٠): يكون شهر رمضان المبارك من كل عام عطلة لقضاة المحاكم لانتظر خلالها سوى المسائل المستعجلة، وعلى رئيس محكمة الاستئناف أن يكلف في إطار المحكمة والمحاكم الابتدائية التابعة لها من يراه من القضاة لنظرها والفصل فيها خلال العطلة القضائية وفقا لأحكام القضاء المستعجل المقررة في قانون المرافعات، ويُعوّض من عمل من القضاة خلال العطلة بمدة ماثلة، وإذا كانت ظروف عمله لا تسمح بذلك فيمنح بدلا مالياً عن الأيام التي كلف بالعمل خلالها يساوي ضعف ما يستحقه في أيام العمل العادية.

مادة (١١١): لكل من أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم حق الحصول على إجازة اعتيادية براتب كامل مدة لا تقل عن ثلاثين يوما عن كل سنة، وتزيد مدة الإجازة الاعتيادية إلى خمسة وأربعين يوما في السنة متى بلغ سن الخمسين، ولا تحتسب أيام الأعياد والعطلات ضمن مدة إجازته الاعتيادية إذا تخللتها. كما أن له حق الحصول على إجازات مرضية وعارضة وغيرها من الإجازات وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن، مع مراعاة الطبيعة الخاصة للعمل القضائي، ويصدر المجلس لائحة خاصة تنظم قواعد وضوابط منح الإجازات، على نحو يكفل استمرارية أداء العمل ولا يخل بالحق في الإجازة.

الفصل الخامس التقاعد والاستقالة

مادة (١١٢): يحال عضو السلطة القضائية للتقاعد بقرار من المجلس ببلوغه سن خمسة وستين سنة، وللمجلس الحق في مد الخدمة بالنسبة للقاضي وبعد موافقته سنة فسنة ولمدة لا تزيد عن خمس سنوات.

مادة (١١٣): يستحق القاضي معاشاً لا يقل عن أربعة أخماس المرتب الذي كان يتقاضاه إذا أتم في الخدمة اثنتي عشرة سنة شمسية، فإذا لم يكمل هذه المدة يستحق مكافأة تحسب وفقاً للأحكام العامة لمعاشات ومكافآت التقاعد لموظفي الجهاز الإداري للدولة، وإذا بلغت مدة خدمة القاضي عشرين سنة استحق معاشاً بمرتب كامل، وله في هذه الحالة حق طلب التقاعد المبكر.

مادة (١١٤): يستحق القاضي معاشاً في حالة الوفاة، فإذا لم يكمل الحد الأدنى لاستحقاقه المعاش المشار إليه في المادة السابقة، فإنه يستحق معاشاً كما لو كان مكتملاً هذه المدة لأغراض تسوية المعاش، ومع ذلك لا يجوز أن يقل المعاش عن أربعة أخماس المرتب الذي كان يتقاضاه، إذا كانت مدة الخدمة المحسوبة بالمعاش لا تقل عن خمس عشرة سنة.

مادة (١١٥): يحال عضو السلطة القضائية إلى التقاعد إذا لم يستطع القيام بعمله بسبب المرض بعد إستنفاد جميع إجازاته الإعتيادية والمرضية المرخص له بها، ويصدر بذلك قرار من المجلس بعد سماع أقواله - إذا كانت حالته تسمح بذلك - ويسوى معاشه في هذه الحالة بما لا يقل عن أربعة أخماس المرتب الذي كان يتقاضاه.

مادة (١١٦): كل من تقرر إحالته إلى التقاعد من أعضاء السلطة القضائية يمنح الدرجة التالية للدرجة التي كان يشغلها ويستحق معاشه التقاعدي وفقاً لهذه الدرجة بقوة القانون، إذا كان قد أمضى في العمل القضائي فترة زمنية لا تقل عن ثلاثين سنة.

مادة (١١٧): يمنح أعضاء السلطة القضائية الذين أحيلوا على التقاعد أو توفوا في ظل هذا القانون أو في ظل القانون السابق خمسين بالمائة من أية زيادة تطراً على المرتبات الأساسية لأعضاء السلطة القضائية العاملين.

مادة (١١٨): تتحمل الخزينة العامة أي فوارق تلزم لهيئة التأمينات والمعاشات لتطبيق الأحكام المتعلقة بالمعاشات الواردة في هذا الفصل.

مادة (١١٩): لعضو السلطة القضائية تقديم استقالته للمجلس لإقرارها أو رفضها، وعلى المجلس البت فيها خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، ويعتبر العضو مستقياً من تاريخ تبليغه قرار المجلس بقبول استقالته أو مضي المدة دون البت فيها، ويسوى معاشه أو تصرف له المكافأة المستحقة طبقاً لما ورد في النصوص السابقة، ويجوز له الرجوع عن استقالته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه لها.

مادة (١٢٠): تطبق الأحكام العامة للمعاشات ومكافآت التقاعد فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في اللوائح المنبثقة عنه وبما لا يتعارض مع أحكامه.

الفصل السادس حصانات أعضاء السلطة القضائية

مادة (١٢١): القضاة غير قابلين للعزل من مناصبهم إلا إذا كان العزل عقوبة تم توقيعها بناءً على دعوى محاسبة بموجب أحكام هذا القانون.

مادة (١٢٢): أ) يحظر اتخاذ أي من إجراءات التفتيش أو القبض أو التحقيق أو الحبس أو أي إجراء جزائي آخر ضد عضو السلطة القضائية إلا بعد الحصول على إذن من المجلس، عدا القبض في حالة التلبس بجريمة جسيمة، وفي هذه الحالة يجب على النائب العام رفع الأمر فوراً إلى رئيس المجلس؛ ليأذن باستمرار حبسه أو يأمر بإخلاء

سبيله بضمان أو بغير ضمان. ويكون حجز أي من أعضاء السلطة القضائية احتياطياً في أماكن خاصة، وفي حالة الحبس تنفيذاً لحكم بعقوبة مقيدة لحرية أي منهم، يتم الحبس في أماكن مستقلة عن أماكن حبس السجناء الآخرين.

ب) تسري أحكام الفقرة السابقة على المتقاعدين من أعضاء السلطة القضائية أيضاً.

مادة (١٢٣): لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على عضو السلطة القضائية إلا بإذن من المجلس بناء على طلب النائب العام، ويعين المجلس المحكمة التي تتولى محاكمته.

مادة (١٢٤): التشهير بالقضاء أو بأي من أعضاء السلطة القضائية تدخل في شئون العدالة، ويمثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم.

الفصل السابع محاسبة وتأديب أعضاء السلطة القضائية

مادة (١٢٥): يختص المجلس الأعلى للهيئات القضائية دون غيره بمحاسبة وتأديب أعضاء السلطة القضائية بناء على دعوى تقيمها هيئة التفتيش عند إخلال أي منهم بواجبات عمله القضائية، وله أن يجيل محاسبته على هيئة محاسبة تتكون من ثلاثة من أعضاء المجلس أو من أعضاء المحكمة العليا. ويعد بصفة خاصة إخلالاً بواجبات العمل القضائي ما يأتي:

أ) ارتكاب جريمة مخلة بالشرف، أو جريمة رشوة.

ب) ثبوت التحيز إلى أحد أطراف النزاع.

ج) تأخير البت في القضايا دون مسوغ قانوني.

د) تكرار التخلف عن حضور الجلسات دون عذر مقبول.

هـ) إفشاء سر المداولة.

و) عدم تحديد مواعيد معينة لإصدار الحكم عند إقفال باب المرافعة.

ز) امتناع القاضي عن توقيع نسخة الحكم الأصلية بعد تحرير اعتراضه على مسودة الحكم.

ولا تجوز إقامة الدعوى التأديبية إلا بعد تحقيق أولي تتولاه هيئة التفتيش، على أن يكون المحقق أعلى درجة ممن يجري معه التحقيق.

مادة (١٢٦): مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة السابقة تقوم هيئة التفتيش بتهيئة الدعوى عن الوقائع المنسوبة إلى عضو السلطة القضائية وتكليف أحد أعضاء الهيئة للترافع فيها أمام المجلس أو هيئة المحاسبة، ويكلف من رُفعت ضده الدعوى بالحضور أمام هيئة المحاسبة أو المجلس خلال شهر من تاريخ علمه بالتكليف لسماع أقواله وتمكينه من الدفاع عن نفسه فإن لم يحضر نُظرت الدعوى في غيابه بعد التأكد من صحة إبلاغه.

مادة (١٢٧): للمجلس إذا قرر السير في إجراءات المحاسبة إحالة عضو السلطة القضائية إلى إجازة جبرية مؤقتة على ألا تزيد مدة الإجازة عن ثلاثة أشهر، ولا يترتب على هذه الإحالة حرمانه من حقوقه مدة الإجازة. وللمجلس الحق في إعادة النظر في قراره هذا في أي وقت.

مادة (١٢٨): تكون جلسات المحاسبة سرية ويجب على هيئة المحاسبة سماع من أقيمت ضده الدعوى، وله أن يحضر بشخصه أو أن ينيب غيره وله أن يقدم دفاعه كتابة، ويجب أن يكون القرار الصادر في الدعوى التأديبية مكتوباً ومشتماً على الأسباب التي بني عليها وأن تتلى أسبابه عند النطق في جلسة سرية، ولا يجوز نشره ولا الإعلان عنه بأيّة صورة. وعلى المجلس إبلاغ هيئة التفتيش بنسخة من القرار ليتولى إبلاغ عضو السلطة القضائية المعني بذلك خلال العشرة الأيام التالية لصدوره.

مادة (١٢٩): العقوبات التي يجوز توقيعها على عضو السلطة القضائية هي :
أ) الإنذار.

ب) الحرمان من العلاوات الدورية.

ج) تأخير الترقية.

د) التوقيف عن العمل لمدة لا تتجاوز سنة.

هـ) الإحالة إلى الكادر الإداري.

و) العزل مع استحقاق المعاش أو المكافأة.

مادة (١٣٠): لاثحول إقامة الدعوى التأديبية أمام المجلس عن إقامة الدعوى الجزائية إذا ارتكب عضو السلطة القضائية جريمة كالرشوة أو الاختلاس أو خيانة الأمانة ويعاقب بالعقوبة المقررة قانوناً مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادتين (١٢٢ ، ١٢٣) من هذا القانون.

مادة (١٣١): تنقضي الدعوى التأديبية باستقالة عضو السلطة القضائية أو بإحالاته للتقاعد، ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجزائية أو المدنية عن نفس الواقعة أو الوقائع التي أقيمت الدعوى بشأنها.

مادة (١٣٢): على المجلس في أحوال المساءلة الجزائية لعضو السلطة القضائية أن يأمر بإيقافه عن مزاولة عمله أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة وذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النائب العام أو رئيس هيئة التفتيش القضائي، ولا يترتب على هذا الأمر حرمان العضو من حقوقه مدة الإيقاف.

مادة (١٣٣): مع عدم الإخلال بالضمانات والحصانات الممنوحة لأعضاء السلطة القضائية، لرئيس كل من هيئات السلطة القضائية حق مساءلة مرؤوسيه على ما يقع منهم من إخلال في واجباتهم الإدارية وفقاً للقواعد الإدارية العامة، مع احتفاظهم بحقوقهم في التظلم والطعن في أي قرارات إدارية نهائية صادرة بهذا الشأن وفقاً لأحكام هذا القانون.

الفصل الثامن

الطعون في القرارات الإدارية

الصادرة ضد أعضاء السلطة القضائية

مادة (١٣٤): تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء السلطة القضائية أو ورثتهم بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم متى كان الطلب منصبا على عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة، كما تختص تلك الدائرة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات، ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه الطلبات من أصدر أو اشترك في إصدار القرار الذي رُفِعَ الطلب بسببه.

مادة (١٣٥): أ) يرفع الطلب بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو من تأريخ إعلان صاحب الشأن به.

ب) ويجب أن تتضمن العريضة البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحل إقامتهم وموضوع الطلب بيانا كافيا عن الدعوى.

ج) على الطالب أن يودع مع هذه العريضة صوراً منها بقدر عدد الخصوم مع حافظة المستندات التي تؤيد طلبه ومذكرة بأسباب الطلب، ولا تُحصّل رسوم على هذا الطلب.

د) على قلم الكتاب إعلان الخصوم بصورة من العريضة مع تكليفهم بالحضور في الجلسة المحددة لتحضير الدعوى.

مادة (١٣٦): أ) يُكلف رئيس الدائرة أحد قضااتها لتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وللعضو المكلف إصدار القرارات اللازمة لذلك من تكليف بالحضور وإلزام الخصوم باستيفاء ما يلزم من مستندات ونحوها، وله أيضا الفصل في أي طلبات مستعجلة يتقدم بها الخصم.

ب) بعد تحضير الدعوى يحيلها القاضي المكلف إلى جلسة يحددها أمام الدائرة للمرافعة في موضوع الدعوى، على أن يُرفق بملف القضية تقريرا يبين فيه: أسباب الطلب، والرد عليها، ونقاط الخلاف التي تنازعها الخصوم، دون أن يبدي رأيا في أي من ذلك.

ج) بعد تلاوة التقرير المذكور في الفقرة السابقة، وسماع أقوال الخصوم واستكمال ما يلزم تفعل الدائرة باب المرافعة للحكم في الدعوى، ويتعين أن يتم تحضير دعاوى والفصل فيها على وجه السرعة.

مادة (١٣٧): أ) يباشر الطالب بنفسه جميع الإجراءات أمام قاضي تحضير الدعوى أو أمام الدائرة، وله أن يوكل عنه في ذلك أحد أعضاء السلطة القضائية من غير قضاة المحكمة العليا.

ب) للدائرة في سبيل الفصل في الطلبات المرفوعة أمامها أن تلزم الجهة مصدرة القرار محل الطعن بتقديم ما يلزم من مستندات بما في ذلك محاضر جلسات المجلس الأعلى.

ج) مع عدم الإخلال بحق الأطراف في التماس إعادة النظر أمام ذات الهيئة مُصدرة الحكم، تكون الأحكام الصادرة بشأن طلبات الإلغاء والتعويض قابلة للطعن أمام الهيئة الدستورية والإدارية بالجمعية العامة للمحكمة العليا.

الباب الخامس الهيئة العامة للتفتيش القضائي

الفصل الأول التشكيل والأختصاصات

مادة (١٣٨): تتألف الهيئة من رئيس ونائبين وعدد كافٍ من مساعدي رئيس الهيئة وأعضائها، على أن يتم اختيارهم جميعاً من بين شاغلي المناصب القضائية ذوي الخبرة والكفاءة.

مادة (١٣٩): أ) يختار رئيس الهيئة ونائبه من بين أعضاء المحكمة العليا، على ألا تقل درجة أي منهم عن قاضي محكمة عليا (ب).

ب) يختار مساعداً ورئيس الهيئة من بين القضاة وأعضاء النيابة العامة الذين لا تقل درجاتهم عن قاضي محكمة استئناف أو عضو نيابة عامة (ب).

ج) يختار أعضاء الهيئة من بين القضاة وأعضاء النيابة العامة الذين لا تقل درجاتهم عن قاضي محكمة ابتدائية (أ) أو عضو نيابة ابتدائية (أ).

مادة (١٤٠): مع مراعاة الضوابط المنصوص عليها في المادة السابقة، يصدر المجلس بناء على ترشيح رئيس الهيئة قراراً بئدب نواب ومساعدى رئيس الهيئة وأعضائها لمدة ستين قابلة للتجديد.

مادة (١٤١): أ) تتكون الهيئة من قطاعين أحدهما للتفتيش على أعمال قضاة المحاكم ومساعديهم يسمى "قطاع المحاكم"، والآخر للتفتيش على أعمال أعضاء النيابة العامة ومساعديهم ويسمى "قطاع النيابة"، ويرأس كل قطاع نائب من نواب رئيس الهيئة يساعده عدد من أعضائها.

ب) يكون للهيئة جهاز إداري ومالي يتبع رئيس الهيئة، ولها موازنة مالية مستقلة ضمن موازنة السلطة القضائية.

مادة (١٤٢): في حالة عدم توفر العدد الكافي من أعضاء الهيئة يجوز بقرار من رئيس الهيئة تكليف أي من رؤساء المحاكم والنيابات الاستئنافية والابتدائية للقيام بمهمة موقوتة من مهام التفتيش الدوري أو المفاجئ طبقاً للقانون، ويمنح المكلف البدل المقرر لتلك المهمة.

مادة (١٤٣): تتولى الهيئة تقييم أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم العاملين بالمحاكم والنيابات الاستئنافية والابتدائية، بهدف تقويم الأداء القضائي والارتقاء به، وتمارس الهيئة في سبيل تحقيق ذلك الاختصاصات الآتية:

٧. التفتيش الدوري والمفاجئ على أعمالهم.
٨. تحقيق الشكاوي المنصبة على سلوك أي منهم.
٩. إقامة الدعوى التأديبية ضد أي منهم.
١٠. إعداد مشروع الحركة القضائية واتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بذلك طبقاً للقانون.
١١. مراقبة سير الأداء القضائي بصورة عامة وتقديم المقترحات بشأنه للمجلس.
١٢. تأهيل وتدريب أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم.
١٣. أي اختصاصات أخرى ينص عليها القانون أو لائحة الهيئة.

مادة (١٤٤): أ) يتولى رئيس الهيئة المهام الآتية:

١. تسيير الهيئة وإدارة شئونها الإدارية والمالية.
 ٢. رئاسة اجتماعات الجمعية العامة للهيئة والدعوة والتحضير لها.
 ٣. التنسيق والتواصل بين قطاعات ودوائر الهيئة المختلفة وبينها وبين الجمعية العامة واللجان الخاصة بالهيئة.
 ٤. تمثيل الهيئة والتخاطب باسمها مع الكافة.
 ٥. أيّ مهام أخرى ينص عليها القانون أو لائحة الهيئة.
- ب) عند غياب رئيس الهيئة أو تعذر أدائه لمهامه لأي سبب ينوب عنه في ذلك نائب رئيس الهيئة لقطاع المحاكم فنانب رئيس الهيئة لقطاع النيابة، ولرئيس الهيئة تفويض بعض صلاحياته لأي من نائبيه مع حضوره.

مادة (١٤٥): يكون لهيئة التفتيش جمعية عامة تتألف من جميع من شملهم قرار التعيين فيها، وتنعقد شهريا وكلما دعت الحاجة لذلك بدعوة من رئيس الهيئة أو بطلب من أحد نوابه أو من ثلث أعضائها، وذلك لمناقشة ما يأتي:

- أ) مشروع خطة العمل السنوية للهيئة.
- ب) خطط التفتيش الدوري والمفاجئ.
- ج) نماذج وأوراق عمل الهيئة وآية دراسات أو بحوث أو مقترحات تتعلق بألية عملها.
- د) المقترحات التي تتقدم بها الهيئة إلى المجلس بشأن تحسين وتطوير الأداء القضائي.
- هـ) الميزانية السنوية والحساب الختامي للهيئة.
- و) أيّ مواضيع أخرى تطرح عليها من قبل رئيس الهيئة أو نائبه أو بطلب من ثلث أعضائها.

وتخضع اجتماعات الجمعية العامة من حيث التصويت وصحة الانعقاد للقواعد القانونية العامة، ويتولى مدير مكتب رئيس الهيئة أمانة السر فيها فيقوم بالإعداد لاجتماعاتها وتدوين محاضرها وحفظها.

مادة (١٤٦): لرئيس الهيئة عند ثبوت المخالفة الحق في تنبيه القاضي أو عضو النيابة العامة شفاهاً أو كتابة إلى ما وقع منه من مخالفة لواجبات أو مقتضيات عمله بعد سماع أقواله أو رده الكتابي على ما هو منسوب إليه، وللقاضي أو عضو النيابة العامة حق التظلم من التنبيه الكتابي إلى المجلس خلال خمسة عشر يوماً من تسلمه إياه، وللمجلس أن يجري تحقيقاً عن الواقعة التي كانت محلاً للتنبيه إما بنفسه أو يكلف لذلك أحد أعضائه أو أحد قضاة المحكمة العليا لإجراء التحقيق بعد سماع أقوال المتظلم، وللمجلس أن يؤيد التنبيه أو يعتبره كأن لم يكن، ويكون قراره في الحالتين باتاً، وتبلغ به هيئة التفتيش، وإذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائياً رفعت الدعوى التأديبية.

الفصل الثاني التفتيش واجراءاته

مادة (١٤٧): ينقسم التفتيش من حيث إجراءاته ونتائجه إلى ثلاثة أقسام:

١. **تفتيش دوري**: ويجب إجراؤه مرة كل سنة على الأقل، وينصب على أعمال القضاة وأعضاء النيابة العامة الذين حل دورهم في الترقية، لمعرفة درجة كفاءتهم تمهيداً للعرض على المجلس عند النظر في حركة الترقيات، وتقدر كفاءة القاضي أو عضو النيابة بإحدى التقديرات الآتية: كفاء، جيد، مقبول، ضعيف.

٢. **تفتيش مفاجئ**: ويمكن إجراؤه في أي وقت متى دعت الحاجة لذلك، وينصب على أعمال وسلوك القاضي أو عضو النيابة العامة الذي:

- يشير تقرير كفاءته إلى مخالفات إجرائية أو موضوعية جسيمة.
- أو حصل على تقدير كفاءة مرتفع مع تأكيد المفتش على سوء السمعة.
- أو تقتضي الشكوى المقدمة ضده البحث ميدانيا للتأكد من صحتها.

ويترتب على نتائج التفتيش المفاجئ تنبيه القاضي أو عضو النيابة أو تحريك الدعوى التأديبية ضده من عدمه.

٣. **تفتيش أولي**: وينصب على أعمال شاغلي وظيفة "قاضي مساعد" و"عضو نيابة مساعد"، بهدف معرفة صلاحيتهم وفقا لأحكام المادة (٧٧) من هذا القانون.

مادة (١٤٨): يتناول التفتيش الدوري ما يأتي:

أ) جمع المعلومات والبيانات اللازمة عن القاضي أو عضو النيابة العامة وظروف عمله.

ب) فحص عدد من القضايا التي فصل فيها بين دورتي التفتيش.

ج) فحص أعماله الإدارية.

ومن خلال كل ذلك يتم تقييمه لمعرفة:

- مدى كفاءته الإدارية في الإشراف والتنظيم والتعامل مع زملائه ومرؤسيه.

- مدى كفاءته القضائية في فهم وتطبيق القواعد والنصوص الموضوعية والإجرائية.

- مدى حرصه واجتهاده في السير بالقضايا والبت فيها.

مادة (١٤٩): تقتصر آثار التفتيش - أيًا كان نوعه - على شخص المفتش عليه، فلا يجوز أن تؤثر نتيجة التفتيش أيًا كانت على أي تصرف قضائي في أي قضية منظورة أمامه، ويراعى أن يكون المفتش أعلى درجة من المفتش عليه أو مساوٍ له فيها.

مادة (١٥٠): من يحصل على تقدير ضعيف لأول مرة يتم إلحاقه بدورة تأهيلية عملية لمدة سنة تبدأ من تاريخ قرار المجلس برفض تظلمه من تقدير الكفاءة أو من تاريخ فوات ميعاد التظلم ثم يتم تكليفه ويعاد التفتيش على عمله خلال فترة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن ستة أشهر، فإذا حصل على ذات التقدير رفع رئيس الهيئة أمره إلى المجلس للنظر في صلاحيته للاستمرار في تولي القضاء.

مادة (١٥١): يُنسخ التقرير السنوي في شكله النهائي من أصل وثلاث صور، في نهاية كل منها رأي اللجنة الخاصة بفحص التقارير بشأن تقييم المفتش للكفاءة موقعا عليه من رئيسها وأعضائها. وفيما عدا المختصين بالهيئة وصاحب التقرير لا يجوز أن يوافق بصورة منه أو يطلع عليه غير أعضاء المجلس.

مادة (١٥٢): يجب على اللجنة الخاصة بفحص تقارير الكفاءة الانتهاء من فحص كل تقرير خلال شهرين على الأكثر من تاريخ تسلمها إياه، ويؤشر رئيس الهيئة على نسخته الأصلية بما يفيد الإيداع في الملف السري الخاص بالقاضي صاحب الشأن، ويتولى إخطاره بنسخة منه خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإيداع وإرسال نسخة من التقرير إلى المجلس.

مادة (١٥٣): يجب على هيئة التفتيش القضائي إحاطة أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم علما بكل ما يلاحظ عنهم، وأن تعد لكل منهم ملفاً سرياً تودع به جميع الأوراق المتعلقة به ولا يجوز إيداع أي ورقة بهذا

الملف تتضمن مأخذ عليه قبل إطلاعه عليها وإعطائه مهلة كافية للرد عليها ويودع رده مرفقاً بها في ذات الملف ، وفيما عدا المختصين داخل الهيئة لا يجوز لغير صاحب الشأن والمجلس الأطلاع على الملف السري.

مادة (١٥٤): يصدر رئيس المجلس بعد موافقة المجلس اللائحة التنظيمية لهيئة التفتيش القضائي التي تحدد وسائل أدائها لمهامها وتبين الإجراءات اللازمة لممارسة اختصاصاتها طبقاً لأحكام هذا القانون.

الفصل الثالث التظلم من تقارير الكفاءة

مادة (١٥٥): يجوز لمن قدرت كفاءته بأقل من درجة "كفء" التظلم من التقدير خلال ثلاثين يوماً من تأريخ استلامه إخطار رئيس الهيئة له بنسخة من تقرير كفاءته.

مادة (١٥٦): يكون التظلم إلى المجلس بعريضة مسببة تقدم إلى رئيس الهيئة أو نائبه للتأشير بقيده في سجل التظلمات وإرساله مع نسخة من التقرير وأوليائه إلى المجلس خلال خمسة أيام من تأريخ استلام التظلم ليفصل فيه المجلس خلال ثلاثين يوماً من تأريخ وصول الأوراق إليه وقبل إعداد مشروع حركة الترقيات ويكون قرار المجلس في شأن تقدير الكفاءة والتظلم منه ياتياً، ويخطر صاحب الشأن بكتاب مسجل ، وعلى الهيئة في حال تعديل المجلس للتقدير أن تُؤشر بذلك على أصل تقرير الكفاءة وفي السجل السري.

مادة (١٥٧): إذا فصل المجلس في التظلم من تقدير كفاءته أو انقضى الميعاد المنصوص عليه في المادة (١٥٥) دون تظلم فعلى رئيس الهيئة قبل عرض مشروع حركة الترقيات على المجلس بثلاثين يوماً على

الأقل إخطار من حل دورهم ولم يشملهم مشروع الحركة بسبب غير متصل بتقارير الكفاءة التي فصل فيها، وإبلاغ المجلس بأسماء من تكرر تخطيمهم في الترقية أو التعيين بسبب انخفاض تقدير كفاءتهم أو لأسباب غير متصلة بالكفاءة، ليقوم المجلس باتخاذ ما يلزم بشأنهم.

مادة (١٥٨): إذا اقتصر تظلم القاضي أو عضو النيابة العامة على وجود خطأ مادي في تقرير الكفاءة الخاص به فعلى رئيس الهيئة إحالة التظلم إلى لجنة فحص التقارير، فإن تبين لها - بعد سماع أقوال المفتش الذي أعد التقرير - صحة التظلم قامت بتصحيح الخطأ على نسخة التقرير المسلمة له وعلى أصل التقرير المودع بملفه، ويوقع المفتش إلى جانب اللجنة على التصحيح في النسختين.

الباب السادس المجلس الأعلى لهيئات السلطة القضائية

الفصل الأول تشكيل المجلس ونظام عمله

مادة (١٥٩): المجلس هو الهيئة الإدارية العليا للسلطة القضائية، ويعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للسلطة القضائية وأعضائها وفقاً لأحكام الدستور والقوانين النافذة واللوائح التنظيمية، ويكون للمجلس لائحة تحدد هيكله التنظيمي وكيفية إدارة أعماله والدعوة لجلساته ومواعيد انعقادها، وتصدر بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض المجلس.

مادة (١٦٠): يشكل المجلس على النحو الآتي^(١):

رئيساً	- رئيس الجمهورية
نائباً	- رئيس المحكمة العليا
عضواً	- وزير العدل
عضواً	- النائب العام
عضواً	- رئيس الهيئة العامة للتفتيش القضائي
عضواً	- عميد المعهد العالي للقضاء
عضواً	- رئيس مركز دراسات وبحوث القضاء
عضواً	- رئيس محكمة استئناف أمانة العاصمة
عضواً ومقرراً	- أمين عام المجلس

(١) تراجع مبررات النص المقترح بالنسبة لتشكيل المجلس في الدراسات السابقة: ص ١٦١، و ص ٣٥١.

مادة (١٦١): باستثناء وزير العدل يُعين رئيس الجمهورية رئيس وأعضاء المجلس من بين خمسة عشر مرشحاً يتم انتخابهم من قبل أعضاء السلطة القضائية بالاقتراع السري المباشر، على ألا تقل درجة المرشح عن قاضي محكمة عليا (ج)، أو ما يقابلها بالنسبة للنائب العام، وأن يكون المرشح قد مارس العمل القضائي مدة لا تقل عن عشرين سنة^(١).

مادة (١٦٢): يتولى رئيس المجلس المهام والاختصاصات الآتية:

١. قيادة وتوجيه أنشطة المجلس وإدارة شئونه اللازمة لتحقيق أهدافه وتنفيذ مهامه واختصاصاته.

٢. إقرار جدول أعمال المجلس والدعوة لاجتماعاته العادية والاستثنائية وترأسها.

٣. إصدار القرارات التنفيذية لأعمال المجلس.

٤. الإشراف على كافة هيئات السلطة القضائية والأجهزة المعاونة لها.

٥. أي مهام أخرى ينص عليها القانون واللوائح النافذة.

مادة (١٦٣): أ) لرئيس المجلس الصلاحيات المخولة لرئيس مجلس الوزراء وذلك فيما يخص العاملين الإداريين في كافة هيئات السلطة القضائية.

ب) عند غياب رئيس المجلس أو تعذر أدائه لمهامه لأي سبب يحل محله في أدائها نائبه.

(١) تم استحداث هذا النص إعمالاً لمبدأ استقلال القضاء قضائياً ومالياً وإدارياً، المقرر دستورياً (مادة ١٤٩)، وبما لا يتعارض مع نص المادة (١٥٢) منه، التي تنص على أن: "يكون للقضاء مجلس أعلى ينظمه القانون ويبين اختصاصاته وطريقة ترشيح وتعيين أعضائه...". وعليه فالنص المقترح قد بين طريقة التعيين جاعلاً إيّاها لرئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للدولة لا باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية، أمّا الترشيح فقد جعله لأعضاء السلطة القضائية، عن طريق انتخاب المرشحين، مبيناً طريقة الترشيح وضوابطه.

مادة (١٦٤): أ) لا يكون اجتماع المجلس صحيحاً إلا بحضور أغلبية أعضائه على الأقل، وتصدر قراراته بأغلبية الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي من الرئيس.

ب) ليس لوزير العدل حق التصويت في القرارات المتعلقة بتعيين أو ترقية أو نقل أو نذب أو تأديب أعضاء السلطة القضائية، كما أنه ليس للنائب العام حق التصويت في أي من تلك القرارات متى كانت صادرة بشأن قضاة المحاكم العاملين، وليس لرئيس هيئة التفتيش التصويت بشأن القرارات المتعلقة بتأديب أي من أعضاء السلطة القضائية.

ج) تكون مداورات المجلس سرية متى كانت متعلقة بتأديب أي من أعضاء السلطة القضائية أو بتقييم كفاءاتهم^(١).

الفصل الثاني أختصاصات وصلاحيات المجلس

مادة (١٦٥): يمارس المجلس الاختصاصات الآتية:

أ) وضع السياسة العامة لتطوير شئون السلطة القضائية والارتقاء بالأداء القضائي.

ب) النظر والبث في جميع المواضيع المتعلقة بتعيين أعضاء السلطة القضائية وترقيتهم ونقلهم وتقاعدهم واستقالاتهم وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح المنبثقة عنه.
ج) محاسبة وتأديب القضاة.

د) النظر في نتائج التفتيش الدوري على أعمال أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم المتعلقة بتقدير درجة كفاءاتهم، وفي

(١) تم تعديل نص المادة (١٠٦) من القانون النافذ على نحو ما جاء في فقرات النص المقترح؛ لتنسجم أحكام النص مع ما ينبغي للقضاة من استقلال، ولتتمتع تلك الاجتماعات بقدر كاف من الوضوح والشفافية ما عدا الأحوال التي تتعلق بالتأديب أو بتقييم الكفاءة.

- الطلبات والتظلمات التي تقدم منهم والبت فيها وفقاً لأحكام القانون ولائحة هيئة التفتيش القضائي.
- هـ) دراسة وإقرار مشروع موازنة السلطة القضائية تمهيداً لإدراجها رقماً واحداً في الموازنة العامة للدولة.
- و) مناقشة وإقرار الحساب الختامي السنوي للسلطة القضائية وإحالة إلى الجهة المختصة.
- ز) إقرار اللوائح التنظيمية المتعلقة بأي من هيئات السلطة القضائية بناء على عرض القائمين عليها.
- ح) إصدار اللوائح التي يختص بإصدارها وفقاً لهذا القانون.
- ط) إعداد وإقرار مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والتقاضى أو مشروعات تعديلها تمهيداً لتقديمها لمجلس النواب.
- ك) إبدأ الرأي في مشروعات إصدار أو تعديل القوانين التي تنظم المعاملات المدنية والتجارية والأسرية.
- ل) تقديم ما يلزم من مقترحات إلى مجلس النواب بشأن إصدار قوانين جديدة أو بتعديل أي من نصوص القوانين ذات الصلة بالعمل القضائي.
- م) مناقشة التقارير المرفوعة من هيئات السلطة القضائية والأجهزة المعاونة لها عن سير الأداء واتخاذ ما يلزم بشأنها.
- ن) الموافقة على مشروعات الاتفاقيات والبروتوكولات التي تكون السلطة القضائية طرفاً فيها.
- س) العمل على اتخاذ كافة الإجراءات القانونية الكفيلة بمواجهة أيّ إخلال باستقلال القضاء أو القضاة وأي انتهاك لحصانات أعضاء السلطة القضائية أو أي اعتداء على أي منهم بالقول أو بالفعل.
- ع) أيّ اختصاصات أخرى ينص عليها القانون .

مادة (١٦٦): للمجلس أن يطلب ما يراه ضروريا من البيانات والأوراق من الجهات الحكومية وغيرها، وله أن يطلب حضور من يرى الاستماع إليه من ممثلي تلك الجهات.

مادة (١٦٧): أ) يكون للمجلس أمانة عامة تتبع أمين عام المجلس فريسه، وتتكون من الأمين العام، والأمناء العامين المساعدين، والقطاعات المالية والإدارية والرقابية ونحوها من التكوينات الفنية التي تقتضيها طبيعة عمل المجلس.

ب) يرأس كل قطاع أمين عام مساعد، يتم اختيارهم من بين شاغلي مناصب السلطة القضائية الذين لا تقل درجتهم عن قاضي محكمة استئناف (أ)، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس بناءً على ترشيح الأمين العام.

مادة (١٦٨): يكون للمجلس لائحة تنظم أعماله وآلية ممارسته لاختصاصاته وتحدد التكوينات الفنية والإدارية والمالية الداخلة فيه واختصاصات كل منها وتبين كيفية تسيير شئونه المالية والإدارية، وتصدر بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على عرض المجلس.

الباب السابع المعهد العالي للقضاء

الفصل الأول الطبيعة القانونية للمعهد وأهدافه

مادة (١٦٩): المعهد مؤسسة علمية قضائية تتمتع بشخصية اعتبارية ذات ذمة مالية مستقلة، ويخضع في تنفيذ السياسة العامة لإشراف المجلس الأعلى لهيئات السلطة القضائية، وتكون للمعهد موازنة خاصة تدرج ضمن ميزانية السلطة القضائية.

مادة (١٧٠): يهدف المعهد العالي إلى تحقيق الآتي^(١):

١. إعداد وتأهيل وتدريب المتحقيين بالمعهد تأهيلاً قضائياً علمياً وعملياً.
٢. التأهيل المستمر لأعضاء السلطة القضائية أثناء الخدمة.
٣. تأهيل وتدريب أعوان القضاء.
٤. الإسهام في نشر الثقافة وتعميق الفهم الشرعي والقانوني.

مادة (١٧١): يتكون الهيكل التنظيمي للمعهد من الآتي:

١. مجلس المعهد.
٢. المجلس العلمي للمعهد.
٣. عمادة المعهد.
٤. أقسام المعهد.

(١) ينص قانون المعهد في المادة (٤) على أن من أهداف المعهد: "إجراء الدراسات والأبحاث العلمية النظرية والميدانية الهادفة إلى تطوير القضاء" (فقرة ٥)، وقد رأينا حذفها؛ لتتلافى أي تعارض مع ما سيأتي من مقترحات في الباب التالي بشأن "مركز ودراسات بحوث القضاء".

الفصل الثاني المهام والاختصاصات

الفرع الأول مجلس المعهد

مادة (١٧٢): يشكل مجلس المعهد على النحو الآتي (١):

١. رئيس المحكمة العليا رئيساً
 ٢. النائب العام نائباً
 ٣. رئيس هيئة التفتيش القضائي عضواً
 ٤. عميد المعهد عضواً
 ٥. رئيس المكتب الفني بمكتب النائب العام عضواً
 ٦. وكيل وزارة التعليم العالي للشئون العلمية عضواً
 ٧. عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة صنعاء عضواً
- ويتولى مدير مكتب العميد أعمال سكرتارية المجلس.

مادة (١٧٣): يمارس مجلس المعهد الاختصاصات الآتية :

١. رسم السياسات العامة للمعهد بما يحقق أهدافه وعرضها على المجلس الأعلى للقضاء للموافقة عليها.
٢. إقرار المناهج الدراسية وخطط التأهيل والتدريب السنوية ومناقشة المقترحات المتعلقة بها المرفوعة إليه من المجلس العلمي وعرضها على المجلس الأعلى للقضاء للموافقة عليها.
٣. وضع السياسة العامة للقبول في ضوء احتياج السلطة القضائية بما في ذلك المقابلة الشخصية للمتقدمين وتحديد الناجحين وعرض ذلك على المجلس الأعلى للقضاء للموافقة عليها.

(١) بما أن المعهد هيئة من هيئات المؤسسة القضائية، فمن الطبيعي أن يرأسه قاض، ومن ثم فرئيس المحكمة العليا أولى برئاسته؛ إعمالاً لمبدأ استقلال القضاء. وعليه واكتفاءً برئاسة رئيس المحكمة العليا لمجلس المعهد؛ فقد استحسننا الاستغناء عن الفقرة (٥) من قانون المعهد النافذ، التي تنص على عضوية قاضيين من المحكمة العليا. كما استحسننا أيضاً جعل وكيل وزارة التعليم العالي للشئون التعليمية عضواً بالمجلس، وجعل رئيس المكتب الفني بالنيابة العامة عضواً بالمجلس بصفته، بدلا عن أحد أعضاء النيابة العامة، وبهذا يصبح جميع أعضاء المجلس معينين بصفاتهم.

٤. إقرار اللوائح الداخلية الخاصة بشؤون المعهد المتعلقة بنظام القبول والدراسة النظرية والعملية والبحوث والسلوك والمواظبة والامتحانات المرفوعة إليه من المجلس العلمي.
٥. اقتراح إنشاء أقسام دراسية علمية جديدة بالمعهد ورفعها إلى مجلس القضاء الأعلى للموافقة عليها.
٦. إعداد مشروع الميزانية السنوية للمعهد تمهيداً لإدراجها ضمن مشروع ميزانية السلطة القضائية وعرضها على مجلس القضاء الأعلى لإقرارها.
٧. قبول التبرعات والهبات والوقف والوصايا غير المشروطة المقدمة للمعهد من الأفراد والجمعيات والمنظمات الرسمية وغير الرسمية بما لا يتعارض مع أهداف المعهد، وتحدد اللائحة إجراءات قبولها وأوجه صرفها.
٨. أي اختصاصات أخرى ينص عليها القانون أو لائحته التنفيذية.

مادة (١٧٤): أ) يعقد المجلس اجتماعات دورية مرة كل ثلاثة أشهر بدعوة من رئيسه ويجوز انعقاده بصورة استثنائية كلما دعت الحاجة إلى ذلك بناءً على طلب من رئيسه أو من ثلث أعضائه.

ب) يكون اجتماع المجلس قانونياً بحضور أغلبية أعضائه وإذا لم يكتمل النصاب فيتم تحديد موعد آخر يبلغ به كل الأعضاء ويكون الاجتماع صحيحاً بمن حضر.

ج) تصدر قرارات المجلس بأغلبية الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

د) للمجلس أن يستدعي لحضور جلساته من يرى الاستعانة برأيه من المختصين على أن لا يكون له صوت معدود في اتخاذ القرارات.

الفرع الثاني المجلس العلمي للمعهد

مادة (١٧٥): يشكل المجلس العلمي للمعهد على النحو الآتي :

١. عميد المعهد رئيساً
٢. نائب عميد المعهد عضواً
٣. رئيس قسم الدراسات التخصصية العليا عضواً
٤. رئيس قسم البحوث والدراسات والتدريب العملي عضواً
٥. رئيس قسم التأهيل المستمر عضواً
٦. اثنان من أعضاء هيئة التدريس يختارهم مجلس المعهد كل ثلاث سنوات بناءً على ترشيح العميد

أعضاء

ويتولى مدير مكتب العميد أعمال السكرتارية المجلس.

مادة (١٧٦): يختص المجلس العلمي للمعهد بالآتي :

١. مناقشة المقترحات المتعلقة بتطوير أداء المعهد وأنشطته ورفعها لمجلس المعهد لاتخاذ القرار المناسب بشأنها.
٢. إقرار البرامج والخطط التنفيذية للدراسة النظرية والعملية والامتحانات والبحوث والدورات التدريبية .
٣. تقييم المناهج الدراسية بصفة دورية ووضع المقترحات ورفعها للمجلس لاتخاذ القرار المناسب بشأنها.
٤. الموافقة على التعاقد مع محاضرين متفرغين وغير متفرغين للتدريس في المعهد من اليمينيين وغير اليمينيين.
٥. إعداد الدراسات المتعلقة باستحداث أقسام جديدة في المعهد ورفعها إلى المجلس.
٦. إقرار النتائج العامة النهائية للامتحانات والبحوث والسلوك والمواظبة ورفعها للمجلس لاعتمادها.

٧. إقرار النتائج العامة للدورات التدريبية.
٨. معادلة الشهادات الممنوحة من المعاهد والمراكز القضائية المماثلة وعرضها على مجلس المعهد لإقرارها.
٩. أي مهام او اختصاصات أخرى تدخل في نطاق اختصاصه وفقاً للقانون واللوائح النافذة.
- مادة (١٧٧) أ) يعقد المجلس العلمي اجتماعاً دورياً مرة كل شهر، وكلما دعت الحاجة بدعوة من رئيسه أو ثلث أعضائه.
- ب) تكون اجتماعات المجلس العلمي قانونية بحضور أغلبية أعضائه، وتصدر قراراته بأغلبية الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس.
- ج) للمجلس العلمي أن يستدعي لحضور جلساته من يرى الاستعانة برأيه من المختصين على ألا يكون له صوت محدود في اتخاذ القرارات.

الفرع الثالث **عميد المعهد**

مادة (١٧٨): يُعين عميد المعهد بقرار من رئيس الجمهورية من بين أعضاء السلطة القضائية بناءً على ترشيح مجلس المعهد وموافقة المجلس الأعلى للقضاء، على أن لا تقل درجته عن قاضي محكمة عليا (ج) ومن بين الحاصلين على درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون أو الحقوق.

مادة (١٧٩): يمارس عميد المعهد المهام والصلاحيات الآتية:

١. تسيير شئون المعهد العلمية والمالية والإدارية وفق القانون ولوائحه التنفيذية والتنظيمية، وله في ذلك صلاحيات رؤساء الهيئات والمصالح الحكومية.
٢. تنفيذ قرارات مجلس المعهد والمجلس العلمي.

٣. إبرام الاتفاقيات والبروتوكولات التي يكون المعهد طرفاً فيها بعد موافقة مجلس المعهد.

٤. اقتراح الخطط والبرامج المتعلقة بتطوير أداء المعهد وأنشطته ورفعها للمجلس العلمي.

٥. ترشيح أعضاء هيئة التدريس وعرض ذلك على المجلس العلمي.

٦. تمثيل المعهد أمام الجهات الرسمية وغير الرسمية المحلية والدولية.

٧. التعاقد مع محاضرين متفرغين وغير متفرغين للتدريس في المعهد من اليمنيين وغير اليمنيين بعد موافقة المجلس العلمي.

٨. إقامة وتعزيز العلاقات العلمية والفنية مع المعاهد والمراكز القضائية العربية والإسلامية والأجنبية المماثلة والمؤسسات العلمية الأخرى، بما يحقق أهداف المعهد.

٩. رفع التقارير الدورية عن أنشطة المعهد وسير العمل فيه إلى مجلس المعهد.

١٠. أي مهام أو اختصاصات أخرى تدخل في نطاق اختصاصه وفقاً لهذا القانون أو القوانين واللوائح النافذة.

مادة (١٨٠): يكون لعميد المعهد نائب بعين من بين أعضاء السلطة القضائية على ألا

تقل درجته عن قاض محكمة استئناف (ح) ومن بين الحاصلين على

درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون أو الحقوق، ويصدر بتعيينه قرار

من رئيس الجمهورية بناءً على ترشيح مجلس المعهد وموافقة المجلس

الأعلى للقضاء، ويختص بالآتي:

١. ينوب عن العميد في حالة غيابه.

٢. يمارس الاختصاصات التي يفوضه بها العميد.

الفصل الثالث هيئة التدريس

مادة (١٨١): تتكون هيئة التدريس في المعهد من بين الفئات الآتية:

١. أساتذة متفرغين من حملة الشهادات العليا في التخصصات التي يحتاجها المعهد.
٢. أعضاء السلطة القضائية ذوي الخبرة والكفاءة العلمية والعملية، ممن لا تقل درجتهم عن قاضي محكمة استئناف (ج).
٣. أعضاء هيئات التدريس في الجامعات اليمنية من حاملي درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون أو الحقوق، على ألا تقل خبرتهم العملية في مجال التدريس عن خمس سنوات.
٤. أساتذة الجامعات العربية.
٥. العلماء الذين يوافق مجلس المعهد على التعاقد معهم.

مادة (١٨٢): يتم التعيين في وظائف هيئة التدريس في المعهد من المتفرغين بقرار من مجلس المعهد بناءً على عرض عميد المعهد وبعد موافقة المجلس العلمي.

مادة (١٨٣): يسري على أعضاء هيئة التدريس المعينين بالمعهد فيما يتعلق بتحديد مرتباتهم وبدلاتهم وكل ما يتعلق بشئونهم الوظيفية القوانين السارية على نظرائهم في الجامعات أو الكادر القضائي أيهما أفضل، وتبين لائحة المعهد حقوق وامتيازات المدرسين المتفرغين وغير المتفرغين.

مادة (١٨٤): لعميد المعهد بعد موافقة المجلس العلمي الاستعانة بمحاضرين غير متفرغين من القضاة وأساتذة الجامعات ومن الخبراء المختصين في المجالات الفنية ذات الصلة بأعمال القضاء والاساتذة الزائرين من الجامعات غير اليمنية.

الفصل الرابع أقسام الدراسة في المعهد

مادة (١٨٥): تتكون الأقسام العلمية في المعهد من الآتي:

أولاً: قسم الدراسات التخصصية العليا.

ثانياً: قسم التأهيل المستمر لأعضاء السلطة القضائية وأعاون القضاء، وغيرهم.

ثالثاً: قسم البحوث والدراسات والتدريب العملي.

رابعاً: أي أقسام علمية أخرى يتم استحداثها وفقاً لهذا القانون ولائحة المعهد، وبما يلبي حاجة المؤسسة القضائية من الكوادر المؤهلة.

وتحدد لائحة المعهد مهام هذه الأقسام ومكونات كل منها واختصاصه.

مادة (١٨٦): يدير كل قسم رئيس يتم تعيينه بقرار من رئيس مجلس المعهد، بناءً على ترشيح العميد، على أن يتم اختياره من بين ذوي الخبرة العلمية والعملية، وحاصل على درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون أو الحقوق، وتحدد لائحة المعهد اختصاصات رئيس كل قسم.

مادة (١٨٧): يشترط فيمن يقبل للدراسة بقسم الدراسات التخصصية العليا ما يأتي:

١. أن يكون يميناً.

٢. أن يكون حاصلًا على الشهادة الجامعية في الشريعة والقانون أو الحقوق من جامعة معترف بها رسمياً على أن تكون الشريعة الإسلامية مادة أساسية فيها، وأن يكون حاصلًا على تقدير لا يقل عن (جيد جداً) تراكمي. وللمجلس الأعلى عند الحاجة إنقاص التقييم إلى (جيد) تراكمي بناءً على اقتراح مجلس المعهد.

٣. أن يكون خالياً من العيوب والعاهات المؤثرة على العمل القضائي.

٤. أن يكون محمود السيرة حسن السلوك محافظاً على الشعائر

الإسلامية غير محكوم عليه في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ولو رد إليه اعتباره.

٥. ألا يكون قد التحق بالمعهد ورسب أو فصل منه.

٦. ألا يكون قد فصل من أي جهة حكومية أو غيرها لأسباب تتعلق بسلوكه أو بنزاهته.

٧. أن يتفرغ للدراسة تفرغاً كاملاً.

٨. أن يجتاز الامتحانات المقررة للقبول بنجاح.

٩. أن يستقيل في حال انتمائه من أي حزب أو تنظيم سياسي.

١٠. أن يقدم بعد قبوله في المعهد تعهداً كتابياً بإتمام الدراسة

وبالتدريب والعمل بالقضاء فور تخرجه مدة لا تقل عن ثمان

سنوات وإلا كان ملزماً برد المبالغ والنفقات التي أنفقها المعهد

عليه خلال مدة الدراسة فيه، ويعفى الطالب من الالتزامات

المالية المذكورة بقرار من مجلس المعهد إذا أصيب بعاهة أو مرض

يمنعه من إتمام الدراسة بناءً على قرار من اللجنة الطبية المختصة.

١١. أن يلتزم بعدم ممارسة أي عمل يتعارض وهيبة واحترام

وقدسية القضاء.

١٢. أن يستوفي أي شروط أخرى يقررها المجلس الأعلى.

مادة (١٨٨): يجوز بقرار من مجلس المعهد قبول الموفدين رسمياً من الدول الشقيقة

والصديقة للدراسة في المعهد، إذا كانوا مستوفين للشرط المنصوص

عليه في الفقرات (٢، ٧، ٨) من المادة السابقة^(١).

(١) تتكون هذه المادة في النص النافذ من فقرتين؛ هذه الفقرة، ويليهما فقرة أخرى، نصها: "فيما عدا شرط المؤهل يجوز لمجلس المعهد استثناء الموفدين من بعض الشروط بناءً على عرض وزير العدل". ورأينا الاستغناء عنها، اكتفاء بالتعديل الذي اقترحنه بذييل الفقرة الأولى، أما ما عدا ذلك من شروط، فالمعني باستيفائها دولة الإيفاد.

مادة (١٨٩): مدة الدراسة بقسم الدراسات التخصصية العليا ثلاث سنوات، يتلقى خلالها الطالب العلوم القضائية والمسلكية، والتطبيق العملي بالإضافة إلى الدراسة التخصصية العليا في: الشرعة الإسلامية، والقانون العام، والقانون الخاص^(١). وتحدد اللائحة المواد العلمية والعملية المقررة في كل من السنوات الثلاث، ونظام القبول والدراسة في القسم، ومدتها وساعاتها، ونظام الامتحانات فيها، ومعاييرها، وأحكام التأديب^(٢).

مادة (١٩٠): يمنح المعهد بعد موافقة مجلس المعهد درجة الماجستير في العلوم الشرعية والقانونية لكل من اجتاز بنجاح مراحل الدراسة النظرية والعملية في السنوات الثلاث.

مادة (١٩١): يتم إلحاق المتخرجين بنجاح من قسم الدراسات التخصصية العليا في الوظائف القضائية المساعدة، وفقاً لأحكام هذا القانون^(٣).

مادة (١٩٢): يقوم المعهد بالتعاون والتنسيق مع الهيئة العامة للتفتيش القضائي والجهات ذات العلاقة بوضع الخطط والبرامج التدريبية لأعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم وأعاون القضاء وتنفيذها وفقاً للاحتياجات الفعلية.

مادة (١٩٣): يجوز للمعهد قبول التبرعات والهبات والوقف والوصايا غير المشروطة، المقدمة من الأفراد والجمعيات والمنظمات الرسمية وغير

(١) النص النافذ للمادة (٢٥) يحدد مواد كل سنة من سنوات الدراسة، متجاهلاً العلوم القضائية والمسلكية، فخرج المعهد عن هدفه؛ ليتحول إلى أكاديمية، فرأينا إعادة صياغة النص على النحو أعلاه.

(٢) اكتفاء بهذه الإحالة إلى اللائحة رأينا الاستغناء عن المواد التالية، الواردة في القانون النافذ برقم (٢٦، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٥)؛ فمحلها اللائحة لا القانون.

(٣) يتضمن قانون المعهد النافذ نصاً برقم (٢٤) يقضي بأن: "يصدر الوزير بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى قراراً بتعيين المتقدمين الذين استوفوا الشروط ونجحوا في امتحانات القبول في حدود العدد المطلوب في الوظائف الإدارية وفقاً للقانون العام لموظفي الدولة وإلحاقهم بقسم الدراسات التخصصية العليا ويجوز بقرار من وزير العدل بناءً على عرض المجلس منحهم البدلات الممنوحة للإداريين العاملين في السلطة القضائية". وقد رأينا الاستعاضة عنه بالنص أعلاه؛ لما ترتب على توظيف المنتسبين بالمعهد من آثار سلبية على مخرجات المعهد، ومن ثم على القضاء بشكل عام.

الرسمية، بما لا يتعارض مع أهداف المعهد، وتحدد اللائحة إجراءات قبولها وأوجه صرفها.

مادة (١٩٤): تصدر لائحة المعهد بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح مجلس المعهد وموافقة المجلس الأعلى للقضاء.

الباب الثامن **مركز دراسات وبحوث القضاء**

الفصل الأول **الطبيعة القانونية للمركز وأهدافه ومهامه**

مادة (١٩٥): يكون للسلطة القضائية مؤسسة علمية بحثية متخصصة تضم الكفاءات القضائية والقانونية والعلمية، تسمى مركز دراسات وبحوث القضاء مقره العاصمة صنعاء، يهدف إلى الارتقاء بأداء أجهزة وهيئات السلطة القضائية وتطويره عن طريق تطوير وتحديث التشريعات وآليات وأساليب العمل القضائي باعتماد البحث العلمي القائم على المنهج التجريبي في إجراء البحوث والدراسات ونشرها.

مادة (١٩٦): يتمتع المركز بالشخصية المعنوية العامة، ويعمل على تحقيق الأهداف والمهام المرسومة له ضمن السياسة العامة للقضاء بمتابعة الواقع التشريعي والقضائي، ويكون له موازنة مالية مستقلة في إطار موازنة السلطة القضائية.

مادة (١٩٧): يحقق المركز أهدافه، عن طريق ممارسة المهام الآتية:

١. إجراء البحوث والدراسات المتعلقة بمعوقات الأداء القضائي وتطوير التشريعات وتحقيق الملاءمة بينها وبين الواقع الاجتماعي والاقتصادي وتطوراتها الإيجابية.
٢. إبداء الرأي في أيّ مسائل تعرض عليه من المجلس الأعلى للقضاء أو أي من هيئات السلطة القضائية.

٣. معرفة وتلمس أيّ أوجه قصور أو تناقض بين التشريعات الوطنية والأنظمة القضائية، وإيجاد الحلول لها.
٤. تطوير الإدارة القضائية بما يعزز استقلال القاضي والقضاء.
٥. القيام بالدراسات المنظمة للعلاقة بين هيئات السلطة القضائية وأجهزة الضبط القضائي والسلطات العامة بما يعزز التعاون والتنسيق لتحقيق العدالة.
٦. إجراء الدراسات والبحوث الميدانية في المجالات القانونية والقضائية.
٧. دراسة الإشكاليات التي تمد المركز بها هيئة التفيتش القضائي واقتراح الحلول لها.
٨. الاستفادة من المبادئ العامة للمحكمة العليا ونتائج التفيتش القضائي ودراساتها وتطويرها.
٩. تنمية علاقات التعاون مع مراكز البحوث والدراسات الوطنية والعربية والأجنبية والمؤسسات العلمية ذات العلاقة.
١٠. إعداد الأدلة والنشرات الهادفة لتوحيد إجراءات التقاضي والتحقيق أمام المحاكم والنيابات العامة ورفع الوعي القضائي والقانوني لدى المتقاضين.
١١. تنظيم المنتقيات والندوات الرامية لتحديث القوانين وتطوير العمل القضائي بغية إيجاد الحلول للمشكلات التي تعيق سير العمل القضائي بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة.
١٢. إحياء التراث القضائي والتشريعي والمحافظة عليه.
١٣. العناية بالإحصائيات القضائية بجمعها ومعالجتها وتحليلها ونشرها.
١٤. إصدار المطبوعات والنشرات العلمية ونشر البحوث والدراسات القانونية والقضائية بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة.

١٥. تقديم الفتاوى القانونية والقضائية لكافة هيئات السلطة القضائية وأجهزة ومؤسسات الدولة الرسمية.

١٦. أي مهام أخرى تقتضيها طبيعة نشاط المركز أو تنص عليها القوانين واللوائح النافذة.

مادة (١٩٨): يكون للمركز لائحة تصدر بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض رئيس المجلس وبعد موافقة المجلس، تبين هيكله وتحدد اختصاصاته وآليات عمله، ويرأس المركز قاض يتم ترشيحه وتعيينه وفقا لأحكام المادة (١٦١) من هذا القانون.

الفصل الثالث

مكونات المركز وختصاصات كل منها

مادة (١٩٩): يتألف المركز من التكوينات الآتية:

- المجلس العلمي.

- رئاسة المركز.

- دوائر المركز الفنية.

- اللجنة العلمية.

مادة (٢٠٠): يتكون المجلس العلمي للمركز من كل من:

١. رئيس المجلس الأعلى للقضاء رئيسا

٢. رئيس هيئة التفتيش القضائي نائبا

٣. رئيس المركز. عضوا

٤. عميد المعهد العالي للقضاء عضوا

٥. عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة صنعاء عضوا

٦. نقيب المحامين عضوا

٧. رئيس دائرة البحوث والدراسات بالمركز عضوا ومقررا

مادة (٢٠١): يتولى المجلس العلمي للمركز المهام الآتية :

١. رسم السياسة العامة للمركز في إطار الأهداف والمهام الميينة في هذه القانون ولائحة المركز.
٢. إقرار الموازنة السنوية للمركز.
٣. إقرار خطة البحوث والدراسات المستقبلية.
٤. الموافقة على خطة التعاقد مع المختصين المساهمين في تسيير عمل المركز.
٥. إنشاء دوائر أخرى.
٦. الموافقة على أعضاء اللجنة العلمية.

مادة (٢٠٢): يجتمع المجلس مرتين في العام وكلما دعت الحاجة باقتراح من رئيس المركز، وتصدر قراراته بأغلبية الأعضاء، وفي حال تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

مادة (٢٠٣): يرأس المركز قاض لا تقل درجته عن قاضي محكمة عليا (ج)، يصدر بتعيينه قرار من رئيس الجمهورية، على أن يكون من ذوي المؤهلات العلمية العالية، والخبرة العملية والإدارية.

مادة (٢٠٤): يمارس رئيس المركز الصلاحيات والاختصاصات الآتية :

١. تسيير شئون المركز الإدارية والمالية والتنظيمية وتنفيذ برنامج عمله.
٢. الإشراف على جميع أعمال المركز البحثية والتشريعية والمالية والإدارية.
٣. وضع موازنة المركز السنوية مع إدارة الشؤون المالية والإدارية.
٤. ترشيح رؤساء وأعضاء الدوائر الفنية، واقتراح تشكيل اللجنة العلمية.
٥. إصدار التعليمات التنفيذية والإدارية وفقاً للنصوص المنظمة.

٦. تنظيم الاجتماعات واقتراح الندوات والملتقيات بالتشاور مع رؤساء الأقسام والجهات ذات العلاقة.

٧. تقديم التقارير الدورية للمجلس الأعلى للقضاء عن نشاط المركز، وتقديم المقترحات والتصورات المتعلقة بتطوير الأداء القضائي.

٨. تحديد مهام دوائر وأقسام المركز، والإشراف على توزيع الأعمال وتحديد الاختصاصات ومتابعة تنفيذها.

مادة (٢٠٥): يتبع رئيس المركز مباشرة إدارتان للشئون المالية والإدارية وشئون المتابعة والتنسيق، يرأس كل منهما مدير عام يصدر بتعيينه قرار من رئيس المركز.

مادة (٢٠٦): يكون للمركز لجنة علمية تتألف من عدد كاف من القضاة وأساتذة الجامعة المختصين، ويصدر بتشكيلها قرار من رئيس المجلس الأعلى بناء على عرض رئيس المركز، وتختص اللجنة بتقييم البحوث والدراسات التي يحيلها عليها رئيس المركز من الناحيتين الموضوعية والشكلية، والتأكد من عدم مخالفتها لأهداف ومهام المركز ومن مدى صلاحيتها للنشر.

مادة (٢٠٧): تشكل الدوائر الفنية للمركز في المجالات الآتية:

١. البحوث والدراسات العلمية والميدانية.

٢. الفتاوى والتشريعات القانونية.

٣. العمل العدلي والإدارة القضائية.

٤. التعاون الوطني والدولي.

٥. أي مجالات أخرى يوافق المجلس العلمي على إنشاء دائرة لها.

ويتولى إدارة كل دائرة رئيس يتم تعيينه بقرار من المجلس العلمي للمركز بناء على ترشيح رئيس المركز، على أن يكون من ذوي الخبرة العلمية والعملية.

مادة (٢٠٨): يعتمد المركز آلية لتأهيل كوادره في المجالات التي يستدعي تأهيلهم فيها في الداخل أو الخارج.

مادة (٢٠٩): يستعين المركز في إجراء البحوث والدراسات بقضاة باحثين ومتخصصين من ذوي الخبرة والكفاءة العلمية والعملية، إضافة إلى أساتذة التعليم العالي من مختلف التخصصات.

مادة (٢١٠): يسهم في تسيير أعمال المركز موظفون إداريون ومختصون في النشر والإعلام وعلم المكتبات والسكرتارية، ويمكن أن يستعين المركز بخبرات أخرى وطنية أو أجنبية.

مادة (٢١١): يكون للمركز لائحة تصدر بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض رئيس المجلس وبعد موافقة المجلس، تتضمن بيان آلية وأنظمة العمل فيه، وما يتعلق بتكويناته من تفاصيل، واختصاصات الدوائر الفنية، والإدارات التابعة لرئيس المركز، وأحكام التعاقد مع الباحثين غير المتفرغين.

الباب التاسع موظفو هيئات السلطة القضائية

الفصل الأول تعيين وترقية الموظفين

مادة (٢١٢): تحدد حاجة كل هيئة من هيئات السلطة القضائية من الموظفين بقرار من المجلس ، ويكون لكل رئيس هيئة بالنسبة لموظفيها سلطات وزارة الخدمة المدنية.

مادة (٢١٣): يعين بكل محكمة ونيابة عامة عدد كاف من الكتبة والفنيين والطباعين والمحضرين والحجاب والمراسلين ، ويراعى أن يكون المعين مقيماً في دائرة اختصاص المحكمة أو النيابة العامة التي يؤدي فيها عمله .

مادة (٢١٤): يكون تعيين موظفي المحاكم وغيرها من هيئات السلطة القضائية تحت الاختبار مدة سنة ، ويتم بتثبيت من ثبتت صلاحيته عند انتهاء هذه الفترة بقرار ممن عينه ابتداءً بناءً على تقرير من رئيسه المباشر.

مادة (٢١٥): تتحد الدرجات الوظيفية لكتبة المحاكم والنيابات العامة على النحو الآتي :

كاتب (ب)

كاتب (أ)

أمين سر (ب)

أمين سر (أ)

رئيس قلم (ب)

رئيس قلم (أ)

مدير محكمة (ب) أو مدير نيابة (ب)

مدير محكمة (أ) أو مدير نيابة (أ)

أما من عداهم من موظفي الهيئات القضائية فتحدد درجاتهم وترقياتهم وفقا للتوصيف الوظيفي العام.

مادة (٢١٦): مع مراعاة الأحكام العامة لموظفي الجهاز الإداري للدولة تكون ترقية كتبة المحاكم والنيابات درجة واحدة كل ثلاث سنوات طبقا للأحكام الآتية:

١. أن يكون حاصلًا على تقدير كفاءة لا يقل عن (جيد) في ذات السنة المرقى فيها.

٢. أن يجتاز بنجاح الامتحان المقرر للترقية للدرجة الوظيفية الأعلى طبقا للمادة التالية.

٣. أن يقضي بنجاح فترة تدريب وتأهيل لا تقل عن ثلاثة أشهر.

مادة (٢١٧): يتم تحديد المواد التي يجري الامتحان فيها لموظفي المحاكم والنيابات العامة بقرار من رئيس هيئة التفتيش القضائي، ويتضمن القرار تشكيل اللجنة التي تضع الأسئلة وتصححها والنسبة اللازمة للنجاح.

مادة (٢١٨): يتولى رئيس كل محكمة توزيع الأعمال على موظفيها وتحديد عمل كل منهم، ولرئيس كل محكمة استئناف محافظة - عند الضرورة - وبموافقة رئيس المحكمة الابتدائية نقل أي منهم داخل إطار المحافظة، ولرئيس كل نيابة عامة ذلك بالنسبة لموظفي النيابة العامة التابعين له.

الفصل الثاني حقوق وواجبات الموظفين

مادة (٢١٩): تتحدد مرتبات موظفي المحاكم والنيابات العامة وفقا للجدول المرفق بهذا القانون.

مادة (٢٢٠): يمنح العاملون بالمحاكم والنيابات العامة بدل طبيعة عمل بنسبة تتراوح بين (٥٠٪ - ٨٠٪) من المرتب الأساسي يصدر بتحديدته في إطار الحدين المذكورين قرار من المجلس بحسب ظروف وطبيعة كل منطقة.

مادة (٢٢١): يمنح موظفو المحاكم والنيابات العامة في المناطق الريفية بدل ريف بنسبة تتراوح بين (٣٠٪ - ٦٠٪) من المرتب الأساسي يصدر بتحديدته في إطار الحدين المذكورين قرار من المجلس بحسب ظروف وطبيعة عمل كل منطقة.

مادة (٢٢٢): يمنح موظفو المحاكم بدل محاكم ويمنح موظفوا النيابة العامة بدل نيابات، ويحدد البديل في الحالتين بقرار من المجلس بناء على عرض رئيس المحكمة العليا وعرض النائب العام بالنسبة لموظفي النيابة، ويرتبط هذا البديل بمزاولة أعمال ومهام الوظيفة بالمحاكم والنيابات.

مادة (٢٢٣): يمنح بدل سكن لموظفي المحاكم والنيابات العامة المعينون في مناطق غير مناطق إقامتهم والتي لا يملكون بها مساكن وليس بها مساكن حكومية مخصصة لإقامتهم، ويحدد مقدار البديل وشروطه بقرار من المجلس بحسب ظروف وطبيعة كل منطقة، ويرتبط منح البديل باستمرار عمل الموظف في المنطقة المحدد لها.

مادة (٢٢٤): يجوز بقرار من المجلس بناء على اقتراح أي من أعضائه منح بدلات أخرى للعاملين بالمحاكم والنيابات العامة وفي بقية هيئات السلطة القضائية تقتضيها طبيعة أعمالهم وظروف المناطق التي يعملون بها.

مادة (٢٢٥): تمنح الإجازات للموظفين من رؤساء المحاكم والنيابات العامة التي يعملون بها ، ولا يجوز لأبيهم أن يتغيب عن عمله إلا بإذن من رئيسه.

مادة (٢٢٦): يحلف كتبة المحاكم والنيابات العامة والمحضرون كلُّ أمام رئيس محكمة أو نيابة استئناف المحافظة التابعين لها في جلسة علنية بأن يؤدوا وظائفهم بأمانة وإخلاص وعدل.

مادة (٢٢٧): يعمل موظفو كل محكمة - أيًا كانت درجتها - تحت رقابة رؤسائهم المباشرين ثم مدير المحكمة ، والجميع خاضعون لإشراف ورقابة رئيس المحكمة ، وكذلك يعمل موظفو كل نيابة عامة تحت رقابة رؤسائهم المباشرين ثم وكيل النيابة ويخضعون جميعاً لإشراف ورقابة رئيس النيابة فالنائب العام.

مادة (٢٢٨): يتسلم موظفو المحاكم والنيابات العامة الأوراق القضائية الخاصة بأعمال وظائفهم ويحفظونها ويحصلون الرسوم والغرامات المستحقة قانوناً وتوريدها أولاً بأول ، كما يقومون بكل ماتفرضه عليهم القوانين والتعليمات.

مادة (٢٢٩): يحظر على العاملين بالمحاكم والنيابات العامة إفشاء أسرار القضايا وليس لهم أن يُطلعوا عليها أحداً إلا من تبيح القوانين أو اللوائح أو التعليمات اطلاعهم عليها.

مادة (٢٣٠): يستحق الموظف العامل بالمحاكم والنيابات العامة وأي من هيئات السلطة القضائية معاشاً عند وفاته ، فإذا لم يكمل الحد الأدنى لاستحقاقه المعاش طبقاً لأحكام قانون معاشات ومكافآت التقاعد لموظفي الجهاز الإداري للدولة ، فإنه يستحق معاشاً كما لو كان مكملًا هذه المدة لأغراض تسوية المعاش ، ومع ذلك لا يجوز أن يقل المعاش عن ثلاثة أخماس المرتب الذي كان يتقاضاه.

الفصل الثالث مسائلة الموظفين

مادة (٢٣١): تتخذ إجراءات المسائلة ضد كل من يخل من موظفي هيئات السلطة القضائية بواجبات وظيفته أو يأتي ما من شأنه أن يقلل الثقة اللازم توافرها في الأعمال القضائية أو يقلل من اعتبار الهيئة التي ينتمي إليها سواء كان ذلك في دور القضاء أو خارجها.

مادة (٢٣٢): تشكل هيئة مسائلة في المحكمة العليا وفي كل من محاكم الاستئناف لمسائلة من يلزم من موظفيها وموظفي المحاكم العاملة والنيابة العاملة في إطارها ويصدر بتشكيلها قرار من رئيس المحكمة، وتتألف كل هيئة من رئيس وعضوين، وفقاً للترتيب الآتي:

١. أحد قضاة المحكمة، يختاره رئيس المحكمة.
٢. أحد أعضاء النيابة العاملين في إطار المحكمة، يرشحه رئيس أو وكيل النيابة بحسب الأحوال.
٣. مدير عام المحكمة.

مادة (٢٣٣): لا توقع العقوبات إلا بقرار من هيئة المسائلة، ومع ذلك يجوز توقيع عقوبة التنبيه والإنذار والخصم من المرتب بقرار من رؤساء المحاكم بالنسبة لموظفيها ومن النائب العام أو من رؤساء النيابة بالنسبة لموظفي النيابة، ولا يجوز أن يزيد الخصم في المرة الواحدة عن مرتب خمسة عشر يوماً ولا يزيد عن ثلاثين يوماً في السنة الواحدة.

مادة (٢٣٤): تقام دعوى المسائلة ضد موظفي المحاكم والنيابات العامة بناء على طلب رئيس المحكمة التي يعمل بها الموظف، وبناء على طلب النائب العام أو رئيس النيابة بالنسبة لموظفي النيابة العامة بعد إجراء التحقيق الأولي.

مادة (٢٣٥): تتضمن صحيفة دعوى المساءلة - التي تعلن بأمر رئيس هيئة المساءلة - المخالفة أو المخالفات المنسوبة إلى الموظف، وبيان موجز بالأدلة عليها، واليوم المحدد للمخالفة، ويحضر الموظف المراد مساءلته بشخصه أمام الهيئة وله أن يقدم دفاعه كتابه أو أن يوكل عنه محامياً أو أحد زملائه، وتجري المساءلة في جلسة سرية.

مادة (٢٣٦): في ماعدا مانص عليه هذا القانون يسري على موظفي المحاكم وغيرها من هيئات السلطة القضائية الأحكام العامة لموظفي الجهاز الإداري للدولة.

الباب العاشر ميزانية السلطة القضائية^(١)

مادة (٢٣٧): يكون للسلطة القضائية ميزانية مستقلة ضمن الموازنة العامة للدولة، وتصدر اللائحة المالية لموازنة السلطة القضائية بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على عرض المجلس يبين فيها أسس وقواعد تنظيم الموازنة، وإجراءات إعدادها وتوزيعها، وضوابط الصرف وآلية التنفيذ والرقابة المالية السابقة واللاحقة، وكافة القواعد المالية الأخرى المرتبطة بالموازنة والحسابات الختامية، وفقاً للقوانين والأنظمة المالية والمحاسبية النافذة، وبما لا يخل بمبدأ استقلال القضاء.

مادة (٢٣٨): تقدم الهيئات القضائية مشاريع ميزانياتها المالية إلى رئيس المجلس في شهر يوليو من السنة المالية، وتُكلف الجهة المختصة بالأمانة العامة للمجلس بإعداد مشروع موازنة السلطة القضائية ورفعها إلى المجلس لإقراره.

(١) أُخذت مواد هذا الباب من مشروع التعديل المقدم من مجلس القضاء الأعلى.

مادة (٢٣٩): يُخطر رئيس المجلس كلاً من رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء بالموازنة المقررة لإدراجها رقماً واحداً ضمن الموازنة العامة للدولة.

مادة (٢٤٠): يُودع الاعتماد المخصص للسلطة القضائية - بعد إقرار الموازنة العامة للدولة - في البنك المركزي رقماً واحداً في حساب المجلس الأعلى لهيئات السلطة القضائية.

مادة (٢٤١): أ) يقوم رئيس المجلس بالتنسيق مع رؤساء الهيئات القضائية بتوزيع مخصصات البابين الأول والثاني من موازنة السلطة القضائية سنوياً على هذه الهيئات، أما مخصصات البابين الثالث والرابع فتبقى ضمن موازنة المجلس وتصرف للهيئات بحسب الاحتياج، وبناء على خطة سنوية يقرها المجلس.

ب) يقوم رئيس المجلس قبل بداية العام المالي بوقت كافٍ بتقديم مشروع التوزيع للأبواب الأربعة للميزانية إلى المجلس لإقراره.

مادة (٢٤٢): يحظر على أي جهة في الدولة احتجاز أو حجب أي جزء من موازنة السلطة القضائية المعتمدة في الموازنة العامة لأي سبب وتحت أي مبرر كان.

مادة (٢٤٣): تقوم هيئات السلطة القضائية بتقديم حساباتها الختامية ومرفقاتها إلى رئيس المجلس، وتُكلف الجهة المختصة في الأمانة العامة للمجلس بإعداد مشروع الحساب الختامي للسلطة القضائية ورفعها للمجلس لإقراره وإحالته إلى مجلسي النواب والوزراء لاستكمال الإجراءات الدستورية بشأنه.

الباب الحادي عشر أحكام ختامية وانتقالية

مادة (٢٤٤): يكون لأعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم - العاملين والمتقاعدين - وموظفي هيئات السلطة القضائية العاملين، هيئة خاصة للتأمينات والمعاشات، تنظمها لائحة تصدر بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على عرض المجلس تبين تكوينات الهيئة وآلية إدارتها والقواعد والأحكام الخاصة بعملها.

مادة (٢٤٥): يكون لأعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم متدى ثقافي اجتماعي تعاوني ترفيهي، يتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، ويحدد النظام الأساسي الذي تقره الجمعية العامة للمتدى في أول اجتماع لها عقب صدور هذا القانون، أهداف المتدى وتكويناته ومهام كل منها، وكيفية ترشيح وانتخاب مجلس إدارته، ومدة كل دورة انتخابية، وضوابط الرقابة على موازنته المالية، وتقوم مالية المتدى على المصادر الآتية:

١. اشتراكات الأعضاء.
 ٢. جميع عائدات المحاكم والنيابات العامة من الرسوم والغرامات القانونية والكفالات المصادرة وفقاً للقانون.
 ٣. دعم سنوي من موازنة السلطة القضائية يقدره المجلس كل عام.
- ويعمل المجلس الأعلى بالتنسيق مع مجلس إدارة المتدى على توفير ما يلزم له من عقارات ومشآت عن طريق الجهات المختصة والمنظمات ذات العلاقة، ويُعفى نشاط المتدى وكافة الخدمات التي يقدمها من جميع أنواع الضرائب والرسوم.

مادة (٢٤٦): تكون لكل من المحاكم والنيابات العامة لائحة خاصة تبين هيكلها الإدارية وتكويناتها واختصاصات إدراتها وأقسامها وتنظم آلية العمل بها، والمهام والأعمال التي يباشرها شاغلو الوظائف القضائية المساعدة، ويصدر بتلك اللائحة قرار من رئيس المجلس الأعلى بعد موافقة المجلس.

مادة (٢٤٧): وزارة العدل جهاز فني وإداري يهدف إلى خدمة العدالة، ويتولى في سبيل ذلك ممارسة المهام الآتية:

١. التنسيق بين السلطتين التنفيذية والقضائية.
٢. تأهيل وتدريب الكوادر المعاونة للمحاكم والنيابات العامة.
٣. إدارة المصالح والأجهزة المرتبطة بالعمل العدلي، المتمثلة في: مصلحة التوثيق والسجل العقاري، ومصلحة الطب الشرعي، ومصلحة السجون، وجهاز الشرطة القضائية، وجهاز المساعدة القضائية.

ويكون للوزارة والمصالح والأجهزة المذكورة مكاتب بالمحافظات التي توجد بها محكمة استئناف، ويكون للوزارة موزانة خاصة بها ضمن الموازنة العامة للحكومة.

مادة (٢٤٨): بمجرد نفاذ هذا القانون يتم تسكين أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم ومعاونتهم في هياكل الدرجات الوظيفية الجديدة لكل فئة، على أن تسوّى أوضاع معاوني القضاء من كتبة ونحوهم باحتساب المدد السابقة مع مراعاة الشروط الواردة في المادة (٢١٦).

مادة (٢٤٩): بمجرد نفاذ هذا القانون تقوم الجهات المختصة في السلطتين التنفيذية والقضائية باتخاذ إجراءات نقل مستحقات أعضاء السلطة القضائية وموظفيها من الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات إلى الهيئة الخاصة بالسلطة القضائية.

مادة (٢٥٠): يعمل المجلس على أن يتم إعداد مشروعات اللوائح المنصوص عليها في هذا القانون ودراستها وإقرارها وعرض ما يلزم منها على رئيس الجمهورية تباعا خلال فترة أقصاها سنة من تأريخ صدور القانون.

مادة (٢٥١): يلغي كل قانون أو قرار أو لائحة أو نص يتعارض مع أحكام ونصوص هذا القانون، وعلى وجه الخصوص قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م وتعديلاته، وقانون المعهد العالي للقضاء رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م، وكل ما يتعلق بإنشاء محاكم أو بمنح اختصاص لأي منها في أي من القوانين الخاصة التي لم تصدر بشأن القضاء أو التقاضي.

مادة (٢٥٢): يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

شوال ١٤٢٢ - شوال ١٤٣٨هـ

ديسمبر ٢٠٠١ - يوليو ٢٠١٧م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

أركان وشروط حالة الطوارئ في الدستور اليمني

تهديد:

يقتضي مبدأ "سيادة القانون" أن يسود حكم القانون على الجميع داخل الدولة، ليس بأن يحكم القانون علاقة الأفراد بعضهم ببعض فحسب، بل ويحكم أيضا العلاقة بين الأفراد والدولة من جهة، وبين المؤسسات الدستورية للدولة من جهة أخرى. بمعنى آخر: يجب أن يخضع الجميع رُعاة ورعية لحكم القانون؛ وذلك بأن تخضع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة الأعلى منها، وفقا لما يمليه مبدأ تدرج القواعد القانونية، وبأن يخضع تصرف السلطة الأدنى للسلطة الأعلى منها على سلم التدرج.

ومن مبدأ سيادة القانون انبثق مبدأ المشروعية؛ ومؤداه - كما استقر في فقه القانون - أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها الملزمة لا تكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، كما لا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، فمتى صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فإنها تكون غير مشروعة، ويكون من حق كل ذي مصلحة طلب إلغائها والتعويض عنها أمام القضاء.

والنطاق العام للمشروعية يتحدد - في الأصل - بالقواعد والأحكام القانونية العامة التي تحكم الظروف العادية، غير أن نطاق المشروعية ذاته قد يتفاوت سعةً وضيقاً إذا طرأ على المجتمع ظرف من الظروف الاستثنائية، مما يجعل من المتعذر تحقيق المصالح المبتغاة من وراء النصوص القانونية المقررة للظروف المعتادة، الأمر الذي يحتم وجود قواعد قانونية أخرى تتلاءم مع الأوضاع الاستثنائية الطارئة. وعليه فإن هذه القواعد لا تعتبر في الحقيقة خروجاً على مبدأ المشروعية وإنما هي الوجه الثاني للمشروعية؛ لذا نجد الشرائع السماوية - وعلى رأسها الشريعة الإسلامية - تقرر قاعدة الظروف الاستثنائية؛ قال تعالى: ﴿مَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾. من هذه الآية الكريمة استنبط فقهاء الشريعة قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، التي انبثق عنها قاعدة: "الظروف الاستثنائية"، التي تبرر ما يُعرف في الدساتير بـ "حالة الطوارئ".

وتقوم قاعدة "الظروف الاستثنائية"، على أسس ثلاثة:

الأول: فكرة الضرورة: فالضرورة بالنسبة للدول، هي: كل حالة استثنائية تطرأ على دولة ما، بحيث لو لم تتم مراعاتها، لجُزِم أو خيف أن تتعرض مصالحها الأساسية للخطر أو الضياع.

الثاني: تحقيق المصلحة الأساسية للمجتمع: فإذا تبين أن التمسك بالأحكام القانونية المعتادة سيؤدي إلى ضياع المصالح الأساسية للمجتمع أو تعريضها للخطر، فإنه لا مناص — في هذه الحالة — من العدول عن الأحكام المعتادة إلى ما تستوجبه الظروف الاستثنائية من أحكام استثنائية.

الثالث: إقرار السلطة العامة بأن الظروف الطارئ استثنائي: أي ظرف يقتضي اتباع أحكام قانونية استثنائية.

وعليه، ولثلا يساء استخدام قاعدة الظروف الاستثنائية، وخشية من أن تضفي السلطة التنفيذية — في أي دولة — المشروعية على تصرفاتها المخالفة للقواعد والأحكام القانونية العادية، بادعاء وجود حالة طارئة أو ظرف استثنائي؛ فقد سعت التشريعات لإحاطة هذه القاعدة بضوابط دقيقة سدا للذرائع، ومنها الدستور اليمني النافذ؛ بنصه في المادة (١٢١) على أن: "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ بقرار جمهوري على الوجه المبين في القانون، ويجب دعوة مجلس النواب لعرض هذا الإعلان عليه خلال السبعة الأيام التالية للإعلان، فإذا كان مجلس النواب مُنحلاً ينعقد المجلس القديم بحكم الدستور، فإذا لم يُدع المجلس للانعقاد أو لم تعرض عليه في حالة انعقاده على النحو السابق، زالت حالة الطوارئ بحكم الدستور، وفي جميع الأحوال لا تعلن حالة الطوارئ إلا بسبب قيام الحرب أو الفتنة الداخلية أو الكوارث الطبيعية، ولا يكون إعلان حالة الطوارئ إلا لمدة محدودة ولا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس النواب" (١).

(١) ينص الدستور المصري الحالي (٢٠١٤م) على أن: "يعلن رئيس الجمهورية — بعد أخذ رأي مجلس الوزراء — حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه، وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمد إلا لمدة أخرى ماثلة، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس، وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له. ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ" (مادة ١٥٤).

وبالتأمل في هذا النص يتبين أنّ حالة الطوارئ لا توجد - كحالة قانونية - إلا بأربعة أركان تقوم عليها، وهي:

١. وجود ظرف استثنائي.
٢. وجود قانون خاص يحكم حالة الطوارئ.
٣. إعلان حالة الطوارئ.
٤. إقرار البرلمان لهذه الحالة.

ولكل من هذه الأركان الأربعة شروطه، على نحو ما سنبينه في ما يلي.

الركن الأول وجود ظرف استثنائي

أي وجود حالة استثنائية تطرأ على الدولة، بحيث لو لم تتم مراعاتها لجُزِمَ أو خُيفَ أن تتعرض مصالحها الأساسية للخطر أو الضياع، بمعنى آخر: وجود ضرورة تقتضي العدول عن القانون العام إلى قانون خاص، يُمكن السلطة من أداء مهمتها في المحافظة على الأمن والنظام والسكينة العامة.

ولا شك أن تحديد كون الحالة الاستثنائية القائمة، تمثل ضرورة أم لا، مسألة تختلف بشأنها الآراء، وتتباين حولها الأهواء؛ لهذا حَسَمَ الدستور اليمني المسألة؛ بتحديد تلك الحالات الاستثنائية على سبيل الحصر، وهي:

١. الحرب.

٢. الفتنة الداخلية.

٣. الكوارث الطبيعية.

وهذا ما صرّحت به المادة (١٢١) أنفة الذكر، بقولها: "لا تعلن حالة الطوارئ إلا بسبب قيام الحرب أو الفتنة الداخلية أو الكوارث الطبيعية".

وعليه - ووفقاً للدستور اليمني - يشترط للقول بوجود ظرف استثنائي، أن يكون ذلك الظرف متعلق بحالة من هذه الحالات الثلاث.

الركن الثاني وجود قانون خاص يحكم حالة الطوارئ

سلف القول: إنّ قاعدة الظروف الاستثنائية لا تعتبر خروجاً على مبدأ المشروعية، وإنما هي الوجه الآخر لهذا المبدأ. والذي يجعل هذه القاعدة وجهاً آخر للمشروعية، هو وجود قانون يحكم تصرفات السلطة التنفيذية أثناء الظرف الاستثنائي. بمعنى آخر: إن النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بالحقوق والحريات، هي "عزائم" بالنسبة للسلطة العامة؛ إذ ليس لها أن تقيّد حقوق وحريات الأفراد أو المنظمات إلا في أضيق الحدود وبإذن من القضاء، فإذا طرأ ظرف استثنائي فإن الضرورة تبيح للسلطة العامة ما كان محظوراً عليها. وعليه فقانون الطوارئ بمثابة "الرخص" بالنسبة للسلطة؛ والعزائم والرخص - في الفقه الإسلامي - هما وجهاً للمشروعية.

هذا ولما كانت الغاية من المشروعية القانونية - في الأحوال المعتادة أو الطارئة - هو تحقيق المصلحة الأساسية للمجتمع؛ باعتبار هذه المصلحة ركناً أساسياً في نظرية الظروف الطارئة، فإن تقدير أين تكمن مصلحة المجتمع أمر متروك لتقدير المقتن؛ فهو الذي يقدرها عن طريق الأحكام القانونية المعتادة أو الاستثنائية؛ لهذا فتقييد الحقوق والحريات العامة المقرر دستورياً، يكون عن طريق:

- قانون الإجراءات الجزائية، في الظروف المعتادة
- وقانون الطوارئ، في الظروف الاستثنائية.

فتحييد قانون الإجراءات الجزائية، بإعلان حالة الطوارئ وعدم وجود قانون طوارئ، يعني أن تصرفات السلطة التنفيذية خلال فترة الطوارئ المعلنة خارج إطار المشروعية بوجهيه العادي والاستثنائي، وهذا يتنافى صراحة مع مقصود الدستور اليمني عندما قرر أن يقوم رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ "على الوجه المبين في القانون"؛ أي أن يعلن رئيس الجمهورية للكافة أن حالة طوارئ ستواجه على الوجه المبين في القانون؛ فأى قانون تريد السلطة التنفيذية تطبيقه خلال المدة المحددة في القرار الجمهوري بإعلان حالة الطوارئ؟ إذ لا يخلو من أن تكون تصرفات السلطة التنفيذية - خلال هذه الفترة - موافقة للأحكام القانونية العادية أو مخالفة لها:

- فإن كانت موافقة للأحكام القانونية العادية، فلا يكون لإعلان حالة الطوارئ وجود فعلي.

• وإن كانت مخالفة للأحكام القانونية المعتادة، فليس لإعلان حالة الطوارئ وجود قانوني؛ لأن إعلان حالة الطوارئ -دون وجود قانون طوارئ يحكم تلك التصرفات- هو إعلان بالخروج على مبدأ المشروعية؛ فلا يكون له وجود قانوني. وفي الحالتين لا معنى لعرضه على مجلس النواب، ولا يتسنى للقضاء العمل به. وعليه فإن إعلان حالة الطوارئ، والتصرف عقبه على خلاف "الوجه المبين في القانون"، يعني تجميد الأحكام القانونية النافذة، وخروج السلطة التنفيذية على مبدأ الشرعية - بشقيه العادي والاستثنائي - يعني ضمناً إلغاء دور بقية السلطات، مما يجعل إعلان حالة الطوارئ في حالة كهذه بمثابة إعلان ضمني للأحكام العرفية. نخلص مما سلف أنه يشترط لصحة إعلان حالة الطوارئ سبق صدور قانون للطوارئ.

الركن الثالث

إعلان حالة الطوارئ

إن وجود قانون للطوارئ لا يكفي لقيام حالة الطوارئ - كحالة دستورية - بل يجب أن تُعلن هذه الحالة بصورة رسمية. وعليه يشترط لسلامة هذا الإعلان توافر الشروط الآتية:

أولاً: أن يُقدَّر مجلس الدفاع الوطني أن الظرف الاستثنائي يمثل حالة طارئة:

ورد هذا الشرط في قانون إنشاء مجلس الدفاع (مادة ٢/٣)، والسلطة التقديرية لهذا المجلس ليست مطلقة، بل مقيدة بنص الدستور؛ أي أن دور مجلس الدفاع أن يقدر فقط أن الظرف الاستثنائي القائم، يدخل في إطار حالة من الحالات الثلاث التي حددها الدستور (الحرب، الفتنة الداخلية، الكوارث الطبيعية).

ثانياً: أن يتولى رئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ:

إذا اجتمع مجلس الدفاع الوطني الذي يرأسه رئيس الجمهورية - أو من يقوم مقامه - ورأى أن الظرف الاستثنائي القائم يمثل حالة طارئة، وجب على الرئيس أن يُعلن حالة الطوارئ.

ثالثاً : أن يصدر الإعلان بقرار جمهوري :

لا يكفي أن يتم الإعلان في خطاب جماهيري ، ونحو ذلك ، بل لابد من الإعلان بشكل رسمي ، والشكل الذي أوجبه الدستور هنا ، هو صدور الإعلان في شكل "قرار جمهوري" .

ولا يفوتنا هنا التنويه بالفرق بين القرار الجمهوري والقرار الرئاسي ؛ فالأول : يصدره رئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية ، ولما كان الدستور يقضي بأن : "ت مارس السلطة التنفيذية نيابة عن الشعب رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء..." (مادة ١٠٥) ؛ فليس لرئيس الجمهورية إصدار قرار جمهوري إلا عن طريق مجلس الوزراء. أما القرار الرئاسي : فلا يلزم فيه ذلك ؛ كونه يصدر عن رئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للدولة عموماً ، لا رئيساً للسلطة التنفيذية فحسب ؛ ومن ثم لم يكن الدستور اليمني بحاجة للنص صراحة على "أخذ رأي مجلس الوزراء" ، كما فعل الدستور المصري^(١) .

رابعاً : دعوة مجلس النواب للانعقاد :

من المعلوم أن لكل برلمان دورات انعقاد معتادة يتوقف عن عمله بين كل منها ، كما أن الدستور في اليمن وفي غيرها يعطي لرئيس الجمهورية عند الضرورة - وبإجراءات خاصة - سلطة حلّ البرلمان (مادة ١٠١) ، فإذا أعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ في أي من هاتين الحالتين ، وجب على رئيس الجمهورية - خلال سبعة أيام من تأريخ صدور القرار الجمهوري بإعلان حالة الطوارئ - توجيه الدعوة لمجلس النواب القائم إن كان غير منعقد ، أو للمجلس القديم إن كان قد حُلّ ، فإذا لم يتم توجيه الدعوة خلال السبعة الأيام التالية للإعلان ، وجب على المجلس - ولو كان قد حُلّ - أن ينعقد "بتهمة الدستور" (مادة ١٢١) .

خامساً : أن يعرض الإعلان على مجلس النواب : هذا الشرط يفترض أن مجلس النواب قائم وفي دورة انعقاده المعتاد ؛ لهذا أوجب الدستور على رئيس الجمهورية العرض عليه ، لكن السؤال الذي يثور هنا : هل يلزم العرض فوراً ، أي في اليوم التالي للإعلان مباشرة ، أم خلال السبعة الأيام التالية له ؟

(١) يراجع النص المصري في حاشية ص ٤٥٠ .

بدايةً نقول: إن "العرض" إجراء غير "الدعوة"، وهذا ظاهر بجلاء من نص الدستور المصري؛ إذ ينص على أنه: "... يجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه..." (مادة ١٥٤)، فالمدة المذكورة هنا محددة للعرض على المجلس إذا كان منعقدا فقط، بدليل قوله عقب ذلك: "وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه".

بينما ينص الدستور اليمني على أنه: "يجب دعوة مجلس النواب لعرض هذا الإعلان عليه خلال السبعة الأيام التالية للإعلان..."، فظاهر أنه دمج بين الإجراءين جاعلا مدة السبعة الأيام للإجراءين معا، رغم أنه يُفترق بينهما، كما هو ظاهر من قوله في آخر النص: "... فإذا لم يُدع المجلس للانعقاد أو لم تُعرض عليه في حالة انعقاده، على النحو السابق، زالت حالة الطوارئ"، وفي اعتقادنا أن الذي جعله دمج بين الإجراءين يجعل المدة لهما معا، هو الجزء غير العادي الذي رتبته على مخالفة هذه المدة، وهو "زوال حالة الطوارئ" المعلنة من قبل رئيس الجمهورية، أي اعتبار القرار الجمهوري الصادر بإعلانها كأن لم يكن، بخلاف الدستور المصري، فلم يرتب مثل هذا الجزاء.

سادسا : أن يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة :

صرح بهذا الشرط نص الدستور اليمني بقوله: "... ولا يكون إعلان حالة الطوارئ إلا لمدة محددة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس النواب" (مادة ١٢١)، بيد أنه لم يذكر قدر هذه المدة، كما فعل الدستور المصري بنصه: "... ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر..." (مادة ١٥٤). ومن خلال النص اليمني أعلاه يفهم أن تمديد حالة الطوارئ - بموافقة المجلس - قد يكون لأكثر من مرة، أما الدستور المصري فقد قيدها؛ بقوله: "ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة".

الركن الرابع

إقرار مجلس النواب حالة الطوارئ

الهدف من عرض القرار الجمهوري بإعلان حالة الطوارئ، على مجلس النواب، هو تجسيد رقابة المؤسسة التشريعية على المؤسسة التنفيذية، ومن ثم لا يكفي مجرد العرض، بل يجب أن يقوم مجلس النواب بمناقشة القرار، وبحث مدى موافقته للدستور والواقع؛ ليقول كلمته بعد ذلك، إما بإقرار حالة الطوارئ المعلنة أو عدم إقرارها، وهو ما صرَّح به الدستور المصري، بقوله: "... يجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية لقرار ما يراه بشأنه..." (مادة ١٥٤). أما الدستور اليمني فلم يرَ موجبا للتصريح بذلك، على اعتبار أن من أهم صلاحيات الهيئة التشريعية "الرقابة على أعمال الهيئة التنفيذية على الوجه المبين في الدستور" (مادة ٦٢). والرقابة الفعلية - في أحوال كهذه - لا تتحقق إلا بأن يقول مجلس النواب كلمته، قبولا أو رفضا؛ فعدم وجود قانون طوارئ مثلاً، سبب لرفض إعلان حالة الطوارئ.

وتصدر موافقة مجلس النواب على إعلان حالة الطوارئ بالأغلبية المطلقة، أي (٥١٪) من الأعضاء الحاضرين، وكذلك الحال عند الموافقة على تمديدها، وذلك عملاً بالقاعدة العامة المقررة في المادة (٧٢) من الدستور، التي تقضي بأنه: "... تصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، إلا في الأحوال التي يشترط فيها - بموجب الدستور واللائحة الداخلية للمجلس - أغلبية خاصة..."، ولم يشترط النص الدستوري للمادة (١٢١) أغلبية خاصة بشأن الموافقة على إعلان حالة الطوارئ أو على تمديدها، كما خلت اللائحة الداخلية للمجلس - الصادرة بالقانون رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٣م - من أي نص بهذا الخصوص.

أما الدستور المصري فقد فرق بين الموافقة على إعلان حالة الطوارئ وبين الموافقة على تمديدها؛ فاكفى بالأغلبية المطلقة في الحالة الأولى، واشترط أغلبية خاصة في حالة التمديد، وهي: "موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس" (مادة ١٥٤).

ختاماً: نوصي المقتن اليمني بالمسارعة بإصدار قانون للطوارئ، فوجوده دلالة على تطبيق مبدأ "سيادة القانون"، حتى في الظروف الاستثنائية، لذا تخلص دولة مدنية من وجود قانون كهذا. منوهين إلى لزوم التفرقة بين "قانون الطوارئ" وبين "إعلان حالة

الطوارئ"، فالحساسية - في عالمنا العربي - إنما هي من إعلان حالة الطوارئ، أما وجود قانون يحكم هذه الحالة - إن أُعلنت - فأمر طبيعي، بل لا بد منه، حمايةً للحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، المحتملة الوقوع بوجود الإنسان على هذه الأرض، نسأل الله أن يدفع عتاً وقوعها وأن يقينا شروها، ولأن هذه الظروف محتملة الوقوع، نص الدستور اليمني - كغيره من الدساتير - على وجود قانون للطوارئ، بقوله في صدر المادة (١٢١): "يُعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ بقرار جمهوري، على الوجه المبين في القانون"، فأين هو القانون الذي يبين الوجه الذي تُعلن به هذه الحالة؟! وكيف يتسنى إعمال هذا الحكم الدستوري، والمنظومة التشريعية خلو من قانون كهذا!؟

قد يقال: إنَّ ثمة قانوناً نافذاً للطوارئ، هو القانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٣م. فنقول: بدءاً هو ليس قانون صادر عن مؤسسة تشريعية، بل هو "قرار رئيس الجمهورية العربية اليمنية بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٣م..."، ومع ذلك فلنسلم جدلاً بأنه قد عُرض بعد ذلك على البرلمان وصار قانوناً، فهو قانون لدولة كانت تُسمى آنذاك ب"الجمهورية العربية اليمنية"، لم يعد لها ولا لدستورها وتشريعاتها أي وجود قانوني ولا دولي، منذ عام ١٩٩٠م؛ عندما دُجِّت مع ما كان يُعرف ب"جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية"، في دولة واحدة جديدة تسمى "الجمهورية اليمنية"، ومنذ صدور دستور الدولة الجديدة، وانتهاء المرحلة الانتقالية، وجدت منظومة تشريعية جديدة، إلا أنها - وبعد قرابة ثلث قرن - ما زالت تفتقر لقانون طوارئ، مع أنها واجهت خلال هذه الفترة - وما زالت - ظروفًا استثنائية عديدة؛ فإلام تظل حالة الطوارئ غير معلنة، والحقوق والحريات العامة في مهب الريح، وأحكام الدستور حبر على ورق!؟!!

وفق الله الجميع إلى ما يحبه ويرضاه؛ هو المستعان وعليه التكلان

ربيع الآخر ١٤٣٢هـ = مارس ٢٠١١م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

دور التشريعات في حماية الثروات الوطنية بالجمهورية اليمنية^(١)

تمهيد:

الثروات الوطنية - وعلى رأسها الثروة البشرية - ركن أساس في قيام الدول، بل وفي وجودها؛ لذا كان من الطبيعي أن الدستور - كعقد اجتماعي لأي دولة - يتضمن المبادئ والقواعد العامة التي تكفل حماية ثرواتها؛ لتأتي القوانين فتنظم أحكام هذه الحماية.

والجمهورية اليمنية شأنها شأن غيرها من دول العالم بهذا الصدد؛ فدستورها يقرر في المادة (٨) منه أن: "الثروات الطبيعية بجميع أنواعها ومصادر الطاقة الموجودة في باطن الأرض أو فوقها أو في المياه الإقليمية أو الامتداد القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة، ملك للدولة وهي التي تكفل استغلالها للمصلحة العامة".

كما تقرر المادة (١٩) منه أن: "للأموال والممتلكات العامة حرمة، وعلى الدولة وجميع أفراد المجتمع صيانتها وحمايتها، وكل عبث بها أو عدوان عليها يُعتبر تخريباً وعدواناً على المجتمع، ويُعاقب كل من يتهك حرمتها وفقاً للقانون".

وإعمالاً لهذه النصوص الدستورية أصدر المقتن اليمني عدداً من القوانين الهادفة لحماية أهم الثروات الوطنية لليمن. وقبل الدخول في تفاصيل هذه القوانين تجدر الإشارة إلى أن مصادر الثروة في الجمهورية اليمنية تتمثل في خمسة مصادر أساس هي: الثروة البشرية، والبرية (الآثار، العقارات)، والمائية، والنفطية، والغازية.

(١) هذه ورقة عمل مقدمة للندوة المنعقدة تحت هذا العنوان بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية - بيروت، في الفترة من ١٥ - ١٧ ديسمبر ٢٠١٤م؛ ولأن الهدف من إعداد هذه الورقة إعطاء صورة عن التشريعات اليمنية بهذا الشأن، فتكاد تكون مجرد جمع وعرض للنصوص الواردة بهذا الشأن.

ولأن الثروة البشرية هي المكون الأساس لأي دولة - في كل زمان ومكان - فمن الطبيعي أن تُسنّ جلّ التشريعات بهدف حماية البشر وصيانة دمائهم وأموالهم وأعراضهم وحقوقهم المدنية والسياسية؛ ومن ثم فالحديث عن دور التشريع هنا أكبر من أن يتسع له المقام؛ لذا سنقتصر في الورقيات التالية على دور المشرّع في حماية الثروات الوطنية للجمهورية اليمنية المتمثلة في: الآثار، والعقارات، والبحار، والنفط، والغاز.

أولاً: التشريعات المتعلقة بالآثار:

تكثر الآثار في اليمن وتنوع إلى حد كبير؛ فمنها ما يرجع إلى حضارات ما قبل الإسلام (المعينية، السبائية، الحميرية) ومنها ما يعود إلى الحضارة الإسلامية بمراحلها المختلفة. ونظراً لأهمية الآثار بالنسبة لليمن فقد تضمن دستور الجمهورية اليمنية نصاً يقضي بأن: "على الدولة وجميع أفراد المجتمع حماية وصيانة الآثار والمنشآت التاريخية، وكل عبث بها أو عدوان عليها يُعتبر تخريباً وعدواناً على المجتمع، ويُعاقب كل من ينتهكها أو يبيعها وفقاً للقانون" (مادة ٣٤). وإعمالاً لهذا النص أصدر المقتن اليمني القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٤م بشأن الآثار، المعدّل بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧م؛ وقد جاء الباب الثالث منه بعنوان "حماية الآثار وصيانتها وترميمها"، مشتملاً على المواد الآتية:

• المادة (١٠) وتنص على أنه: "تختص الهيئة وحدها بحماية الآثار وصيانتها وترميمها ويجوز لها أن تسمح لملك العقار الأثري أو حائزه بإجراء الترميمات اللازمة للمحافظة عليه في الحدود التي تقرها السلطة الأثرية تحت إشرافها المباشر، كما يجوز لها أن تطلب منه القيام بالترميمات الناجمة عن سوء الاستعمال، وإذا امتنع قامت بإجرائها على نفقته مع جواز إعفائه من النفقات في الحالات التي تدعو إلى ذلك".

• المادة (١١) وتقضي بأنه: "يحظر الإتلاف المباشر أو غير المباشر للآثار الثابتة والمنقولة أو تشويهها أو إلحاق أي ضرر بها سواء بتغيير معالمها أو فصل جزء منها أو أي تحوير بها أو لصق الإعلانات أو وضع لافتات وغير ذلك، وعلى السلطة الأثرية الاتفاق مع جميع الجهات المعنية في الدولة على تحديد المناطق والمباني والتلال الأثرية على الخرائط".

• المادة (١٢) وتنص على أنه: "يتعين عند وضع مشروعات تخطيط المدن والقرى أو توسيعها أو تجميلها المحافظة على المناطق والأبنية التاريخية والمعالم الأثرية الموجودة فيها ولا يجوز إقرار هذه المشروعات إلا بعد الموافقة عليها من جانب السلطة الأثرية".

• المادة (١٣) وتقضي بأنه: "يحظر إقامة صناعات ثقيلة أو خطيرة أو منشآت حرارية أو أفران كلس أو محاجر على مسافة تقل عن نصف كيلو متر من أي موقع أثري، ويستثنى من ذلك الحالات التي تراها السلطة الأثرية مع مراعاة الشروط التي تضعها كما يحظر مد خطوط أرضية كهربائية أو تلفونية أو تلغرافية في المناطق المتاخمة للمواقع الأثرية إلا بعد الحصول على موافقة من السلطة الأثرية".

• المادة (١٤) وتنص على أنه: "للسلطة الأثرية الحق في وقف أي عمل يترتب عليه تشويه الأثر أو المنطقة الأثرية بصفة مباشرة أو غير مباشرة ويحق لها إزالة المخالفة بالطرق الإدارية مستعينة بسلطات الأمن المختصة ولها أن تلزم المخالف بإعادة الشيء إلى أصله وإلا كان لها أن تقوم هي بهذا العمل على نفقته".

• المادة (١٥) وتقضي بأنه: "لا يجوز استخدام الآثار الثابتة المسجلة في غير الغاية التي تحددها السلطة الأثرية أيا كان مالكا كما لا يجوز هدم أو تغيير أو نقل كل أو بعض الأثر أو ترميمه وتجديده إلا في الحدود التي تقرها وتوافق عليها هذه السلطة وبإشراف مباشر منها ولا يجوز أيضا إسناد أي بناء جديد إلى العقار الأثري أو ترتيب حقوق ارتفاق على أي عقار أو أرض واقعه على مقرية من بناء تاريخي أثري وذلك ضمانا لإيجاد حرم غير مبنى حول البناء التاريخي أو المنطقة الأثرية، كما لا يجوز فتح نوافذ أو شرفات على تلك المباني أو أخذ أتربة أو أية مواد أنقاض أو مخلفات من المناطق الأثرية إلا بترخيص مسبق من السلطة الأثرية".

• المادة (١٦) وتقضي بأنه: "يحظر استعمال الأرض المسجلة مستودعا للأنقاض أو المخلفات كما يحظر إقامة مقابر أو وسائل للري فيها أو أن تحفر أو تغرس أو أن يقطع منها شجرة أو غير ذلك من الأعمال التي يترتب عليها تغيير معالم تلك الأرض إلا بترخيص مسبق من السلطة الأثرية".

• المادة (١٧) وتنص على أنه: "إذا تعرض أحد المباني الأثرية للتخريب بما قد يغير من معالمه فعلى الهيئة أن تتخذ كافة الإجراءات لنقل هذا الأثر أو جزء منه بعد اطلاع الوزير بذلك والحصول على موافقة مجلس الوزراء".

• المادة (١٨) وتنص على أنه: "على أي شخص يشغل أرضا توجد بها آثار ثابتة أن يسمح لممثلي الهيئة بالدخول إلى تلك الأرض بقصد فحصها أو جمع معلومات عنها أو رسم خرائط لها أو تصويرها أو القيام بأي عمل آخر تراها السلطة الأثرية ضروريا".

● المادة (١٩) وتنص على أنه: "تتخذ الهيئة بالتعاون والتنسيق مع السلطات الامنية والإدارات المحلية في زمن السلم أو الحرب كل التدابير اللازمة لحماية المواقع الأثرية والأبنية التاريخية والمتاحف".

● ولخطورة "الاتجار بالآثار"، فقد أفرد له المقتنن الباب السادس، مقررًا أنه: "يحظر الاتجار بالآثار المنقولة دون حصول على إذن رسمي من السلطة الأثرية ولا يجوز الاتجار إلا في أضيق نطاق ويقتصر الاتجار بالآثار على المنقول منها والمسجل لدى السلطة الأثرية التي تميز هذه السلطة التصرف فيها ويصدر الاذن بالإتجار وفقا للقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من الوزير" (مادة ٢٩). وأن: "للسلطة الأثرية الحق في اقتناء أي أثر من الآثار الموجودة في حوزة التاجر إما عن طريق الشراء بالتراضي أو عن طريق الاستملاك مقابل تعويض عادل" (مادة ٣٢). وأنه: "يحظر تصدير الآثار ومع ذلك يجوز بقرار من الوزير التصريح بالتصدير وفقا لنموذج خاص يصدر به قرار من الوزير ويجب أن يتضمن هذا النموذج أن للسلطة الأثرية الحق في إجازة التصدير أو رفضه وفي أن تشتري ما ترغب في شرائه من هذه الآثار بالسعر الذي قدر في طلب ترخيص التصدير أو بالسعر الذي تقدره اللجنة المختصة بدراسة طلبات تصدير الآثار" (مادة ٣٣). وبأن: "على السلطة الأثرية الاستفادة من الاتفاقيات والمعاهدات وتوصيات المؤسسات الدولية لاستعادة الآثار المهربة إلى خارج الجمهورية وأن تساعد كذلك على إعادة الآثار الأجنبية بشرط المعاملة بالمثل" (مادة ٣٤). وأنه: "يحظر على السلطة الأثرية إهداء الآثار إلا في أضيق الحدود ولتحقيق مصلحة عامة وبشرط أن يكون الأثر منقولًا ومسجلًا ومما يمكن الاستغناء عنه لوجود ما يمثله من حيث المادة والصنع والدلالة التاريخية والقيمة الفنية ويتم ذلك بقرار من مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير" (مادة ٣٥).

أما الباب السابع من القانون فأفرد لـ "العقوبات"، متضمنًا الأحكام الجزائية الآتية:

● "يعاقب على مخالفة احكام هذا القانون بالعقوبات المبينة في المواد التالية مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد يقرها قانون العقوبات او اي قانون آخر" (مادة ٣٦).

● "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات أو بغرامة لا تقل عن (٥٠.٠٠٠) ريال أو بالعقوبتين معا كل من هرب أو اشترك في تهريب أثر إلى خارج الجمهورية مع الحكم بمصادرة الأثر محل الجريمة وكذلك الاشياء المستخدمة في تنفيذ الجريمة لصالح صندوق دعم الآثار" (مادة ٣٧).

● "كل من أجرى اعمال الحفر والتنقيب عن الآثار دون ترخيص أو اشترك فيه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن (٣٠.٠٠٠) ريال أو بالعقوبتين معا" (مادة ٣٨).

• "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن (٢٠.٠٠٠) ريال أو بالعقوبتين معا كل من:

(١) هدم أو أتلف عمدا أثرا أو مبنى تاريخيا أو شوه أو غير أو طمس معالمة أو فصل جزءا منه أو اشترك في ذلك.

(٢) سرق أثرا أو جزءا من أثر مملوك للدولة أو تعمد إخفائه أو اشترك في ذلك مع الحكم بمصادرة جميع الأشياء المستخدمة في تنفيذ الجريمة لصالح صندوق دعم الآثار" (مادة ٣٩).

• "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز (١٥٠٠٠) ريال أو بالعقوبتين معا كل من:

(١) حاز أثرا منقولاً بالمخالفة لأحكام هذا القانون.

(٢) خالف شروط الترخيص له في الحفر الأثري.

(٣) نقل بغير إذن كتابي صادر من السلطة الأثرية أثرا مملوكا للدولة أو نزعه من مكانه.

(٤) حول المباني أو الأراضي الأثرية إلى مسكن أو حضيرة أو مصنع أو مخزن أو زرعها أو أعدّها للزراعة أو غرس فيها أشجاراً أو أقدم على الاعتداء عليها بأية صورة كانت" (مادة ٤٠).

• "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن (١٠.٠٠٠) ريال أو بالعقوبتين معا كل من:

(١) كتب أو نقش أو وضع دهانات على الأثر.

(٢) وضع لوحات الإعلانات على الأثر أو ما أشبه ذلك.

(٣) استولى على أنقاض أو اترية أو رمال أو مواد أخرى من موقع أثري بدون إذن مسبق من الهيئة.

واستهل المقتن الأحكام الختامية لقانون الآثار بنصه على أنه: "ثبتت صفة مأموري الضبط القضائي للموظفين التابعين للهيئة والذين يصدر بتسميتهم قرار من النائب العام بناء على طلب الوزير، ويتولون أثبات ما يقع من مخالفات لأحكام هذا القانون، ويكون لهم في سبيل ذلك سلطة التفتيش والملاحظة على أعمال التنقيب والاكتشافات الأثرية وكذلك دخول المحال المخصصة لتجارة الآثار في الأوقات المحددة قانونا بغرض فحص الآثار الموجودة بهذه المحال والتفتيش عليها" (مادة ٤٢).

ثانيا : التشريعات المتعلقة بالعقارات العامة :

لأن السكان في اليمن يتركزون غالبا في المناطق الجبلية ، فالأغلب من العقارات كثرة وطنية تتركز في المناطق الصحراوية. بشأن حماية هذه العقارات أصدر المقتن اليمني القرار بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٥ م بشأن أراضي وعقارات الدولة ، التي تتكون من أملاك الدولة العامة وأملاك الدولة الخاصة ويعتبر من الأملاك العامة كل ما هو مخصص بطبيعته أو تم تخصيصه للمنفعة العامة بعد تعويض من له ملك خاص فيها تعويضا عادلا وفقا لقانون الاستملاك للمنفعة العامة" (مادة ١/٥).

وقد قرر المقتن أنه : " لا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة بأي نوع من أنواع التصرفات إلا اذا زالت عنها صفة المنفعة العامة بمقتضى قانون خاص أو قرار من مجلس الوزراء أو زالت عنها صفة المنفعة العامة بالفعل" (مادة ٥/ب).

ونص في المادة (٦) منه على أنه : يعد من أراضي وعقارات الدولة الخاضعة لأحكام هذا القانون ما يلي :

- أ) الأراضي والعقارات التي تكون رقة الملك فيها عائدة للدولة.
- ب) الأراضي والعقارات التي يثبت أنها مملوكة للدولة بأي سبب من أسباب التملك بموجب وثائق ومستندات وأدلة شرعية.
- ج) الأراضي والعقارات التي تشتريها الدولة أو تستملكها للمنفعة العامة أو تقول إلى الخزينة العامة استيفاء لديون مستحقة لها بموجب احكام شرعية نهائية.
- د) الأراضي البور والأحراش والغابات ما لم يتعلق بها ملك ثابت لاحد.
- هـ) الأراضي الصحراوية ما لم يتعلق بها ملك ثابت لأحد.
- و) المراهق العامة.
- ز) الشواطئ ومحارمها والجزر وأشباه الجزر البحرية غير الأهله بالسكان وسائر المناطق البحرية التي يحف ماؤها وتصبح يابسة ، وذلك وفقا لأحكام هذا القانون.
- ح) الأراضي والعقارات التي لا يعرف مالكةا أو لا وارث لها طبقا لقواعد وأحكام الشريعة.
- ط) أية أراضي وعقارات أخرى تعد وفقا لأحكام القوانين النافذة أنها ملك للدولة "

ولضمان حماية هذه الثروة الوطنية قرر بأن : "كل عبث أو عدوان يقع على أراضي وعقارات الدولة يعتبر اعتداء على حق الدولة والمجتمع وعلى كافة أجهزة الدولة وسائر أفراد المجتمع والجهات غير الحكومية كلا فيما يخصه طبقا للقوانين النافذة صيانة وحماية أراضي وعقارات الدولة

ويعاقب كل من ينتهك حرمتها وفقا لأحكام هذا القانون" (مادة ٤).

وأنه: "لا تسري على أراضي وعقارات الدولة أحكام التصادم حتى ولو لم تكن مقيدة في سجلات المصلحة أو السجل العقاري" (مادة ٧). وأنه: "لا يجوز التصرف في أراضي وعقارات الدولة الخاصة إلى أي شخص طبيعي أو اعتباري بالمجان إلا بقصد تحقيق نفع عام أو بتوجيه من رئيس الجمهورية" (مادة ٨). وأنه: "إذا تم التصرف بالبيع أو الإيجار في أراضي وعقارات الدولة بشروط معينة أو لغرض مخصوص وجب أن يتضمن العقد ذلك، فإذا لم يتم المتصرف إليه بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه اعتبر العقد منسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء قضائي ودون إخلال بحق الدولة في المطالبة بالتعويض إن كل له مقتضى" (مادة ١٣).

كما نص على أنه: "لا يجوز التصرف بالبيع في عقارات الدولة ذات الطابع الأثري أو المستخدمة كمزارع أو متاحف" (مادة ١٩).

وعلى أنه: "يجب المحافظة على ما قد يوجد في الأراضي الصحراوية من مناجم أو محاجر أو ثروات معدنية وبتروولية وما تحتويه من آثار أو تراث تاريخي طبقا لأحكام القوانين والأنظمة النافذة" (مادة ٣١). وأنه: "لا يجوز التصرف في الجزر غير الآهلة بالسكان والشواطئ اليمينية ومحارمها إلا عن طريق التأجير للمشاريع ذات الطابع الاستثماري والسياحي وبما لا يخل بحق الدولة والكافة في استخدام الشواطئ ومحارم الجزر والانتفاع بها" (مادة ٣٧).

"ولا يجوز التأجير أو الترخيص بإقامة أي مشروعات سياحية أو استثمارية على الجزر أو الشواطئ إلا بعد التأكد من أن تنفيذ هذه المشاريع لا يؤثر على النواحي البيئية والجمالية لمنطقة المشروع والتأكد من إمكانية تأمين صاحب المشروع لخدمات البنية التحتية اللازمة لأغراض تنفيذ المشروع" (مادة ٣٨).

هذا ولما كانت المرتفعات تمثل جزءاً غير يسير من مساحة الجمهورية اليمينية، فقد نظم المقتنن أحكام ما يُعرف فيها بـ"المراهق العامة"^(١)، مُعرِّفاً إياها بأنها: "الجبال والأكام والمنحدرات التي تتلقى مياه الأمطار وتصريفها، ويعتبر في حكم المراهق العامة السوائل العظمية التي تمر عبرها مياه السيول المتجمعة من سواحل فرعية" (مادة ٢). ونص على أنه: "تعتبر كافة المراهق العامة مملوكة بالكامل ملكية عامة للدولة" (مادة ٤١).

(١) المراهق: جمع رَهَقٍ. والرَهَقُ: تصحيف لكلمة "هرق"؛ يقال: هَرَقَ الماءَ هَرَقًا؛ أي صبَّه. وأصله: أراقه يُريقه إراقةً، فأبدلت الهمزة هاءً. والله أعلم

وليبيان ما هو من المراهق العامة وما هو من المراهق الخاصة التي تصب في أراض زراعية مملوكة للأفراد، أعقب النص السابق بقوله: "استثناء من أحكام المادة السابقة تُعد من ملحقات الأراضي الزراعية المراهق الملاصقة لها إذا كان معدل ارتفاع الرهق لا تزيد نسبة الانحدار على ٢٠ درجة أو في حدود هذه النسبة إذا زاد معدل ارتفاع الرهق عن ذلك، ويبدأ احتساب نسبة الانحدار من الحد الفاصل بين الرهق والأرض الزراعية الملاصقة له" (مادة ٤٢).

ولأنه ليس للملاك الأراضي الزراعية سوى حق انتفاع من المراهق الخاصة هو حق السقي، ولأن زحف العمران على المرتفعات القريبة من المدن أمر حتمي، فقد قرر المقنن أنه: "لا يتقرر حق ملكية الرقبة للملاك الأراضي الملاصقة للمراهق العامة طبقاً لأحكام المادة السابقة إلا من وقت زوال حقوق الانتفاع المشتركة للجوار في هذه المراهق" (مادة ٤٣).

هذا ما يتعلق بحق الملاك في المراهق الخاصة، أما حقهم في المراهق العامة فقد قرره بالنص على أن: "يظل الحق في الانتفاع بالمراهق العامة أو القدر المستحق منه للدولة مقراً للكفاة سواء بالرعي أو الاحتطاب وغيره ولا يجوز للدولة الاخلال بهذه الحقوق الا لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة" (مادة ٤٤).

وللتفرقة بين ملكية الدولة العامة والخاصة للمراهق قرر المقنن أنه: "إذا زال حق الانتفاع المشترك عن أي مراهق من المراهق العامة أو القدر المستحق منه للدولة فإن صفة المنفعة العامة تزول عنه بقوة القانون ويصبح مملوكاً للدولة ملكية خاصة ويجوز التصرف فيها وفقاً للأحكام المنصوص عليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون" (مادة ٤٥).

واختتم المقنن الأحكام الخاصة بالمراهق بنصه على أنه: "تعد المدرجات الزراعية التي تتخلل المراهق العامة المقامة قبل صدور هذا القانون أو التي تقام مستقبلاً خارج نطاق المدن الرئيسية من الاملاك الخاصة لأصحابها".

ثم أفرد المقنن في قانون أراضي وعقارات الدولة باباً خاصاً للعقوبات من القانون مُضمّناً إياه المواد الآتية:

● المادة (٤٧): "مع عدم الاخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على أربع سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعتدي بأي وجه من الوجوه على أراضي وعقارات الدولة المخصصة والمراهق العامة الواقعة في نطاق المدن وتكون العقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا صاحب الاعتداء استعمال

القوة أو التهديد باستعمالها أو تم ذلك اعتمادا على سلطة وظيفية أو استغلال للنفوذ أو الواجهة وتتعدد العقوبات بتعدد الافعال وتضاعف العقوبة في حالة العود".

● المادة (٤٨): "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرص أو سهل أو أعان غيره على الاعتداء على أي من أراضي وعقارات الدولة وتم الاعتداء بناء على ذلك ، وتضاعف العقوبة إذا كان التحريض أو التسهيل أو الإعانة صادرا من موظف أو أكثر من موظفي المصلحة".

● المادة (٤٩): "كل من منع أو اعاق موظفي المصلحة عن أداء واجباتهم أو اللجان المشككلة لأغراض تنفيذ أحكام هذا القانون أو عمد إلى اهانتهم أو أدلى بقرارات كاذبة أو مضللة أو بيانات غير صحيحة يترتب عليها الإضرار بممتلكات الدولة أو مستحقاتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين".

● المادة (٥٠): "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن خمسة عشر ألف ريال كل من أتلف أو نقل وأزال أي محيط أو علامة معدة لضبط مساحات أو تسوية لأي أراضي وعقارات للدولة أو لتعيين الحدود الفاصلة بين هذه الأملاك وغيرها من الأملاك الخاصة ، وتكون العقوبة هي الحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات إذا صاحب ارتكاب الفعل استعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو بقصد اغتصاب الأرض ، ويلزم الفاعل في الحالتين نفقات إعادة المحيط أو العلامة".

● المادة (٥٢): "يُعفى من العقوبات المنصوص عليها في هذا الباب كل من بادر من تلقاء نفسه الى إبلاغ المصلحة وقبل أن تتخذ أي إجراء عن التخلي عن فعله المجرم أو تصحيح أمر المعلومات أو البيانات غير الصحيحة التي يكون قد أدلى بها أو اشترك في الإدلاء بها".

● ومما تضمنته الأحكام العامة والختامية لقانون أراضي وعقارات الدولة النص على أنه: "يحظر على أي شخص طبيعي أو اعتباري أن يجوز أو يضع اليد بأي صفة كانت على الأراضي والعقارات المملوكة للدولة بالمخالفة لأحكام هذا القانون واللوائح والقرارات المنفذة له" (مادة ٥٥).

ثالثا: التشريعات المتعلقة بالبحار:

تخلو اليمن تقريبا من وجود البحيرات، ويوجد بها بعض الأنهار الصغيرة (الوديان)؛ لذا يمكن القطع أن الثروة المائية للجمهورية اليمنية تنحصر عمليا في البحار؛ إذ تمتد الشواطئ اليمنية على كل من البحر الأحمر وخليج عدن والبحر العربي، ليصل طولها مجتمعة حوالي (٢٠٠٠) ألفي كيلومتر، وهو امتداد كبير جدا بالنظر إلى المساحة الإجمالية للجمهورية اليمنية؛ لهذا وإعمالا لنصوص الدستور آفة الذكر أصدر المكنن اليمني بخصوص حماية هذه الثروة القيمة قانونين؛ أولهما: القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٤م بشأن حماية البيئة البحرية من التلوث. والآخر: القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦م بشأن تنظيم صيد واستغلال الأحياء المائية وحمايتها. ونسرد في ما يلي أهم النصوص التي تضمنها كل من هذين القانونين.

ففي ما يتعلق بقانون حماية البيئة البحرية من التلوث؛ نجد أن من أهم ما تضمنه الأحكام القانونية الآتية:

• مادة (٣): "يحظر على أي شخص أو سفينة أو طائرة أو جهاز نقل زيت تصريف مادة ملوثة في المنطقة الخالية من التلوث ويعد كل تصريف يتم في أي يوم من أيام استمرار التصريف المحظور مخالفة منفصلة".

• مادة (٤): "يحظر على المحلات والمنشآت التجارية والصناعية والسياحية وغيرها من المرافق تصريف أو إلقاء أو إغراق أية مواد ملوثة أو نفايات أو سوائل غير معالجة من شأنها إحداث تلوث بشواطئ الجمهورية سواء تم ذلك بطريقة إرادية مباشرة أو غير مباشرة ويعد كل تصريف يتم في أي يوم من أيام استمرار التصريف المحظور مخالفة منفصلة".

• مادة (٥): "يحظر على أي سفينة مسجلة في الجمهورية أو تصرف مادة ملوثة في أية مياه واقعة خارج نطاق المنطقة الخالية من التلوث إلا في الحدود والمعايير والأساليب التي تسمح بها القوانين والاتفاقيات الدولية النافذة، ويعد كل تصريف يتم في أي يوم من أيام استمرار التصريف المحظور مخالفة منفصلة".

• مادة (٢٢): "إذا صدر عن سفينة أو طائرة أو موقع بري أو أجهزة نقل الزيت في المنطقة الخالية من التلوث تصريف أو إغراق مادة ملوثة أو تسبب في إحداث ضرر للبيئة والحياة الحرة تشأ مسؤولية على مالك تلك السفينة أو الطائرة أو مالك أو شاغل ذلك الموقع أو تلك الأجهزة عن جميع التكاليف الناجمة عن معالجة أو إزالة الأضرار البيئية بالتعويضات المترتبة مع الجزاءات والغرامات

المقررة وفقاً لأحكام هذا القانون وبغض النظر عن أية أسباب ومبررات للتصريف أو الإغراق أو الإضرار بالبيئة تشمل عناصر التعويض عن التلوث أو الضرر البيئي ما يلي:

(أ) تكلفة إزالة التلوث أو الضرر البيئي وتنقية البيئة البحرية.

(ب) التعويض عن التلوث الذي يصيب البيئة البحرية ذاتها أو الأضرار بالحياة البحرية، بما يؤدي لمنع أو الإقلال من الاستخدام المشروع لها سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو دائمة حاضراً أو مستقبلاً أو أدى للأضرار بقيمتها الجمالية.

(ج) التعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال والأشخاص.

● مادة (٣٥): "يحظر على الشركات والهيئات الوطنية والأجنبية المصرح لها باستكشاف أو استخراج أو استغلال حقول البترول البحرية والموارد الطبيعية الأخرى بما في ذلك وسائل نقل الزيت تصريف أو إلقاء أو إغراق أية مادة ملوثة ناتجة عن أو متصلة بعمليات الحفر أو الاستكشاف أو اختبار الآبار أو الإنتاج أو الشحن بالمنطقة الخالية من التلوث ويجب عليها استخدام الوسائل الآمنة التي لا يترتب عليها أضرار بالبيئة البحرية ومعالجة ما يتم تصريفه من نفايات ومواد ملوثة طبقاً لأحدث النظم الفنية المتاحة وبما يتفق مع الشروط المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية ويجب على هذه الشركات والهيئات أن تجهز خطة طوارئ توافق عليها الهيئة لمواجهة الطوارئ تشمل الأفراد والمعدات والمواد التي ستكون متوفرة لمواجهة أي تلوث للبيئة البحرية قد تسببه عملياتها، كما يجب أن تتضمن العقود الخاصة بالبحث والتنقيب عن البترول والمواد الطبيعية الأخرى التي تتم مع الشركات الأجنبية العاملة في الجمهورية في هذا المجال النصوص التي تكفل التزام المتعاقد بتنفيذ أحكام هذا القانون، وعلى أن تتضمن تلك العقود الشروط الجزائية والالتزام بتكلفة الإزالة والتعويض كما لا يعفي عدم ذكر تلك النصوص هذه الشركات من تطبيق أحكام هذا القانون".

● مادة (٣٧): "لا يجوز الترخيص بإقامة أية منشآت أو محال على شاطئ البحر أو بالقرب منه ينتج عنها تصريف مخالف لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له إلا إذا قام طالب الترخيص بتوفير وحدات لمعالجة المخلفات التي تعتمدها الهيئة، على أن يبدأ بتشغيلها فور البدء بتشغيل تلك المنشآت وتستمر باستمرارها".

● مادة (٤٢): "استثناء من القواعد العامة؛ لا تسقط الدعوى عن الأفعال الضارة بالبيئة البحرية بمضي المدة في القانون".

● مادة (٤٦): "لا يجوز لأية سفينة دخول أي ميناء في الجمهورية بقصد شحن أو تفريغ الزيت إلا بعد الترخيص لها من السلطات المختصة في الميناء وتخصيص مرسى لها، وللسلطات المختصة في الميناء أن تأمر في أي وقت بإيقاف ضخ الزيت من وإلى السفينة في الميناء في حالة هبوب

العواصف أو في بعض الظروف الأخرى التي تستدعي ذلك".

● مادة (٤٨): "كل ما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام القوانين النافذة مع مراعاة أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية النافذة في الجمهورية".

● وفي ما يتعلق بالعقوبات خصص المقتن لها الباب السادس، الذي اشتمل على المواد (٢٧ - ٣٣)، وتتراوح تلك العقوبات ما بين غرامة مالية لا تقل عن مليوني ريال أو الحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو العقوبتين معا، وبين الغرامة المالية التي لا تقل عن خمسين ألف ولا تزيد عن ثلاثمائة ألف ريال. واختتم المقتن الباب الخاص بالعقوبات بنصه على أن "تنتهي مسؤولية المرفق أو الشخص أو السفينة أو الطائرة عن مخالفة المواد (٣، ٤، ٥) من هذا القانون إذا ثبت أن تصرف المادة الملوثة قد نتج من أجل إنقاذ الأرواح أو ضمان سلامة الطائرة أو السفينة نفسها أو الحيلولة دون وقوع ضرر خطير لأي موقع بري إذا اقتنعت المحكمة المختصة أن تصرف المادة الملوثة كان ضرورياً للغرض المزعوم في الدفاع وأنه كان إجراء معقولاً تطلبه ظرف الحادث، وتظل مسؤوليته قائمة فيما يتعلق بالتعويض عن التكاليف والأضرار المنصوص عليها في المادتين (٢٢، ٢٣)" (مادة ٣٤).

أما قانون تنظيم صيد واستغلال الأحياء المائية وحمايتها؛ فقد تضمن أحكاماً قانونية عديدة بهذا الخصوص.

● ففي ما يتعلق بتنظيم الصيد والاستغلال؛ جاءت أهم تلك الأحكام في المواد الآتية:
المادة (٣): "يتم تنظيم عملية الاصطياد في المياه الإقليمية والمنطقة المجاورة لها والمنطقة الاقتصادية الخالصة وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وتتولى الوزارة الاشراف على ذلك".

المادة (٤): "يحظر على كل قارب صيد محلي أو اجنبي الاصطياد في المياه البحرية إلا بترخيص من الوزارة وفقاً للشروط واللوائح الصادرة بهذا الشأن".

المادة (١٠): "تتولى الوزارة الإشراف على تربية الأحياء المائية في المياه البحرية ولها في سبيل ذلك تأسيس وإنشاء مزارع واحواض لإنتاج وتربية الأحياء المائية على أسس اقتصادية وعلمية".

المادة (١١): "يجوز للوزارة تأجير أو تخصيص أي منطقة من المياه البحرية للقطاع التعاوني أو القطاع المختلط أو القطاع الخاص لفترة محددة بغرض زيادة الإنتاج أو تربية الأحياء المائية إذا كان إنتاجها من الأحياء المائية غير مستغل مع وجوب الالتزام بتطبيق التعليمات الفنية وغيرها التي تصدرها الوزارة".

المادة (١٣): " تتولى الوزارة تأسيس مراكز للبحوث التطبيقية والتدريب على تربية وتنمية الأحياء المائية على أن يصدر بذلك قرار من مجلس الوزراء "

المادة (١٧): (١) لا يجوز بيع الأحياء المائية إلا في أسواق ومحلات مستوفية للشروط الصحية والتجارية المحددة في القوانين والقرارات واللوائح النافذة.

(٢) ينظم شراء وبيع الأحياء المائية على أساس الوزن أو النوع أو الوحدة.

(٣) يلتزم بائعو السمك بالجملة بمسك سجلات تدون فيها الكميات المباعة

مصنفة حسب أنواعها ووفقاً للنماذج الاحصائية التي تقرها الوزارة.

المادة (١٨): (١) لا يجوز للجهات المختصة منح رخص استيراد الاحياء المائية ومنتجاتها

من قبل القطاع التعاوني أو القطاع المختلط أو القطاع الخاص إلا

بموافقة مسبقة من قبل الوزارة.

(٢) تحدد اللائحة التنفيذية الاسس التي يجب مراعاتها لحماية المنتجات المحلية

في المجالات التي تتناولها احكام هذا القانون وكذا الاسس التي تحكم

تنظيم عمليات تصدير الاحياء المائية ومنتجاتها.

● وأما ما يتعلق بحماية الأحياء البحرية ؛ فقد تضمن القانون الأحكام الآتية :

مادة (٢٢): يحظر على كل شخص طبيعي أو اعتباري ما يلي:

(أ) استعمال طرف الإبادة في صيد الأحياء المائية كالسموم والمتفجرات والمواد الكيماوية

والطاقة الكهربائية وغيرها

(ب) استعمال وسائل وعدد الصيد التي تضر ببيوض الأحياء المائية وصغارها وتحدد

اللائحة التنفيذية لهذا القانون تلك الوسائل والعدد.

(ج) نزع أو قطع الاعشاب البحرية أو الشعب المرجانية على اختلاف أنواعها وأياً كان

مكان وجودها إلا في حالات استثنائية - ويأذن مسبق من الوزارة.

(د) وضع الشباك أو استعمال أية وسيلة من وسائل الصيد الأخرى في منطقة خصصت

لجهة أخرى متى بدأت العمل بها، وذلك منعاً للإلحاق الضرر بهذه الوسائل أو عرقلة

عملها.

(هـ) عدم رمي الأسماك التالفة وغير التالفة إلى البحر بعد اصطيادها من قبل القوارب.

مادة (٢٣): "يحظر على المصانع والمعامل والمختبرات ومحلات تصنيع وتداول المواد الكيماوية

والبتروكيماوية ومجاري المياه القذرة وغيرها تصريف الفضلات المحتوية على مواد سامة أو أية مواداً

أخرى تتسبب في قتل أو الإضرار بالأحياء المائية إلا بعد ازالة مفعول تلك السموم والمواد الضارة الاخرى".

مادة (٢٦): "يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون أو اللائحة التنفيذية والقرارات والتعليمات بمقتضاه بغرامة لا تزيد عن مائة وعشرون الف ريال يمضي أو الحبس لمدة لا تزيد عن ستين. وعلى المحكمة عند فرضها للعقوبة أن تأخذ بعين الاعتبار جسامة المخالفة وفيما إذا كانت قد ارتكبت لأول مرة أو تكرر، كما يحق للمحكمة إضافة الى ذلك أن تأمر بمصادرة القارب أو الأجهزة أو السموم أو المواد الضارة المستولى عليها لصالح الحكومة أو تأمر بإتلافها".

مادة (٢٧): "يجوز للوزارة بإذن من المحكمة بيع الأحياء المائية المضبوطة بسبب مخالفة أحكام هذا القانون أو اللائحة التنفيذية أو القرارات الصادرة بمقتضاه ويدون محضر بكميتها ونوعها وسعر بيعها مع بيان المخالفة ويودع الثمن في خزنة المحكمة الى حين صدور الحكم النهائي".

مادة (٢٨): "يكون لموظفي الوزارة المختصين الذين يصدر قرار بتسميتهم وفقاً للقوانين النافذة صفة الضبطية القضائية وذلك فيما يتصل بأية مخالفات تتعلق بتنفيذ احكام هذا القانون".

رابعا: التشريعات المتعلقة بالنفط والغاز:

يقرر دستور الجمهورية اليمنية أن: "مصادر الطاقة الموجودة في باطن الأرض أو فوقها أو في المياه الإقليمية أو الامتداد القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة، ملك للدولة" (مادة ٨). وأن للأموال والممتلكات العامة حرمة"، وأن "كل عبث بها أو عدوان عليها يُعتبر تخريباً وعدواناً على المجتمع، ويُعاقب كل من ينتهك حرمتها وفقاً للقانون" (مادة ١٩). ومع ذلك لم يصدر إلى الآن قانون خاص يبين صور العبث والعدوان بمصادر الطاقة، والعقوبات التي توقع على مرتكب أي منها. وبالرجوع إلى القواعد العامة لا نجد أمامنا سوى الأحكام الخاصة بـ"تخريب الأموال المتعلقة بالاقتصاد القومي"، الواردة في المادتين (١٤٧، ١٤٨) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني (رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤م):

إذ تنص الأولى على أن: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن عشر سنوات من خرب بنية إحداث انهيار في الاقتصاد القومي مصنفاً أو أحداً ملحقاته أو مراققه أو جسراً أو مجرى مياه أو سداً أو خطأ كهربائياً ذا ضغط عال أو وسائل النقل أو المواصلات أو صومعة للحبوب أو مستودعاً جمر كياً أو مبنى أو مستودعاً للمواد الأولية أو المنتجات أو السلع الاستهلاكية

أو غير ذلك من الأموال الثابتة أو المنقولة المملوكة للشعب المعدة لتنفيذ خطة الدولة الاقتصادية ولها أهمية حيوية للاقتصاد القومي".

بينما تنص الأخرى على أن: "تطبق العقوبة المذكورة في المادة السابقة على الموظف العام المسئول إذا أخل بواجباته أو تراخى في القيام بها بنية إحداث انهيار في الاقتصاد القومي وتسبب عن ذلك تخريب مال مما ذكر في المادة السابقة".

وعليه وفي ظل أهمية النفط والغاز كثروة وطنية للجمهورية اليمنية، ونظرا لما تتعرض له هذه الثروة من اعتداءات وتخريب شبه ممنهج، عن طريق تفجير أنابيبها منذ عام ٢٠١١م إلى الآن، ونظرا لما تمثله هذه الثروة من أهمية لدولة فقيرة كاليمن، فحري بالمقنن اليمني المسارعة بإصدار قانون خاص يكفل حماية هذه الثروة.

ختاما كنا نأمل أن تأخذ النصوص سالفه الذكر، حقهها في التعليق والتحليل، إلا أن الانشغال وضيق الوقت لم يسمحا لنا بذلك، فعسى أن يتسنى ذلك لنا أو لغيرنا مستقبلا؛ فعذرا للقارئ الكريم عن ذلك.

والله المستعان وعليه التكلان؛ فهو الهادي إلى سواء السبيل

صفر ١٤٣٦هـ = ديسمبر ٢٠١٤م

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة
	القسم الأول دراسات في الشأن القضائي
١١	أسس وقواعد وضع السياسة العامة للارتقاء بالأداء القضائي
١٦	الأساس الأول: ولاية القضاء رسالة إنسانية وليست مجرد وظيفة
٢٣	الأساس الثاني: وحدة القضاء هي الضامن للمساواة بين المواطنين في ممارسة حقهم الدستوري في التقاضي
٣٠	الأساس الثالث: تطوير شؤون القضاء يبدأ بتصويب مسار هيئات المؤسسة القضائية والأجهزة المساعدة لها
٤٧	الأساس الرابع: مجلس القضاء الأعلى مجلس ضمانات ورسم سياسات
٥٠	الأساس الخامس: القضاء مؤسسة دستورية، وقانونها أحد القوانين الأساسية المكتملة للدستور وأهمها
٥٩	الأساس السادس: تشخيص أي اعتلالات، واقتراح معالجتها منوط بهيئة التفتيش القضائي
٦٧	الأساس السابع: لزوم التمييز - عند المعالجة- بين الأمراض والأعراض
٧٠	الأساس الثامن: العدالة شأن عام والارتقاء بأداء القضاء مسئولية الجميع
٧٥	ضمانات الولاية القضائية بين الدستور والقانون والواقع
٧٥	مقدمة
٨٠	الضمانة الأولى: كفاءة القاضي
٨٤	الضمانة الثانية: استقلال القضاة
٨٨	الضمانة الثالثة: الحصانات القضائية
٩٠	الضمانة الرابعة: القضاء الطبيعي
٩٣	الضمانة الخامسة: مواجهة معوقات الأداء القضائي
٩٨	الضمانة السادسة: وجود مجلس أعلى يعمل على تطبيق ضمانات الولاية القضائية

الصفحة	الموضوع
١٠١	شروط تولي القضاء
١٠١	مقدمة
١٠٣	الشرط الأول : علم القاضي
١٠٤	الشرط الثاني : فهم القاضي
١٠٥	الشرط الثالث : حزم القاضي
١٠٧	الشرط الرابع : ورع القاضي
١٠٩	ولاية القضاء بين الكم والكيف
١٠٩	مقدمة
١١٠	أولا : المعالجات القانونية
١١١	ثانيا : المعالجات الإدارية
١١٥	الشفافية والمساءلة في إطار السلطة القضائية
١١٥	المطلب الأول : الجهة المختصة بمساءلة أعضاء السلطة القضائية ، وأسباب مساءلتهم
١١٦	المطلب الثاني : آلية مساءلة أعضاء السلطة القضائية
١٢٠	المطلب الثالث : العقوبات التأديبية التي يجوز إيقاعها على عضو السلطة القضائية ، وحقه في الطعن في القرار الصادر بأي منها
١٢٢	المطلب الرابع : محاكمة عضو السلطة القضائية جزائيا على أي من الجرائم الماسة بالوظيفة العامة
١٢٣	المطلب الخامس : نطاق الشفافية في مساءلة أعضاء السلطة القضائية
١٢٧	إقامة الدعوى التأديبية ضد عضو المحكمة العليا
١٢٧	أولا : المبادئ والأحكام الدستورية
١٢٨	ثانيا : القواعد والأحكام القانونية
١٣٠	ثالثا : الأحكام اللائحية
١٣٣	نطاق الرقابة القضائية على قرارات مجلس القضاء الأعلى الصادرة بشأن أي من أعضاء السلطة القضائية
١٤١	المعهد العالي للقضاء بوابة المؤسسة القضائية

الصفحة	الموضوع
١٥٣	شراكة الإعلام في الإصلاح القضائي
١٥٣	مقدمة
١٥٤	أولاً: توعية المواطن باستمرار بأهمية و قدسية القضاء وبالظروف الصعبة المحيطة بعمل القاضي
١٥٥	ثانياً: عدم المساس بهيبة القضاء، والحرص على إعمال مبدأ استقلال القاضي والقضاء
١٥٨	ثالثاً: تسليط الضوء على الجوانب الإيجابية في الأداء القضائي
١٦١	أولويات العمل للإصلاح القضائي
١٦٧	رؤية مقترحة بـ"آلية لتنفيذ الحكم الدستوري" الصادر بشأن قانون السلطة القضائية
١٧٨	المآخذ العامة على القرار الجمهوري رقم (١٦١) لسنة ٢٠١٣م بشأن "ترقية بعض أعضاء السلطة القضائية"
١٧٨	أولاً: مخالفته للدستور
١٧٩	ثانياً: مخالفته للقانون
١٨٢	ثالثاً: تجاهله للحكم الدستوري
١٨٥	أعضاء هيئة التفتيش القضائي واشكالية الجمع بين "الدوام"، و"العمل"
١٩١	مشاكل ومعوقات قضايا المال العام
١٩١	أولاً: في علاقة محاكم الأموال العامة بالنيابة العامة
١٩٢	ثانياً: في علاقة محاكم الأموال العامة بالجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة
١٩٢	ثالثاً: مشاكل ومعوقات أخرى
١٩٥	حكم الطعن بالنقض في ما تقضي به محكمة الاستئناف بشأن أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات العمالية
١٩٩	رقابة القضاء على أعمال التحكيم في الجمهورية اليمنية
١٩٩	تمهيد
٢٠٠	المبحث الأول: الرقابة على اتفاق التحكيم
٢٠٢	المبحث الثاني: الرقابة على أداء المحكم
٢٠٣	المبحث الثالث: الرقابة على حكم التحكيم

الصفحة	الموضوع
٢٠٧	الإفلاس عبر الحدود في القانون اليمني
٢١١	الفرق بين مصطلحات "التأجيل، والاستبعاد، والشطب، والسقوط، والوقف"
٢١١	أولاً: تأجيل القضية
٢١١	ثانياً: شطب القضية
٢١٢	ثالثاً: استبعاد القضية
٢١٣	رابعاً: سقوط الخصومة
٢١٤	خامساً: وقف الخصومة
٢١٥	سادساً: وقف الدعوى
	القسم الثاني دراسات في الشأن التشريعي
٢١٩	قراءة في دستور الجمهورية اليمنية
٢١٩	تمهيد
٢٣٢	المطلب الأول: اعتبار الدستور عقداً بين قوى سياسية لا عقداً اجتماعياً
٢٢٨	المطلب الثاني: تصنيف الأسس العامة للدولة
٢٣٤	المطلب الثالث: اعتبار التعددية الحزبية من أسس النظام السياسي للدولة
٢٣٩	المطلب الرابع: التهاون في الشروط الواجب توافرها فيمن يتولون أمر الأمة
٢٤١	المطلب الخامس: تسهيل التصرف في المال العام، وتخصين شاغلي وظائف الدولة العليا عن المساءلة
٢٤٣	المطلب السادس: تجميد القضاء عن أداء دوره الرقابي
٢٤٩	المطلب السابع: فقدان المبادئ الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات للفعالية
٢٥٤	المطلب الثامن: تفشي أزمة الثقة
٢٥٤	توصيات
٢٥٩	المقنن اليمني بين تبسيط وتعقيد إجراءات التقاضي
٢٥٩	تمهيد
٢٦١	أولاً: التوسع في مفهوم الحق العام في قانون الإجراءات الجزائية

الصفحة	الموضوع
٢٦٢	ثانيا: فتح الباب للتوسع في إنشاء المحاكم الخاصة
٢٦٣	ثالثا: التوسع في تطبيق مبدأ الانعدام
٢٦٦	رابعا: فتح الباب للمزيد من مراحل التقاضي
٢٦٨	خامسا: التوسع في أسباب محاصمة القضاة
٢٦٩	سادسا: التوصيات
٢٧٥	ملاحظات حول مشروع تعديل بعض مواد قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م
٢٧٥	تمهيد
٢٧٦	الملاحظات على تعديل المادة (٩١)
٢٨٤	الملاحظات على تعديل المادة (١١٢)
٢٩٢	الملاحظات على تعديل المادة (٢٥٧)
٢٨٨	الملاحظات على تعديل المادة (٢٧٦)
٢٩٧	الملاحظات على تعديل المادة (٢٩٨)
٣٠٠	الملاحظات على تعديل المادة (٥٠١)
٣٠٩	تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الدولة بين القانون والواقع
٣١٠	أولا: النصوص القانونية المنظمة لموضوع تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة.
٣١١	ثانيا: وظيفة وزارة العدل وفقا للنصوص الدستورية والقانونية
٣١٣	ثالثا: الملاحظات على مشروع الحكومة بتعديل المادتين (٤٨٧ ، ٤٨٨) من قانون المرافعات والتنفيذ
٣١٧	رابعا: مقترح بتعديل النصوص الخاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة
٣١٩	دور القضاة في إنشاء وتوثيق العقود بين قانون التوثيق رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٧م ومشروع تعديله
٣٢٣	قراءة عامة لقانون السلطة القضائية الحالي واقتراح تعديله على ضوء الحكم الدستوري الصادر بشأنه
٣٢٤	المطلب الأول: قراءة عامة للقانون على ضوء الحكم الدستوري
٣٣٠	المطلب الثاني: مقترحات تعديل القانون على ضوء الحكم الدستوري

الصفحة	الموضوع
٣٦٣	مقترح بمشروع قانون بديل لقانون السلطة القضائية النافذ
٣٦٣	مقدمة
٣٦٨	الباب الأول: أحكام عامة وتمهيدية
٣٧٢	الباب الثاني: المحاكم (تكويناتها، ولايتها، اختصاصاتها)
٣٨٥	الباب الثالث: النيابة العامة
٣٨٨	الباب الرابع: أعضاء السلطة القضائية (تعيينهم، ترقيةهم، نقلهم... إلخ)
٤٠٩	الباب الخامس: الهيئة العامة للتفتيش القضائي
٤١٧	الباب السادس: المجلس الأعلى لهيئات السلطة القضائية
٤٢٢	الباب السابع: المعهد العالي للقضاء
٤٣٢	الباب الثامن: مركز دراسات وبحوث القضاء
٤٣٨	الباب التاسع: موظفو هيئات السلطة القضائية
٤٤٣	الباب العاشر: ميزانية السلطة القضائية
٤٤٥	الباب الحادي عشر: أحكام ختامية وانتقالية
٤٤٩	أركان وشروط حالة الطوارئ في الدستور اليمني
٤٤٩	تمهيد
٤٥١	الركن الأول: وجود ظرف استثنائي
٤٥٢	الركن الثاني: وجود قانون خاص يحكم حالة الطوارئ
٤٥٣	الركن الثالث: إعلان حالة الطوارئ
٤٥٦	الركن الرابع: إقرار مجلس النواب حالة الطوارئ
٤٥٩	دور التشريعات في حماية الثروات الوطنية بالجمهورية اليمنية
٤٦٠	أولا: التشريعات المتعلقة بالآثار
٤٦٤	ثانيا: التشريعات المتعلقة بالعقارات العامة
٤٦٨	ثالثا: التشريعات المتعلقة بالبحار
٤٧٢	رابعا: التشريعات المتعلقة بالنفط والغاز