تدرج السياسة القضائية

أ.د. حنان محمد مطلك القيسي
الجامعة المستنصرية / كلية القانون
dr.hananalqaisi@gmail.com

أ.م. وليد حسن حميد الزيادي
جامعة القادسية / كلية القانون
Waleed.Hassan@qu.edu.iq

تاريخ الاستلام: ٢/ ٣/ ٢٠٢١
تاريخ قبول النشر: ١/ ٦/ ٢٠٢١

المستخلص

بات من المسلمات أن ضالة القاضي وهدفه الأساس البحث عن الحقيقة وكشفها، هذه الحقيقة التي لا يمكن أن تنجلي من تلقاء نفسها بل انها تمر عبر سلسلة من المراحل المتوالية والمتتابعة، مرتكزة في ذلك على جهدٍ مضني وبحث شاق ومتابعة فكرية وانتقاء ذهني، نظراً لاختلاف قدرات القضاة وقابلياتهم وتباين اجتهاداتهم وتغاير وجهات نظرهم بالنسبة للأدلة المطروحة أمامهم وكيفية تقديرها وآلية اعتمادها، لتنتج في نهاية المآل سياسة قضائية ناجزة.

وتبعاً لذلك لا يمكن أن تتأتى السياسة القضائية دفعة واحدة أو تكون نتاج مرحلة واحدة، بل أنها تتخذ طريقها في التدرج معتمدة على مجموعة من الأركان والتي يمكن أن يُعبر عنها بمرتكزات العمل القضائي، ولهذا لا يمكن الحديث عن مراحل التدرج ما لم يتم تسليط الضوء على مجموعة من الأركان التي ينبغي أن تقوم عليها السياسة المذكورة.

الكلمات المفتاحية :
الحياد القضائي، التفسير القضائي، المنطق القضائي، التفكير القضائي، الاجتهاد القضائي

Abstract

It has become a given that the judge's stray and his primary goal is to search for and uncover the truth, this truth that cannot be evident on its own, but rather passes through a series of successive and successive stages, based on painstaking effort, arduous research, intellectual follow-up, and mental selection, given the

different capacities and abilities of judges. Their opinions differ and their views differ regarding the evidence before them, how it is assessed, and the mechanism for adopting it, so that ultimately results in a completed judicial policy.

Accordingly, judicial policy cannot be achieved in one go or be the product of one stage. Rather, it takes its path in progression dependent on a group of pillars, which can be expressed through the foundations of judicial work. Therefore, it is not possible to talk about the stages of progression unless a group is shed light on. Of the pillars that should be based on the mentioned policy.

Key words: Judicial impartiality, judicial interpretation, judicial reasoning, judicial reasoning, jurisprudence

مقدمة

أولاً: أهمية البحث

من المعلوم أن سياسة القضاء بوجهٍ عام تتمثل بالنهج الذي يحكم جميع مسارات العملية القضائية ومراحلها قبل ولادة الحكم وحتى صيرورته مروراً باستصداره وتنفيذه وانتهاءً بمتابعته، ولاشك أنها لم تأتي دفعة واحدة بل تعتمد التدرج في صيرورتها وتكوينها مرتكزةً على عدة أركان، كما ان هذا التدرج جعل منها تمر بعدة مراحل منها ما يكون سابقاً لإصدار الحكم ومنها ما يكون لاحقاً له، وهذا ناتجاً عن تأثرها بالفكر القانوني العميق الناجم عن البحث القانوني والأفكار الفقهية الرصينة والمذاهب العلمية الناجعة التي أرست الأساس المتين للمشروعية وسيادة القانون وغيرها من المفاهيم القانونية إلى أن أصبح تراثاً رفيعاً بعد أن تبلور في صورة مبادئ قانونية سامية أخذت تضاهي النصوص القانونية من حيث الالتزام والصياغة والحبكة، وهنا تكمن أهمية البحث.

ثانياً: مشكلة البحث

تتجسد مشكلة البحث بتعدد السياسات المتبعة من قبل القضاة في التعامل مع كل منازعة مطروحة أمامهم، فنجد بعضها اكتفت بالمراحل السابقة لإصدار الحكم تاركةً الأخرى، في حين أن البعض الاخر اخذت تُركز على المراحل اللاحقة للحكم، والأمر ذاته بالنسبة للأركان فبعض السياسات اعتمدتها والبعض الآخر ابتعد عنها، فأدى ذلك إلى تشتت الباحثين وعدم

قدرتهم على ربط الخيوط الفكرية الدقيقة التي تجمع بين هذه السياسات.

ثالثاً: هدف البحث

يتمثل هدف البحث باستجلاء المراحل السابقة لإصدار الحكم واللاحقة له، وقبل ذلك تسليط الضوء على مدلول السياسة القضائية وأركانها، والتي تُجسد في حقيقتها مرتكزات العمل القضائي.

رابعاً: منهج البحث وهيكليته

سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي لعدد من آراء الفقهاء والباحثين والكتاب المتعلقة بموضوع البحث، ولغرض بيان تدرج السياسة القضائية، نجد لزاماً علينا دراسته بعد تقسيمه إلى مبحثين رئيسين تسبقهما مقدمة وتليهما خاتمة، وكما يلي:

المبحث الأول / التعريف بالسياسة القضائية وأركانها

المبحث الثاني / مراحل السياسة القضائية

المبحث الأول

التعريف بالسياسة القضائية وأركانها

يقع على القضاء ـــ وحده دون سواه ـــ من خلال القضاة العاملين لديه وهم يتولون النظر في الدعاوى التي تقع بين أيديهم، عبئ البحث والتقصي في مدى توافر أدلة الإثبات من عدمها سواء أكانت أدلة تُدعم ما تم الادعاء به أو تنفيه. لذلك فهو مُطالب بتقصيها وتحصيلها وإيضاح مواقع وجودها من عدمها في كل دعوى تُعرض عليه، ثم النظر في مدى سلامتها ومشروعيتها، إذ يُعتبر ذلك من أولويات اهتمامه وهو يتهيأ للحكم فيها.

ولا سبيل له في هذا المسلك لتكوين قناعته ويقينه وترسيخ حكمه وإقناع أغلب أفراد المجتمع إن لم نقل جميعهم بقضائه سوى الاعتماد على مجموعة من الأركان، وتشمل (الحياد القضائي، المنطق القضائي، التفسير القضائي، الاجتهاد القضائي). وتبعاً لذلك سنتدرج في الكشف عن الأركان التي تُشكل في حقيقتها مرتكزات يقوم عليها منهج القضاء بعد تسليط الضوء على التعريف بالسياسة القضائية في المطلب الأول، ثم بعد ذلك سنحاول الإحاطة بأركان السياسة نفسها من

خلال ما سيتم عرضه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التعريف بالسياسة القضائية

تُعد السياسة القضائية المجال الرحب الذي يُزاول فيه النشاط القضائي، وفي الوقت عينه تعد مدخلاً للقاضي كي ينفذ من خلالها إلى الحقيقة، وتحقيق هدف المجتمع المنشود ألا وهو بسط العدل وإحقاق الحق، بيد أن إدراكه لهذا المبتغى لا يتأتى إلا من خلال البحث والتنقيب وراء كل ما يُعرض بين يديه من مصادر إثبات في الدعوى، ليُكون في نهاية المآل عقيدته ويقينه التام.

وتأسيساً على ذلك لابد من تعريف السياسة القضائية من خلال تحديد معناها، فضلاً عن خصائصها التي تمثل في حقيقتها المبادئ التي تقوم عليها. عليه ولأجل تسليط الضوء على التعريف بالسياسة القضائية نجد لزاماً علينا دراستها من خلال فرعين أساسين، سنتناول تعريف السياسة القضائية في الفرع الأول، بينما سنتعرف على خصائص السياسة القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف السياسة القضائية

أن الحديث عن تعريف السياسة القضائية يستدعي منا التطرق إلى معناها اللغوي، ومن ثم التعرف على معناها الاصطلاحي من خلال نقطتين منفصلتين، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المعنى اللغوي للسياسة القضائية

للوقوف على السياسة القضائية لغةً، لابد من بيان المعنى اللغوي لمصطلحي السياسة والقضاء على التوالي.

فالسياسة لغةً: إن الجذر اللغوي لمصطلح السياسة في الفعل (ساس) كما ورد في الكتب والمعاجم اللغوية، فساسَ – يسوسُ – سياسةً، وساس القوم: دبرهم وتولى أمرهم، وساس الأمر: قام به[١]. والسَّوْسُ: الرياسةُ، إذ يقال: ساسوهم سَوْساً، وإذا رأسوه قيل: سَوْسُوه وأساسوه[٢]. وساس الأمر سياسة: قام به، ورجل ساسٌ من قوم ساسةً وسُواس، وسائسٌ جمعها

ساسةٌ، ويقال: فلانٌ مجربٌ قد ساسَ وسِيسَ عليه، أي: أدَّبَ وأُدِّبَ[٣].

والسياسة مصدر معناه إصلاح أمر الخلف وإرشادهم في العاجل أو الآجل وفن الحكم وإدارة أعمال الدولة[٤]، وتدبير المعاش مع العموم على سنن العدل والاستقامة[٥] وجمعها سياسيٌّ.

وأما القضاء لغةً: يأتي اصطلاح "القضاء" من قضى يقضي قضاءً، وأصلها قضاي لأنه من قضيت إلاّ أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع قضايا على وزن فعالى والاسم القضيّة فقط. ويقال القضاء فصل في الحكم ومنه قوله تعالى ﴿**وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ**﴾[٦] أي لفصل الحكم بينهم، ومنه قضى القاضي بين الخصوم أي قطع بينهم في الحكم[٧].

كما ان كلمة "القضاء" تأخذ عدة معانٍ منها: الفصل في النزاع ومنها الأمر له أي حكم له أو الأمر عليه أي حكم عليه وألزمه به[٨].

وقد تأتي ايضاً بمعنى الفراغ، كأن نقول قضى حاجته أي بمعنى الأداء والإنهاء[٩]. وقد وردت كلمة "القضاء" في القرآن الكريم بعدة معانٍ، فقد جاءت بمعنى الحكم، أي الايجاب والإلزام والمنع في قوله تعالى ﴿**وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا**﴾[١٠].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للسياسة القضائية

يقصد بـ (**المصطلح**)[١١]: اللفظ الذي يضعه ذوي اختصاص معين ليدل على معنى معين يتبادر إلى الذهن عند إطلاق هذا اللفظ[١٢]، وتتعدد صور المصطلح في النصوص القانونية، فمنها **المصطلح المفرد**: هو المصطلح الذي يكون من لفظ واحد مثل قاضٍ، **والمصطلح الوصفي**: هو ما يتكون من صفة وموصوف مثال الحكم القضائي، **والمصطلح الإضافي**: هو ما يتكون من مضاف ومضاف إليه مثل حق التقاضي، **والمصطلح العطفي**: هو ما يتكون من معطوف ومعطوف عليه مثل قبض وتحري[١٣]

وبالنظر إلى مصطلح السياسة القضائية ومدى انطباق أحد الأنواع السابقة عليه، يمكن القول بأنه يندرج

ضمن المصطلح الوصفي، إذ يتكون من موصوف (السياسة) وصفة (القضائية)، وتبعاً لذلك سنتناول معنى السياسة، ومن ثم القضاء، ولكن هذه المرة اصطلاحاً.

السياسة اصطلاحًا:

عُرفت السياسة بأنها: "عملية اتخاذ القرارات التي تتضمن المفاضلة بين البدائل المتاحة والممكنة على ضوء أولويات الجماعة ومصالح المجتمع"(١٤).

يلاحظ على التعريف المذكور بأنه قصر إصلاح السياسة على اتخاذ القرارات، في حين أنها أوسع وأشمل من ذلك.

وكذلك تم تعريفها على إنها "مجموعة الأنشطة التي تؤثر في حياة الناس"(١٥)، كما عُرفت بأنها "كل ما تقرر الحكومة عمله أو عدم عمله"(١٦).

يتضح من التعريفين المذكورين انهما جاءا قاصرين، بحيث ركزا على معيار واحد دون الآخر، إذ أن الأول ركز على المعيار الموضوعي بعكس الثاني الذي ركز على المعيار الشكلي.

وأخيراً تم تعريفها من قبل بعض الفقه بأنها "التوزيع السلطوي للقيم داخل المجتمع، بمعنى الاتصال والترابط بين السياسة العامة والقيم الاجتماعية" (١٧).

يتبدى من التعريف المتقدم أنه أعطى للسياسة مفهوماً مغايراً، إذ أنه تولى تعريفها من منظور اجتماعي معبراً عنها بأنها آلية لتوزيع القيم المجتمعية بين أوساط المجتمع، ثم أنه مزج بين السياسة وهذه القيم.

وعلى أية حال يمكن تعريف السياسة بأنها (برنامج عمل يحتوي على مجموعة من القواعد، تلتزمُ الجهة المختصة في الدولة بتطبيقها في المجتمع، والتحقق من التزامِ الجميع فيه سواءً أكانوا أفراداً أم مؤسسات).

القضاء اصطلاحًا:

يُعرف القضاء من قبل بعض الفقهاء بأنه "قول ملزم يصدر عن ولاية عامة وهو في حقيقته الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام"(١٨).

يلاحظ على التعريف المتقدم ذكره بأنه أغفل الطابع السلطوي أو المؤسساتي الذي ينماز به القضاء.

كما يُعرف من قبل البعض الآخر على أنه "الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء اكانت ناشئة بين الافراد فيما بينهم او مع الحكومة"[١٩].

يتضح من التعريف المذكور، إنه اعتمد المعيار الشكلي دون الموضوعي.

وقد عرفه آخرون بأنه "مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم"[٢٠].

يُستشف من التعريف أعلاه، انه جاء مقتضباً وموجزاً، كما انه لم يُعبر عن ماهية القضاء وكنهه.

ولهذا يمكن تعريف القضاء على أنه (سلطة الفصل في المنازعات والبت في الخصومات مهما كان منشؤها وأطرافها، تُناط بهيئة قضائية متخصصة لهذا الغرض).

ترتيباً على كل ما تقدم فإن الفقه لم يحاول إيراد تعريف خاص بالسياسة القضائية، ولم يُبدي سعياً بهذا الاتجاه، عليه يمكن تعريفها بأنها **(النهج الفكري الذي يُترجم في صورة حكم قضائي، يُعطي للقاضي قاعدة رصينة في التعاطي مع القضايا المعروضة أمامه، ليُقرر تطبيق ما يبدو له عادلاً حسب ظروف ومعطيات كل قضية)**.

واستكمالاً لما تقدم نجد أن من المناسب التطرق إلى عناصر السياسة القضائية الأساسية، هذه العناصر التي تدخل في ماهيتها وتتكامل مع بعضها لتساهم في صيرورتها، نذكر منها (النهج الفكري، تمكين القاضي، التناسب، التطبيق، العدالة).

الفرع الثاني

خصائص السياسة القضائية

تتميز السياسية القضائية عن غيرها بجملة من الخصائص[٢١]، تم استنتاجها من خلال دراسة معمقة لكل ما يتعلق بها، لذلك جعلت منها متفردة عن سواها، وتتمثل هذه الخصائص في:

١) **الشرعية**: يعد مبدأ الشرعية تتويجاً لكفاح إنساني طويل ضد استبداد الحكام وتعسف القضاة، وثمرة لجهود مفكرين ومصلحين، وهو يعني بالمفهوم العام ضرورة الاستناد للقانون وأصول العمل القضائي، فلا تقرير لإجراء إلا

بنص قانوني أو جواز قضائي، وهذا ما يمكن أن يُطلق عليه بالشرعية القضائية.

٢) **القضائية**: وتعد هذه الخصيصة عماد السياسة القضائية، بمقتضاها يتم تمييز الجزاءات القضائية عن غيرها من الاجراءات القانونية التي يمكن ان توقع دون حاجة لتدخل القضاء، وبعبارة أكثر وضوحاً أن توقيع جميع الاجراءات القضائية يكون من قبل السلطة القضائية متمثلةً بالمحاكم.

٣) **العدالة**: لا يمكن تحقيق العدالة المنشودة من السياسية القضائية ما لم يتم الارتكان إلى مجموعة من الشروط، وهي:

أ- ان يكون الإجراء القضائي ضرورة قضائية، تقدر بقدرها دون أي مبالغة أو تفريط، وان يكون هو الضابط الذي يوجه القاضي حين يزن مصالح أطراف الخصومة.

ب- يجب أن يكون هنالك تناسب بين إيلام العقوبة وجسامة الفعل المرتكب التي تقرر من أجله، ومنح القاضي سلطة تقديرية ليتمكن من تفريد العقاب.

ت- الحرص على تساوي أطراف الخصومة فيما يتعلق بجميع الإجراءات المتخذة والمراحل القضائية كافة.

٤) **التوازن**: أن مهمة المدعي لإثبات تجاوز المدعى عليه أمام القضاء مهمة ليست بالسهلة -خصوصاً إذا ما كان المدعى عليه (الإدارة)، فإثبات عدم مشروعية قراراتها مهمة صعبة إن لم تكن مستصعبة - ، لهذا كان على القاضي يضطلع بدوره المتمثل بالتوازن بين طرفي الخصومة، وذلك بالتدخل لمساعدة المدعي في إثبات دعواه، ففي قبال الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة لا يتمتع الفرد بأي من ذلك، الأمر الذي يقتضي اعتماد سياسة قضائية متوازنة.

يتضح مما تقدم أن الخصائص المتقدمة الذكر تعكس في حقيقتها المبادئ التي ينبغي ان تقوم عليها وتعتمدها السياسة القضائية، فالشرعية

والقضائية والعدالة والتوازن تمثل جميعها مبادئ تقوم عليها السياسة القضائية. وهذه المبادئ تنصهر مع بعضها البعض لتُكون في نهاية المطاف جوهر السياسية القضائية.

المطلب الثاني

أركان السياسة القضائية

أن صيرورة كل حكم أو قرار قضائي صحيح يضمن تحقيق العدالة، يتوقف بشكل رئيس على النهج القضائي المتبع في التعاطي مع المنازعات، وهذا النهج يرتكز على حياد القضاء بالدرجة الأولى وتوسطه بين الخصوم والنأي بنفسه عن كافة ما يخل بعمله، ومن ثم المنطق القضائي الذي يبتعد بالقاضي عن الخطأ بالتفكير أو التقليل منه على أقل تقدير، بعد ذلك التفسير القضائي في حالة غموض النص القانوني وعدم وضوحه، وينبجس عن هذا التفسير ما يُعرف بالاجتهاد القضائي الذي يبرز في حالة انعدام النص أو عدم كفايته.

وتبعاً لما تقدم فإذا ما تم الاعتماد على هذا النهج وبهذه الكيفية التي تقوم على الأركان المذكورة، سيُكون في نهاية المآل سياسة خاصة بهذا القضاء أو ذاك، وهذه السياسة إذا ما تكونت فإنها تضفي على القانون طابعه الجمالي الحي وهي التي تحدد مداه وأبعاده، من خلال تجسيد ملكة القاضي وتوجهاته وتفكيكها واسقاطها على القضايا المعروضة أمامه بشكل يحاكي إلى حدٍ ما إرادة المشرع ومبتغاه. ونتيجة لذلك سيتم بحث كل ركن من الأركان المذكورة على حدة، بعد تخصيص فرع مستقل وخاص بكل منهم.

الفرع الأول

الحياد القضائي

يعد الحياد من أهم الصفات التي ينبغي ان يتحلى بها القاضي، ويدور وجوداً وعدمًا مع مبدأ استقلال القضاء، ويُقصد به "أن يقف القاضي موقف الحكم الذي يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل أي أن ينظر في الدعاوى بصورة موضوعية مجردة بعيداً عن أي تأثير يخل بمهمته في إحقاق الحق من أية جهة كانت"[٢٢]، وفي ذلك ضمانة لعدم تحوله إلى حكمٍ وخصمٍ في الوقت عينه، بمعنى أن دوره

ينبغي أن يقتصر على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم وفقاً للقواعد والنظم التي يستلزمها القانون، ثم يتولى تقديرها في حدود القيمة التي يعطيها المشرع لكل دليل، فليس من وظيفة القاضي الإداري المساهمة في جمع الأدلة للخصوم، كما أنه ليس له أن يستند إلى أي دليل تحراه بنفسه بعيداً عن الخصم، بالإضافة إلى أنه يتوخى من القاضي ألا يتأثر بالمؤثرات الداخلية الذاتية ولا بالمؤثرات الخارجية ليفصل في النزاع بكل موضوعية[٢٣].

وترتيباً على ذلك فلا يجوز للقاضي أن يقضي بناءً على علمه الشخصي، إذ ان الحياد يتجلى بوضوح في عدم القضاء بعلمه الشخصي عن واقعة من وقائع الدعوى، والعلة في ذلك أن علم القاضي هنا إنما يكون دليلا في القضية، ولما كان تقديم الدليل قاصراً على أطراف الخصومة المدنية، فبمفهوم المخالفة ليس للقاضي أن يستحدث دليلاً غير صادر عن الخصوم في الدعوى[٢٤].

واذا كان القاضي لا يتدخل أثناء مقارعة الحجج وتبادل الطلبات والدفوع بين الخصوم، ولا يساند أحد الأطراف سواء في الإثبات أو في إثارة جوانب قانونية ترجح كفته وتقوي مركزه، بيد أن لهذه القاعدة ثمة استثناءات تتيح للقاضي في بعض الأحيان التدخل في صنع الدليل تارة، وإثارة بعض الأمور القانونية تلقائياً تارة أخرى، وهو أمر لا يتم إلا بوجود نص قانوني يسمح بذلك لكونه استثناء عن مبدأ حياد القاضي، ومن أهم هذه الإستثناءات لا بل أكثرها شهرةً في سوح القضاء، الاستثنائيين الآتيين[٢٥]:

١) **القضايا المتعلقة بالنظام العام**: إذ يتعين على القاضي أن يتدخل في مثل هذا النوع من القضايا فيثيرها من تلقاء نفسه حتى لو لم يثره الخصوم، لان الأمر لم يعد متعلقاً بمصالحهم الخاصة فقط.

٢) **اليمين المتممة**: تلك اليمين التي يوجهها القاضي لأحد أطراف الدعوى لإتمام الدليل الناقص، ولهذا سميت بالمتممة، إذ يؤمر بها من أجل تكملة حجة أدلي بها تراها

المحكمة غير كافية في إثبات الوقائع والتصرفات المراد إثباتها.

مما تقدم فإن القاضي في كلا الاستثنائيين المذكورين أعلاه يكون قد تخلى عن حياده ورجح كفة طرف على آخر لينقلب دوره من سلبي إلى ايجابي، ولكن هذا التخلي وذاك الترجيح ما كان إلا لضرورةٍ ملجئة، وبذلك يتعين التعامل معهما بحذر وعدم التوسع فيهما، كون ذلك سيؤثر سلباً على تبني سياسة قضائية متوازنة.

الفرع الثاني

المنطق القضائي

يتصل المنطق القضائي أتصالاً وثيقاً بالتفكير القضائي، ويرتكز عليه، كون القاضي لا يُقال عنه منطقياً ما لم يُفكر تفكيراً منطقياً، وإذا كان المنطق بوجهٍ عام هو آلة قانونية تعصم الذهن من الخطأ في التفكير[٢٦]، فإن المنطق القضائي هو اسلوب فكري يستعين به القاضي في الوصول إلى الحلول القانونية، وذلك بإتباع منهج قانوني[٢٧]، وهو الذي يُمكن القاضي من تفسير القاعدة القانونية وتطبيقها بمناسبة الفصل في الدعوى المنظورة أمامه، ولذلك يتخذ طابعاً عملياً، إذ يتولى صياغة الحكم القضائي في حالة محددة مما يثبت لديه من وقائع الدعوى. كما أن هذا النوع من المنطق يحتم على القاضي بأن يجعل العنصر الأول في أحكامه هو العنصر الإنساني الكامن وراء النظريات القانونية المجردة[٢٨]. فالقاضي الجيد هو من سمت الناحية الانسانية فيه، كون الدعوى ظاهرة انسانية تكون الكلمة الأخيرة فيها للقاضي[٢٩].

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الجانب ان المنطق القضائي يتصل بالوقائع والقانون، لأن القاضي يباشر مهمتين: الأولى تتعلق بإثبات وقائع الدعوى وفقاً لقانون الإثبات، والثانية ترتبط بتحديد النص القانوني الواجب التطبيق بعد تكييفه لتلك الوقائع وتفسيره للنص القانوني، ثم تطبيقه على وقائع الدعوى[٣٠].

يبدو مما تقدم أن المنطق القضائي يواكب المنهج القانوني في أغلب الاحوال ان لم نقل جميعها، فالأخير يرسم الطريق الذي يسلكه الأول لإسباغ كلمة القانون على

الواقعة هذا من جانب، ومن جانب آخر ان المنطق القضائي الذي يستخدمه القاضي لتفسير القواعد القانونية وتطبيقها في الدعوى المعروضة عليه، يرغب ان يصل من خلاله إلى نتيجة منطقية تقنع الخصوم.

الفرع الثالث

التفسير القضائي

ان الحقيقة التي لا جدال فيها ان النصوص القانونية غالباً ما تستعمل مصطلحات غامضة مبهمة ومعقدة، بحيث تحتاج إلى جهد لمعرفة نية المشرع الحقيقية، في حين أن أمثل أسلوب في التقنين أن يكون النص واضحاً لا غموض فيه ليسهل تطبيقه على الحوادث والوقائع المتعددة[٣١]، ولأجل إزالة هذا الغموض وذاك الابهام والتعقيد لابد من الركون إلى التفسير.

والتفسير ليس على نوعٍ واحد، فإلى جانب التفسير الفقهي والتشريعي، هنالك تفسير غاية في الأهمية يدعى بـ (التفسير القضائي)، "وهو الذي يقوم به القاضي عند تطبيق قانون يتخلله غموض أو إبهام على دعوى مرفوعة أمامه حتى يسهل فهمه وتتبين أحكامه"[٣٢].

وتتأتى أهمية هذا النوع من التفسير من مركز القضاء ودوره الأساسي في الفصل في المنازعات بين الأفراد والدولة، كما تتجلى بصورة أكبر حينما يُنظر له من حيث قوة الإلزام، إذ يكون ملزماً للأفراد ولهيئات الدولة ومؤسساتها بصدور الحكم واكتسابه حجية الشيء المحكوم به[٣٣].

كما ان التفسير القضائي أشد صلة بالحياة العملية وأكثر ملائمة لضرورة الواقع من أي تفسير آخر، فهو يتوخى الملائمة بين الاعتبارات النظرية المستمدة من النصوص وبين الاعتبارات العملية التي تفرضها ظروف المسألة القانونية المعروضة عليه، وذلك لجعل أحكام القانون متماشية مع مقتضيات الواقع[٣٤]، وهذا الأمر هو الذي يدعو القاضي في بعض الأحيان إلى تخطي قصد المشرع تحت ستار التفسير إذا ما وجد أن في تطبيق النص القانوني بحرفيته مجافاة للعدالة[٣٥].

يُذكر أن تفسير النصوص القانونية مرده اختصاص المحاكم سيما الإدارية منها، إذ أنها ملزمة بتطبيق النصوص القانونية وتفسيرها ثم انشاء القواعد القانونية عند عدم وجود نص صريح في القضايا المدنية[٣٦]، والأمر ذاته بالنسبة للقضايا الإدارية. بيد ان هنالك من يرى أن التفسير القضائي وسيلة لا غاية، وذلك لأنه لا يصدر لذاته وإنما تمهيداً لتطبيق نص قانوني على منازعة معروضة أمام القضاء، فوظيفة القاضي أصلاً هي فض المنازعات، إلا انه يضع في حسبانه النتائج العملية التي تترتب فيما لو صدر الحكم القضائي، فيلجأ إلى التفسير، كونه يتأثر مقدماً بالنتائج، ومن ثم يكون همه تحصيل الحكم الذي قصده المشرع هو الفصل في المنازعة القائمة أمامه[٣٧].

يتضح مما تقدم ان التفسير كمصطلح قانوني حينما يستخدم في سوح القضاء، ينبغي ان لا ينصرف إلى تقييد المفسر بضرورة التفسير الحرفي للنص لأنه في هذه الحالة يكون مجرد مترجم للنص وليس مفسراً له، إذ أن التفسير الحقيقي يجب يتجسد بمعرفة نية المشرع الحقيقية من انشاء النص وليس التقيد بحرفية النص.

الفرع الرابع

الاجتهاد القضائي

يعد من مراحل السياسة القضائية الأكثر أهميةً، ويُعرف بأنه "الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروضة أمامها، في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته"[٣٨]، كما يُعرف بأنه "مجموعة الحلول القانونية التي تتوصل إليها المحاكم بمناسبة معالجتها للإشكالات القانونية"[٣٩].

وتتأتى أهمية الاجتهاد القضائي كونه أضحى ضرورة علمية وعملية تفرضها طبيعة العمل القضائي[٤٠]، أو تقتضيها طبيعة النصوص التشريعية والعملية القضائية، خصوصاً بعد أن أصبح النقص في التشريع أمراً مسلماً به، بل بات في حكم المؤكد، فالتشريع الذي يقصد منه إقامة نظام اجتماعي، لا يمكن أن يخلو من نقص ولم يعد الآن هذا النقص الفطري محلاً للشك أو الخلاف، ومن هنا كان للإجتهاد

القضائي في مجال القانون دور بالغ الأهمية والأثر لا يكاد يقل في أهميته عن دور التشريع نفسه، وتبعاً لذلك فالإجتهاد القضائي هو الذي يضفي على القانون طابعه العملي الحي، وهو الذي يحدد مداه وأبعاده، والقاضي قد يجتهد أما من خلال النصوص التشريعية التي يلتزم تطبيقها أو من خارج هذه النصوص، فعند تطبيق النصوص التشريعية يضطر القاضي إلى ان يجتهد في عدة حالات، منها[٤١]:

١) غموض النص أو إبهامه.
٢) النقص في النص أو سكوته عن بعض المسائل.
٣) التعارض بين النصوص.

هذا ولا يجوز للقاضي، أن يدعي جهله بنص من نصوص القانون، وذلك لأن واجب القاضي العلم بالقانون، ويتمثل في المعرفة المطلقة بأحكام القانون، وذلك تماشياً مع واجبه المطلق في انزال قول القانون في النزاع المطروح عليه[٤٢].

والمصدر الذي يجتهد فيه ويستنبط منه القاضي بوجهٍ عام والقاضي الاداري بوجهٍ خاص، أما أن يكون مصدراً مباشراً وهو ما يسمى بالمصدر الموضوعي (كالنص التشريعي ومقدمات الدساتير واعلانات الحقوق والمواثيق والسوابق القضائية، والأعراف الإدارية)، أو قد يكون مصدراً غير مباشراً من خلال فهم القاضي (والذي يكون من ابداعه المطلق، بمعنى أنه يقوم بنوع من الخلق القانوني مستنداً إلى قواعد العدالة المجردة ومبادئ القانون العامة مثلاً).

نخلص من كل ما تقدم ان الاجتهاد القضائي هو ذلك التوسع في فهم الواقعة القانونية المطروحة في حالة غموض أو نقص أو إبهام النص التشريعي من قبل القاضي المختص أو المحكمة المختصة حسب الأحوال. كما أن أهميته تنبجس من خلال ما يتمتع به من خصوصية في مجال القضاء الإداري دون غيره من مجالات القضاء وصنوفه، ويتجسد ذلك بوضوح كون القانون الإداري قضائي النشأة، ومن ثم يكون للإجتهاد القضائي النصيب الأكبر والكأس

المُعلى في هذا المجال دون سواه، ونتيجةً لكل ذلك لا نغالي إذا ما قلنا أن الاجتهاد القضائي بمثابة القلب الذي يضخ الدم لجميع مفاصل السياسة القضائية.

المبحث الثاني

مراحل السياسة القضائية

قد يتولد لدى البعض اعتقاد خاطئ يتمثل بعدم تدرج السياسة المتبعة في مجال العمل القضائي، والأكثر من ذلك حينما يمتد ذلك الاعتقاد ليقف بالسياسة القضائية عند صدور الحكم القضائي متعكزاً في ذلك على أن مهمة المحكمة تنتهي عند هذه المرحلة. إلا أنه في حقيقة الأمر ان دور المحكمة يتعدى ذلك، إذ يبدأ بالتفكير القضائي مروراً بالاقتناع القضائي وانتهاءً باليقين القضائي، وهذه ما تُعرف بـ (المراحل السابقة لإصدار الحكم).

كما إن السياسة القضائية تمتد إلى الجزاء القضائي بوصفه السلاح الشرعي لأحد الخصمين الذي يستوفي من خلاله حقه من الخصم الآخر، بعد ذلك يصل الامتداد إلى المتابعة القضائية كونها تعكس رؤية القضاء وتوجهاته بصدد فصله في المنازعة المعروضة عليه واضحةً للعيان من خلال تطبيقها على أرض الواقع، كما إنها تتمة لمراحل السياسة المذكورة وخاتمة متميزة تُدلل على مدى اهتمام القضاء بالأحكام الصادرة عنه. وهاتين المرحلتين يمكن أن يُدرجا ضمن إطار ما يُطلق عليه بـ (المراحل اللاحقة لإصدار الحكم).

ونظراً لما تقدم، فإن نقطة الارتكاز في بحث وتقسيم هذا الموضوع هو الحكم القضائي "ذلك القرار الصادر من محكمة في حدود ولايتها القضائية في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام، سواء أكان صادراً في نهاية الخصومة أو في أثناء سيرها، وسواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية"(٤٣).

وترتيباً على ذلك سيتم دراسة مراحل تدرج السياسة القضائية بعد توزيعها إلى مطلبين رئيسين، سنتناول المراحل السابقة لإصدار الحكم وذلك في المطلب الأول، بينما

سنتطرق إلى المراحل اللاحقة لإصدار الحكم وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

المراحل السابقة لإصدار الحكم

لا يمكن للحكم القضائي أن يصدر وتكتمل صورته النهائية ويخرج إلى حيز الوجود، ما لم يُصار إلى البدء بإعمال العقل بمشكلة موضوع الدعوى من أجل التوصل إلى حلها وهو ما يُعرف بـ (التفكير القضائي)، بعد ذلك يتم الانتقال إلى مرحلة جديدة ألا وهي الاطمئنان للأدلة المطروحة أمامه والتنسيق والتقاطع بينها وهو ما يُطلق عليه بـ (الاقتناع القضائي)، بعد ثبوت الاطمئنان عقلاً ومنطقاً ينبغي الركون صوب بناء ذلك الحكم من الناحيتين القانونية والواقعية، وهذا لن يتأتى ما لم يحصل ما يُسمى بـ (اليقين القضائي).

عليه، ولأجل بحث هذه المراحل والقاء الضوء عليها، لابد من دراستها كلاً على انفراد، مراعين إيرادها بصورة متتابعة بدءاً من التفكير القضائي مروراً بالاقتناع القضائي وصولاً إلى اليقين القضائي، بعد توزيعها على الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

التفكير القضائي

يُقصد بالتفكير القضائي: "اعمال عقل القاضي في مشكلة الدعوى للتوصل إلى اصدار حكم فيها"[٤٤]، ويُشترط ان يكون التفكير واضحاً ومنظماً وحاسماً، ولأجل تفكيك ذلك فإننا نجد لزاماً علينا تسليط الضوء عليها، وكما يأتي:

١) التفكير الواضح: ان الوضوح في التفكير يجعل من فكر القاضي يتجه مباشرةً إلى مشاكل الدعوى، ونقاط النزاع فيها، فيدركها في صورة جلية لوضوح رؤيته لها. كما إنه يركز عينيه عليها، مثله في ذلك مثل لاعب كرة القدم الذي يركز عينيه على الكرة حيثما ذهبت، كما يعصم القاضي من الدخول في المتاهات والتمسك بالجزئيات أو إحداث التفريعات التي لا ضرورة لها في الدعوى أو اضافة مشاكل جديدة إلى الدعوى فوق مشاكلها الأصلية، يُضاف إلى ذلك ان

التفكير الواضح يجعل القاضي ذا فكر صاف لا زغل فيه ولا كدر، نفّاذ إلى الدعوى والأقوال المتناقضة فيها لكي يستطيع الوصول إلى الحقيقة[٤٥].

٢) التفكير المنظم: ان يكون القاضي ذا عقل مركز وتفكير هندسي له عقلية مهندس معماري، لأن القاضي ما هو إلا مهندس اجتماعي، وقد أرشدنا قانون المرافعات المدنية إلى الخطوات المنظمة التي يتحتم على القاضي اتباعها من بداية الدعوى حتى صدور الحكم فيها، فعلى القاضي ان يتبع بدقة وحزم التنظيم الذي نص عليه قانون المرافعات المدنية، وعليه أن يحاذر من التفكير المضطرب الذي يجعله يتحول من مشكلة في دعوى إلى مشكلة أخرى قبل أن يقوم بحل المشكلة الأولى، وهكذا تتراكم المشاكل في الدعوى وتبقى دون حل لها[٤٦].

وترتيباً على ذلك عليه أن يبدأ بتحديد مشاكل الدعوى ونقاط النزاع فيها، ثم يبدأ بحل كل مشكلة بقرار يصدره قبل صدور الحكم الحاسم للدعوى، وان لا يتحول من مشكلة إلى أخرى قبل اتخاذ القرار للمشكلة الأولى، فالتفكير المنظم هو الذي يجعل القاضي ينتقل من مرحلة إلى أخرى من مراحل الدعوى بشكل منظم، فيبدأ بدراسة الدعوى دراسة مستفيضة ثم يقوم بتحديد نقط النزاع فيها تحديداً دقيقاً سواء أكانت النقط متصلة بواقع مادية أو بمسائل قانونية، لأن التحديد الدقيق للوقائع هو مفتاح الحل الصحيح للدعوى.

٣) التفكير الحاسم: أن القاضي بعد ان تتضح له معالم الدعوى ووقائعها وحكم القانون فيها، وبعد أن يقوم ما يُعرف بعملية الهضم القضائي لوقائع الدعوى، فعليه أن يفصل فيها بحكم حاسم دون أن يكون متردداً أو هيابـاً، لأن بعض القضاة يتهيبون من إصدار الحكم، فيأجلون الدعوى من حينٍ إلى آخر لأسباب شتى[٤٧].

تأسيساً على ما تقدم، فالقاضي الجيد والمتمكن من أدواته، هو من يكون تفكيره القضائي واضحاً

ومنظماً وحاسماً، وبعبارة أكثر وضوحاً على القاضي أن يقرأ كل ما يتعلق بوقائع الدعوى قراءة مركزة، ثم يفهمها فهماً صحيحاً، بعد ذلك يصدر حكماً فاصلاً في النزاع ناهياً للخصومة، وينبني على ذلك فأن التفكير القضائي يعد البذرة الأولى في طريق رسم السياسة القضائية.

الفرع الثاني

الاقتناع القضائي

أن مقتضى الاقتناع القضائي الذي يحكم سلطة القاضي في تقدير الأدلة، يكمن بأن للقاضي الحرية في تقدير قيمة كل دليل طبقاً لقناعته القضائية، وله من خلال التقدير أن يستقي قناعته من أي دليل يطمئن إليه، إذ لا يوجد ما يلزمه بحجيته المسبقة، كما له أن يطرح الأدلة التي لا يطمئن إليها، وإضافةً إلى كل ذلك فله في نهاية المطاف سلطة التنسيق بين الأدلة المعروضة عليه لاستخلاص نتيجة منطقية من أجل التوصل للحكم[٤٨].

ويمكن تحديد مفهوم الاقتناع القضائي بأنه عملية قضائية عقلية منطقية مرتبطة بالضمير العادل للقاضي لتحليل الدليل والتعرف على فحواه ومعناه وما يترتب عليه من نتائج[٤٩].

وقد تعددت الآراء الفقهية التي قيلت بصدد طبيعة الاقتناع القضائي، ولكلٍ منها حججه وأسانيده، فمنهم من يعتبره مجرد رأي قضائي يبديه القاضي عندما يُعرض عليه الدليل[٥٠]، ومنهم من ينزل به إلى مستوى الاعتقاد الذي يقوم في ذهن القاضي عند تقديره لقيمة الأدلة المعروضة عليه[٥١]، وهنالك رأيٌ ثالث له موقفٍ مغاير إذ يرى بأن الاقتناع عبارة عن نفاذ البصيرة لمعطيات الخصومة الواقعية والقانونية[٥٢]، وهذه الآراء انتقدت جميعها، لذلك بقي الرأي الأخير الذي يرى بأن الاقتناع القضائي نوع من أنواع اليقين الخاص بالعمل القضائي بصورةٍ عامة، وبتقدير الأدلة بصورةٍ خاصة، لأنه يقوم على أسس عقلية منطقية رصينة تستخدم في تقدير الدليل المعروض على القاضي[٥٣]. وهذا الرأي هو الأرجح بين هذه الآراء[٥٤]، ونحن نميل معه كونه الأقرب إلى الصواب.

وبشأن خصوصية الاقتناع القضائي، فيرى بعض الفقه[٥٥] أن هنالك فلسفة تنطلق منها حرية اقتناع القاضي والتي تتميز مما يُسمى بحرية طرق الإثبات، فالأولى حائزة على القبول العام، وإن كانت غير منصوص عليها صراحةً في أغلب القوانين، وتتعلق بسلطة القاضي في أن يخضع طرق الإثبات المطروحة تحت نظره لأقصى درجات الحرية في النقد دون إفلات ذلك من قيود معينة، والثانية تتناول الأمور الواجب إثباتها والأدوات التي من المحتم أن يتم الإثبات بها، كما تجد حدها في القانون الخلقي والضمير العام قبل القانون الوضعي، لذلك لا يمكن أن تُقبل طرق إثبات منافية للأخلاق أو قائمة على العنف (كالضرب والتهديد والتعنيف مثلاً).

وبناءً على كل ذلك نستنتج أن حرية إقتناع القاضي تتصل بتقييم عناصر الدعوى، في حين أن حرية طرق الإثبات تتعلق بتشكيل الدعوى.

يبدو مما تقدم أن الاقتناع القضائي يجسد مرحلة مهمة من مراحل السياسة القضائية، ولذلك يتعين الارتكان إليه من أجل الوصول إلى الحقيقة، كونه يتيح للقاضي سلطات واسعة في اختيار الأدلة المقدمة من أطراف الدعوى وقبولها، ولكن ليس معنى ذلك أن يصبح في وسع القاضي التصرف في الأدلة كيفما يتراءى، بمعنى أكثر وضوحاً لا ينبغي أن يُحكم المزاج في التعامل معها تاركاً الضمير القضائي، متكئاً ومتذرعاً بتلكم السلطات.

الفرع الثالث

اليقين القضائي

يُقصد باليقين القضائي بأنه: "حالة ذهنية تستقيم على أدلة موضوعية تتعارض مع الشك، يتولد عنها ما يسمى بالاقتناع اليقيني، الذي يجب أن يأتي سائغاً ومحل إقناع الخصوم والجمهور على حدٍ سواء، وبذلك يتعين أن ينبني الحكم بناءً قانونياً ومنطقياً من حيث الواقع والقانون"[٥٦].

ولما كان الدليل هو جوهر اليقين القضائي، فإن عناصر هذا اليقين تجد مضمونها في تعامل القاضي مع أدلة

الدعوى، وعليه فإن اليقين القضائي يتألف من عنصرين أساسين: أحدهما شخصي يتمثل بأن يكون يقين القاضي مبنياً على أدلة مستساغة عقلاً، والآخر موضوعي يتعلق بالقوة الاقناعية لأدلة الإثبات، أي مدى تأثير الأدلة على اقتناع القاضي في وصوله إلى النتيجة النهائية(٥٧).

وتبعاً لذلك فإن وصول القاضي لمرحلة اليقين ـــ بوصفها أحدى مراحل الاقتناع القضائي ـــ أمر ضروري ولازم للحكم، لأن هذا الأخير يبنى على الجزم واليقين وليس على الظن والتخمين، وهذه المرحلة ينبغي أن يُفصح عنها كونها تجسد آخر مراحل تكوين القاضي لقناعه الشخصية التي يتم إعلانها للكافة في صورة الحكم القضائي، وذلك عن طريق تسطير القناعة من خلال أسباب الحكم(٥٨).

وحري بالذكر أن قاضي الموضوع حرٌ في أن يستند إلى أي دليل يطمئن إليه، شرط أن يكون ضمن إطار العقل والمنطق، وأن اليقين اللازم في بناء الأحكام هو اليقين النسبي وليس المطلق، لأن هذا الأخير حالة نفسية ذهنية تلتصق فيها حقيقة الشيء في الذهن على نحوٍ لا يثير أي شك، وهذا بعيد عن العدالة البشرية، ومثلٌ أعلى لا يمكن الوصول إليه في محكمة قضاتها البشر وتعمل بمقتضى قوانين وضعية (٥٩).

يتضح مما تقدم أنه إذا كان اليقين مسألة شخصية ذهنية تتعلق بالضمير ويُفصح عنها من خلال العقل والمنطق، فأنه يترتب على ذلك إن اعتماد نظام الأدلة القانونية ـــ في أغلب الأحيان ـــ دون الارتكان لليقين القضائي المتولد لدى القاضي، سيجعله يضل السبيل للوصول إلى الحقيقة.

المطلب الثاني

المراحل اللاحقة لإصدار الحكم

ان التوقف عند إصدار الحكم القضائي، سيجعل منا أمام سياسة قضائية ناقصة غير متكاملة، معوزة غير ناجزة، إذ لا فائدة من استصدار الحكم ما لم يكن متضمناً لجزاء يوجه إلى الشخص الذي ثبت ارتكابه للمخالفة، كما أنه لا جدوى من أن يتضمن

الحكم جزاءً دون متابعة تطبيقه، إذ أن الجزاء دون تطبيق يُعد حبراً على ورق، كما إنه يخل بهيبة القضاء، فما الغاية من عرض الموضوع أمامه إن لم ينصف الخصوم من بصورةٍ واقعية فعلية.

تبعاً لذلك فإن السياسة القضائية تمتد بعد مرحلة الحكم القضائي لتنتقل إلى مرحلة الجزاء القضائي، ومن ثم المتابعة القضائية لتختم جميع المراحل التي مرت بها، ولهذا سيتم التطرق لهاتين المرحلتين تباعاً من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الجزاء القضائي

القضاء هو الحارس الأمين الذي يسهر على تحقيق شرعية الإجراءات القضائية في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى، فإذا حصل وإن اكتشفت تعسفاً أو خرقاً أو تجاوزاً، فله السلطة الكاملة في منع هذا العمل الذي يُخالف القانون من أن يُرتب أثاره، وذلك بأن يتصدى له ويبطله ويستبعد تأثيره في حال حصول القناعة بشإنه. يُذكر أن البطلان هو الجزاء الأبرز الذي يترتب على الإجراء المخالف للقانون، وهو الوسيلة العملية لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى[٦٠].

ولكي تؤدي القواعد والإجراءات القضائية الغاية المطلوبة منها، شأنها في ذلك شأن القواعد والإجراءات القانونية يجب أن تكون مطاعة وذلك بصرف النظر عن الباعث أو الدافع الذي يكمن وراء هذه الطاعة، كما ان هنالك تلازم بين الجزاء والقاعدة القانونية، فلكي تكون القاعدة قانونية يجب أن تكون مصحوبة بجزاء.

وهنالك اتجاه فلسفي[٦١] مهم في الفكر القانوني يذهب إلى إن الجزاء يضفي القانونية على القاعدة، إذ أن القاعدة لا تكون وضعية وبالتالي قانونية ما لم تكن مصحوبة بجزاء، فدور الجزاء أساسي بالنسبة للوضعية القانونية، فالقاعدة القانونية ـــ بالنسبة لأنصار هذا الاتجاه ـــ تتميز بجزائها ذي الطبيعة المادية، وهذا يتأتى من أن جوهر القاعدة القانونية أن تكون مجازاة بوسائل إرغام مباشرة.

غير أن هنالك اتجاه فلسفي آخر[٦٢] يُجانب ما جاء به الاتجاه الأول، إذ يرى بضرورة استبعاد الجزاء من قانونية القاعدة، ويُضيف على ذلك بالقول: أنه لا توجد علاقة من حيث الجوهر بين القاعدة والجزاء، والقانون والسلطة، وتبعاً لذلك الاتجاه فالجزاء يهم السلطة ونجاعتها، كون ان السلطة تمتلك وسائل الإكراه والإرغام لهذا تقترن أوامرها بالجزاء أو التهديد، ولهذا فلا يدخل الجزاء في تحديد القاعدة القانونية ونجاعتها[٦٣].

وتأسيساً على ما تقدم فقد عُرف الجزاء القضائي بأنه ""وسيلة لتأكيد نجاعة القاعدة القانونية وقوة السلطة"[٦٤]، ومن جانبنا يمكن أن نعرفه بتعريف مُبسط، بأنه وسيلة لتأطير شرعية العمل القضائي وإجراءاته.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد ان الجزاء القضائي يختلف عن الجزاء القانوني[٦٥]، كون الأخير من الممكن توقيعه دون حاجة إلى تدخل القضاء، وهذا لا يمكن تصوره بالنسبة للأول، إذ لا يُنفذ أي إجراء ما لم يصدر عن قاضي مختص، أي لا يمكن تنفيذ ما جاء به ما لم يكن صادراً عن طريق حكم قضائي من محكمة مختصة، وهذا بحد ذاته يُكرس ضمانة مهمة ألا وهي حماية الحقوق والحريات الفردية من تعسف السلطة التنفيذية واستبدادها[٦٦].

والجزاء القضائي شأنه شأن الجزاء القانوني لا يترتب ما لم يُصار إلى تجريم فعل معين، وأن مثل هذا التجريم يرمي في المرتبة الأولى إلى إضفاء حماية القانون على مصلحة المجتمع التي يقدر المشرع أهمية حمايتها لضرورة معينة. فضلاً عن إن السياسة القضائية بالتجريم تنصب بشكل رئيس على الأفعال التي تتعرض لتعطيل عمل المرفق العام والعبث بالنظام العام والمساس بحقوق الأفراد وحرياتهم.

يترشح مما تقدم أن الجزاء القضائي يعد بمثابة الضابط لهندسة السياسة القضائية وإيقاعها، والمقوم لصحة سيرها، وفي الوقت عينه يعد وسيلة لتأكيد قوة السلطة عموماً والسلطة القضائية خصوصاً هذا من

جانب، ومن جانبٍ آخر لا يمكن تقرير جزاء قضائي إجرائي ما لم يكن مقرر نوعاً ومقداراً، سواء أكان بطلاناً أو انعداماً أو سقوطاً أو عدم قبول، مع الإشارة إلى أن البطلان يعد في طليعة الجزاءات القضائية الإجرائية، كما أنه من أخطر الجزاءات التي تُطال العمل القضائي الإجرائي.

الفرع الثاني

المتابعة القضائية

أن المتابعة القضائية لا تقل أهميةً عن مراحل السياسة القضائية جميعها، فالسياسة الناجحة لا تقف عند حد اصدار الحكم، بل تتعدى ذلك إلى متابعة تنفيذ العقوبة (الجزاء الذي تضمنه الحكم). وهذا يستدعي تدخل القاضي لحمل الجهات المنفذة على تنفيذ أحكامه، إذ ان هذه الأحكام لا تشكل أهمية لدى المحكوم له الا من حيث نتيجتها العملية، فإذا حصل امتناع عن تنفيذ الحكم الصادر أو أُسيء استخدامه من قبل أي جهة كانت، وهو أمر وارد سيما إذا كانت جهة التنفيذ هي نفسها مرتكبة المخالفة سبب الدعوى، علاوةً على ذلك إن رفض القاضي أمر المتابعة والسهر على تنفيذ حكمه سيصيب المحكوم له بالإحباط ويعد نوعاً من إنكار العدالة(٦٧).

زيادةً على ذلك فإن اكتساب الحكم الصادر عن القضاء حجية الشيء المقضي به (سواء أكانت حجية مطلقة أم نسبية)، تفترض تنفيذ الحكم دون تراخٍ أو إبطاء أو تحايل، إضافة إلى أن الالتزام بتنفيذ الإحكام الصادرة عن القضاء يُضفي التزاماً على الجهة المكلفة بالتنفيذ، ألا وهو ان تقوم بالتنفيذ دون مناقشة الحكم القضائي أو التشكيك فيه، فليس لها أن تتذرع بحجة مخالفة الحكم لأحكام القانون، لأنها ليست رقيبة على أحكام القضاء ولا مرجعاً للطعن بأحكامه، والأكثر من ذلك ليس لها أن تتنصل عن تنفيذ الحكم بحجة عدم توفر التخصيصات المالية(٦٨).

وينبني على ذلك ومن أجل إيجاد سياسة قضائية متكاملة ومحققة للأهداف التي تصبو إليها، فإن على القاضي أن يُراعي عند صدور الحكم جميع الضمانات المقررة لحماية

حقوق الأفراد وحرياتهم، وفي قِبال ذلك على الجهة المكلفة بواجب التنفيذ ان تقوم بواجبها المتمثل بتنفيذ الحكم بأي صورةٍ يكون عليه، كون إن امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية يُعد تدخلاً في عمل القضاء بعدم تمكينه من أداء عمله على نحو يحقق غاية وجوده وسر هيبته.

واستحضار مبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، يؤدي بنا إلى الارتكان إلى حقيقة مفادها: أن القاضي لا يستطيع التدخل في عمل السلطة التنفيذية بأن يأمرها ـــ في حكم يصدره ـــ بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل ثبت لديه عدم مشروعيته، إذ ان القاضي يحكم ولا يدير، لأجل ذلك، ولأسباب تاريخية عاش في كنفها مجلس الدولة الفرنسي والذي نشأ في كنف الإدارة، فقد تحرج من أن يأمرها بتنفيذ أحكامه على النحو الذي صدرت به، وقد تبعه في هذا المسلك مجلس الدولة المصري ومجلس الدولة العراقي، والذي تكتفي أحكامه ببيان مدى تطابق تصرف الإدارة مع مبدأ المشروعية دون متابعتها ليجعله متفقاً مع هذا المبدأ المهم، الأمر الذي جعل القاضي الإداري عاجزاً في حقيقة الأمر عن متابعة تنفيذ أحكامه. وفي مقابل ذلك ومن أجل ألا يقف مبدأ الفصل بين السلطات ـــ في تطبيقه الحرفي ـــ حائلاً بين القضاء والتدخل لتنفيذ أحكامه، فإن القضاء مدعو للتخفيف من التشدد في تطبيقه لهذا المبدأ والذي يخرجه عن غاية تقريره، لاسيما وان الحرص المبالغ فيه من جانب القضاء على احترام هذا المبدأ سيقابله اهدار بعض الجهات المنفذة له[٦٩].

وحريٌ بالذكر ان المتابعة القضائية بوجهٍ عام تضم بين دفتيها شقين أساسيين: المتابعة اللاحقة لإصدار الحكم، والمتابعة اللاحقة لتنفيذ الجزاء (العقوبة).

يبدو مما تقدم أن المتابعة القضائية أمرُ واقع ولا مناص منه سواء أكان بحكم القانون ـــ كون أحكام القضاء تتمتع بحجية الشيء المقضي به وملزمة للسلطات كافة، فأن التنصل عنها والتنكر لها يُعد جريمة ـــ أم

بحكم الواقع كون ان ما جرت عليه الأعراف القضائية المتبعة في سوح المحاكم، تقضي بعدم جعل الحكم عرضة للمناقشة أو محلاً للتشكيك هذا من ناحية، ومن ناحيةٍ أُخرى أن المتابعة تعد بمثابة البوتقة التي تنصهر فيها جميع مراحل السياسة القضائية بدءاً من التفكير القضائي وانتهاءً بالجزاء القضائي، كونها تعكس مدى جدية القضاء في التعامل مع المنازعة المعروضة أمامه، ومدى حرصه على عدم الوقوف بمنتصف الطريق، وعدم اكتفائه باستصدار الحكم القضائي، وفي نهاية المطاف إنها تُغلف جميع المراحل لتعطي صورة متكاملة عن السياسة القضائية.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحث موضوع تدرج السياسة القضائية، لابد من استعراض أهم النتائج التي تم التوصل إليها، والى جانبها جملة من المقترحات التي نأمل أن تجد طريقها إلى القبول.

أولاً: النتائج

١) تبين لنا أن القيمة الحقيقية للسياسة القضائية لا يمكن أن تتحقق بما يقره قضاة المحكمة من حل للنزاع المعروض أمامهم فحسب، بل لابد أن يستند ذلك على مجموعة من المرتكزات، ويمر بالعديد من المراحل التي يمكن بواسطتها تجسيد هذا الحل على أرض الواقع، وكل ذلك يمنح الثقة للمتقاضين، ويبعث في نفوسهم الطمأنينة.

٢) تنضج لنا بأن السياسة القضائية كثيراً مما تتمخض عن قناعة مصدريّ القرار (قضاة المحكمة)، وهذه القناعة تتأتى نتيجة ممارسة القاضي لصلاحيته في تقدير أسباب القرار ومحله وغايته، فالقناعة

حالة نفسية وذهنية تلتصق فيها حقيقة الشيء في الذهن على نحو لا يثير الشك ولا يحتمل الجهل أو الغلط، وبذلك يقف الاقتناع في منطقة وسط بين اليقين والاعتقاد، فيتجاوز الاعتقاد لأنه يقوم على أدلة وضعية تدنيه من اليقين، ويختلف عن اليقين في قوته واستقامته. كما ان للقضاة كامل الحرية في تكون مثل هذه القناعة، وفي مقابل ذلك على ان لا يصلوا في جميع الأحوال إلى مرحلة الاستبداد أو التصرف بمزاجية.

ثانياً: المقترحات

١) نُهيب بالقضاة بضرورة إعادة رسم السياسة القضائية المنشودة، وذلك على النحو الذي يكفل تكريس المبادئ والمرتكزات، ويقف على رأسها (المساواة في التصدي للمنازعات المعروضة أمامها، وتحقيق الاستقرار في الاحكام القضائية، والثبات في النهج المتبع في الخصومات المعروضة أمامها ذات النوع الواحد، والتخفيف من القيود الشكلية التي تصاحب إقامة الدعوى والسير فيه، إضافةً إلى اعتماد أسلوب الوساطة والتحكيم القضائي).

٢) نقترح بضرورة تفعيل دور القضاة في المحاكم العراقية بتعقب الأحكام والقرارات القضائية ومتابعة تنفيذها، وذلك بمنحهم سلطة الاتصال بالجهات التنفيذية والتواصل معها للوقوف على أسباب الامتناع عن التنفيذ، وتذليل ما قد يعترض الحكم أو القرار من صعوبات وعراقيل إدارية أو غير إدارية.

الهوامش

(١) لـويس معلـوف اليسـوعي، المنجـد فـي اللغـة، ط٢٨، المطبعـة الكاثوليكيـة، بيـروت، ١٩٧٢، ص٣٦٢.

(٢) محمـد بـن مكـرم بـن علـي بـن منظـور الأنصـاري، لسـان العـرب، ج٦، مطبعـة دار صـبح، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٤٠٤.

(٣) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٣، دار مكتبة التربية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٤٠٢.

(٤) محمـد بـن محمـد بـن عبـد الـرزاق المرتضـى الزبيـدي، تـاج العـروس مـن جـواهر القـاموس، ط١، ج٩، مطبعة وزارة الارشاد والانباء، الكويت، ١٩٦٥، ص١٢٧.

(٥) أبـو نصـر إسـماعيل بـن حمـاد الجـوهري، الصـحاح تـاج اللغـة وصـحاح العربيـة، ط١، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٦، ص٥١٨.

(٦) سورة الشورى، الآية (١٤) .

(٧) عبـد الله العلايلـي، الصحـاح فـي اللغـة والعلـوم، المجلـد الثـاني، دار الحضـارة العربيـة، بيروت، دون سنة طبع، ص٣١٦-٣١٧.

(٨) لويس معلوف اليسوعي، مرجع سابق، ط١٩، ١٩٦٦، ص٦٣٦.

(٩) محمـد بـن أبـي بكـر الـرازي، مختـار الصـحاح، دار الكتـاب العربـي، بيـروت، دون سـنة طبع، ص٥٤٠.

(١٠) سـورة الاسـراء الآيـة (٢٣)، كمـا وردت بمعنـى الاداء فـي قولـه تعـالى ﴿**فَـإِذَا قَضَـيْتُمْ مَنَاسِـكَكُمْ**﴾الاسراء (٤)، والانهاء والتبليغ في قوله تعالى﴿**وَقَضَـيْنَا إِلَى بَـنِي إِسْرَائِيـلَ فِي الْكِتَـابِ**﴾ الاحزاب (٢٣)، والفراغ في قوله تعالى ﴿**فَلَمَّـا قَضَـى زَيْـدٌ مِنْهَـا وَطَـرًا زَوَّجْنَاكَهَـا**﴾ الاحزاب (٣٧)، والمضـي فـي قولـه تعـالى ﴿**ثُـمَّ اقْضُـوا إِلَيَّ وَلَا تُنْظِـرُونِ**﴾ يونس (٧١)، والصنع والتقدير في قوله تعالى ﴿**فَقَضَـاهُنَّ سَـبْعَ سَـمَاوَاتٍ فِي يَـوْمَيْنِ**﴾ فصلت (١٢)، والموت في قوله تعالى﴿**يَـا لَيْتَهَـا كَانَـتِ الْقَاضِـيَةَ**﴾ الحاقة (٢٧). يُنظر فـي ذلـك: د. صـالح عبـد الله نـاجي الظبيـاني، المـرأة وولايـة القضـاء، بحـث منشـور فـي وقائع المؤتمر السنوي الثامن لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٠، ص٩.

(١١) د. جـابر محمـد حجـي، السياسـة القضـائية للمحكمـة الدسـتورية العليـا (دراسـة مقارنـة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٩ ــ ٢٠ .

(١٢) د. إبراهيم بيومي مدكور، في اللغة والآداب، ط١، دار المعارف المصرية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٩٤.

(١٣) د. سعيد أحمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص (دراسة في التماسك النصي)، ط١، مكتبة الآداب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٤٦.

(١٤) علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد، بحث مُلقى في ورشة عمل حول تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، منظمة الأمم المتحدة، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٥.

(١٥) عبد الفتاح ياغي، السياسات العامة (النظرية والتطبيق)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٨.

(16) Bruce L.Smit, public policy and public participation, Atlantic Regional Office, Canada, 2003, P 8.

(17) George Thomas Kurian and others, The encyclopedia of political science,Congressional Quarterly Press, Washington, 2011, P 1386.

(١٨) ضياء شيت خطاب، فن القضاء، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٤، ص١٣.

(١٩) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص١٥. وفي نفس المعنى يُنظر أيضاً: ابراهيم المشاهدي، السلطات القضائية المخولة للإداريين، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٤، ص٧.

(٢٠) د. منير محمود الوتري، القانون، ط٢، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٨٩، ص ١١٥.

(٢١) وهنا نود الإشارة إلى أن هذه الخصائص تم استنتاجها من خلال دراسة معمقة لكل ما يتعلق بالسياسة القضائية.

(٢٢) د. لطيفة حميد محمد، حياد القاضي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق/ جامعة النهرين، كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (٧)، العدد (١٢)، ٢٠٠٤، ص ٧٤.

(٢٣) عبد الكريم الشخش، مبدأ حياد القاضي والاستثناءات الواردة عليه، بحث متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:http://bayanealyaoume.press

(٢٤) د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٧ وما بعدها.

(٢٥) عبد الكريم الشخش، مرجع سابق.

(٢٦) محمد رضا المظفر، المنطق، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٢.

(٢٧) د. صبري جلبي أحمد عبد العال، المنطق القانوني والقضائي، دون مكان وسنة طبع، ص ٣٨.

(٢٨) وإلى جانب المنطق القضائي هنالك ما يُعرف بالمنطق القانوني، فبالرغم من وجود نقاط التقاء بينهما، إلا إنه يختلف عنه، إذ أنه (المنطق القانوني) يبحث في نشأة القاعد القانونية وتفسيرها وتطبيقها بطريقة نظرية، ويعمل على صياغة الحكم بصورة عامة، كما إنه يركز على النظريات المجردة دون أن يعبأ بالناحية الانسانية فيمن تطبق عليهم أوامر القانون ونواهيه. يُنظر في ذلك: ضياء شيت خطاب، فن القضاء، مرجع سابق، ص ٤٥. وفي المعنى ذاته يُنظر أيضاً: محمد محمود ابراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢،ص ١٢٤ وما بعدها.

(٢٩) والقول لضياء شيت خطاب في مؤلفه فن القضاء، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٣٠) وقد جرى الفقه الالماني والايطالي على اظهار نشاط القاضي في شكل عملية قياس منطقي، المقدمة الكبرى (النص القانوني الواجب التطبيق)، والمقدمة الصغرى (الوقائع الثابتة في الدعوى ثبوتاً قانونياً)، والنتيجة (تطبيق النص القانوني على وقائع الدعوى وهو الحكم القضائي)، كما إنه يُشير إلى ان نشاط القاضي في اصدار الحكم ليست عملية منطقية فحسب بل إنها تشتمل على أحكام أخلاقية. وهذا ما سيتم تفصيله لاحقاً حينما يتم الحديث عن نطاق الرقابة على ممارسة السياسة القضائية. يُنظر في ذلك: ضياء شيت خطاب، التفكير القضائي، بحث منشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، الأعداد (١ و ٢، ٣، ٤)، ١٩٨١، ص ٢٠ و ٢١.

(٣١) د. حسن الخطيب، المسائل المتعلقة بالتفسير القضائي، بحث منشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، الأعداد (١ و ٢، ٣، ٤)، ١٩٨١، ص ٤٠٨.

(٣٢) د. حامد شاكر محمود الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد (٢)، العدد (٣١)، ٢٠١٧، ص ٦.

(33) Planiol, Traite de droit civil, Interpretation judiciairet, Paris, 1972, P 72.

(٣٤) د. نزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، ج١، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٨١.

(٣٥) د. عبد الرزاق السنهوري و د. أحمد حمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف، القاهرة، ١٩٥٠، ص ٢٣٨.

(٣٦) د. حسن الخطيب، اصول القانون، مطبعة حداد، بغداد، ١٩٦٣، ص ١٨٤ وما بعدها.

(٣٧) د. عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٥٧.

(٣٨) بو بشير محند أمقران، تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، بحث منشور في مجلة المحاماة، هيأة المحامين بمنطقة تيزي وزو/ الجزائر، العدد (٢)، ٢٠٠٤، ص ٥٣.

(39) G.D. Genevieve, Institutions judiciaires et juridictionnelles, P.U.F, Paris, 1987, P 45.

(٤٠) عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٣٦.

(٤١) د. حامد شاكر محمود الطائي، مرجع سابق، ص ٥ ـ ٦.

(٤٢) ومما تجدر الإشارة إليه أن الاجتهاد القضائي وليد عملية التفسير القضائي وثمرةً له. يُنظر في ذلك: د. حامد شاكر محمود الطائي، مرجع سابق، ص ٦.

(٤٣) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، أركانه وقواعد اصداره (دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٢٣ ـ ٢٥.

(٤٤) ضياء شيت خطاب، التفكير القضائي، مرجع سابق، ص ١٩.

(٤٥) المرجع نفسه، ص ١٩.

(٤٦) ضياء شيت خطاب، فن القضاء، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٤٧) ضياء شيت خطاب، التفكير القضائي، مرجع سابق، ص ٢١.

(٤٨) د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو، مبدأ الاقتناع القضائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد (١)، العدد (٢٤)، ٢٠٠٥، ص ٢٣٥.

(٤٩) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٤٢٤.

(٥٠) عدلي عبد الباقي، شرح الاجراءات الجنائية، ج٢، ط١، دار النشر الجامعية، القاهرة، ١٩٥٣، ص ٢٣٧.

(٥١) علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٥٦١.

(٥٢) د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، المطبعة الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٦١.

(٥٣) سامي النصراوي، الاثبات في المواد الجنائية، ط١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٤، ص١٤.

(٥٤) لمزيد من التفاصيل بصدد هذه الآراء ومناصروها والانتقادات التي وجهت صوبها. يُنظر: د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو، مرجع سابق، ص ٢٤٤ ــ ٢٤٦.

(٥٥) جيوفاني ليوني، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، ترجمة د. رمسيس بهنام، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد (٣)، ١٩٦٤، ص ٩٣٤ ــ ٩٣٦.

(٥٦) مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١١، ص ب.

[٥٧] رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٨.

[٥٨] مستاري عادل، مرجع سابق، ص ٣٢.

[٥٩] يونيل روبي، فن الاقتناع، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، القاهرة، العدد (١)، ١٩٤٣، ص ٨٨٧.

[٦٠] لمزيد من التفاصيل يُنظر في ذلك: د. رؤوف عبيد، التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١، ص ٤٦٦. و د. عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٥٦ ــ ٦٤.

[٦١] تزعمه الفيلسوف الأستاذ (كاره دمالبر)، ويُشاطره في ذلك الفلاسفة كلٌ من (هوبز) و (فيرالي) و (روبيه).

[٦٢] من أبرز مناصروه الفيلسوف الأستاذ (دبيرو)، ويؤيده في ذلك الفيلسوف الأستاذ (دابا) .

[٦٣] نجاعة القاعدة القانونية تعني إطاعتها من قبل الأفراد الخاضعين للنظام القانوني، وإذا ما قُورنت بصحة القاعدة القانونية التي هي ميزة او صفة القاعدة القانونية، أي انها البحث في وجود القاعدة القانونية، وتكون هذه الأخيرة صحيحة متى ما صدرت من سلطة ناجعة. وتبعاً لذلك فالعلاقة بين النجاعة والصحة ما هي إلا علاقة بين القوة والقانون، والقانون لا يمكن ان يستمر دون قوة. يُنظر في كل ذلك: د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٦٩ ـــ ٧١ و ١٦٥ ــ ١٦٨.

[٦٤] د. منذر الشاوي، المرجع ذاته، ص ١٦٧.

[٦٥] بالرغم من وجود نقاط التقاء بينهما.

[٦٦] قميدي محمد فوزي، البناء النظري للسياسات (دراسة في ضوء المبادئ الأساسية والاتجاهات الفقهية الحديثة)، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. مولاي الطاهر/ الجزائر، العدد (٣)، ٢٠١٤، ص ٢٧.

[٦٧] د. كريم خميس خصباك، مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة، بحث مُقدم للمشاركة في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، الأمارات العربية المتحدة، ٢٠١٢، ص ١٢.

[٦٨] د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري (دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، ط٣، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، ٢٠١٧، ص ٢١١ ـ ٢١٣.

[٦٩] د. كريم خميس خصباك، مرجع سابق، ص ١١ و ١٢.

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم**

أولاً : الكتب باللغة العربية

١. إبراهيم المشاهدي، السلطات القضائية المخولة للإداريين، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٤.
٢. د. إبراهيم بيومي مدكور، في اللغة والآداب، ط١، دار المعارف المصرية، القاهرة، ١٩٧١.
٣. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط١، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٦.
٤. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٣، دار مكتبة التربية، بيروت، ٢٠٠٢.
٥. د. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
٦. د. حسن الخطيب، اصول القانون، مطبعة حداد، بغداد، ١٩٦٣.
٧. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٨. د. رؤوف عبيد، التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.
٩. سامي النصراوي، الاثبات في المواد الجنائية، ط١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٤.

١٠.د. سعيد أحمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص (دراسة في التماسك النصي)، ط١، مكتبة الآداب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٠.
١١.د. صبري جلبي أحمد عبد العال، المنطق القانوني والقضائي، دون مكان وسنة طبع.
١٢.ضياء شيت خطاب، فن القضاء، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٤.
١٣.د. عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
١٤.عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
١٥.د. عبد الرزاق السنهوري و د. أحمد حمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف، القاهرة، ١٩٥٠.
١٦.عبد الفتاح ياغي، السياسات العامة (النظرية والتطبيق)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٧.عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الثاني، دار الحضارة العربية، بيروت، دون سنة طبع.
١٨.د. عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
١٩.عدلي عبد الباقي، شرح الاجراءات الجنائية، ج٢، ط١، دار النشر الجامعية، القاهرة، ١٩٥٣.
٢٠.علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
٢١.د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري (دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، ط٣، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، ٢٠١٧.
٢٢.فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
٢٣.لويس معلوف اليسوعي، المنجد في اللغة، ط٢٨، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٧٢.

٢٤.محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، دون سنة طبع.
٢٥.محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط١، ج٩، مطبعة وزارة الارشاد والانباء، الكويت، ١٩٦٥.
٢٦.محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج٦، مطبعة دار صبح، الجزائر، ٢٠٠٨.
٢٧.محمد رضا المظفر، المنطق، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ٢٠٠٦.
٢٨.د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، المطبعة الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥.
٢٩.د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، أركانه وقواعد اصداره (دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
٣٠.محمد محمود ابراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢.
٣١.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
٣٢.د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
٣٣.د. منير محمود الوتري، القانون، ط٢، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٨٩.
٣٤.د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.
٣٥.د. نزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، ج١، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

ثانياً : الرسائل الجامعية

١. مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١١.

ثالثاً : البحوث العلمية

٢. بو بشير محند أمقران، تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، بحث منشور في مجلة المحاماة، هيأة المحامين بمنطقة تيزي وزو/ الجزائر، العدد (٢)، ٢٠٠٤.

٣. جيوفاني ليوني، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، ترجمة د. رمسيس بهنام، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد (٣)، ١٩٦٤.

٤. د. حامد شاكر محمود الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد (٢)، العدد (٣١)، ٢٠١٧.

٥. د. حسن الخطيب، المسائل المتعلقة بالتفسير القضائي، بحث منشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، الأعداد (١ و ٢، ٣، ٤)، ١٩٨١.

٦. د. صالح عبد الله ناجي الظبياني، المرأة وولاية القضاء، بحث منشور في وقائع المؤتمر السنوي الثامن لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٠.

٧. ضياء شيت خطاب، التفكير القضائي، بحث منشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، الأعداد (١ و ٢، ٣، ٤)، ١٩٨١.

٨. علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد، بحث مُلقى في ورشة عمل حول تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، منظمة الأمم المتحدة، بيروت، ٢٠٠٣.

٩. قميدي محمد فوزي، البناء النظري للسياسات (دراسة في ضوء المبادئ الأساسية والاتجاهات الفقهية الحديثة)، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. مولاي الطاهر/ الجزائر، العدد (٣)، ٢٠١٤.

١٠. د. كريم خميس خصباك، مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة، بحث مُقدم للمشاركة في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، الأمارات العربية المتحدة، ٢٠١٢.

١١.د. لطيفة حميد محمد، حياد القاضي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق/ جامعة النهرين، كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (٧)، العدد (١٢)، ٢٠٠٤.
١٢.د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو، مبدأ الاقتناع القضائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد (١)، العدد (٢٤)، ٢٠٠٥.
١٣.يونيل روبي، فن الاقتناع، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، القاهرة، العدد (١)، ١٩٤٣.

رابعاً : المواقع الإلكترونية

١. عبد الكريم الشخش، مبدأ حياد القاضي والاستثناءات الواردة عليه، بحث متاح على الموقع الإلكتروني الآتي: http://bayanealyaoume.press

خامساً : الكتب باللغات الأجنبية

1. Bruce L.Smit, public policy and public participation, Atlantic Regional Office, Canada, 2003.
2. G.D. Genevieve, Institutions judiciaires et juridictionnelles, P.U.F, Paris, 1987.
3. George Thomas Kurian and others, The encyclopedia of political science,Congressional Quarterly Press, Washington, 2011.
4. Planiol, Traite de droit civil, Interpretation judiciairet, Paris, 1972.