



مجلة

القلزم



ISSN: 1858 - 9979

للدراستات السياسية والقانونية

مجلة علمية دولية محكمة ربع سنوية

في هذا العدد :

- الهيئات المستقلة وعلاقتها بالأجهزة الرقابية  
أ.عمر عطا الله أيوب الجبوري
- حق المتهم في الصمت  
أ.فواز جبير فتيخان - د.يوسف زكريا أرباب عيسى
- ضوابط وقيود حرية الرأي والتعبير ضمن الاتفاقيات الدولية  
أ.سندس شكر نوري - د. خديجة يوسف محمد نور
- أخلاقيات المهن القانونية في عصر النبوة والقوانين والمواثيق الدولية  
د. أماني فضل الله الطاهر
- الاختصاصات التنفيذية لرئيس الدولة في العراق  
أ.غسان تركي عفتان محمد - د. خديجة يوسف محمد نور



العدد العاشر ربيع الثاني 1443 هـ - يناير 2022 م

مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية علمية دولية محكمة - العدد العاشر - ربيع الثاني 1443 هـ - يناير 2022 م

ردمك ISSN: 1858 - 9979



دار آريثريا للنشر والتوزيع  
Arrythria for Publishing and Distribution

فهرسة المكتبة الوطنية السودانية-السودان  
مجلة القلزم: Alqulzum Journal for political and legal studies  
الخرطوم : مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر 2021  
تصدر عن دار آريثيريا للنشر والتوزيع- السوق العربي  
الخرطوم-السودان  
ردمك: 1858-9979

# مجلة القلم للدراسات السياسية والقانونية

## الهيئة العلمية والإستشارية

- أ.د. خريف عبد الوهاب - جامعة لوئيسي علي - البليدة-02 الجزائر  
أ.د. محمد حسين أبو صالح - جامعة أم درمان الإسلامية - السودان  
أ.د. حسين بشير نور الدائم - جامعة الزعيم الأزهري - السودان  
أ.د. آدم محمد أحمد عبد الله - جامعة الزعيم الأزهري - السودان  
أ.د. جمال الشلبي - الجامعة الهاشمية الاردنية - الاردن  
أ.د. صلاح الدين عبد الرحمن الدومة - جامعة أم درمان الإسلامية - السودان  
أ.د. محمد امزيان - جامعة قطر - قطر  
أ.د. خالد فايت حسب الله - كلية الإمام الهادي - السودان  
أ.د. أسعد عبد الحميد إبراهيم - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - المملكة العربية السعودية  
أ.د. محمود شرقي - جامعة لوئيسي علي - البليدة 02 - الجزائر  
د. صلاح الداودي حب الله - جامعة قرطاج - بتونس  
د. ريم موسى - استاذ العلوم السياسية - جامعة بحري - السودان  
د. ناهض ابو حماد - جامعة غزة - فلسطين  
د. جمال الهاشمي - مركز الإصباح - فرنسا  
د. ديدوي ولد السالك - المركز الموريتاني للدراسات الاستراتيجية - موريتانيا  
د. زحل محمد الأمين - جامعة النيلين - السودان  
د. هدى العربي - جامعة صفاقس - تونس  
د. بشير الريح حمد - جامعة الأمير سطاتم - المملكة العربية السعودية  
د. جمال بن سالم - جامعة لوئيسي علي - البليدة 02 - الجزائر  
د. ماجد بن ثابت بن غازي الشيباني - جامعة الأمير سطاتم - المملكة العربية السعودية  
د. عقاب عبد الصمد - جامعة لوئيسي علي - البليدة -02 الجزائر  
د. يونس محمد آدم القدال - جامعة الزعيم الأزهري - السودان  
د. عبد الحكيم دهبى - جامعة لوئيسي علي - البليدة 02 - الجزائر

## هيئة التحرير

المشرف العام

د. نسيم بهلول

رئيس التحرير

أ.د. حاتم الصديق محمد أحمد

نائب رئيس التحرير

د. عوض أحمد حسين شبا

سكرتير التحرير

د. دينا العشري

التدقيق اللغوي

أ. الفاتح يحيى محمد عبد القادر

الإشراف الإلكتروني

د. محمد المأمون

التصميم الفني

أ. عادل محمد عبد القادر

الآراء والأفكار التي تنشر في المجلة

تحمل وجهة نظر كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن آراء المركز

ترسل الأوراق العلمية على العنوان التالي:

هاتف: ٢٤٩٩١٠٧٨٥٨٥٥ - ٢٤٩١٢١٥٦٦٢٠٧١

بريد إلكتروني: [rsbcrcs@gmail.com](mailto:rsbcrcs@gmail.com)

السودان - الخرطوم - السوق العربي - عمارة جي تاون - الطابق الثالث

## موجهات النشر

### تعريف المجلة:

مجلة (الْقَلْزَم) للدراسات السياسية والقانونية مجلة علمية محكمة تصدر عن مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر. تهتم المجلة بالبحوث والدراسات التي تخص حوض البحر الأحمر والدول المطلة عليه والمواضيع ذات الصلة.

### موجهات المجلة:

1. يجب أن يتسم البحث بالجودة والأصالة وألا يكون قد سبق نشره قبل ذلك.
  2. على الباحث أن يقدم بحثه من نسختين. وأن يكون بخط (Traditional Arabic) بحجم 14 على أن تكون الجداول مرقمة وفي نهاية البحث وقبل المراجع على أن يشارك إلى رقم الجدول بين قوسين دائريين ( ).
  3. يجب ترقيم جميع الصفحات تسلسلياً وبالأرقام العربية بما في ذلك الجداول والأشكال التي تلحق بالبحث.
  4. المصادر والمراجع الحديثة يستخدم أسم المؤلف، اسم الكتاب، رقم الطبعة، مكان الطبع، تاريخ الطبع، رقم الصفحة.
  5. المصادر الأجنبية يستخدم اسم العائلة (Hill, R).
  6. يجب ألا يزيد البحث عن 30 صفحة وبالإمكان كتابته باللغة العربية أو الإنجليزية.
  7. يجب أن يكون هناك مستخلص لكل بحث باللغتين العربية والإنجليزية على ألا يزيد على 200 كلمة بالنسبة للغة الإنجليزية. أما بالنسبة للغة العربية فيجب أن يكون المستخلص وافياً للبحث بما في ذلك طريقة البحث والنتائج والاستنتاجات مما يساعد القارئ العربي على استيعاب موضوع البحث وبما لا يزيد عن 300 كلمة.
  8. لا تلزم هيئة تحرير المجلة بإعادة الأوراق التي لم يتم قبولها للنشر.
  9. على الباحث إرفاق عنوانه كاملاً مع الورقة المقدمة (الاسم رباعي، مكان العمل، الهاتف البريد الإلكتروني).
- نأمل قراءة شروط النشر قبل الشروع في إعداد الورقة العلمية.

## المحتويات

الهيئات المستقلة وعلاقتها بالأجهزة الرقابية.....(22-7)

أ.عمر عطا الله أيوب الجبوري

حقوق المتهم في الصمت.....(44-23)

أ.فواز جبير فتيخان- د.يوسف زكريا أرباب عيسى

ضوابط وقيود حرية الرأي والتعبير ضمن الاتفاقيات الدولية.....(64-45)

أ.سندس شكر نوري - د. خديجة يوسف محمد نور

أخلاقيات المهن القانونية في عصر النبوة والقوانين والمواثيق الدولية.....(90-65)

د. أماني فضل الله الطاهر

الاختصاصات التنفيذية لرئيس الدولة في العراق.....(110-91)

أ.غسان تركي عفتان محمد - د. خديجة يوسف محمد نور

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد  
وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً..

وبعد

**القارئ الكريم....**

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..

وبعد

السادة القراء الكرام سلام من الله ورحمة وبركات ونحن نطل على حضراتكم من نافذة جديدة من نوافذ النشر العلمي للبحوث والدراسات من ضمن سلسلة مجلات القلزم العلمية المتخصصة والتي تصدر عن مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر ( السودان ) وهي مجلة القلزم العلمية للدراسات السياسية والقانونية.

**القارئ الكريم:**

تصدر هذه المجلة المتخصصة بالشراكة مع جامعة البليدة 2(الجزائر) في إطار اتفاقية التعاون العلمي الموقعة بين الطرفين؛ إيماناً منهما بأهمية الدراسات السياسية والقانونية على المستوى الإقليمي والدولي ، وبحمد الله وتوفيقه النجاح والتوفيق حالفا هذه الشراكة العلمية وأثبتت عملياً جدواها في مجال النشر العلمي وذلك بتعاون الهيئات العلمية المختلفة لهذه المجلة.

**القارئ الكريم:**

إن السرعة والجدية التي تلتزم بها مجلات القلزم المتخصصة المختلفة وفرت منصة مهمة للباحثين لنشر دراساتهم وبحوثهم ، وأسهمت في تشجيعهم على ذلك. وأخيراً نأمل أن يجد القارئ الكريم مادة علمية جديدة ومفيدة في عددنا التاسع من مجلة القلزم العلمية للدراسات السياسية والقانونية ونتمنى في مقبل أعدادنا مزيداً من التجويد والإتقان.

مع خالص الشكر والتقدير

هيئة التحرير

# الهيئات المستقلة وعلاقتها بالأجهزة الرقابية

باحث - العراق

أ. عمر عطا الله أيوب الجبوري

## مستخلص:

تناولت الدراسة عدة اعتبارات مهمة تعزى الى الدور الرقابي منها ان تكون لديها الإجراءات الرقابية الفعالة التي تمكنها من أداء دورها وفق ما يسهم في تحقيق التنمية المستدامة. مشكلة البحث تتمثل في محاولة وضع إجابة على التساؤل الرئيسي الآتي كما يلي: هل يؤثر واقع ممارسات الرقابة المالية لديوان المحاسبة بالدولة على تفعيل معاييرها من منظور العاملين في الديوان؟ ويتفرع من هذا التساؤل تساؤلات فرعية وما مدى تناسب إجراءات ديوان المحاسبة للرقابة وتفعيل المعايير وما مدى توفر المعايير المناسبة لتحقيق الدور الرقابي لديوان المحاسبة وتفعيل المعايير وما مدى توفر المهارات والتدريب المناسب للعاملين في الديوان بشكل مناسب للدور الرقابي الذي يحقق بتفعيل المعايير القياسية بالدولة حسب دستورها وهل توجد فروق جوهرية بين العاملين فيما يخص المتغيرات الديموجرافية تجاه الدور الرقابي لديوان المحاسبة الذي يحقق بتفعيل معايير الدولة؟ واتبعت الدراسة أسلوب المنهج الوصفي التحليلي لاستشراف طبيعة العلاقة الرقابة المالية لديوان المحاسبة بالدولة وأثرها على تفعيل المعايير من وجهة نظر موظفي الديوان، هدفت الدراسة الحالية الى تحقيق استكشاف واقع الرقابة في ديوان المحاسبة تجاه تفعيل المعايير والتعرف على مدى وجود علاقة ارتباطية وتأثير بين إجراءات الرقابة لديوان المحاسبة وبين تفعيل معاييرها واختبار مدى وجود علاقة ارتباطية وتأثيرية بين المعايير والضوابط والصلاحيات والتدريب المتاح للعاملين في الديوان لأداء الدور الرقابي وتفعيل المعايير والتأكد من مدى وجود فروق جوهرية من حيث بعض المتغيرات الديموجرافية بين العاملين في الديوان تجاه الدور الرقابي وتفعيل معاييرها واقترح بعض التوصيات التي يمكن من شأنها ان تعزز من دور الرقابة والعاملين بما يتوافق مع تفعيل المعايير التي وضعت بدستور الدولة.

## Abstract:

The study dealt with several important considerations attributed to the supervisory role ,including having effective supervisory procedures that enable it to perform its role in a manner that contributes to achieving sustainable development. The research problem is represented in trying to put an answer to the following main question as follows :Does the reality of the financial control practices of the State Audit Bureau affect the activation of its standards from the perspective of the Bureau's

employees ?Sub-questions arise from this question ,to what extent are the Audit Bureau's procedures for controlling and activating standards ,and the availability of appropriate standards to achieve the audit role of the Audit Bureau and activating standards ,and the extent to which skills and appropriate training are available for employees in the Bureau in an appropriate manner for the supervisory role that achieves the activation of standard standards in the country according to its constitution .Fundamental differences between employees regarding demographic variables towards the oversight role of the Audit Bureau ,which achieves by activating state standards ?The study followed the method of the descriptive analytical approach to anticipate the nature of the relationship of financial control of the State Audit Bureau and its impact on the activation of standards from the viewpoint of the staff of the Bureau. And between activating its standards and testing the extent to which there is a correlation and impact between the standards ,controls, powers and training available to the employees of the Bureau to perform the supervisory role and activating the standards and ascertaining the extent to which there are fundamental differences in terms of some demographic variables among the employees of the Bureau towards the supervisory role and activating its standards and proposing some recommendations that could To strengthen the role of oversight and workers in line with activating the standards set in the state constitution.

#### الهيئات:

هي هيئات وطنية تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية بناء على الغرض والأهداف المطلوب انجازها من قبل هذه الهيئات بموجب الدستور والقانون.

#### الرقابة:

ترتبط الرقابة بشكل موثوق مع وظائف العملية الادارية فتؤثر وتتأثر بها، وذلك نتيجة لتفاعل المشتركين في هذ الوظائف من اجل التحقيق، وايضاً انها قياس فعلي لأداء الأفراد وتقييم مدى التزامهم بالقرارات.

#### الأجهزة الرقابية:



مع تزايد المطالبات بالفعالية الانتاجية للرقابة الادارية يحسن بناء تمحيص اختصاصات الأجهزة الرقابية ولا شك أن هنالك خلطاً عند كثير من الناس وتعتبر الأجهزة الرقابية سندا أساسياً لنجاح العمل ولضمان حسن التنفيذ، وتنوع أجهزة الرقابة الإدارية إلى أجهزة باجراءات استباقية واجهزة لاجراءات علاجية، لأخطاء حصلت أثناء التنفيذ.

## التعريف بالهيئات المستقلة :

### مفهوم الاستقلالية:

إن مفهوم الاستقلالية بالمعنى القانوني يعني أن هذه السلطات لا تخضع لأي رقابة سلمية او وصائية، سواء كانت هذه السلطات تتمتع بالشخصية المعنوية املا، باعتبار أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار أو عامل فعال لتحديد أو قياس درجة الاستقلالية.<sup>(1)</sup>

### مفهوم الهيئات المستقلة:

جاء مفهوم الهيئات المستقلة وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي ظهر اول تطبيق عملي لمجمع الثورة الفرنسية حيث نصت المادة(6)من مبادئ حقوق الانسان التي تبنتها الجمعية الوطنية الفرنسية عليان(كل مجتمع لا يوجد فيه مبدأ الفصل بين السلطات يكون خلوا من الدستور)ثم اصبح هذا المبدأ أساسا للحكم الصالح الذي اخذت به الدول المتطورة ذات الانظمة الديمقراطية بلحتى الأنظمة الاستبدادية نصت عليه في دساتيرها في محاوله منها للخداع والاستهلاك السياسي وجاء مفهوم الهيئات المستقلة ليشكل كبحا للتعسف في استعمال السلطة وتجسيد المقولة لأمكن إيقاف استغلال السلطة الامن قبل السلطة،<sup>(2)</sup> واستقر الفقه الدستوري والسياسي على تقسيم السلطات الى ثلاث سلطات هي التشريعية والتنفيذية والقضائية واختصت الاولى بتشريع القوانين والثانية بتنفيذ القوانين والثالثة بتطبيق القوانين، الا انه ما يلاحظ على هذا الفصل لم يكن مطلقا وفي جميع دول العالم الديمقراطية لكن بنسب متفاوتة بحسب طبيعة نظام الحكم حيث نلاحظ مثلا في النظام البرلماني اندماج السلطة التشريعية والتنفيذية إلى حد كبير حيث يقوم زعيم الاغلبية البرلمانية بتشكيل السلطة التنفيذية وهذا يعني انبثاق الاخيرة من الاولى، ورئيسها، رئيسا سياسيا لاولي، وتأتي هنا المصالح السياسية لتعطيل الكثير من اعمال الرقابة والتوازن، ولا يقلل من هذا ألا الدور الناشط للمعارضة البرلمانية ومدى النضج السياسي، وترسيخ التقاليد الديمقراطية وصحافة قوية وكذا الامر في النظام الرئاسي حيث تكون المشاركة في اتخاذ القرارات المهمة بين الرئيس ومجلس الشيوخ نظام الولايات المتحدة الامريكية، مما يؤدي الى الصفقات المتبادلة للمصالح المختلفة في حال اختلاف حزبي الرئيس واغلبية مجلس الشيوخ إما في حال الاتحاد فيكون الامر مشابها للنظام البرلماني.<sup>(3)</sup> والدستور العراقي الدائم نص في المادة(47)منه على(تتكون السلطات الاتحادية من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات)فمن حيث التشريع والرقابة يمكن ملاحظة التداخل وعدم التوازن حيث نصت المادة(61)من الدستور على اختصاص مجلس النواب بتشريع القوانين الاتحادية والرقابة على اداء السلطة التنفيذية واستجواب رئيس الوزراء والوزراء وسحب الثقة منهم بينما نجد من جهة السلطة التنفيذية تنص المادة(80)من الدستور على اختصاص السلطة التنفيذية في اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين، وهذه الانظمة والتعليمات هي بمثابة تشريع ومثل هذا حالة تداخل، اما من حيث

الرقابة فالأمر مختلف تماما حيث نصت المادة(64)على حل مجلس النواب بطلب من رئيس مجلس الوزراء وبموافقة رئيس الجمهورية ويعد في هذه الحالة مجلس الوزراء مستقيلا ويواصل تصريف الاعمال اليومية منها تبدا الرقابة غير متكافئة وصعوبة اتخاذ قرار من هذا النوع من قبل السلطة التنفيذية العراقية يؤدي بالنتيجة الى حلها وربما نحتاج الى سنوات ليست قليلة لا مكانية حدوث مثل هذا المرحمان نص الدستور في المادة(73)الفقرة(اولا)على صلاحية رئيس الجمهورية في اصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس الوزراء لينسف بذلك جهد السلطة القضائية وايقاف سلطتها. كما ان اعضاء السلطة القضائية ،وكما نصت المادة(61-الفقرة خامسا-أ)على تعيين رئيس واعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي بالأغلبية المطلقة لمجلس النواب بناء على اقتراح من مجلس القضاء الاعلليشوب مبداء الفصل بين السلطات.<sup>(4)</sup> ومع نسق الحاجة والضرورة ومفهوم الفصل بين السلطات ولدت الهيئات المستقلة لكنها ولدت بتداخل اكبر واستقلالية اقل بسبب كون هذه الهيئات اقل مستوى من السلطات الثلاث بدليل رئيسها بدرجة وزير وبسبب اعتبارها حالة استثنائية على الاصل المتمثل بالتقسيم الثلاثي كما للإرث التاريخي دور كبير حيث لازالت تتصرف السلطة التنفيذية وكأنها السلطة العليا في البلاد بسبب صورة الحاكم المطلق العالقة في الازهان ،فما بالك مع هيئات جديدة.<sup>(5)</sup>

### التأصيل المفاهيمي للسلطات الإدارية المستقلة:

من المبادئ الراسخة في نظام اقتصاد السوق الرأسمالي الغربي حرية المبادرة و المنافسة الحرة التي عبر عنها عالم الاقتصاد آدم سميث بقوله (دعه يعمل دعه يمر)، و بمقتضى ذلك لا تتدخل الدولة في مجال الاقتصاد إلا بقدر يسير. لكن الأزمات التي مر بها الاقتصاد الغربي على مر الزمن جعلت الدولة تتدخل كل مرة لتصحيح مسار السوق و معالجة الأزمات الطارئة. و بعد الاستقرار النسبي للاقتصاد الغربي في أواخر القرن العشرين بل و هيمنته على الاقتصاد العالمي انسحبت الدولة مجددا من مجال الاقتصاد كوظيفة تمارسها بشكل مباشر و لكن الحقيقة أنها وكلت من ينوب عنها في مراقبة السوق و لم تنسحب تماما.<sup>(6)</sup>

### نشأة السلطات الادارية المستقلة في التجارب المقارنة:

وجدت هذه السلطات إذن في البيئة الغربية انطلاقا من حاجة ماسة إليها و لمعالجة مشكلات حقيقية مرتبطة بالنظام الاقتصادي الرأسمالي. و أما المشرع الجزائري و على غرار أغلب دول العالم الثالث فلم يعتمد عليها إلا من باب التقليد. و بما أن السبق في نشأة السلطات الإدارية المستقلة كان لأمريكا فإننا نتطرق بداية إلى مبررات المشرع الأمريكي.<sup>(7)</sup>

### السلطات الإدارية المستقلة في النظام الانجلوسكسوني:

يرى أحد الفقهاء أن الهدف من هذه السلطات هو محاولة التحييد السياسي لإدارة أخذة في التضخم و الهيمنة و ترقية الخبرة المهنية و تفعيل دورها، و ضمان استقرار الهيئات الخاضعة لحماية الكونغرس "السلطة التشريعية"، و كذلك لإصباغ العقلانية على نشاط الإدارة. و قد برر بعض الفقهاء تأسيس هذه السلطات بتصحيح مسار انسحاب الدولة من ميدان الاقتصاد باسم المصلحة العامة، و هذا لكون هذا الانسحاب مترافقا مع نشوء وظائف جديدة لا تستطيع الإدارة العامة أدائها. و على العموم فإن الانتقال إلى مفهوم الدولة الضابطة هو الذي تطلب في الأصل وضع آليات قانونية جديدة للضبط الاقتصادي بسبب أن

المؤسسات الإدارية لم تعد ملائمة لموازنة الحاجة المستجدة للضبط الاقتصادي و ضرورة حماية الحريات.<sup>(8)</sup> و من ثم فإن السلطات الإدارية المستقلة مستمدة من النظام السياسي و القانوني الغربي المبني على أساس السوق الحرة التنافسية، و على وجود اليد الخفية التي تضبط سير السوق و عدم تدخل الدولة فيه، و بالخصوص استبعاد السلطات السياسية عن ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية تاركة مكانها لصالح الأعدان الاقتصاديين أنفسهم للمساهمة في إضفاء شرعية أكبر على نشاط الإدارة و لتدعيم مصداقيتها. و بهذا الصدد يقول أحد الفقهاء أن السلطات الإدارية المستقلة مرتبطة بتيار اجتماعي يدعو إلى تبني صنف طموح يلخص في تعويض مخطط إدارة عمودية بمخطط لإدارة أفقية، و هذا تحت ضغط من القوى الاقتصادية التي تسعى لوضع قانونها الخاص مكان قانون السلطة العامة. و عليه فإن استحداث سلطة إدارية مستقلة يمكن أن يساهم في معالجة التناقض الكامن في النظام الاقتصادي الرأسمالي، و هو ما تلخصه هذه العبارة: "الهيمنة الاقتصادية التي يهدف إليها التركيز يتطلب تدخل الإدارة في العلاقات الاقتصادية، و لكن هذه العلاقات تضبطها قاعدة الفصل النسبي بين القوى السياسية والقوى الاقتصادية."<sup>(9)</sup> ومعالجة هذا التناقض هو الذي دفع إلى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، و التي ينتظر منها تنفيذ سياسات عمومية مع أنها لا ترتبط في سيرها بالإدارة التقليدية و ليست موضوعة تحت إشراف وزاري. بمعنى أنها تمارس مهامها بتأثير مزدوج من الدولة و من قوى السوق. مما يجعلنا نقول أن السلطات الإدارية المستقلة خلقت في أمريكا من أجل التوفيق بين منطق السوق و منطق المرفق العمومي، أو بعبارة أخرى فإن هذه الهيئات " تتموقع بين القانون الخاص للقوى الاقتصادية و قانون السلطات العمومية المعبر عن رد الفعل اتجاه هذه القوى"<sup>(10)</sup> و من جهتها فقد ذهبت دراسة إلى القول بإلزامية وضع أهداف بعيدة المدى لمواجهة مسعى السلطات السياسية لمراعاة الأهداف قريبة المدى التي تحقق لها قبولاً شعبياً مرتبطاً بالفترات الانتخابية، ولأجل التحكم في أخطار نشوب تضارب في المصالح لما تكون الدولة مالكا لقيم مالية ومساهما في التعاملات الاقتصادية مما يصعب معه فرض النظام على الدولة كمتعامل اقتصادي، و تفادي أداء الدولة لوظيفتين متناقضتين هما وظيفة المتعامل الاقتصادي ( دور المنتج أو الموزعو وظيفة الضابط الاقتصادي ( دور المراقب)<sup>(11)</sup>

### السلطات الإدارية المستقلة في النظام الفرنسي:

أما ما في فرنسا فقد تم تجاوز هذا الإشكال عن طريق الإقرار للسلطات الإدارية المستقلة بوضع قانوني خاص (هجين)، بتدخل من المجلس الدستوري الذي نص في قرار له أن إنشاء سلطات الضبط المستقلة و تحديد صلاحياتها و مجالاتها لا يتناقض مع المبادئ الدستورية، و هذا بخضوع هذه الهيئات إلى سلطة القانون وحده و حصر سلطاتها الضبطية و مجال نشاطها بشكل لا يمس بجوهر إمتيازات السلطة العامة و لا ينتقص من السلطة التنظيمية العامة للحكومة.<sup>(12)</sup> و هكذا استطاع أن يوفق بين الطبيعة الإدارية لهذه الهيئات و بين استقلاليتها عن السلطة التنفيذية، لكن هذه النتيجة تكون بمراعاة شروط ثلاث هي:

أولاً: خضوع سلطة الضبط إلى سلطة القانون وحده ، فلا دخل للوائح التنظيمية في إنشاء أو تحديد اختصاصات هذه الهيئات بل يختص بذلك القانون وحده.

ثانياً: حصر سلطاتها الضبطية و مجال نشاطها، فيجب أن يحدد القانون بدقة حدود صلاحياتها و مجال نشاطها حتى لا يحدث تداخل في الصلاحيات بين مختلف الهيئات الممارسة للضبط من جهة، و

حتى لا تتوسع الصلاحيات و تتعاطم سلطة الضبط فتصبح في وضع مواز للحكومة من جهة أخرى. ثالثاً: عدم الانتقال من السلطة التنظيمية للحكومة أو المساس بجوهر امتيازات السلطة العامة أو كل الامتيازات بل بعض منها فقط، إذ أن السلطة التنظيمية تحتفظ بمكانتها و مجالاتها.<sup>(13)</sup> بمعنى أن السلطة التنفيذية يمكن لها عبر التنظيم أن تتدخل في مجالات نشاط هيئات الضبط وتطبيق التدابير العائدة لها. و لا يتصور أن تستولي أي من هيئات الضبط مهما كانت أهميتها على كل امتيازات السلطة العامة و إلا لأصبحت حكومة قائمة بذاتها. فنلاحظ أنه وفق هذه الشروط تحتفظ الحكومة بامتيازاتها، و تعطي بعض منها على سبيل التفويض لسلطة الضبط لتمارس صلاحيتها المحددة حصراً في مجال نشاطها المحدد أيضاً، على أن تحتفظ الحكومة بسلطتها التنظيمية و السهر على تطبيق و تنفيذ النصوص القانونية، كما أن الحكومة تملك أن تسترد بعض امتيازاتها التي فوضتها بطريق غير مباشر يمر عبر علاقتها بالهيئة التشريعية و حقها في اقتراح مشاريع القوانين.

### مبرات و ظروف النشأة:

إن التحول من مفهوم الدولة المتدخلة إلى مفهوم الدولة الضابطة آخذ في الانتشار في مختلف الأنظمة القانونية الدولية و هذا بتأثير من ظاهرة العولمة و الحاجة إلى التبادل التجاري الدولي. و هذا التحول يأخذ أشكالاً جديدة باستحداث هيئات ذات طبيعة خاصة تشكل صنف قانوني جديد و تمارس وظيفة الضبط بدلا من الدولة دون أن تكون في تبعية مباشرة لها. تتميز هذه الهيئات بكونها سلطة بمفهوم السيادة و القدرة على إصدار القرار، فوحدة القرار وعدم تجزئته أي عدم الرجوع إلى سلطة أخرى لاتخاذها، هي في الأصل ميزة خاصة بالسلطة التنفيذية و قد فوضتها إلى السلطات الإدارية المستقلة بواسطة نصوص خاصة، و لكن بشكل جزئي و بشروط محددة و في نطاق اختصاص نوعي ضيق. و هي ليست هيئات استشارية حتى و لو خصها المشرع بوظيفة استشارية، فهي تشكل إضافة لها و جمع لوظائف عديدة بما في ذلك وظيفة قضائية. و من ثم فإن هذا الصنف القانوني الجديد مكلف بمهام ضبط مختلفة كانت في الأصل موزعة بين وزارات قطاعية عديدة، فهو يعبر عن "حركة انفجار السلطات العامة للدولة لصالح أشخاص خاصة".<sup>(14)</sup> بما يعني تنازل السلطة التنفيذية عن بعض المهام المتعلقة أساسا بضبط السوق لصالح هذه الهيئات، و عليه فلم تعد من اختصاص الوزارات و الإدارات المرتبطة بها.

بضغط من القوى الاجتماعية و من تبعات الأزمة الاقتصادية الخانقة التي عرفتها المرحلة، عمد المشرع إلى نقل قواعد القانون الفرنسي بالخصوص في حركة تقليد أعمى لم تستثن الهيكل و لا حتى النظم الداخلية لهذه الهياكل. حدث هذا بالتوازي مع خصخصة القطاع العام و فتحه على المنافسة، و بهذا الصدد يقول أحد الفقهاء أن تحرير الاقتصاد و اعتماد سلطات الضبط المستقلة إجراءين يسيران بالتوازي.<sup>(15)</sup> إذ أن تنظيم النشاطات الاقتصادية أمر ضروري و هام يتطلب الموازنة بين السياسات العمومية في بعدها الاقتصادي و الاجتماعي والمصالح الخاصة للأفراد والجماعات العاملة في الميدان (الأعوان الاقتصاديين)، و هو أمر لا يمكن أن توفق فيه السلطات العمومية لوحدها نظراً لكثرة انشغالها و تعدد مهامها و مركزية التسيير فيها و ببطء إجراءاتها، و بالمقابل يعرف على عالم الاقتصاد تميزه بالحركية السريعة.

لم يعتن المشرع بتعريف لمفهوم هذا الصنف القانوني الجديد رغم تكريسه في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي، و هذا قد يعود إلى التباين الكبير بين مختلف الهيئات الممارسة للضبط، و اختلاف

الوسائل القانونية و المادية التي منحها المشرع. و بإستثناء ذلك فإن السلطات الإدارية المستقلة تبرز نقاط مشتركة كثيرة تسمح بضمها ضمن صنف قانوني جديد ، وهذا برغم التسميات المختلفة التي استعملها المشرع: هيئة مستقلة، سلطة ضبط مستقلة، لجنة مراقبة مستقلة، سلطة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي... الخ. و أما الفقه فقد أهتم بتعريف مفهوم الضبط الاقتصادي، فيعرفه الفقيه دي ماري بالصيغة التالية: “إنها الوظيفة التي تهدف إلى تحقيق بعض التوازن بين المنافسة من جهة و متطلبات المصلحة العامة من جهة أخرى، و هذا التوازن هو هدف لا يمكن للسوق لوحده تحقيقه.<sup>(16)</sup> و هذا التعريف يفترض التواجد في إطار سوق تنافسية و لكن مع مراعاة انشغالات أخرى اجتماعية و بيئية و غيرها مما يعتبر من صميم أهداف العمل السياسي. كما ينطلق هذا التعريف من مقارنة تفترض أن المنافسة تعني الأشخاص الخاصة، أما الضبط فتختص به الأشخاص العامة، و هذا الأمر أصبح من الماضي، إذ أن الاتجاهات الحديثة تجاوزته. و لما كان قانون المنافسة على سبيل المثال يهدف إلى ضمان احترام قواعد اللعب التنافسية، بحيث يعمل على “إعادة إلى النظام المعتاد لقانون العرض و الطلب التصرفات التي تنحرف عنه“.<sup>(17)</sup> فكثيرا ما تكتسي نشاطات مجلس المنافسة صبغة علاجية بحيث يسعى إلى تفادي هيمنة متعامل واحد على السوق، و يعمل على بسط قدرة تنافسية ممكنة بين المتعاملين الاقتصاديين مهما كانت العراقيل التي قد تعيق دخول متعامل جديد و قدرته على المنافسة لمتعامل يحتكر فعليا السوق. و عليه ومن حيث الهدف، فإن عملية الضبط بفضل التدابير المسبقة للمراقبة تسعى إلى التنبؤ بالانحراف أو التعسف في السوق قبل وقوعه، أما قانون المنافسة فهو من حيث المبدأ يمارس سلطة رقابة بعدية تتركس أهداف السلطات العمومية التي يتعين على الأعوان مراعاتها “لضمان الشفافية، التوازن و المساواة بين الأعوان في مختلف مجالات النشاط الاقتصادي.<sup>(18)</sup> و على العموم فإن المشرع الجزائري منح سلطات الضبط المعتمدة صلاحيات اتخاذ القرارات بكل سيادة و فوضها بعض من امتيازات السلطات العمومية بشكل جزئي في نطاق اختصاص نوعي محدود. و تجدر الإشارة إلى أن هذا التفويض كان في نطاق القانون الفرنسي بموافقة المجلس الدستوري و هو الأمر الذي تفتقد إليه التجربة الجزائرية. و يهدف هذا التفويض إلى تفادي بعض عيوب الإدارة و بيروقراطيتها و التخفيف من أعبائها الكثيرة المتزايدة، إذ تتميز هذه المؤسسات الجديدة بالسرعة و الفعالية نظرا لقربها من الميدان و تخصصها في مجال معين و تركيبها التي تسعى إلى التوفيق بين أهمية التمثيل المهني فيها و ضرورة ضمان استقلاليتها بحيث تكون بمنأى عن ضغوط و تأثيرات المقاولات الخاضعة لرقابتها. و هذا يجعل منها خيار ممكن يتمشى و ديناميكية الاقتصاد و أحسن حل لبيروقراطية الإدارة. و بهذا الخصوص يقول أحد الفقهاء : “ أكثر قربا لكن بدون هيمنة، هذه هي المعادلة التي تتطلب قواعد متينة للتدخل و انتباه دائم من طرف سلطات الضبط.<sup>(19)</sup>

### أهم وظائف الهيئات الادارية المستقلة:

تجمع السلطات الإدارية المستقلة وظائف عديدة بهدف تمكينها من أداء دورها بفعالية، و لأجل مواكبة ديناميكية النشاط الإقتصادي اعتمادا على مبدأ المنافسة الحرة، إذ أن “ نجاح سلطة الضبط في أداء مهامها يتطلب منحها سلطات مختلفة و متوازنة : مراقبة دائمة، قدرة على إجراء التحقيقات، تكييف فوري ممكن دائما و إصدار القرارات الفردية أو الجماعية و حق النطق بالعقوبات. و بما أن هذه الهيئات متعددة و مختلفة فإنه يصعب عمليا استعراض مهامها. لكن يمكن إجمالاً تقسيمها إلى وظائف عادية “غير قضائية“.<sup>(20)</sup>

## أولاً: الوظائف العادية لمجلس المنافسة:

خص المشرع مجلس المنافسة بوظائف مختلفة لتمكينه من أداء مهامه بفعالية، فالمجلس هو "هيئة مستقلة مختصة في تحليل و ضبط سير المنافسة في السوق من أجل حماية النظام العام الإقتصادي".<sup>(21)</sup> ومنه فإن الوظائف العادية لمجلس المنافسة هي تلك المهام الدائمة التي يمارسها من تلقاء نفسه بهدف ترقية المنافسة و حمايتها بحسب النص المنشأ له، و هذا يتطلب فتح على المنافسة مجالات النشاط الإقتصادي التي ما زال يحتكرها متعامل تاريخي، و فرض رقابة على السوق و حق التدخل لفرض النظام التنافسي فيه. و بصيغة أخرى معالجة الممارسات المنافية للمنافسة. و مجلس المنافسة ليس المتدخل الوحيد بل هو حلقة في سلسلة مترابطة، لهذا فهو يحتاج إلى التعاون و التشاور مع بقية المتدخلين، و بناء عليه خصه المشرع بوظيفة إستشارية نتعرض لها أولاً قبل التفصيل في وظيفة ضبط السوق و مراقبتها.<sup>(22)</sup>

تنص المادة 19 من الأمر 06.95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) على الإستشارة من قبل السلطة التشريعية فيما يخص إقتراح القوانين و مشاريع القوانين حول كل مسألة ترتبط بالمنافسة و هي ليست إجبارية إذ عبر عنها المشرع بعبارة "يمكن". و إقتراح القوانين لا يعني أن لمجلس المنافسة دور تشريعي بل هو من قبل قدرة السلطة التنفيذية على إقتراح مشاريع القوانين، و لا يفوتنا أن نلاحظ أن أغلب القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية مصدرها مشاريع قوانين تقترحها الحكومة. و عليه فلا نرى أي دور تشريعي لمجلس المنافسة و إنما تكون إستشارته من قبل الهيئة التشريعية بصدد طلب الخبرة، بإعتباره مختصا و له من الدراية في مجال اختصاصه ما لا تملكه الهيئة التشريعية. كما حددت المادة 19 سالفه الذكر الأطراف المعنية باستشارة المجلس و هي الحكومة، الجماعات المحلية، المؤسسات الإقتصادية و المالية، و قد وردت نفس التدابير في نص المادة 35 من الأمر 03.03 الحالي مع ملاحظة إسقاط النص الذي يجيز للهيئة التشريعية طلب رأي المجلس.<sup>(23)</sup> و من جهتها تنص المادة 20 من الأمر 06.95 على الحالات التي تكون فيها إستشارة مجلس المنافسة وجوبا و هي حول كل مشروع تنظيمي له إرتباط بالمنافسة أو يهدف على الخصوص إلى : إخضاع ممارسة مهنة أو دخول السوق إلى قيود من ناحية الكم، وضع رسوم خاصة في بعض المناطق أو النشاطات، فرض شروط خاصة لمباشرة نشاطات الإنتاج التوزيع و الخدمات، تحديد ممارسات موحدة في ميدان البيع. و قد حافظ المشرع على كل هذه التدابير في نص المادة 36 من التشريع الجديد، مع ملاحظة إسقاط كلمة (وجوبا) التي تضمنتها المادة 20 من التشريع السابق، فهل نفهم من هذا أن الحكومة تستطيع ألا تستشير المجلس حول مشاريع النصوص التنظيمية ذات العلاقة بالمنافسة؟ و الإجابة تكون بنعم لأنه إذا لم تكن الإستشارة وجوبا فسوف تكون إختياريا. و هذا معناه أن المشرع قد ترك مكانا للغموض بشكل مقصود لصالح السلطة التنفيذية، خاصة و أن هذا الأمر مصدره مشروع قانون للحكومة صدر في شكل أمر رئاسي صادق عليه البرلمان بغرفتيه بدون تعديل أو إثراء بما يعتبر استقالة وظيفية للهيئة التشريعية.<sup>(24)</sup> و من جهة أخرى يعتبر مجلس المنافسة هو المكلف بمهمة عامة لضبط النشاطات الإقتصادية الإنتاجية و التوزيعية، أي إخضاع السوق للمبدأ الأساسي الذي يقوم عليه نظام إقتصاد السوق ألا و هو حرية المنافسة، فيقوم بمراقبة السلوكات التي تمس بهذا المبدأ مثل الإتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة، و يمكنه الموافقة على الإتفاقات التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى نمو إقتصادي أو تكنولوجي أو تساهم في إمتصاص البطالة أو التي تسمح

للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أن تضمن لها مكانة تنافسية في السوق، بموجب المادة 09 من الأمر 03.03، وهو ما يعطي للمجلس سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض هذه الاتفاقات. كما أن المجلس يختص بالنظر في مشاريع التجميع الإقتصادي خاصة إذا كانت تهدف إلى تعزيز وضعية هيمنة على السوق، و له أن يمنع أو يقر هذه المشاريع، و في حالة الموافقة فإن له أن يقترح بل يفرض شروطا من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة وفق أحكام المادتين 17 و 19 من الأمر.<sup>(25)</sup> وللمجلس المنافسة إختصاص عام للقيام بتحقيقات تخص شروط تطبيق النصوص التشريعية أو التنظيمية ذات العلاقة بالمنافسة، و إذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص ترتبت عليه قيود على المنافسة فإنه يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود حسب تدابير المادة 37 من الأمر 03.03. ومن جهته فإن آخر تعديل لقانون المنافسة [41] وسع من نطاق إختصاص المجلس إلى النشاطات الفلاحية الصيد و تربية المواشي الصناعات التقليدية و الخدمات و البيع بالجملة ... و هذا مهما كانت الجهات الصادرة عنها. و لا يفوتنا أن نشير إلى مهمة أخرى يتكفل بها المجلس ألا وهي توطيد علاقات التعاون و التشاور على الصعيد الوطني مع سلطات الضبط الأخرى، وكذلك على الصعيد الدولي مع الهيئات الأجنبية المختصة في المنافسة وفق ما تنص عليه المادة 39 و ما يليها و التي تحدد شروط التعاون الدولي. و على العموم فإن هذه هي أهم الوظائف العادية لمجلس المنافسة و هي في مجملها مهام إدارية تدخل في إطار سلطات الضبط الإداري المعروفة في أبجديات النشاط الإداري.<sup>(26)</sup>

### ثانيا : الوظائف الجزائية:

نص الأمر 06.95 في الفصل الثالث المعنون المخالفات و العقوبات على مختلف المخالفات التي تشكل أساسا للوظيفة الجزائية لمجلس المنافسة و هذا إبتداء من المادة 61 إلى المادة 94، وهي في عمومها نفس المخالفات بإختلاف بسيط في العقوبات المنصوص عليها في الأمر 03.03 ضمن تدابير المواد 56 إلى 62 في الفصل الرابع المعنون العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات. هذا وتعتبر الوظيفة الجزائية ثورة على النظم الكلاسيكية و بمثابة إختراع قانون جزائي للأعمال، فهي أخطر وظيفة يمارسها مجلس المنافسة و هي وظيفة القاضي الجزائي في الأصل. فما الذي أعطى هذا الحق لمجلس المنافسة؟ إنتهى الإجتهد القضائي المتوج بمجلس الدولة في فرنسا إلى أهمية خلق قواعد إختصاص لبعض سلطات الضبط الإقتصادي المستقلة، و هذا تكريسا لمبدأ الإقتصاد الرأسمالي وضرورة نزع الدولة ليدها عن النشاط الإقتصادي، فلجأ المشرع الفرنسي إلى توزيع مختلف النشاطات الإقتصادية المهمة و كذا مجال حقوق الإنسان على هيئات إدارية مستقلة مع منحها تفويضا لصلاحيات هامة و مختلفة ورتتها من إمتيازات السلطات العمومية، يتم بمقتضاها تجميع هيكل قانوني متناسق يسمح لها بالتحري عن المخالفات من تلقاء نفسها أو بإخطار من جهات ذات علاقة بقطاع النشاط المعني و التحقيق في الجرائم و المعاقبة عليها بإتباع إجراءات معينة مع تقديم الضمانات اللازمة بدون اللجوء إلى جهات أجنبية سواء إدارية أو قضائية، و بناءا عليه منح المشرع الفرنسي صلاحيات مماثلة لمجلس المنافسة.<sup>(27)</sup> و لم يزد المشرع الجزائري شيئا على تبني النصوص الفرنسية ضمن المنظومة القانونية الوطنية، و من هذا المنطلق تقرر لصالح مجلس المنافسة تسليط عقوبات غير سالبة للحرية على كل شخص طبيعي أو معنوي يقع تحت طائلة الممارسات المنافية للمنافسة وفق أحكام المواد 13 و 14 من أمر 06.95 الملغى و المادتين 82 و 83 منه و بالنسبة للأمر 03.03 فالمواد 58

إلى 62. و قبل النص على العقوبات فغني عن القول أن كلا من الأمرين المذكورين ينصان على الممارسات و الأفعال المنافية للمنافسة وهي بمثابة الجرائم المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات. و لما كان أمر ضبط الجريمة الإقتصادية يشترك فيه عدة أطراف، فإن تكييفها و العقوبة المنجزة عنها هي أمور تختص بها سلطة الضبط المعنية بنوع النشاط و مجلس المنافسة الذي يمكن أن يمتد إختصاصه و يتداخل مع بقية السلطات الأخرى بحسب طبيعة موضوعه، إذ أن مبدأ المنافسة مكرس في كل القطاعات، و من هنا يمكننا أن نقارن بين هذا الدور للمجلس و دور القاضي. و لكن السؤال المهم هو: ألا يعتبر منح صلاحيات عقابية لمجلس المنافسة تعديا على دور القاضي الجزائري.<sup>(28)</sup>

تصعب الإجابة على هذا السؤال في ظل التشريع الجزائري، و هذا نظرا لإتباع المشرع الجزائري أسلوب حرق المراحل و القفز على الخطوات المنطقية التي يفترض أن يسلكها القانون في تطوره، لأن القانون كغيره من العلوم الإجتماعية يتأثر بعوامل عديدة إجتماعية و سياسية و ثقافية، تلعب هذه العوامل دورا حاسما في توجيه تطوره و في صياغة قواعده و تكوين مؤسساته و أدواته التنفيذية. و هذا خلافا لما يحدث في البيئة الفرنسية مثلا أين تلعب المؤسسات أدوارها المقررة لها كل في مجال إختصاصه، فيتدخل النواب عند اللزوم و المجلس الدستوري و كذا مجلس الدولة، وكل هذا موازاة مع الجدال الفقهي المستمر و الذي يؤدي في نهاية الأمر إلى الوصول إلى إجتهادات فقهية و قضائية تجد طريقها إلى التجسيد عبر قواعد تشريعية.<sup>(29)</sup> وبهذا الصدد تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في أكثر من مناسبة ليؤسس لصالح هيئات الضبط نظاما عقابيا لا يتعارض مع دور القاضي الجزائري و لا يتعدى على صلاحياته بقدر ما يكمله و يتعاون معه، فأكد في قرار له أن المبادئ الدستورية التي تأسس للإجراءات الجزائية يجب أن تمتد إلى أي إجراءات أو تدابير ذات طبيعة جزائية حتى مع إجازة المشرع لسلطة غير قضائية النطق بها. لكن مع شروط حصرية هي: ألا تكون العقوبات المقررة سالبة للحرية، و لا تمنح لها صلاحيات جزائية إلا في نطاق ضيق بما يسمح لها بأداء دورها المقرر قانونا. و يجب أن يكون النطق بالعقوبات عبر إجراءات قانونية تضمن حماية الحقوق الأساسية و الحريات المكفولة دستوريا.<sup>(30)</sup> وإذا أردنا مقارنة مجلس المنافسة باللجنة البنكية المستحدثة بموجب قانون سنة 1990، فإن الأخيرة تمتع بإزدواج وظيفي بحيث أنها أثناء قيامها بمهام مراقبة البنوك و المؤسسات المالية فإنها تقوم بعمل إداري مثل توجيه الإنذار و إتخاذ تدابير احترازية، أما أثناء تطبيقها للقواعد و الإجراءات التأديبية فهي تمارس عملا قضائيا، و قد تبنى المشرع الفرنسي هذا الأمر فاعتبر اللجنة البنكية هيئة قضاء إداري و هذا بمناسبة تطبيقها لتدابير المادة (L.613.21) و عليه فإن مجلس الدولة الفرنسي أخضع الإجراءات أمامها إلى المبادئ الأساسية التي تحكم الهيئات القضائية أي : إحترام حقوق الدفاع، وحدة و عدم تجزئة القرار.<sup>(31)</sup> ومن جهتها فإن سلطة ضبط البريد و الإتصالات تتجلى فيها بوضوح صفة الإزدواجية الوظيفية من خلال تدابير القانون المتعلق بها. خاصة منه المادة 13، لكن الصفة الإدارية جالية أكثر خاصة في جانبها الوظيفي، مثل النص على منح ترخيصات الإستغلال و السهر على وجود منافسة فعلية، تخطيط و تسيير و تخصيص و مراقبة إستعمال الدببات، المصادقة على عروض التوصيل البيني و إعداد مخطط وطني للترقيم و غيرها من المهام الإدارية المكلفة بها، فإذا استثنينا الفقرتين 8 و 9 من المادة المذكورة أعلاه و اللتان تخصان الفصل في المنازعات و التحكيم، فإن بقية المهام تعتبر إدارية. و تخضع سلطة ضبط البريد و الإتصالات



لرقابة مجلس الدولة للطعن في قراراتها، و ليس للطعن أثر موقوف بحسب نص المادة 17 من هذا القانون. (32) ومما تقدم فإن السلطات الإدارية المستقلة تتميز بإزدواج وظيفي، فهي تمارس عملا إداريا أثناء أدائها لمهام ضبط السوق النظر في مشاريع التركيز، وتؤدي كذلك عملا قضائيا أثناء ممارستها لسلطاتها التأديبية و نطقها بالعقوبات المقررة قانونا. و بهذا الصدد يضرب لنا مجموعة من الفقهاء مثلا يشبه حالة مجلس المنافسة، ألا و هو إنعقاد مجلس ذو صبغة مهنية حسب ما هو مقرر في برنامجه لدراسة السير العادي للمهنة فمقرراته تكون إدارية، أما تناول هذا المجلس لقضية تأديبية لأحد منتسبيه فقراره يعتبر ذو طبيعة قضائية. و قريبا من ذلك إعتبر مجلس الدولة في قراراته له أن المجلس الأعلى للقضاء هو سلطة إدارية مركزية، لكن هذا الرأي لا يصمد في حالة إنعقاد المجلس في جلسة تأديبية، ففي هذه الحالة تتوفر فيه كل الشروط التي تعطيه الصفة القضائية بحيث أن قراراته تقبل الإستئناف لا الطعن بالنقض، وهذا ما نص عليه القانون الأساسي للقضاة رقم 11.04 الصادر في 06 سبتمبر 2004، خلافا لما كان عليه الوضع في ظل القانون الأساسي القديم الذي ينص في المادة 99 أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في القضايا التأديبية لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن فيها. (33)

### الخاتمة:

في الأخير ما يمكن استخلاصه من خلال هيكلية السلطات الإدارية المستقلة أنها كسلطات إدارية مستقلة أقر لها المشرع هيكلها كالجانب لمجلس الإدارة والأمانة العامة والتي يتم تحديدها بواسطة لوائح صادرة عن مجلس الإدارة والتي تحدد التنظيم العامل لسلطة المستقلة، وبهذا الصدد نجد الوكالتين المنجمتين إلا أنها لم تصدر أي لائحة أو نظام يبين الهياكل التابعة لمجلس الإدارة والأمانة العامة، وكذلك فيما يخص تنظيمها وسيرها وهذا التأخر في وضع هذه الهياكل لا يسمح بأية فعالية لهذه الأجهزة في ضبط مجال المناجم. ومن هنا نستخلص نقص الهياكل حيث نجد مصلحة واحدة تتولى عدة مهام بل أكثر من ذلك، قد توجد مهام كمهمة تلقي الشكاوي والقيام بالتحقيقات لا نجد مصلحة مختصة بها، وهو الأمر بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وهذا يؤثر على السير الحسن لسوق البورصة وشفافية المعاملات التي تتم على مستواها.

كما نشير في الأخير إلى أن هيكلية السلطات الإدارية المستقلة توحى بإضفاء الطابع الإداري عليها، كونها تخضع في تسييرها الإداري إلى نفس الأقسام التي تخضع لها مختلف الإدارات العادية، فهي تتضمن مديرين ومصالح إدارية تقنية وبالتالي يستعيد الطابع القضائي أو شبه القضائي للسلطات الإدارية المستقلة في هذا الجانب.

### النتائج:

ينبغي أن تكون إجراءات الفصل في النزاعات الانتخابية في متناول الأيدي من ناحية الوقت، والمسافة، والتكلفة، وأن تكون شاملة، بحيث يستطيع كل المواطنين والمرشحين والاحزاب والتجمعات السياسية أن تقدم طعونها في الانتخابات، من دون أي تمييز على أساس الجنس أو العرق البشري. كما ينبغي أن تتاح إمكانية الحصول على أساس المزاي والأسس الموضوعية للنزاع بصورة فعالة وعلى قرار الحكم مبني جناح السرعة، دون شروط إجرائية مسبقة أو متطلبات أو عقبات غير مبررة. إمكانية انتهاك حقوقه في العملية الانتخابية، أو يجد نفسه دون أحد أن يتحمل مس حماية أو

غير قادر على الدفاع عن حقوقه المعترف بها في القانون ا عندما ت هذه الحقوق وتتأثر بصورة سلبية بفعل سلطة ما أو أية جهة أخرى.

إن حق الانسان في الحصول على وسيلة انتصاف فعالة أمام محكمة قائمة بصورة مستقلة في ضوء أي انتقاص من حقوقه منصوص عليه في العديد من المواثيق الدولية لحقوق الانسان والغالبية العظمى من دساتير الدول الديمقراطية. وبالإضافة إلى ذلك، بما فيه فإنه إذا لم يكن الحق الأساسي في الاحتكام إلى نظام عدالة انتخابية مضمونا الكفاية، على الصعيد المحلي، في ولاية معينة.

إن من الممكن اللجوء إلى الهيئات الدولية المنصوص عليها في المواثيق الدولية لحقوق الانسان والاتفاقيات التي تكون الدولة طرفا فيها، على أساس من مبادئ التبعية والتكامل.

### التوصيات:

- إنشاء وتحديث سجل الناخبين بالتعاون والتنسيق مع مكاتب الاقاليم والمحافظات.
- تنظيم سجل الكياناتالسياسية والمصادقة عليها لغرض خوض الانتخابات.
- تنظيم سجل قوائم المرشحينلانتخابات والمصادقة عليها.
- اعتماد مراقبي الانتخابات ووكلاء الكيانات السياسية وممثلي الإعلام.
- البت في الشكاوى والطعون الانتخابية كافة وتكون قراراتها قابلة للطعن امام هيئة قضائية تمييزية مختصة.
- المصادقة على اجراءات العد والفرز.
- اعلان النتائج النهائية للانتخاباتوالاستفتاءات العامة بعد المصادقة عليها من الجهات القضائية المختصة باستثناء نتائج انتخابات مجلس النواب،التي تصادق عليها المحكمة الاتحادية العليا.
- وضع الانظمة والتعليمات التي تحفظ للعملية الانتخابية نزاهتها. المصادقة على هيكلية الادارة الانتخابية والتعيينات في المناصب العليا.
- رسم السياسات المالية للمفوضية.

## المراجع:

- (1) أحمد العزيمي، البناء المؤسسي ومخاطر الاستقلال المالي والاداري، من منشورات الانترنت، [www.26sep.net/newsweekarticle/net](http://www.26sep.net/newsweekarticle/net)
- (2) اخضاري أعمر، اجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، ملتقى وطني حول سلطات الضبط في الجزائر، جامعة بجاية 2007.
- (3) أودينا دية، صلاحيا تسلطة الضبط فيمجالا لتأمين، مداخلة ضمنا ملتقما لو طنيحو لسلطا تا لضبط، جامعة بجاية، سنة 2007م.
- (4) بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الامور الادارية نمطابععمارقرفي، باتنة
- (5) بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الامور الادارية نمطابععمارقرفي، مرجع سابق .
- (6) بوجمين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2006م.
- (7) جورج قوديل يبار، القانون الاداري، ج2، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
- (8) حبيب الهرمزي، الرقابة علي المؤسسات العامة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1977م.
- (9) حميد طارش الساعد، الاطر الدستورية والقانونية للهيئات المستقلة - من منشورات الانترنت، [www.albabaa.com](http://www.albabaa.com)
- (10) د. صلاح الدين الناهي، الرقابة المالية العليا وديوان الرقابة المالية، دار الحرية للطباعة، بغداد.
- (11) د. عبدالسلام بدوي، الرقابة علي المؤسسات العامة، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة.
- (12) د. عوف محمد الكفراوي، الرقابة المالية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية .
- (13) طارق عبدالرسول، استقلال القضاء ومكافحة الفساد السياسي والاداري والمالي، بحث منشور في مجلة النزهة والشفافية للبحوث والدراسات، السنة الاولى، العدد الثاني، حزيران، 2010م.
- (14) عبدالغني سيوني عبد الله، القضاء الاداري، طبعة 1946م.
- (15) عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، صور للنشر والتوزيع، 2009 م.
- (16) عمار عوادي، نظرية المسؤولية الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، سنة 2004م.
- (17) القاضي وائل عبداللطيف الفضل، دساتير الدولة، دار النهضة.
- (18) لحسن بن الشيخ أمملويا: الملتقى في قضاء الاستعجال الاداري، دارهومة.
- (19) ليلى ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في الجزائر، جامعة بجاية.
- (20) مجلة الادارة، المدرسة العليا للادارة، العدد 1 لسنة 199
- (21) منى بالطرش، السلطات الادارية المستقلة في المجال المصري، وجه جديد لدور الدولة، مجلة الادارة، 2002 عدد 2.
- (22) نوارة حسين، الابعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، 2007م.

- (23) ياسين ميسر عزيز علي العباسي، (انتخاب، دستور، سياسة) كلية القانون، جامعة نولج، أربيل، إقليم كوردستان العراق، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، أبريل 12, 2018م.
- (24) GUEDON, J-M, les autorités administratives indépendantes, LGDJ, PARIS 1991. P49
- (25) KHELLOUFI Rachid , les institutions de régulation en droit algérien. Revue IDARA .n spéciale. 2004.n02
- (26) Zouaimia Rachid, op cit , p25..

## المصادر والمراجع:

1. ouaimiaRarachid, op cit , p25. .
2. 2006 ، ص 59
3. GUEDON, J-M, les autorités administratives indépendantes, LGDJ, PARIS 1991. P49
4. 2002 عدد 2 ، ص 81.
5. 1946 ، ص 574
6. 2009 ، ص 176.
- 7.
8. الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007 ص 66
9. 189
10. الضبط، جامعة بجاية، سنة 2007 ، ص 134.
11. 217
12. 2، سنة 2004 ، ص 114.
13. حول سلطات الضبط في الجزائر، . جامعة بجاية، ص 2
14. الجزائر، جامعة بجاية 2007 ، ص 260.
15. 276
16. 36
17. 202
18. 1 لسنة 199
19. n spéciale.2004.n02
20. 41
21. 91
22. ص 10.
23. 155.
- ص 20.

.23	.24
.69 / 1977	.25
	.26
.12	النزهة والشفافية للبحوث والدراسات ، السنة الاولى ، العدد الثاني ، حزيران، 2010م، ص12.
.28	.27
.145	.28
.72	.29
	.30
	<a href="http://www.26sep.net/newsweekarticle">www.26sep.net/newsweekarticle</a>
.149	.31
2، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر	.32
	والتوزيع ، بيروت ، 2008 ، ص 241.
www.	.33
	<a href="http://albabaa.com">albabaa.com</a>

# حق المتهم في الصمت

باحث - العراق

أ. فوز جبير قتيبان

كلية القانون- جامعة الجزيرة

د. يوسف زكريا أرباب عيسى

## مستخلص:

الهدف من الدراسة توضيح حق المتهم في الصمت ، من خلال توضيح هذا الحق وفق الأسس القانونية ، تتبع أهمية الدراسة من كونها تناقش حقاً أصيلاً للمتهم يجب مراعاته ، المنهج المستخدم في الدراسة المنهج المقارن والمنهج التحليلي بغية الوصول إلى نتائج ، والتي منها حق المتهم في الصمت حق كلفه له القانون .

## Abstract:

The aim of the study is to clarify the accused's right to silence, by clarifying this right according to the legal foundations. The importance of the study stems from the fact that it discusses an original right of the accused that must be taken into consideration. The method used in the study is the comparative method and the analytical method in order to reach results, including the right of the accused to remain silent. Law mandated him.

## المقدمة :

يحرص قانون الإجراءات الجزائية علي مراعاة مبدأ الملائمة بين مصلحتين هما ضمان الحرية الفردية تطبيقاً لمبدأ أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته ولا يكون ذلك إلا من خلال حكم قضائي قطعي ، وضمان فاعلية قانون العقوبات في حمايته للحقوق والمصالح الاجتماعية من الاعتداء ، بوضعه موضع التنفيذ من خلال إجراءات قانونية صحيحة وسليمة . ويجب يمكن للقانون الإجرائي الجزائي أن يحقق الهدف منه ، واستناداً الي قرينة البراءة ، أن تحكم قواعده مبادئ معينة وأساسية اتفقت عليها جميع التشريعات ، وذلك بأن تضع نصب أعينها دوماً احترام حرية الفرد ، وإذا مالزم أن تمس هذه الحرية ، فلا يكون ذلك إلا بالقدر اللازم والضروري بغية الوصول إلى الغرض من الإجراء الذي يمس هذه الحرية ، إذ يجري تغليب المصلحة العامة علي مصلحة الفرد في مثل تلك الأحوال. فإذا كان القانون يمنح السلطات العامة عدة امتيازات في مواجهة المتهم من أجل الوصول إلي الحقيقة وتحقيق العدالة ، فإنه في مقابل ذلك يوفر للمتهم ضمانات وحقوق تمكنه من مواجهة امتيازات السلطات العامة ، ولعل من أبرز هذه الضمانات والحقوق هي حق الدفاع وقرينة البراءة ، وهذه القرينة تعني افتراض البراءة للمتهم مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله ومهما كان وزن الأدلة التي تحيطه. وهي التي تحكم قواعد الإثبات في المواد الجزائية ، ومن ثم فإن البراءة

تتقل عبء الإثبات على عاتق سلطات التحقيق وتعفي المتهم من إثبات براءته، ويترتب على ذلك أن للمتهم الحق في عدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه والتزام الصمت ولا يعد سكوته قرينة ضده. لذلك فإن حق المتهم في الصمت - قد ارتأينا أن يكون موضوع الورقة- هو حق مقرر في مواجهة سلطات التحقيق، إلا هذا الحق يحتاج بدوره إلى ضمانات توفر للمتهم الاطمئنان في ممارسته وتحميه من انتهاك سلطات التحقيق لهذا الحق. على أن حق المتهم في الصمت ليس مطلقاً إذ أن بعض الإجراءات تفرض مشاركة المتهم فيه أو عدم التزام الصمت.

### إشكالية البحث:

تتركز إشكالية البحث حول الضمانات التي يمكن أن يوفرها القانون للمتهم من أجل ممارسة حقه في الصمت وتحقيق الغاية، فضلاً عن رسم حدود هذا الحق من خلال الموازنة بين جانب المتهم في عدم الإدلاء بأي معلومات تدينه وجانب المصلحة العامة في ضرورة استفتاء الدعوى إطارها الشكلي والعلمي بعناصرها.

### منهجية البحث:

تقوم على المنهج المقارن من خلال المقارنة بين القوانين العربية والأجنبية المتيسرة وكذلك الآراء الفقهية في بعض المسائل، والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ومناقشتها.

### ماهية حق المتهم في الصمت:

حق في الصمت مقرر للشخص الذي يوصف بـ (المتهم) دون غيره من أشخاص وأطراف الدعوى الجزائية، لذا لا بد أن نتعرف أولاً على المتهم ثم نوضح بعد ذلك مفهوم الحق في الصمت ومدى الاعتراف بهذا الحق في الأنظمة التشريعية المختلفة، لذا يقتضي تقسيم المبحث إلى ثالث مطالب كالآتي:

### التعريف بالمتهم:

الاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص، ذلك أن الأصل في الإنسان البراءة، وهذا يعني أن هذا الوصف الطارئ للشخص يتمثل مرحلة وقتية تتوسط بين وصف البراءة والإدانة، وهذا الوصف أما أن يزول فيعود الشخص إلى أصله وفي البراءة أو يتغير إلى الإدانة عند ثبوت التهمة. والشخص الذي يوصف بهذا الوصف الطارئ (الاتهام) يعد متهماً، والمتهم لغةً من التهمة وأصلها الوهمة من الوهم، والتهمة ظن والجمع تهم وأيهم والرجل واتهمته وأوهمه: أدخل عليه التهمة أي ما يتهم به، واتهم هو فهو متهم وتهم واتهم الرجل إذا صارت به الريبة، واتهمته ظننت فيه ما نسب إليه<sup>(1)</sup>.

**ومن الناحية القانونية:** فقد عرفه البعض: (المتهم هو كل شخص تثور ضده شبهات بارتكابه فعلاً إجرامياً، فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقدير البراءة أو الإدانة)<sup>(2)</sup>. وعلى الرغم من أهمية هذا المصطلح (المتهم) فإن التشريعات في مختلف الدول لم تعط الأمر عناية الكافية التي يستحقها، كما واختلفت التشريعات بخصوص المرحلة التي يبدأ فيها الاتهام.

ففي المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يعد المدعي عليه في الدعوى الحق العام هو المشتكي عليه، وهو الشخص الذي تقام الدعوى ضده. ويسمى متهماً إن اتهم بجناية وصدر قرار إتهام بذلك، وإذا ظن فيه بجنحة فيسمى ظنيماً وصدر قرار ظن بذلك<sup>(3)</sup>، وأشارت المادة (8) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني إلى أن «كل شخص تقام عليه الدعوى جزائية تسمى متهماً».



أما ما يميز المشتبه فيه عن المتهم فيرى عدد من الفقهاء أن الفارق بينهما هو في قيمة الشبهات والأدلة الموجهة إليه ، فإذا وصلت إلي حد الشك في إسناد التهمة إليه كان متهماً أما إذا كانت من الضعف والبساطة حيث لا ترجح معها الاتهام فيكون الشخص في موضع الاشتباه<sup>1</sup>.

أما المشرع العراقي فإنه لم يعط تعريفًا للمتهم ولكنه أخذ بمبدأ الاتهام ابتداءً سواء كان ذلك في دور التحري عن الجرائم، أي مرحلة جمع الاستدلالات التي يتناولها عضو الضبط القضائي ، أو في مرحلة التحقيق الذي يجريه المحقق تحت إشراف قاضي التحقيق ، ففي مرحلة التحري عن الجرائم وجمع الأدلة ذكرت أحكام المادة 43 من قانون أصول المحاكمات الجزائية عبارة «..... ويسأل المتهم عن التهمة المنسدة إليه .....» أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فقد تطرقت أحكام المواد 50-57 إلى مصطلح ( المتهم ) في كافة مراحل التحقيق . وبهذا فإن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لا يفرق بين المتهم والمشتبه فيه ، فهو يأخذ بالمفهوم الواسع للمتهم ، إذ أن المتهم يوصف بهذه الصفة في جميع المراحل قبل وبعد إقامة الدعوى ولحين إصدار حكم قضائي بالإدانة أو البراءة ، وهذا بخلاف بعض القوانين الأخرى التي تأخذ بالمفهوم الضيق للمتهم إذ يعد الشخص مشتبه به في مرحلة جمع الاستدلالات ولم تحرك الدعوى الجزائية ضده ، بالاشتباه مرحلة سابقة علي الاتهام<sup>2</sup>.

ومن جانب آخر فإن المتهم يختلف عن المحكوك في أن هذا الأخير قد بوشرت ضده الإجراءات الجزائية وصدر عليه حكم بالإدانة ، فالمتهم يختلف عن المحكوم عليه من حيث المركز القانوني مرجعه إلى أن الأول دون الثاني يستفيد من قرينة البراءة<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لموقف القضاء من تعريف المتهم فقد قضت محكمة النقض المصرية « أن المتهم في حكم الفقرة الأولى من المادة 126 من قانون العقوبات ، هو كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأمور بالضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى<sup>1</sup> . وواضح أن القضاء المصري يؤيد الاتجاه الذي يأخذ بالمفهوم الواسع للمتهم ، إذ أن في ذلك ضمان لحقوق الشخص المتهم بجريمة منذ مرحلة التحري وجمع الأدلة كعدم التعرض له أو تعذيبه أو استعمال القسوة معه من قبل عضو الضبط القضائي، إذ أن هذه الأفعال مجرمة بموجب قانون العقوبات<sup>2</sup>.

### مفهوم حق المتهم في الصمت:

لم يعد المتهم الموضوع السلبي لإجراءات الجزائية تنصب عليه أعمال القسر والإكراه التي تباشره السلطات العامة وتهدف عن طريقها إلى انتزاع الحقيقة في صورة الاعتراف بالجريمة ، وإنما صار المتهم - في التشريعات الحديثة - أحد أطراف الدعوى الجزائية ، وله بهذه الصفة حقوق إجرائية يستمدّها من القانون مباشرة ، وإن جوهر هذه الحقوق هو حقه في أن يبدي دفاعه علي النحو الذي يقدر أنه ادعي إلى مصلحته، ويعني بذلك أنه له حرية الكلام<sup>(4)</sup>.

ويشمل حق المتهم في حرية الكلام في التعبير عن وجهة نظره ومناقشة الشهود وحقه في عدم الكلام، أي التزام الصمت ، ويعني هذا الحق حرية الشخص المتهم في الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة أو الإمتناع عن الإجابة ، إذ أن القاعدة هي عدم إجبار الشخص على الكلام بأي وسيلة ، لأن هذا حق من حقوق الإنسان، ومن ثم لا يجوز لأي جهة مخالفته بالاعتداء على الشخص وحمله على الإجابة عن الأسئلة<sup>2</sup>، كما أن للمتهم

عدم الاستمرار في الإجابة حتى لو أجاب على بعض منها، كما أن له الحق في اختيار الوقت الذي يراه مناسباً فضلاً عن الطريقة التي يبدي بها دفاعه<sup>(3)</sup>. وحق المتهم في الصمت إنما يأتي إعمالاً لقريضة البراءة ونتيجة من نتائجها، هذه القريضة التي تفترض بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، ولأن هذه القريضة تبقى قائماً وتفرض نفسه على جميع إجراءات الدعوى، وكنتيجة لذلك، لا يطلب من المتهم تقديم أي دليل لكي ينفي التهمة المنسوب إليه، أي أنه غير مطالب بإثبات براءته القائمة أصلاً بمقتضى قريضة البراءة، وعليه فإن الغال في الفقه يؤيد منح المتهم الحرية الكاملة في إيذاء أي أقوال، وله الحق في أن يلتزم الصمت. وهذا الحق مقرر لجميع المتهمين سواء كان المتهم مبتدأ أم من أرباب السوابق، وسواء كان من طائفة المجرمين بالتكوين أم من طائفة المجرمين بالصدفة، فالمتهم أياً كان هو شخص إجرائي وليس مجرد موضوع إجرائي، ومن ثم لا يمكن إزالة هذه الصفة عنه أو حرمانه من الحماية التي تقرها القواعد الأساسية في القانون لأطراف أو أشخاص الدعوى<sup>(5)</sup>.

لكن ما الدوافع والأسباب الكامنة وراء صمت المتهم؟ إن أسباب الصمت قد تكون بالرغبة أو الحرص على إنقاذ شخص عزيز هو الفاعل الحقيقي للجريمة<sup>(6)</sup>، أو التستر على أمور تمثل لديه أهمية خاصة، ومن ثم يفضل الإبقاء على سريتها، أو الرغبة في إخفاء حقيقة الواقعة المرتكبة خشية أن يؤدي كلامه إلى افتضاح أمره، وذلك كصمت الأبْن عندما توجه إليه تهمة ارتكبتها والده، أو في حالات الزنا عندما يضبط الشخص بمنزل صديقه فيفضل السكوت إزاء تهمة السرقة حفاظاً على شرف صديقه<sup>(7)</sup>، وقد تكون أسباب الصمت نتيجة حالة نفسية تصيب المتهم بسبب مواجهة سلطات العدالة أو عدم فهمه للسؤال الموجه إليه أو حقيقة إجابته أو رغبته في استشارة محاميه على طريقة الإجابة على الأسئلة. وصمت المهتم إما أن يكون صمتاً طبيعياً وإما أن يكون صمتاً متعمداً، وتحقق الحالة الأولى عندما يكون الشخص أصم أو أباكم، فهنا لا يستطيع الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة، ويلجأ إلى الكتابة إذا كان يعلمها أو إلى خبير الصم والبكم ليترجم الإشارات الصادرة عن هذا الشخص، أما الصمت المعتمد فيتحقق عندما يكون الشخص طبيعياً متمتعاً بكل الحواس ولكن يمتنع بإرادته عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه لرغبته في ذلك، وقد يلجأ الشخص الأصم أو الأباكم إلى الصمت المتعمد عندما تكون الإشارات الصادرة منه دالة على رفضه أو امتناعه عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه.

### حقوق المتهم في الصمت في الأنظمة التشريعية المختلفة:

يتفق الفقه على أن ثمة أنظمة تشريعية ثلاث للإجراءات الجنائية تعاقبت في التطور التشريعي في المجتمعات البشرية وهي النظام الاتهامي والنظام التنقيبي والنظام المختلط. ويرتبط كل نظام بتنظيم سياسي معين ونظرة خاصة إلى حقوق الفرد حين يوجه إليه الاتهام وأسلوب معين في التوفيق بين مصلحتي المجتمع والمتهم وتحديد خاص للدور الذي يناط بالقاضي في الدعوى الجنائية<sup>(8)</sup>. لذا سوف نتطرق إلى الفكرة الأساسية في هذه الأنظمة ومدى تمتع المتهم بالحق في الصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة في ظل كل نظام في ثلاثة فروع على التوالي.

### النظام الاتهامي :

لا تزال الفكرة الأساسية لهذا النظام سائدة في النظام القانوني الأنجلو أمريكي والبلاد التي أخذت عنه، ويعود من أقدم النظم التي عرفتها الإنسانية، ويقوم هذا النظام على أساس ان إجراءات الدعوى الجزائية

لا تختلف عن إجراءات الدعوى المدنية ، فالدعوى نزال أو مبارزة بين خصمين يقوم بدور المدعي فيها من أضرت به الجريمة ، في حين يقوم بدور المدعي عليه المتهم أو من اضطلع بدور ما في ارتكابها ، و القاضي يقوم بدور الحكم بينهما يحكم لمن ترجح أدلته بعد فحصها ، ويتمك اختياره برضا متبادل بينهما ويتعين أن يكون من نظراء المتهم كيحسن تقدير ظروفه<sup>2</sup> . ويقود هذا النظام إلي أن المجني عليه أو المدعي هو الذي يتحمل عبء الإثبات ولا تتدخل السلطات العامة في جمع الأدلة لإثبات التهمة عملاً بالقاعدة التي تحكم الدعوى المدنية ( البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر). وبهذا فإن هذا النظام يفترض في المتهم البراءة.

ويكفل له عده ضمانات تتمثل في تركه متمتعاً بحريته حتى يصدر الحكم بإدانته ، وعدم جواز إجباره علي الكلام أو تعذيبه أو إكراهه لحمله على الاعتراف . ومع أن للمتهم الحق في أن يعترف أو ينكر التهمة إلا أن سكوته عن الإجابة كان يعد كعادلاً للاعتراف في القانون الروماني الذي يعد مصدر هذا النظام<sup>(9)</sup> ، إذ أن القاضي يتوصل إلي الحقيقة من خلال ما يقدمه الخصوم أمامه من بينات، فهي حقيقة نسبية تتوقف علي مهارة الخصم في تقديم أدلته وبيان حججه<sup>(10)</sup>، ومن ثم كان من الطبيعي أن سكوت المتهم إزاء ما يقدمها خصومه من بينات وحجج تدينه دافعاً لقناعة القاضي بإدانته. وبذلك يتضح أن الحق في الصمت كان نتيجة لطبيعة هذا النظام الذي لم يظهر فيه الاستجواب كإجراء تحقيق بشكل واضح طالما أن الدعوى يحكم فيها القاضي بناءً على الأدلة والحجج التي يقدمها طرفا الدعوى ، وهذا يعكس طبيعة النظام الاتهامي في تأكيده على حرية الفرد مراعيًا مصلحة المتهم وذلك بغطائه قسطاً وافرًا من الحرية للدفاع عن نفسه.

### النظام التنبؤي:

يقوم هذا النظام على فكرة مغايرة لفكرة النظام الاتهامي، لأنه ظهر أثر ظهور السلطة المركزية للدولة التي كانت تتمتع بالقوة نتيجة التغيرات السياسية التي حدثت في المراحل التاريخية المختلفة والأساس الذي يقوم عليه هذا النظام هو أنه يعتمد على مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلي أظهار الحقيقة لإقرار سلطة الدولة في العقاب بصفة أن الجريمة لا تلحق ضرراً بالمجني عليه وحده وإنما صارت عدواناً على المجتمع بأكمله ، والمتهم بموجب هذا النظام لا يتمتع بحقوق إجرائية معينة خاصة به ، وإنما هو محل لما يتخذ نحوه من إجراءات ، وهو أي المتهم ، يخضع لسلطة جهة التحقيق دون أن يعطى فرصة للإسهام في جمع الأدلة ، إذ أن الخصومة الجنائية في هذا النظام ليست نزاعاً شخصياً بين المتهم وغيره كما هو الحال في النظام الاتهامي<sup>(11)</sup> . ومن هذا المنطلق أصبح علي المحقق الذي يمثل السلطة أن يبحث عن الحقيقة بأية وسيلة يراها ملائمة دون التقيد بطلبات المشتكي أو بطلبات المتهم، لأن مايراد خلال التحقيق هو الوصول إلى الحقيقة، وحلت قرينة الجرم محل قرينة البراءة . وعلى الرغم من أن هذه السلطة كان يحد منها مبدأ نظام الأدلة القانونية منعاً لتحكم القضاء والذي يفقد القاضي سلطة تقدير الأدلة على وفق قناعاته الشخصية ، إذ يجب أن تستند قناعاته إلى أدلة معينة يحددها القانون دون غيرها ، إلا أنه أعطى للاعتراف أهمية كبيرة لأنه سيد الأدلة أنه الدليل الحاسم في الدعوى، وقد رخص كل السبل للحصول عليه حتى عن طريق التعذيب الذي كان يفرض في بعض الأحيان إلى وفاة المتهم<sup>(12)</sup>.

لذلك لم يكن المتهم حق الصمت في ظل هذا النظام وكان يتم إجباره على الكلام ، وقد نص صراحة على ذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام 1670 من أنه يجب على الحاكم أو المحقق أن

يطلب من المتهم الاعتراف بارتكاب الجريمة قبل التعذيب ، فإن لم يعترف عذبه وطلب منه الاعتراف خلال التعذيب فإن اعترافه تعذيبه وطلب منه تأييد اعترافه بعد التعذيب<sup>(13)</sup> . ويتضح مما تقدم أن هذا النظام يعتمد على تغليب مصالح السلطة والجماعة على مصلحة الفرد بعكس النظام الاتهامي ، فهو لا يعتد بالحرية الفردية بئس اعتداده بالوصول إلى الحقيقة وإدانة المجرم ، وهو بذلك يعطي مجالاً للتكليف بالمتهم في سبيل الحصول على الحقيقة ، وهذا ما يؤدي العدالة الجنائية في أبسط صورها والتي تقوم على مبدأ براءة المتهم حتى تثبت إدانته .

### النظام المختلط :

تعرض النظام التنقيبي في القرن الثامن عشر للنقد من قبل الفلاسفة وخاصةً فيما يتعلق بالتعذيب ، وكان لهذه الانتقادات أثرها في اضمحلال هذا النظام وبروز نظام جديد يجمع بين مزايا النظامين السابقين ويتلافى عيوبهما وهو النظام المختلط الذي فرضه تطور المجتمع ورفي الحضارة البشرية . وهذا النظام هو السائد في معظم التشريعات العربية وإن كان ذلك بنسب متفاوتة وصور شتى . ويعمل هذا النظام على إقامة التوازن بين المحافظة على كيان المجتمع من خلال التصدي بالعقاب لكل من يرتكب جريمة وينتهك كيان وسلامة وأمن المجتمع وبين مصلحة الفرد في إعطائه الاهتمام والضمانات التي تمكنه من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته من التهمة<sup>(14)</sup> . وبذلك فإن السلطة في هذا النظام هي التي تتولى التنقيب عن الأدلة التي توصلها إلى الحقيقة وفي مقابل ذلك فإن المتهم يفترض فيه البراءة، لذلك لا يكون ملزماً بالكلام ولا إجباراً على ذلك أو استخدام التعذيب معه وله حرية الإجابة عن الأسئلة التي يريدها وله حق الصمت.

ويتضح من ذلك أن حق المتهم في الصمت في النظام الاتهامي أصبح في ظل هذا النظام حقاً مقررأً بموجب القانون الذي يقرر عدة ضمانات للمتهم لممارسة هذا الحق ومنها عدم اعتبار سكوتة قرينة أو دليل للإدانة أو معادل للاعتراف بخلاف ما كان مقررأً في القانون الروماني في ظل النظام الاتهامي .

### حق المتهم في الصمت في التشريعات الحديثة وموقف الفقه والقضاء منه:

سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول موقف التشريعات من حق المتهم في الصمت فيما نتطرق في المطلب الثاني إلى موقف الفقه من هذا الحق ثم سنبين موقف القضاء في المطلب الثالث .

#### موقف التشريعات الدولية والوطنية:

تناولت المؤتمرات والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية موضوع حق المتهم في الصمت مؤكدة عليه وعلى ضرورة احترامه ، فعلى سبيل المثال قررت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برما سنة 1939 « أنه من المرغوب فيه أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص بإتهام نفسه، وإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة » ، ومن توصيات مؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 أيضاً « لا يجبر المتهم على الإجابة ، ومن باب أولى لا يكره عليها ، فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه محققاً لمصلحته » وأوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في 5 يناير 1962 بألا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ، ويجب قبل سؤال أ استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه

في التزام الصمت<sup>(15)</sup>. كما أشار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر من الأمم المتحدة إلى عدم إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب<sup>(16)</sup>.

أما التشريعات الوطنية مع اختلاف نزاعاتها فإنها تأخذ به على وجه يتراوح بين النص الصريح والأحكام الضمنية. فقد نصت المادة 47/ب من الدستور اليمني « ..... وللإنسان الذي تقيد حريته الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال إلا بحضور محاميه ». ونصت المادة 4/د من قانون الإجراءات الجنائية السوداني « .... ولا يجبر المتهم على تقديم دليل ضد نفسه ولا توجه إليه اليمين إلا في الجرائم غير الحدية التي يتعلق بها حق خاص للغير ». كما أشارت المادة 97 من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني إلى أن للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه في مرحلة التحقيق ، كما أشارت المادة 217 منه إلى ذات الحق في مرحلة المحاكمة<sup>(17)</sup>.

أما بالنسبة لموقف قانون الإجراءات الجنائية المصري ، فيتضح أنه لا يوجد نص يقرر صراحة إلزام المتهم بالكلام أو الإدلاء بأقواله، كما لم ينص على حقه في الصمت سواء في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي ، إلا أنه يقرر ضمناً حق المتهم في الصمت في مرحلة المحاكمة إذ تشير المادة ( 274 ) منه إلى عدم جواز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك أن المتهم إذا امتنع عن الإجابة أو كانت أقواله مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى . ويحق للمتهم على وفق المادة 114 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التزام الصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة إلا بحضور محامي.

ويقرر المشرع العراقي صراحة منح المتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه إذ تنص المادة 126/ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي « لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه » كما أن المادة 123/ب منه ألزمت قاضي التحقيق أو المحقق على إعلام المتهم بالحق في السكوت قبل إجراء التحقيق معه .

و يلاحظ أن عدم نص القانون على المتهم في الصمت أو عدم إجباره على الكلام لا يعني إلزام المتهم بالكلام أو ذكر الحقيقة ، إذ أنه لا وسيلة - بعد أن استبعد التعذيب في التشريعات المعاصرة - للتنفيذ الجبري لهذا الالتزام ، كما تحرم جميع التشريعات استخدام الوسائل غير المشروعة كالإكراه والعنف لإرغام المتهم على الاعتراف .

### موقف الفقه:

ينقسم الفقه إزاء حق المتهم في الصمت إلى اتجاhein ، الأول ينكر هذا الحق ويسوق حججه المؤيدة لذلك ، والثاني يؤيد هذا الحق ويبرهن عليه من خلال حججه وذلك على النحو الآتي:-

### الاتجاه الأول :

ينكر هذا الحق ويرى عدم إقرار هذا الحق للمتهم إلا بالقدر الذي ستقرر ذلك بالنسبة للجميع، فمادام المشرع يتجاهل امتياز الصمت بالنسبة للشاهد ولا يعفيه من التزام بأقواله إلا في بعض الحالات الاستثنائية فإنه من الواجب أيضاً أن تسري تلك القواعد على المتهم ويكلف بالإدلاء بجميع الأقوال التي تفيد في كشف الحقيقة بصفة أن الصمت أو الكذب ليس ما يبرره في هذا العصر إذ يقتضي الطرف عدم تأليه الفرد

والامتناع عن تغليب حقوقه على حقوق الجماعة كما أن الاعتراف بحقائمتهم في الصمت فيه مساس بوقار سلطة التحقيق وإهدار مقتضيات العدالة<sup>(18)</sup>3.

### الاتجاه الثاني :

وهذا الاتجاه الغالب الذي يتفق وموقف القانون والقضاء ، وهو يؤيد أهمية حق المتهم في الصمت ، ويستند هذا الاتجاه إلى أن إعطاء المتهم حق الصمت هو إحدى ضمانات القانون للمتهم يراد في جانب منه وقاية المتهم من حياد المحقق الذي قد يتخذ من الاستجواب وسيلة لاستخلاص الحقيقة التي يحرص المتهم على كتمانها أو استدراجه إلى ذكر أقوال ليست في صالحه إذا تعذر الحصول منه على اعتراف بالجريمة المسندة إليه، لذلك فإن الصمت أحسن وسيلة للدفاع بها عن نفسه ضد الاتهام الموجه إليه<sup>(19)</sup> . ومن جانب آخر فإن هذا الاتجاه يرى أن الاعتبار الذي يستند عليه الاتجاه الأول غير صحيح ، فالاعتبار الذي يبنى عليه الإعفاء من الشهادة قد يرجع إلى رغبة المشرع في احترام الروابط العائلية وحرصه على وحدة تماسكها ومنع إحراج المتهم من مواجهة والديه أو إخوانه أو أولاده بأقوال ربما يؤدي بهم إلى حبل المشنقة ، في حين أن الدافع إلى عد إلزام المتهم بالكلام يرجع بالأساس إلى قاعدة أساسية تفرضها الغريزة الإنسانية الطبيعية في المحافظة على النفس وعدم تعريضها للهلاك بالفعل الشخصي ذاته عن طبقاً للأقوال التي يكره على الإدلاء بها . ومن جانبنا نؤيد هذا الاتجاه ذلك أن قرينة البراءة تلازم المتهم منذ البداية ، وهذه القرينة تعني أن المتهم بريء وهو غير مجبر على تقديم دليل ضد نفسه أو حتى نفي الشكوك التي تحوم حوله طالما أن الشك يفسر لصالحه ، وأن على سلطة التحقيق البحث عن أدلة الإدانة بجميع الوسائل القانونية دون التعرض للمتهم لأن البراءة مفترضة فيه . كما أن هذا الحق يعد من حقوق الإنسان الثابتة والتي لا يجوز للدول مخالفتها أو إثبات عكسها ، ومن ثم فهذا الحق من الحقوق العليا المقررة للإنسان ، فهو حق طبيعي مقرر سواء نص عليه القانون الوطني للدولة أو لم ينص عليه . ولعل ما يؤيد رأينا أن كثيراً من تشريعات الدول لم تتعرض لهذا الحق صراحة إلا أنها تحمي المتهم من خلال تجريم أعمال التعذيب أو القسر أو الإكراه التي قد تمارس ضده لانتزاع اعترافه، وأن القضاء والفقهاء في تلك الدول يأخذون بهذا الحق ويحمانه ، أما التسوية بين المتهم والشاهد فيمكن الرد عليه بأن المركز القانوني للمتهم يختلف عن الشاهد إذ أن المتهم صاحب مصلحة في الدعوى في حين أن الشاهد لا يتأثر إطلاقاً بنتيجة أقواله الصادقة لأنه ليس طرفاً في النزاع<sup>2</sup>.

### موقف القضاء:

تؤكد أحكام القضاء في العديد من الدول على حق المتهم في الصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه . فقد قررت محكمة المقض المصرية أنه « من المقرر قانوناً أن للمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو الاستمرار فيها ، ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده ، وإذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو الاستمرار فيها ، ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده ، وإذا تكلم إنما ليبيد دفاعه ، ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع ، فلا يصح أن يتخذ الحكم ن امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة بعد إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات قرينة ضده»<sup>(20)</sup> . وعلى الرغم من عدم نص المشرع السوري على حق المتهم في الصمت في أي مرحلة من مراحل الدعوى سوى المادة 1/69 من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي ألتمت قاضي التحقيق بتنبية المتهم المدعى عليه ان من حقه أن لا يجيب إلا

بحضور محام ، فإنه يبدو أن القضاء السوري يؤيد هذا الحق ، إذ جاء في قرار محكمة النقض السورية « أن سكوت المتهم عن الإجابة عن التهمة لا يعد إقراراً لأنه لا ينسب إلى ساكت قول »<sup>2</sup>. وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن حق المتهم في الصمت إنما يستند إلى حق الدفاع المقرر للمتهم إذ قررت « أنه لا يوجد مبدأ عام لحق الصمت يتميز عن المبدأ العام لحق الدفاع »<sup>3</sup>.

### ضمانات حق المتهم في الصمت ونطاقه:

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى ضمانات حق المتهم في الصمت فيها نخصص المطلب الثاني في توضيح نطاق حق المتهم في الصمت .

### ضمانات حق المتهم في الصمت:

لكي يستطيع المتهم ممارسة حقه في الصمت لا يد من وجود ضمانات تضمن ممارسة هذا الحق وهذه الضمانات إما تكون إجرائية منصوصاً عليها في القانون الجزائي أو موضوعية منصوصاً عليها في القانون العقابي ، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول للضمانات الإجرائية والفرع الثاني للضمانات الموضوعية.

### الضمانات الإجرائية:

إذا كانت قواعد القانون الإجرائي الجزائي تحدد ما للدولة من سلطات في الملاحقة والتحقيق والمحاكمة لاقتضاء حقها في العقاب، فإن هناك قواعد أخرى يتضمنها هذا القانون ، وهي التي تحد من سلطة الدولة ضماناً لحقوق المتهم وبما يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد ولو كان متهماً. وتنص القوانين الإجرائية الجزائية على عدد من القواعد التي تضمن حق المتهم في الصمت وهي:

#### 1- تنبيه المتهم إلى حقه في التزام الصمت :

من الطبيعي أنه لا يمكن تأكيد علم المتهمين جميعاً بالامتيازات والحقوق الممنوحة لهم في القانون الإجرائي الجزائي لاختلافات مستويات المتهمين ، فالمجرم المحترف وصاحب السوابق أو ذوي الإطلاع على القانون أعلم من غيرهم من المجرم بالصدفة أو المجرم الجاهل بتلك الحقوق والامتيازات .

ولأجل تحقيق مبادئ المساواة والعدالة بين المتهمين ، وهي من غايات القانون ، وفقد اشترط قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على ضرورة تنبيه المتهم إلى حقه في الصمت قبل إجراء التحقيق معه من قبل قاضي التحقيق أو المحقق إذ نصت المادة 123/ب منه على أن « قبل إجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم ما يأتي : أولاً : أن له الحق في السكوت ، ولا يستنتج من ممارسة هذا الحق أي قرينة ضده » . فضلاً عن ذلك فإن المشرع العراقي لم يكتف بإلزام السلطة القائمة بالتحقيق بتنبيه المتهم إلى هذا الحق بل أنه نبه السلطة ذاتها بضرورة التقييد بهذا الحق أثناء إجراء التحقيق وذلك في المادة 126/ب إذ نصت على أنه « لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه » . وبعد الاحتلال الأمريكي للعراق فقد أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة المذكرة المرقمة 3 في 18/6/2003 في الإجراءات الجزائية ، إذ جاء في القسم الخامس منها « عندما يقوم أحد رجال الضبط القضائي العراقيين باعتقال أحد الأشخاص يقوم بإعلامه بحقه في التزام الصمت والحصول على المحامي<sup>(21)</sup> » .

وبذلك فإن تنبيه المتهم يتم ابتداءً من مرحلة التحري وفقاً للقانون العراقي .

وعلى ضوء النصوص المتقدم ذكرها فإن موقف المشرع العراقي يتوافق مع توصيات لجنة حقوق الإنسان في الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1962 المشار إليها سابقاً في ضرورة إحاطة الشخص علماً بحقه في التزام الصمت . وفي التشريعات المقارنة فقد ذهب القانون العام الانكليزي لسنة 1984 إلى توفير أقصى حد لضمان هذا التنبيه إذ يلزم رجال الشرطة عند توجيه الأسئلة إلى المشتبه به إلى تنبيهه بأنه غير ملزم بالكلام ما لم يرغب هو أن يفعل ذلك ، وأن مايقوله سوف تأخذ به المحكمة ، وعليه أن ينبهه عند كل سؤال بعد ذلك لضمان أن المشتبه به واع ومدرك أنه لا يزال تحت التنبيه أن يعاد هذا التنبيه في حالة الشك ، كما يلزم القانون الإنكليزي أن يكون هذا التنبيه واضحاً أن يوضحه للمتهم ويعلمه بأن هذا الحق ممنوح له بموجب القانون وأنه ليس هناك استدلال معاكس يمكن أن يستنتج من سكوته في المحاكمة<sup>(22)</sup>. وفي التشريع الفرنسي يتم تبليغ المتهم من قبل قاضي التحقيق بحقه في اختيار التزام الصمت ، على وفق التعديلات التي أقرت على المواد 63-65 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب القانون 2002/1/29 فإنه يلزم تبليغ المحتجز فوراً بحقه في الصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة<sup>(23)</sup>.

أما بالنسبة للقوانين العربية فقد ألزمت المادة ( 88 ) من قانون الإجراءات الجزائية العماني المحكمة أثناء توجيه التهمة إلى توجيه نظر المتهم إلى أنه غير ملزم بالكلام أو الإجابة ، أو جبت المادة ( 100 ) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على قاضي التحقيق ضرورة تنبيه المتهم قبل استجوابه على أنه حر في الإدلاء بأقواله ، ولكي يقع الإجراء صحيحاً فقد أوجبت المادة نفسها ضرورة أن ينوه عن هذا التنبيه في محضر الاستجواب عند الحضور الأول<sup>3</sup> . وهذا التنويه في نظرنا يعد ضماناً لحصول المتهم على العلم بحقه في الصمت وفي أن يأخذ به المشرع العراقي . وقد اعترض عدد من الفقهاء على أن هذا الضمان الذي يلزم القائم بالتحقيق أن يلفت نظر المتهم على حقه في ألا يقول شيئاً على اعتبار أنه إحياء له بالصمت يكون من نتيجته أن المذنب لن يعترف والبريء الذي يستطيع نفي كل الشبهات عنه بكلمات قليلة قد يدفعه اضطرابه الداخلي إلى الاعتقاد بأنه يرتكب خطأ إذا لم يستعمل حقاً منحه له القانون ، ويؤيد الفقيه (بنتام ) وجهة النظر هذه بقوله أنه لو اجتمع المجرمون من كافة الطبقات لوضع نظام يكفل حماية مصالحهم ، فإنهم لن يجدوا أفضل من تلك القاعدة التي تحميهم ، إذ أن الرأي لن يطالب بها مطلقاً لأنه يريد الكلام أما المذنب فهو الذي يرغب في التزام الصمت<sup>(24)</sup> . والحقيقة أن تجاهل هذا الضمان قد يخل بمبدأ المساواة بين المتهمين خصوصاً \_ كما أسلفنا \_ أن البعض قد يجهل أن القانون يقرر له حق الصمت فيضطر إلى الكلام خوفاً من أن يفسر صمته قرينة ضده. إضافة إلى ذلك إن إقرار هذا التنبيه ضمان للسلطة القائمة بالتحقيق أيضاً ، إذ أن في إجابة المتهم على الأسئلة أو اعترافه بالجريمة رغم تنبيهه بحقه في الصمت دليل على تنازل المتهم عن هذا الحق ورضاءه بالموافقة على الإدلاء بأقواله وعدم وجود إكراه من قبل المحقق فيما لو دفع المتهم بوجوده .

## 2- عدم استخدام الوسائل غير المشروعة للحصول على اعتراف المتهم :

إذا كان القانون يقرر للمتهم الحق في أن يلتزم الصمت بأن لا يجيب عن الأسئلة التي توجه إليه ، فإنه من باب أولى لا يجوز الضغط على المتهم أثناء استجوابه ، وممتنع استخدام أي من وسائل العنف ضده ، كما يمتنع الاعتداء عليه لإرغامه على الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة ، كما لا يجوز إطالة مدة الاستجواب وإرهاق المتهم لدفعه إلى الكلام ، ولا يجوز استخدام وسائل الإكراه المعنوي والمادي للتأثير على



المتهم أثناء استجوابه، فالضرب والتهديد بالضرب أو بإلحاق الأذى به أو بأحد أقاربه وتخويله وما إلى ذلك من وسائل الإكراه تعتبر انتهاكاً لحق المتهم في الصمت، وكذلك إغراء المتهم بتحسين ظروفه وخطابه لدفعه إلى الاعتراف، أو استخدام الوسائل العلمية الحديثة كالتهديد أو التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب تعتبر وسائل إرغام للمتهم على الكلام مما يعد تعدياً على حقه في الصمت وبالتالي وسائل غير مشروعة يحرم اللجوء إليها، وذلك استناداً إلى أن ذلك كله يعتبر مخالفاً لقاعدة جوهرية مقررة لمصلحة المتهم في الدفاع عن نفسه بالوسيلة التي يراها مناسبة<sup>(25)</sup>. وقد حرمت التشريعات الدولية والوطنية اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة لإرغام المتهم على الكلام والحصول على أقواله ضماناً لحقه في الصمت. فالمادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1948 تحظر إخضاع أي فرد للتعذيب ولا لعقوبات أو وسائل معاملة وحشية أو غير إنسانية أو حاطه من الكرامة البشرية، كما أن الاتفاقية الدولية لمنهضة التعذيب الصادرة من الأمم المتحدة سنة 1984 أشارت في مادتها الأولى في معرض بيان المقصود بالتعذيب بأنه أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف .....» وفي التشريعات الوطنية فقد نصت المادة 22/أ من الدستور العراقي لسنة 1970 «كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي» كما نصت المادة 6/19 من الدستور العراقي لسنة 2005 على ذات المبدأ، وتطبيقاً للنصوص الدستورية فقد جاءت المادة 127 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بالنص «لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره. ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير».

ونرى أن هناك قصوراً في صياغة المادة 127 الأصلية، إذ أنها خصصت الغرض بإقرار المتهم، وكان الأفضل أن يتم التحريم ولو كان الغرض الحصول على معلومات أو الإدلاء بأقوال قد تضعف مركز المتهم دون أن تصل إلى درجة الاعتراف بالجريمة، كما أن ارتباط هذه المادة مع المادة 333 عقوبات عراقي التي تقر الجزاء العقابي عند مخالفتها يتطلب التوحد في تحديد الغرض. وقد حرمت التشريعات المقارنة اللجوء إلى وسائل غير مشروعة للتأثير على المتهم من خلال نصوص أدرجت في الدستور أو في القانون الإجرائي الجزائي، فقد نصت المادة 42 من الدستور المصري لسنة 1971 بأن «كل مواطن يقبض عليه ..... ولايجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً»<sup>(26)</sup>. ونصت المادة 2/43 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني على أنه «لا يجوز لسلطات التحري أو أي شخص آخر التأثير على أي طرف في التحري بالإغراء والإكراه أو الأذى لحمله على الإدلاء بأي أقوال أو المعلومات أو الامتناع عن ذلك»<sup>(27)</sup> «ومن البديهي القول أن تحريم اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة للحصول على اعتراف المتهم يجعل من أي اعتراف يتم الحصول عليه باستخدام تلك الوسائل باطلاً ولا يعول عليه»<sup>(28)</sup>، لأن المتهم يدي عليه بإرادة غير حرة، وقد أشارت إلى هذا الجزاء الإجرائي المادة 218 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إذ نصت أنه «يشترط في الإقرار أن لا يكون قد صدر نتيجة إكراه». وكذلك نصت على ذات المبدأ العديد من الدساتير والقوانين الإجرائية الجزائية العربية<sup>(29)</sup>.

### 3- عدم اتخاذ الصمت قرينة على إدانة المتهم :

يقرر القانون للمتهم الحق في التزام الصمت ، ويضمن له ذلك بتحريم لجوء السلطات للوسائل غير المشروعة في الحصول على إقراره ، لذلك كان من الطبيعي أن عدم اتخاذ الصمت دليلاً ضده ضماناً أخرى للمتهم في ممارسة حقه في الصمت ، إذ القول بخلاف ذلك سوف يضطر المتهم إلى الكلام تجنباً لاتخاذ صمته دليلاً ضده أو إدانته ، بل أن ذلك سوف يؤدي إلى تناقض قانوني ، إذ أن اعتبار الصمت قرينة على إدانة المتهم يعد وسيلة غير مشروعة في الوقت الذي يحرم القانون اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة للحصول على أقوال المتهم.

كما أن الصمت حق مقرر للمتهم فهو إما يستعمل حقاً خوله القانون، أي أن المحكمة لا يجوز لها أن تبني على استعمال حقه في الامتناع عن الإجابة أي نتيجة<sup>(30)</sup>. كما لا يجوز عد صمته اعترافاً ضمناً، وذلك لأن الاعتراف يجب أن يكون صريحاً وواضحاً لا لبس فيه ولا غموض وحيث يكون قاطعاً في أن المتهم يقر بارتكاب الجريمة وأنه لا يحتمل أي تأويل آخر. فالمتهم يتمتع بالحرية التامة في الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه ومن حقه أن يلتزم الصمت إذا شاء لأن الموقف يخضع كلياً لتقديره الخاص ولا عقاب عليه إذا امتنع عن الإجابة عن أي سؤال<sup>(31)</sup>. وقد أشارت الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية إلى هذه الضمانة في توصياتها فعلى سبيل المثال قررت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برما سنة 1939 « أنه من المرغوب فيه أن تقر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه ، وإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة<sup>3</sup>». وفي الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة حماية حقوق الإنسان أثناء الإجراءات الجنائية والتي عقدت في فينا في يوليو سنة 1960 « أجمع الأعضاء على أن للمتهم أن يرفض الإجابة ولا يؤثر هذا الرفض على قرار الإدانة<sup>4</sup>». وقد نصت المادة 123/ب ، أولاً من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي علي هذه الضمانة بالقول « أن له ( أي المتهم ) الحق في السكوت، ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده<sup>(32)</sup>. وفي التشريعات المقارنة فقد نصت المادة (178) من قانون الإجراءات الجزائية اليميني على أنه « لا يجوز تحليف المتهم اليمين الشرعية ولا إجباره على الإجابة ولا يعتبر امتناعه عنها قرينة على ثبوت التهمة ضده .....». و تشير المادة ( 217 ) من قانون الإجراءات الفلسطينية إلى أن « للمتهم الحق في الصمت ولا يفسر صمته أو امتناعه عن الإجابة بأنه اعتراف منه<sup>(33)</sup>، فهذه المادة تشير إلى أن رفض الإجابة لا يعد اعترافاً من المتهم ولكنه لا يشير إلي عدم اعتبار الامتناع أو رفض الإجابة قرينة قانونية على إدانته ، مما يحتمل، لذا نرى أن النص العراقي في عدم اتخاذ الصمت قرينة ضد المتهم يوفر ضماناً أفضل. ولم يشر قانون الإجراءات الجنائية المصري إلى هذه المسألة ، إلا أن محكمة النقض المصرية قررت في عدة أحكام لها إلى عدم اعتبار رفض الإجابة قرينة على الإدانة إذ جاءت في إحدى أحكامها « أنه من المقرر قانوناً أن للمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده<sup>(34)</sup>.

وكان موضوع حق المتهم في السكوت وعدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه من الموضوعات التي تطرقت إليها المفوضية الملكية للقضاء الجنائي في انكلترا ضمن دراساتها ومقترحاتها التي تقدمت بها بتاريخ 1993/7/6 وأوصت هذه الدراسة بإبقاء حق المتهم في الصمت أثناء التحقيق معه في مراكز الشرطة، ولكنها

أوصت بتنبية المتهم أثناء المحاكمة إلى الإجابة على الأسئلة وبخلافه فإن سكوته هذا سيشار إليها من قبل المحكمة إلى هيئة المحلفين لأخذ نتيجة سلبية من هذا السكوت<sup>(35)</sup>. ونود أن نشير إلى أنه بالرغم من حرص عدد من التشريعات على النص على ضرورة قيام المحقق بتنبية المتهم إلى حقه في الصمت ، وأن صمته هذا لا يتخذ قرينة ضده ، نجد الواقع العملي في معظم الدول على عكس ذلك ، فنجد بعض المحققين يحث المتهم على الكلام قائلاً له « إن عدم الكلام ليس من مصلحتك، والسكوت لن ينفعلك ، وعليك أن تساعدنا وتتكلم حتى يمكن مساعدتك » ... إلى آخر تلك العبارات التي يطلب فيها المحقق من المتهم الكلام والإجابة على أسئلته .

### الضمانات الموضوعية:

سبق وأن أشرنا إلى أن النصوص الدستورية والإجرائية قد حظرت اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة للتأثير على المتهم بقصد الحصول على إقراره ، وتأتي المادة (333) من قانون العقوبات العراقي لتأكيد النصوص أعلاه، فتحرم تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف أو الإدلاء بأقوال ليست في صالحه فهذه المادة تقضي بأن « يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال ومعلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معين بشأنها ، ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد » .وبناء على ذلك فالتعذيب محرم دستورياً وقانونياً وشرعياً<sup>(36)</sup>، ويتمثل السبب في التحريم من الناحية القانونية، أنه إذا كان تقدير الدليل في المسائل الجزائية هو أمر يخضع للملائمة والتقدير الشخصي للقاضي ، إلا أن الحصول على هذا الدليل نفسه مسألة مشروعية لا تقدير فيها ولا ملاءمة ،ومن بديهيات القانون أن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف يهدم مشروعية الإجراء ومشروعية الدليل<sup>(37)</sup>، من جانب آخر فإنه لا يكفي لتقرير حق المتهم في الصمت أن نعترف بوجود هذا الحق ونقرر له الضمانات الإجرائية الكفيلة بتحقيقه ، فقد يحصل إخلال بهذا الحق وانتهاك له ، فكان لابد من وجود حماية من هذا الإخلال ، فإذا كان القانون الجزائي يحرم اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة لانتزاع أقوال المتهم فلا بد من وجود عقاب لمن يخالف هذا الأمر . فتحريم التعذيب والعنف ضمانات أخرى للمتهم للالتزام بالصمت واطمئنانه إلى عدم وجود وسيلة لإجباره على الكلام. ومن هنا فقد حظرت التشريعات الدولية تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف منها مانصت عليها المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، كما حظرت تلك التشريعات الدولية الاستشهاد بأية أقوال أو دليل تحصل نتيجة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة للكرامة الإنسانية<sup>(38)</sup>.

كذلك فقد ذهبت العديد من التشريعات الوطنية إلى تجريم أفعال الاعتداء على المتهم لحمله على الاعتراف ومثال ذلك ماتنص عليه المادة 1/208 من قانون العقوبات الأردني « من سام شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات »<sup>(39)</sup>.

### نطاق حق المتهم في الصمت:

يثير البحث عن حق المتهم في التزام الصمت سؤال مفاده ، هل أن الصمت يكون عن الكلام بصرف النظر عن طبيعة أو موضوع السؤال الموجه إليه ؟

من المعلوم أن الأسئلة التي توجه للمتهم إما أن تكون متعلقة بالاتهام أو التهمة الموجهة للمتهم أو متعلقة بالبيانات الشخصية للمتهم ، فنطاق حق المتهم في الصمت إما يقتصر على الحالة الأولى دون المتعلقة بالبيانات الشخصية للمتهم مثل أسم المتهم وسنه وصناعاته وعنوانه وكل مايتعلق ببياناته الشخصية، والعلّة في ذلك أن هذه البيانات من شأنه أن يحمل المحقق على التأكد من أن الشخص المائل أمامه هو المتهم لكيلا يتخذ أي إجراء ضد بريء<sup>(40)</sup>، وكذلك فإن معرفة عمر المتهم له دور في تحديد أهليته للمسؤولية الجزائية ، كما أن مهنة المتهم كأن يكون موظفاً له الأثر في تعيين القواعد الإجرائية والعقابية ، بالإضافة إلى أن هذه البيانات ليس فيها ما تمس أو تضعف مركز المتهم أو تجرمه ، وبهذا الشأن فقد أكدت المحكمة العليا في بنما في إيرلندا أن الحق في التزام الصمت له صفة دستورية منصوص عليها في المادة 1/38 من الدستور الايرلندي ، إلا أن هذا الحق لايمتد إلى الإجابة على أسئلة الشرطة المتعلقة بالاسم أو تاريخ الميلاد أو الجنسية، فهذه المعلومات لا يكون هناك فيها تجريم ذاتي<sup>(41)</sup>. وعموماً فإن الإجراءات التي تفترض مشاركة المتهم فيها ملزمة بالإجابة عنها ذلك إن الحكم الصحيح في الدعوى يفترض علماً بجميع عناصرها ، وهذه العناصر قد تتعلق بتطبيق القانون الإجرائي من حيث الولاية مثلا ، وهي عناصر لا يمكن معرفتها إلا عن طريق المتهم نفسه ، فهذه العناصر ضرورية لتحديد الإطار الشكلي للدعوى ، ومن جانب آخر فإن الإجراءات التي لا يشارك فيها المتهم أي لا يرتهن تحقيق غرضها بإبداء المتهم لأقواله لا يلزم بالإجابة عليها .

أما بالنسبة للأسئلة المتعلقة بالاتهام ، فإن للمتهم الحق في التزام الصمت ذلك أن الاتهام هو الذي يتحمل عبء الإثبات، وهذه القاعدة تطبيقاً لمبدأ عام هو ( البينة على من ادعى ) ، ويسري على فروع القانون كافة ، وسنده المنطق السليم الذي يقرر أن ( الأصل في كل إنسان البراءة ) سواء من الجريمة أو من الالتزام ، ولما كان المدعي يقوم بخلاف هذا الأصل فقد تعين عليه أن يثبت ادعائه<sup>(42)</sup>. وقد ثار النقاش فيها إذا كان من حق المتهم الصمت وعدم إبداء دفاعه في حالة ما إذا دفع بوجود مانع مسؤولية أو سبب إباحة، فهل المتهم ملزم بتقديم الأدلة على صحة دعواه ؟ بمعنى هل أن المتهم يكتفي بالدفع ويلتزم الصمت في إثبات هذا الدفع ؟

يرى جانب من الفقه بأن عبء إثبات الدفع يقع على المتهم استناداً إلى القاعدة المعمول بها في القانون المدني أن مقدم الدفع يعد مدعياً ، فعليه يقع عبء إثبات صحة الدفع ، ولما كان الأصل في الإنسان البراءة وعلى من يدعى عكس هذا الأصل إثباته ، فإذا ثبت ارتكاب المتهم للجريمة ودفع بوجود مانع مسؤولية أو سبب إباحة فعليه أن يثبت هو ذلك لأن الأصل أيضاً في الإنسان أنه مسؤول عن أفعاله ، فإن نفي هذا الأصل يقع على من يدعي به<sup>(43)</sup>.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الأمر في الإثبات الجنائي يختلف عنه في الإثبات المدني، فالمتهم غير ملزم بإثبات صحة الدفع الذي يواجهه به التهمة ، ويبقى عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام لكونها ملزمة بإثبات جميع أركان الجريمة إيجابية كانت أم سلبية ومسؤولية فاعليها وبالتالي عدم وجود شيء من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسؤولية ، وأكثر من هذا إذا دفع المتهم وعجز عن إقناع المحكمة بصحة دفعه وعجزت سلطة الاتهام عن إثبات بطلانه ، فصارت المحكمة في شك من حيث توافر سبب إباحة أو عدم توافره فإن قرينة البراءة وما تعنيه من تفسير الشك لمصلحة المتهم توجب على المحكمة أن تفصل في

الدعوى على هذا الأساس<sup>(44)</sup>. ونحن نؤيد جانب الفقه الذي يرى أنه يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع الذي يواجه به التهمة دون أن يلتزم بإثبات صحته ، ذلك - إضافة إلى ما تقدم - فإن الدور الإيجابي للقاضي الجنائي يفرض عليه أن يتحرى الحقيقة بنفسه ، فإذا دفع المتهم بوجود مانع مسؤولية أو سبب إباحة تعين عليه بمجرد الدفع أن يتحرى صحته ، خاصة وأن سلطة الاتهام تملك من إمكانيات الإثبات أكثر مما يملكه المتهم ، وهي أقد من على كشف الحقيقة في شأن هذا الدفع<sup>(45)</sup>. ويؤيد القضاء هذا الاتجاه الفقهي إذ تقول محكمة تمييز العراق في قرار لها « لدى التدقيق والمداولة وجد أن دفع المتهم ( المدان ) في هذه القضية يتضمن أن الحادث وقع بسبب خارج عن إرادته وهو إنفجار الإطار قبل الحادث وانقطاع صوندة البريك ، وقد أيد الكشف الجاري من قبل اللجنة المشكلة من مديرية آليات الشرطة هذه الوقائع لذا فلا يسأل المتهم جزائياً عن هذا الحادث لأن القوة القاهرة المادية المشار إلى وقائعها قد أكرهته على ارتكابها<sup>(46)</sup> ». كما قررت « إذا صور المتهم خلال اعترافه كيفية وقوع القتل وذكر فيه ما يدعو إلى عدم مسؤوليته ولم يكن هناك ما يكذبه فلا مناص من الحكم بعد المسؤولية<sup>(47)</sup> ».

ومع ذلك نرى أن من مصلحة المتهم أحياناً - وإن كان عبء الإثبات على سلطة الاتهام - الإجابة عن الأسئلة والكلام ذلك أن المتهم لا يستجوب عادةً إلا عن تهمة موجهة إليه ، فتكون إجاباته قبل كل شيء لنفي التهمة عن نفسه ، فإذا امتنع عن الإجابة فقد تبقي التهمة من غير نفي.

#### الخاتمة :

بعد أن انتهينا من البحث في موضوع حق المتهم في الصمت، فقد توصلنا إلى النتائج والمقترحات

الآتية :

#### النتائج:

يعني حق المتهم في الصمت الحق في عدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه كلها أو بعضاً منها فضلاً عن عدم إجباره على الكلام أو الإجابة، وهذا الحق نتيجة من نتائج قرينة البراءة التي تفترض بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي، لذا لا يطالب المتهم بتقديم أي دليل لكي ينفي التهمة المنسوبة إليه. وهذا الحق مقرر للمتهمين كافة ومهما كانت جسامة الجريمة.

لقد أقرت الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية حق المتهم في التزام الصمت كما أن التشريعات الوطنية نصت عليه على وجه يتراوح بين النص الصريح أو الضمني ، وإن اختلفت في المرحلة التي تبدأ فيها ممارسة هذا الحق ضمن مراحل التحقيق والمحاكمة ، ولكن لاحظنا أن منح المتهم الحق في التزام الصمت كان محل نقاش وجدل في الفقه بين مؤيد ومعارض له .

لقد وفر القانون للمتهم عدة ضمانات لممارسة حقه في الصمت وهذه الضمانات إما إجرائية كالزام سلطات التحقيق بتبنيه المتهم إلى هذا الحق وعدم استخدام الوسائل غير المشروعة معه وعدم اتخاذ صمته قرينة ضده ، وأما موضوعية فتتعلق بالجزاء العقابي المقرر بالنسبة للشخص الذي يستخدم وسائل غير مشروعة لإجبار المتهم على الكلام .

إن نطاق حق المتهم في الصمت إنما يتحدد في الأسئلة المتعلقة بالاتهام أما تلك المتعلقة بالبيانات

الشخصية فالمتهم ملزم بالإجابة عنها لأن ليس فيها ما يمس أو يضر بمركز المتهم أو يجرمه .

### التوصيات:

نقترح إضافة العبارة الآتية إلى نهاية المادة 123/ب أولاً من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي « وينوه عن هذا التنبيه في محضر الاستجواب » إذ أن في ذلك ضماناً لحصول المتهم على العلم بحقه في الصمت من جهة وضماناً للسلطة القائمة بالتحقيق في قيامه بتنبيه المتهم .

نقترح تعديل صدر المادة ( 127 ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي كالآتي « لايجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على الاعتراف بجريمته ، أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها ، ويعد من الوسائل غير المشروعة ..... » . لأن في ذلك إطلاقاً للغرض إذ أن من شأن بعض المعلومات والأقوال أن تضعف مركز المتهم ولو لم تصل إلى درجة الاعتراف بالجريمة كما أن ارتباط هذه المادة مع المادة 333 عقوبات عراقي التي تقرر الجزاء العقابي عند مخالفتها يقتضي التوحد في تحديد الغرض .

## المراجع:

- (1) أولاً: الكتب والأطاريح :
- (2) أبن منظور ، لسان العرب، المجلد 12 ، دار بيروت ، بيروت ، 1956 .
- (3) توفيق محمد الشاوي ، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع علي المتهم ، دار الإسرائ ، عمان ، 1998 .
- (4) جمال جرجس مجلع ، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية ،النسر الذهبي ،القاهرة ،2006 .
- (5) حسن يوسف ، الشرعية في الإجراءات الجزائية ، دار الثقافة ، عمان ، ط1، 2003.
- (6) رمسيس بهنام ، علم النفس القضائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1979 .
- (7) سامي النصراري ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، ج1 ، ج2، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1976 .
- (8) عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1988.
- (9) عبد الحميد عبد الهادي السعدون ، استجواب المتهم ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون \_ جامعة بغداد ، 1992.
- (10) علي زكي العراقي باشا ، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ، ج1 ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1940 .
- (11) فهمي محمود شكري ، موسوعة القضاء البريطاني ، دار الثقافة ، عمان ، ط1 ، 2004
- (12) كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة ، عمان ، 2005 .
- (13) مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج2، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 .
- (14) محمد إبراهيم الكوفي ، قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري ، دار الملاحه ، دمشق ، القاهرة، 2001.
- (15) محمد السعيد عبد الفتاح ، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002.
- (16) محمد سعيد نمور ، أصول الإجراءات الجنائية ، دار الثقافة ، عمان ، ط1 ، 2004 .
- (17) محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ، ط11 ، 1976 .
- (18) محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 .

## ثانيا: البحوث المنشورة في الدوريات والمجاميع القضائية :

- (1) إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ ، بغداد 1990
- (2) محمد محي الدين عوض، المحاكمة الجنائية العادلة وحقوق الإنسان، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، مجلد خاص ، ع9 .
- (3) د . مروك نصر الدين ، مراحل جمع الدليل في قانون الإجراءات الجزائية ، بحث منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء ، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية ، ع32 ، 2005.
- (4) النشرة القضائية ، العدد الثالث ، السنة الخامسة .
- (5) جريدة الوقائع العراقية العدد3978 في 2003/8/17 .

### ثالثاً: القوانين

1. قانون العقوبات المصري لسنة 1937.
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
3. قانون العقوبات السوري لسنة 1949 .
4. قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة 1950
5. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة 1950
6. قانون العقوبات الأردني لسنة 1960
7. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961
8. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966
9. قانون العقوبات العراقي لسنة 1969
10. الدستور العراقي لسنة 1970
11. الدستور المصري لسنة 1971
12. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة 1971
13. الدستور السوري لسنة 1973
14. اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984
15. قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991
16. قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1991
17. قانون العقوبات اليمني لسنة 1994
18. قانون الإجراءات الجنائية اليمني لسنة 1994
19. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001
20. دستور مملكة البحرين لسنة 2002
21. الدستور العراقي لسنة 2005
22. الدستور اليمني
23. قانون الإجراءات الجزائية العماني .

### رابعاً : المصادر الأجنبية ومواقع الانترنت

- 1 peter Marphyha. Criminal Practice. Bpc wheat ons limited ،1995
- 2 - <http://www.citizen> sinformation
- 3 <http://www.rezgar.c>



## المصادر والمراجع:

1. لسان العرب لأبن منظور، المجلد 12 ، دار بيروت ، بيروت 1956 ، ص644
2. د . محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1982 ، ص96
3. وقد نهج قانون المحاكمات الجزائية السوري هذا الاتجاه في المادة (2) منه .
4. د.محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه علي الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص236
5. مثال ذلك القانون الإجراءات الجزائية أنظر في ذلك د. مروك نصر الدين مراحل جمع الدليل في قانون الإجراءات الجزائية بحث منشور في المجلة العربية للفقهاء والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، ع 32، 2005م، ص20
- (1) د . محمود نجيب حسني، مصدر سابق ص 96
- (2) نقد 1995/3/8 أحكام النقد، س 46، ق 75، ص488 أشار إليه د. جمال جرجس مجلع ، الشريعة الدستورية بأعمال الضبطية القضائية، النثر الذهبي ، القاهرة، 2006، ص26
- (3) انظر للمادة (333) من قانون عقوبات في العراق، والمادة (126) من قانون العقوبات المصري
- (4) د . محمود نجيب حسني ،مصدر سابق ، ص97 ) 1
- (5) محمد السعيد عبد الفتاح ، مصدر سابق ، ص269
- (6) عبدالمجيد عبدالهادي السعدون، استجواب المتهم، اطروحه دكتوراه مقدمة إلي كلية القانون ، جامعة بغداد، ص333
- (7) كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة ، عمان 2005 ، ص486
- (8) د. رمسيس بهنام ، علم النفس القضائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1979، ص61
- (9) د. محمد السعيد عبدالفتاح ، مصدر سابق ، ص270
- (10) د.محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص42
- (11) (2) المصدر السابق ، ص 43
- (12) حسن يوسف ، الشرعية في الإجراءات الجزائية ، دار الثقافة ، عمان ، ط 1، 2003 ، ص 21
- (13) د . محمد سعيد نمور ، أصول الإجراءات الجزائية ، دار الثقافة ، عمان ، ط 1، 2004 ، ص19
- (14) محمد سعيد نمور ، أصول الإجراءات الجزائية، مصدر سابق ، ص21.
- (15) سامي النصراوي ، دراسة أصول المحاكمات الجزائية ، ج 1 ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1976 ، ص24
- (16) د . محمد سعيد نمور ، مصدر سابق ص24
- (17) المادة 3/14 /ذ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966
- (18) انظر أيضا المادة 178 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني ، والمادة 88 من قانون الجزائية العماني .انظر في ذلك د . محمد السعيد عبد الفتاح مصدر سابق ، ص 272 ، د . عبد المجيد عبد الهادي السعدون مصدر سابق ، ص339
- (19) انظر أيضا المادة 178 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني ، والمادة 88 من قانون الجزائية العماني .انظر في ذلك د . محمد السعيد عبد الفتاح مصدر سابق ، ص 272 ، د . عبد المجيد عبد الهادي السعدون مصدر سابق ، ص339

- (20) عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارض، الإسكندرية ، 1988، ص 187 ، د. محمد السعيد عبدالفتاح ، مصدر سابق ، ص 274
- (21) وفي الواقع فأن أغلب المتهمين يفضلون الكلام عن السكوت رغم معرفتهم بالتمتع بالحق في الصمت ، فقد أشار بحث أجراه النيابة العامة في استراليا سنة 1988-1989 - أن نسبة 7% -9% من المتهمين فقط التزم والصمت أثناء تحقيق رجال الشرطة منشور علي شبكة المعلومات الدولية ( الانترنت ) علي (22) الموقع : <http://www.citizen sinformation> -
- (23) نقض 17 مايو، 1960، نقلاً عن د . محمد السعيد عبد الفتاح ، مصدر سابق، ص 273
- (24) (2) جنائية أساس 983، قرار 626 ، في 18/11/1983 ، أشار إليه المحامي إبراهيم الكويفي قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري ، دار الملاح ، دمشق ، 2001، ص 147
- (25) cass -zeme chamber - 16 juin 2004 . rolen p04067 if
- (26) منشور علي شبكة المعلومات الدولية ( الانترنت ) علي الموقع : <http://www.rezgar.com>
- (27) منشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3978 في 2003/8/17
- (28) peter Marphyha. Criminal Practice. Bpc wheat ons limited ، 1995 ، P.918
- (29) هائل نصر حول حق الدفاع في القانون الجزائي الفرنسي بحث منشور علي شبكة المعلومات الدولية ( الانترنت) علي الموقع : <http://www.rezgar.com>
- (30) د.مروك نصر الدين ، مصدر سابق ، ص 54
- (31) (1) 24 انظر في ذلك عبد المجيد عبد الهادي السعدون ، مصدر سابق، ص 339
- (32) د. محمد سعيد نمور ، مصدر سابق ، ص 364
- (33) تنص المادة 47/ب من الدستور اليمني ، حظر التعذيب جسدياً ونفسياً ومعنوياً، ويحضر القسر علي الاعتراف أثناء التحقيقات....» والنظر أيضاً المادة 3/28 من الدستور السوري لسنة 1973 .
- (34) أنظر أيضاً المادة 40 من القانون الإجراءات الجنائية المصري .
- (35) د . توفيق محمد الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع علي المتهم ، دار الإسرائ، عمان، 1998، ص 9
- (36) أنظر علي سبيل المثال المادة 19/د من دستور مملكة البحرين لسنة 2002 المادة 42 من الدستور المصري والمادة 227 من قانون الإجراءات الفلسطينية .
- (37) علي ذكي العرابي باشا، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، ج1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة، 1940م ص 577، د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ، ط11، 1976، ص 425
- (38) المادة 126 /ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي
- (39) د . محمد السعيد عبد الفتاح مصدر سابق ، ص 270

(40) كانت المادة 179 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تشير إلى عدم اعتبار رفض الإجابة دليلاً ضد المتهم وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون في شرح هذه المادة إلى أن سكوت المتهم ليس إلا إنكاراً وقد تم حذف هذه الإشارة بموجب مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة المرقمة 3 في 2003/6/18 - القسم 4 المشار إليها سابقاً

(41) د . محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق ص271

(42) بنفس النهج سار قانون الإجراءات الجزائية العماني في مادة 2/189 منه .

(43) نقص 17 مايو 1960 أشار دكتور محمد السعيد عبد الفتاح مصدر سابق، ص237

(44) فهمي محمود شكري موسوعة القضاء، البريطاني، دار الثقافة ، عمان ، ط 1 ، 2004، ص65، وانظر في تفاصيل هذه الدراسات علي شبكة المعلومات الدولية « الانترنت » علي الموقع -sinformation-  
-http://www.citizen

(45) ومن الناحية الشرعية في المتفق عليه عند اغلب الفقهاء أن الاعتراف القسري لا قيمة له ويعتبر باطلاً لا يترتب عليه شيء من الآثار، والأصل في ذلك سندهم بقوله تعالي، سورة النحر الآية 106 « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان»

(46) د. جمال جرجس مجلع ، مصدر سابق ، ص21.

(47) أنظر علي سبيل المثال مادة 12 من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة الصادر من الأمم المتحدة سنة 1975 ، وكذلك المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الانسانية أو المهينة الصادرة سنة 1984

(48) نظر أيضاً المادة 391 من قانون العقوبات السوري للمادة 126 من قانون العقوبات المصري ، والمادة 166 من قانون العقوبات اليمني

(49) د . محمد السعيد عبد الفتاح ، مصدر سابق صفحة 274.

(50) منشور علي شبكة المعلومات الدولية « الانترنت » علي الموقع :

(51) - http://www.citizen sinformation

(52) د . محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص430، وهناك استثناءات علي هذه القاعدة مثال ذلك مانصت عليه المادة 40 من قانون العقوبات العراقي .

(53) سامي النصر اوي ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، ج 2 ، مطبعة دار السلام ، بغداد 1976 ، ص115، د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج2، دار الفكر العربي، القاهرة 1979 ، ص165 ، د . محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص43.

(54) د. كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص736، علي زكي العراقي باشا ، مصدر سابق ، ص571، د. محمد محي الدين عوض، المحاكمة الجنائية العادلة، وحقوق الإنسان، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض ، مجلد خاص ، ع9 ، ص43.

(55) د . كامل السعيد ، مصدر سابق، ص736، علي زكي العراقي بيك ، مصدر سابق ، ص571

- (56) قرار تمييزي 1102 / 1973 ، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة ، ص32
- (57) قرار تمييزي 971 / 2037 في 14/9/1971، أشار إليهما إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في محكمة التمييز - القسم الجنائي - مطبعة الجاحظ ، بغداد، 1990 ، ص60، وتذهب محكمة النقض المصرية أيضا..... الإلقاء عبء الإثبات علي عاتق النيابة العامة فيما إذا دفع المتهم بوجود مانع مسؤولية أو سبب إباحة أنظر في ذلك د. محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص159

# ضوابط وقيود حرية الرأي والتعبير ضمن الاتفاقيات الدولية

باحث - العراق

أ. سنان شكري نوري

كلية القانون - جامعة الجزيرة

د. خديجة يوسف محمد نور

## المستخلص :

جاءت الدراسة بعنوان ضوابط وقيود حرية الرأي والتعبير في الاتفاقيات الدولية وتبدو أهمية هذه الدراسة بأن حق الانسان في حرية الرأي والتعبير هي من الحقوق الاصلية للإنسان ويتضمن حريتين متلازمين يستحيل الفصل بينهما أو ممارسة احدهما دون الأخرى فالأولى حرية الرأي والثانية حرية التعبير فهي تعبير عن قدرة الانسان على تبني الآراء والأفكار باستخدام وسائل التعبير المختلفة مع الالتزام بالمعايير المقبولة لممارستها ، فهي من القضايا التي شغلت كل المجتمعات تنظيراً وتطبيقاً واتبعت الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي والاستقرائي واستعرضت الدراسة مفهوم حرية الرأي والتعبير ومظاهر التعبير عنه مع ضوابط وقيود هذه الحرية في المواثيق الدولية وأختتمت الدراسة بتوضيح الجهود الدولية والعربية لتعزيز هذا الحق باعتباره من الحقوق الطبيعية وهدفت الدراسة الى بيان الضوابط والقيود الشرعية المنوطة بهذا الحق وأهم النتائج : اظهر البحث القصور التشريعي في ممارسة هذا الحق لتشريعات بعض الدول والانتهاكات التي يواجها الانسان في ممارسة حقه في حرية الرأي والتعبير وأهم توصيات : ان حرية التعبير هي سلاح ذو حدين يجب تسخيرها في خدمة مصالح الدول والافراد في المجتمعات وعدم فسخ المجال للحكومات في ان تتوسع في تفسير هذه الضوابط والقيود الدولية ومن الأفضل ان تعطي تفسير ذلك للقضاء وان كان نص الاتفاقية لا يلزم الدول بذلك .

## Abstract:

The research was titled the terms and boundaries of the freedom of opinion and expression in international agreements. The importance of this research is that the human right to freedom of opinion and expression is one of the genuine rights of humans and it includes two bound-together freedoms that are impossible to separate or to exercise one of them without the other. The first is the freedom of opinion and the second is the freedom of expression; because it is an expression of a human's ability to adopt opinions and ideas in different ways of expression while adhering to the acceptable criteria of practicing it. It is one of the cases that occupied all societies theoretically and practically.

the research followed the descriptive and analytic methodologies and the research showcased the concept of freedom of opinion and expression and the manifestations of its expression. Within the terms and boundaries of this freedom in international conventions and the research concluded the research by explaining the international and Arabic efforts to strengthen this right considering that it is one of the natural rights. The research aimed to clarify the legal terms and boundaries entrusted with this right. the most important results were: the research showed the lacking enactment of the practice of this right in the laws and legislation of some countries and the abuses that humans face in exercising their right to the freedom of opinion and expression. The most important consultations are: The freedom of expression is a double-edged weapon that has to bent in the service of the interests of states and individuals in societies. And to not give space to governments to expand in the interpretation of these international terms and boundaries. It's best to let the judicature interpret them even if the text of the convention does not demand that.

#### مقدمة :

يعتبر الحق في حرية الرأي والتعبير من الحقوق الأساسية للإنسان فهي المدخل الأساسي لتكوين قناعة ذاتية باتجاه فكري أو آخر ، أو تصديق معلومة أو تكذيبها . هي أمر داخل الانسان يشكل باجتهاده الشخصي وليس بعمليات غسيل المخ لحقن يقينه الداخلي بقناعة متعسفة . وحرية الرأي والتعبير هي من الحريات الأساسية التي لا تقوم قائمة لأي نظام ديمقراطي بدونها . وحق الحرية : هي قدرة الانسان على تبني الآراء والأفكار التي يريدها دون أي ضغط أو اجبار إضافة الى القدرة على التعبير عن هذه الآراء باستخدام وسائل مختلفة .ولأهمية هذا الحق للفرد والدولة معاً ، اكدت الشريعة الدولية عليه ووضعت المعايير المقبولة لممارسته. وتعتبر معايير حقوق الانسان كما تضمنتها المواثيق والمعاهدات والاعلانات الدولية المعنية بحرية الرأي والتعبير الأساس القانوني في الشريعة الدولية لحماية هذه الحقوق ، بحيث أصبحت جزء من قواعد القانون الدولي الآمرة ، وهي بهذه الصفة لها الإلزام القانوني للدول وغيرها من الكيانات السياسية لاحترامها وعدم مخالفتها ودمجها ضمن نطاقها التشريعي الداخلي وتضمينها الدساتير والقوانين تُشكل لذلك الأساس الوطني القانوني لحقوق الانسان وحرياته<sup>(1)</sup> . ومن المعلوم أن الدول بدأت بإعلان ما للإنسان من حقوق في القرن الثالث عشر الميلادي ، إلا أن أول اعتراف رسمي بحرية الرأي والتعبير يعود الى إعلان حقوق الانسان الفرنسي الذي صدر بعد الثورة الفرنسية 1789م ، حيث نصت المادة (11) منه على (التداول الحر للأفكار والآراء هو أحد حقوق الانسان الهامة فيجوز لكل مواطن أن يتكلم ويطلع بصورة حرة مع

مسؤوليته عن سوء استعمال هذه الحرية في الحالات التي يحددها القانون<sup>(2)</sup>. وعلى الصعيد العالمي اقترت الجمعية العامة للأمم المتحدة وفي سنة 1948 الإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي تضمن حق كل شخص بالتمتع بحرية الرأي والتعبير ، وتبنت في سنة 1966، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والذي يعكس ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الانسان وتمتع احكامه بصفة الازام القانوني للدول التي تصادق عليه. حيث أكدت المادة (19) منه على (حق كل انسان في اعتناق الآراء دون مضايقة والتعبير عنها ونقلها الى الآخرين دونما اعتبار للحدود بالوسيلة التي يختارها). وعلى الصعيد الإقليمي أكد الميثاق الأوربي لحقوق الانسان سنة 1950 على حرية الرأي والتعبير وكذلك الميثاق الأمريكي لحقوق الانسان سنة 1969، الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب سنة 1979، والميثاق العربي لحقوق الانسان الذي اعتمد في القمة العربية السادسة عشرة سنة 2004. كما تجدر الإشارة الى أنه في سنة 1978 تبنت اليونسكو في وثيقة الإعلان شأن المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسائل الإعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي وتعزيز حقوق الانسان ومكافحة العنصرية والفصل العنصري والتحرير على الحرب ، الحق في حرية الرأي والتعبير كما تبنت في سنة 1995 مجموعة من المختصين في القانون الدولي وحقوق الانسان مبادئ (جوها سنبرغ) حول الامن القومي وحرية التعبير والوصول الى المعلومات حيث أكدت المبادئ على حق كل شخص في حرية التعبير<sup>(3)</sup> تعد قضية حرية الرأي والتعبير من أعقد القضايا التي يخوض أي شخص في معتركها ، فهي القضية التي تشغل كل المجتمعات تنظيراً وتطبيقاً ، فهي من المسائل التي تناقش وتطرح منذ خلق الانسان إلا انه بعد الثورة المعلوماتية وانتشار استخدام شبكة الانترنت وازدياد فاعلية وديناميكية الحراك السياسي والاجتماعي والثقافي فقد تزايدت وتيرة النقاش حولها وحول تعريفها وضوابطها وقيودها

### ماهية حرية الرأي والتعبير :

إن مفهوم حرية الرأي تتحدد على أساس الأسانيد التي تقوم عليها هذه الحرية (الأساس الفلسفي والطبيعي والنفسي) وهي حق الانسان الطبيعي في التعبير عن ذاته وعن مجتمعه تعبيراً متسقاً مع العقل والفضيلة بغية تحقيق الخير له وللمجتمع دون عائق فردي أو جماعي سوى ضوابط الشرعية<sup>(4)</sup> . الرأي أصلاً هو الاختيار الحر بين البدائل ، والرأي والفكر والاعتقاد ، والعقيدة مترادفات متقاربة ولكن جرت العادة على استعمال كل منها في مجال معين فالتصق به هذا الاستعمال . وعلى سبيل المثال فأن الاعتقاد والعقيدة (يوحيان على الفور بالأمور الدينية والأديان وتستعملها غالبية الدساتير بهذا المعنى. بينما مطلق الاعتقاد والعقيدة يعني اعتناق رأي أو فكر معين في أي مجال من المجالات السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية . وليس الامر مقصوراً على الناحية الدينية فحسب .وهناك توضيح آخر يتصل بحق الرأي وحرية . ذلك أنه ليس من المتصور أن يكون المقصود بحق الرأي أو الفكر أو الاعتقاد ، هو مجرد ما يجول في داخل الانسان من أفكار لا يعلن عنها ، أو من آراء أو اعتقادات يعتنقها أو يؤمن بها دون ان يتجاوز هذا الحق ، أي دون أن يعبر عنها . فلا يملك أحد - سلطة أو غير سلطة - ولا يستطيع (بداهة) ان يحصي على الانسان أفكاره الداخلية ولا أن يعترف - أو لا يعترف - بحق فكره ورأيه واعتقاده ، ولا أن تحد لذلك حدوداً ، فتلك جميعاً أمور داخلية في داخل الانسان .

أما إذا عبر الانسان عن تلك الآراء وتلك الأفكار والعقائد والمعتقدات ، فهنا يبدو حق الرأي ، وهنا تظهر حرية الرأي ، اذاً فحرية الرأي وحق الانسان فيه ، هو حريته وحقه في التعبير عن الرأي وليس في مجرد الاعتقاد الداخلي والذي تكفله الدساتير هو حق التعبير عن الرأي.

وحرية الرأي والتعبير يمكن تعريفها بالحرية في التعبير عن الأفكار والآراء عن طريق الكلام أو الكتابة أو عمل فني بدون رقابة أو قيود حكومية بشرط ان لا يمثل طريقة أو مضمون الأفكار أو الآراء ما يمكن اعتباره خرقاً لقوانين أو اعراف الدولة أو المجموعة التي سمحت بحرية التعبير<sup>(5)</sup> .

وحرية الرأي يقصد بها حق الانسان في أن يفكر تفكيراً مستقلاً في جميع ما يكتنفه وأن يأخذ بما يهديه آلية رأيه ، وأن يعبر عن فكره بأي طريق ، ذلك التعريف الذي قد يقترن بالجدال أو المناقشة أو تبادل الآراء<sup>(6)</sup> .

فحرية الرأي تعني حق الفرد في التعبير عن أفكاره والاعراب عن مبادئه ومعتقداته بالصورة التي يراها وذلك في حدود القانون ، ويرى البعض : أن حرية الفرد تعني حق الفرد في التعبير عن الإرادة مفهوماً القانوني الذي يشمل الفكر والرأي سواء ترتب على ذلك آثار قانونية أم لا ، ويقصد به الإفصاح عن الإرادة بإخراجها من نطاق الظواهر النفسية الى مجال الحقائق القانونية<sup>(7)</sup> .

ومنهم من عرف الرأي : بأنه يعني ان يظهر الفرد استعدادة الداخلي للناس وعلى ذلك فان الرأي هو تعبير علني لاتجاه ما هو كافي في داخل نفس الانسان فالرأي تعبير عن اتجاه ما يدخل النفس البشرية<sup>(8)</sup>. والتعبير عن الرأي يتم عبر وسائل الاعلام كالصحافة والإذاعة والتلفزيون أو من خلال المسرح والسينما كما قد يكون بالبرق والهاتف والبريد والنشر في الكتب والمجلات ، أو عن طريق ممارسة الشعار الدينية ، أو بواسطة التعليم والتعلم. ومما يندرج تحت حرية الرأي ما يسمونه بالحرية العلمية أو حرية البحث أو التفكير العلمي، وهي حق الانسان في أن يقرر ما يراه بصدد الظواهر الطبيعية والفلكية ، والانسان والحيوان والنبات ويضع ما يهتدي إليه من نظريات وأن يعبر عن ذلك بوسائل التعبير المختلفة<sup>(9)</sup> . والحرية في الرأي حاجة حيوية للإنسان وهي أداة لصياغة الموقف والحكم والبرنامج وأداة الاعراب عن الرأي ووسيلة الحوار والمناقشة والاستطلاع والاستفتاء والقبول والرفض والنقد والاجتماع وبدونها تظل حرية الرأي هجينة وبالتالي غير فعالة في التعرف على الرأي العام أو الإدارة العامة وكبت هذه الحرية يؤدي الى الثورات وانهايار أنظمة الحكم . ومن ذلك يتضح أن حرية الرأي تفرض على الدولة عدم وضع أي عائق إيجابي أو سلبي يحول دون ابداء الرأي ، أو أن يساعد على استمرار الكسل العقلي للمجتمع فيجب على الدولة أن تتخلى عن كبت هذه الحرية وأن تمهد الطريق لممارسة وفتح المجال أمام العقل الإنساني للإبداع والتفكير والتعبير .

فإذا تحققت ذلك صارت حرية الرأي وسيلة حقيقية للتعبير عن ذات الشخص وذات أمنه وصولاً الى تقويم وتقديم المجتمع ، فحرية الرأي تفرض الآتي :

أولاً : التزام سلبي على الدولة وهو عدم التدخل بوضع عوائق أمام حرية الرأي أو تقف موقف العداء. ثانياً : التزام إيجابي وهو أن تلتزم الدولة بفتح المجال أمام العقل البشري للإبداع والتفكير والتعبير عن ذلك دون مصادرة . ويتضمن الحق في حرية الرأي والتعبير حريتين متلازمتين يستحيل الفصل بينهما أو ممارسة احدهما دون الأخرى فالأولى حرية الرأي والثانية حرية التعبير<sup>(10)</sup> . وإن ضمان ممارسة الحق



بمثابة الركن الأساس لبناء المجتمع الديمقراطي وتطويره واستمرار بقائه (وهو وسيلة وليس غاية) فالهدف الرئيسي من حمايته وضمان تمتع الافراد به ، هو تنوير الافراد في المجتمع وشحن همهم وطاقتهم ، وإشراكهم في الحياة العامة في البلاد وضمان الحكم السليم بمتابعة ما يحدث وابداء الرأي فيه<sup>(11)</sup> . وتعتمد ممارسة الحق في حرية الرأي والتعبير على حقوق وحرقات أخرى . فمن ناحية يرتبط الحق في حرية الرأي والتعبير ارتباطاً وثيقاً بحرية الاعلام بكافة اشكاله (الطباعة، والنشر ، المرئي والمسموح ، والنشر الالكتروني) وحرية الحصول على المعلومات ، وحرية التجمع السلمي . ومن ناحية أخرى تعد ممارسة تلك الحقوق المظهر العملي لممارسة الافراد لحرية الرأي والتعبير ، ولا يمكن تجاهل هذا الترابط العضوي بين هذه المظاهر عند تناول الحق في حرية الرأي والتعبير في كافة جوانبه

ومظاهر التعبير عن الرأي هي :

1. حرية الطباعة والنشر : يعتبر الحق في الطباعة والنشر من أولى الحقوق التي أولتها العهود والمواثيق الدولية الأهميـة الكبرى وحرصت على تثبيتها والتزام الدول للنص عليها في دساتيرها المحلية وحيث ان الضمانة الأساسية للأنظمة الديمقراطية هي حرية طباعة الكتب والمجلات والصحف اليومية ومن خلالها يمكن للكتاب والناشطين المدنيين الكتابة وايصال وجهات آرائهم في مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والسياسية الى الرأي العام وترتبط حرية الطباعة والنشر بحرية الرأي والتعبير ارتباطاً جوهرياً ، حيث كانت بدايات الاعتراف الرسمي بحرية الرأي والتعبير طبقاً لإعلان حقوق المواطن الفرنسي 1789 حيث أكد على أن وسيلة ممارسة حرية الرأي والتعبير للمواطن (أن يتكلم ويطلع بصورة حرة) ومع التطور الذي لحق مفاهيم حقوق الانسان أرسلت الأمم المتحدة حق حرية الاعلام الذي من اهم دعائمـه وطرق ممارسته ، الكتابة والطباعة والنشر كحق من حقوق الانسان الأساسية<sup>(12)</sup> .
2. حرية النشر الالكتروني : وهي من الحريات التي بدأت تأخذ مكانها حديثاً نتيجة للتطور الكبير والواسع في وسائل التواصل الاجتماعي وانتشار شبكة الانترنت العالمية وظهور وسائل التواصل الاجتماعي كالفيسبوك والتويتير واليوتيوب التي اتاحت للمواطنين مساحات واسعة لنشر المعلومات بضمان سرعة وصولها لأكبر عدد من القراء والمتلقين خلال فترات قصيرة جداً مع ضمان مساحات واسعة من التأثير والتفاعل من قبل القراء والمتابعين في أي مكان من العالم(13) . وهذا ما ظهر جلياً في السنوات الأخيرة حيث بدأت وسائل التواصل الاجتماعي تنافس وسائل الاعلام التقليدية الجرائد والصحف في صناعة الرأي العام والتأثير في المواطنين واستخدمت هذه المواقع لتأسيس مجاميع سميت بـ (كروبات) يندرج تحت عناوينها مجموعة من الناشطين والكتاب لنشر الآراء وشحنهم المواطنين ودفعهم باتجاه مناصرة قضية رأي عام ذات طابع سياسي أو اقتصادي أو خدمي حتى ان التغييرات السياسية التي شهدتها المنطقة العربية في (مصر و تونس و ليبيا و اليمن) ما كان لها لتحصّل لولا الحملات التي قادها ناشطون في مواقع التواصل الاجتماعي من خلال النشر والتشيد وصناعة الرأي العام والتي ساهمت

- في احداث التغيير ، وكذلك الحال ما حصل في بلدي (العراق) حيث يعتمد صناع الرأي العام على ما يكتبونه في مواقع التواصل الاجتماعي في تحشيد الجماهير وتعبئتهم في حملات مناصرة ومدافعة لتعبئة الرأي العام وهذا ما ظهر جلياً في الكثير من الحملات أهمها (حملة الغاء تقاعد أعضاء مجلس النواب العراقي) وما تبعه من إقرار لقانون التقاعد الموحد<sup>(14)</sup>.
3. حرية الرأي في إطار المرئي والمسموع : أدى التطور في وسائل الاعلام ليشمل الاعلام المقروء والمرئي والمسموع وشمل أيضاً التطور في حقوق الانسان وحرية الاعلام بأشكاله كأداة للتعبير والنشر وتمتع وسائل الاعلام المرئي والمسموع وأهمها الإذاعة والتلفزيون بدور فعال في ممارسة حرية الرأي والتعبير كمنبر لبث الاخبار ونقل الآراء ومناقشتها على المستوى المحلي والعالمي .
4. حرية التجمع السلمي : تشكل حقاً من حقوق الانسان الأساسية التي قررها الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 كما أكد عليها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث نصت المادة (21) يكون الحق في التمتع السلمي معترفاً به لا يجوز ان يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقاً للقانون ، وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الامن القومي أو السلامة العامة ، أو حماية الصحة العامة ، أو الآداب العامة ، أو حقوق الآخرين وحياتهم . والتجمع السلمي هو قدرة المواطنين على الالتقاء بشكل جماعي بهدف عقد الاجتماعات العامة أو المؤتمرات أو المسيرات أو الاعتصامات السلمية في أي مكان وزمان وبغض النظر عن الجهة المنظمة ليمارسوا ضغطاً على السلطة التنفيذية بهدف التعبير عن مواقفهم ووجهات نظرهم<sup>(15)</sup> .
5. الحق في الحصول على المعلومة : يعتبر الحق في الحصول على المعلومة من أهم حقوق الانسان المدنية والسياسية التي تنادي بها المواثيق الدولية حيث تنص المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (لكل انسان الحق في التعبير ، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها الى الآخرين دون اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأي وسيلة أخرى يختارها)<sup>(16)</sup> وهذا يشمل كافة انواع المعلومات بما فيها الرسمية والمسجلة والمصورة ، إلا ما هو مستثنى لحالة الضرورة بنص القانون . ويرتكز المفهوم في ذلك على مبدأ الكشف عن المعلومات إلا في حالات محددة بنص القانون وفقاً لمعايير الضرورة وتقوم على اهداف محددة على سبيل الاستثناء ، التحقيق القضائي والنظام العام والخصوصية والأمن العام والأمن الاقتصادي والسرية التجارية والسلامة العامة ، وأن تكون الفائدة من الاستثناء أكبر من المصلحة .
- يعتبر هذا الحق من الحقوق الأصيلة للأفراد والجماعات وهو مدخل لممارسة بقية مظاهر الحق في حرية التعبير عن الرأي حيث ان تمكين الافراد من تلقي مختلف ضروب المعلومات وتسهيل عملية تداولها يغني معلومات الافراد ويساعد في توضيح مواقفهم لممارسة الحق في التعبير والتظاهر والمشاركة في حملات المدافعة والمناصرة ومن المعلوم ان الحصول على المعلومات من الجهات الرسمية ليس بالأمر الهين ويكون في الغالب محفوفاً بالكثير من المصاعب وعلى الرغم من أهمية هذا الحق والمنصوص عليه في المواثيق

الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر 1948 والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي لا يمكن للإنسان تكوين رأيه الموضوعي في قضية ما دون الحصول على المعلومات المتعلقة بها بحرية بما فيها المعلومات الرسمية وبذلك تتضح علاقة التلازم بين الحقين وارتباطهما بحيث يشكل نشر المعلومات وحرية الوصول الى البيانات والوثائق الحكومية مظهراً من مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير في المجتمعات الديمقراطية . ويتبين من ذلك أن واقع الحصول على المعلومات من الجهات الرسمية ليس سهلاً مقارنة بالحصول على المعلومات من الجهات الأخرى اذا لم يكن هناك تشريع ينظم (حرية الفرد الذي يعيش في مجتمع ما أن يحصل على معلومات كافية من الإدارة أو السلطة التي تحكم هذا المجتمع وذلك حول الأمور العامة التي تعنيه ويرغب في معرفتها)<sup>(17)</sup> .

### ضوابط وقيود حرية الرأي في المواثيق الدولية :

يعد الحق في حرية الرأي والتعبير من الحقوق التي تسعى الدول بشتى الوسائل والآليات من أجل حمايتها وتسهر على توفير الضمانات الكافية في سبيل ذلك فهي من الحقوق التي تكتسي صيغة العالمية والتي اكتسبت هذه الصفة من رحم المواثيق الدولية لحقوق الانسان بداية من الإعلان العالمي لحقوق الانسان الى الميثاق الأوربي والميثاق الأمريكي والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية . ان حرية الرأي والتعبير فضاء واسع يحمل في طياته العديد من الحريات والحقوق ، والشيء الذي وسع من نطاق هذا الحق هو التطور الرقمي والتكنولوجي الذي تمخضت عنه جملة من الحدود والضوابط والتي من شأنها أن تنظم هذه الممارسات على أرض الواقع بما يتماشى مع نصوص القانون الدولي لحقوق الانسان(18)

### أولاً : ضابط احترام القانون أو مبدأ الشرعية:

وفقاً لما ورد في المادة (29) الفقرة (ب) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان ، فإن الفرد يخضع في ممارسة حقوقه لتلك القيود التي يقرها القانون فقط(19) وإن الضابط للحد من حرية التعبير هو احترام القانون الفقرة (3) من المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تجيز إخضاع ممارسة حرية التعبير لبعض القيود شريطة أن تكون (محددة بنص القانون) وألا تفرض إلا لأحد الأسباب الواردة في الفقرتين (أ و ب) من الفقرة (3)(20) نجد الحق في حرية الرأي والتعبير عنه واضحاً في هذه الاتفاقية مع قيودها الواردة في الفقرة (3) ، فقد جاءت المادة (19) منها تقول :

1. لكل فرد الحق في اتخاذ الآراء دون تدخل .
2. لكل فرد الحق في حرية التعبير عن الرأي ، وهذا الحق يشمل حرية البحث عن المعلومات أو الأفكار من أي نوع ، واستلامها ونقلها بغض النظر عن الحدود ، وذلك إما شفاهة أو كتابة أو طباعة ، سواء أكان ذلك في قالب فني أو بأي وسيلة أخرى يختارها.
3. ترتبط ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة (2) من هذه المادة بواجبات ومسؤوليات خاصة ، وعلى ذلك فإنها تخضع لقيود معينة ، ولكن يجب أن يتم ذلك بالاستناد الى نصوص

### القانون فقط والتي تكون ضرورية :

من أجل احترام حقوق وسمعة الآخرين .

(ب) من أجل حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الاخلاق<sup>(21)</sup> .  
وجاءت المادة<sup>(20)</sup> من العهد تحظر بدورها التعبير عن الرأي في حالات تضر بالمجتمع الدولي فقد جاءت تقول :

1. تمنع بحكم القانون كل دعاية من أجل الحرب .
  2. تمنع بحكم القانون كل دعوة للكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية من شأنها أن تشكل تحريضاً على التمييز أو المعاداة أو العنف<sup>(22)</sup> .
- وهكذا تقر هذه الاتفاقية مبدأ حرية الرأي والتعبير عنه بكافة الوسائل وفصلت أكثر من نص الإعلان العالمي ، وسائل التعبير فذكرت التعبير الشخصي والكتاب ، وسواء اتخذ شكلاً فنياً أم لا ، فيمكن للشخص أن يعبر عن رأيه في مؤلف علمي أو رواية قصصية أو في تمثيلية أو مسرحية أو بالكاريكاتور كما يمكن أن يختار وسيلة الخطابة في اجتماع عام مثلاً<sup>(23)</sup> .

والذي يهمننا هو القيود التي سمحت الاتفاقية بوضعها على حرية التعبير ، واضح من النص أنه :

1. لا قيود على حرية الرأي ، فللفرد أن يتخذ أي رأي دون تدخل ، وبلا أي قيد ، إنما القيود يمكن أن تفرض فقط على حرية التعبير عن الرأي .
2. أنه لا يجوز أن تفرض القيود على حرية التعبير عن الرأي إلا بمقتضى القانون ، فلا يجوز أن تقوم السلطة التنفيذية بإصدار قرارات تقيد هذا الحق سواء اتخذ ذلك شكل اللائحة التنظيمية أم لوائح الضبط ، وهذه اللوائح ستكون مفصلة لأحكام وردت في قانون معين ولا يجوز أن تقيد ما ورد فيها من أحكام أو أن تعدلها أو تلغيها .
3. ان القيود التي تفرض على حرية التعبير يجب أن تستهدف أغراضاً محدودة وهي :

- أ - احترام حقوق وسمعة الآخرين .
- ب - حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الاخلاق .
- ج - كذلك حظرت الاتفاقية أي دعاية من أجل الحرب وكل دعاية تمثل تحريضاً على الكراهية أو العنف أو التمييز لأسباب قومية أو دينية أو عنصرية<sup>(24)</sup> .

ويتبين من ذلك ان القيود الواردة في هذه الاتفاقية يستوجب أن لا تكون مفرطة ، وأن تتماشى مع مبدأ التناسب كما يجب ان تكون متناسبة مع المصلحة التي تحميها . وجاء في الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان في المادة (10) في الفقرة الثانية أنه : (يجوز اخضاع ممارسة هذه الحريات وما تشمله من واجبات ومسؤوليات ، لبعض المعاملات أو الشروط أو القيود المنصوص عليها في القانون)<sup>(25)</sup> .

كما جاء في الميثاق الافريقي لحقوق الانسان في المادة (9) منه أنه : (يحق لكل فرد أن يعبر عن أفكاره وينشرها في اطار القانون)<sup>(26)</sup> . وجاء في الاتفاقية الدولية لحماية حقوق المهاجرين وأفراد اسرهم في المادة (13) في الفقرة الثالثة منه : تستتب ممارسة الحق المنصوص عليه في الفقرة (3) من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة ولذلك يجوز أن تخضع لبعض البنود ، شريطة أن ينص عليها القانون أو أن تكون لازمة :

- أ - لاحترام حقوق الغير أو سمعتهم .

- ب - لحماية الامن القومي للدول المعنية أو النظام العام ، أو الصحة العامة أو الآداب العامة .
- ج - لغرض منع اية دعاية للحرب .
- د - لغرض منع أية دعوة الى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضاً على التمييز أو العداء أو العنف<sup>(27)</sup> .
- كما ورد في التقرير المقرر الخاص بالجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/23 جملة من الشروط التقييدية لضوابط حرية التعبير والمتمثلة في :
- 1- لكي تكون القيود مشروعة يجب أن تكون ضرورية لتحقيق الغرض المشروع .
  - 2- يجب أن تتماشى التدابير التقييدية مع مبدأ التناسب .
  - 3- يجب عدم ممارسة السلطة التقديرية بصفة مطلقة عند تطبيق القيود<sup>(28)</sup> .
- كما ورد في تقرير للمقررة (مارغريت سكاغابا) الخاصة بالجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم A/67/292 أن مبدأ الضرورة يقتضي أن تضمن الدول ألا ترتكب الأفعال غير المطابقة للالتزامات الدولية ، وأن تكفل الدول ألا يؤثر هذا الفعل على مصلحة أساسية للدولة أو المجتمع الدولي ، ومبدأ التناسب يرمي الى مدى تناسب الآثار المترتبة على القانون مع الهدف المستوفى منه ، ويجب أن تكون الأثر المترتب على القيود متناسباً وأن الضرر الناجم عن تلك القيود لا يمكن ان يتجاوز الفوائد المستمدة من تطبيقها<sup>(29)</sup> .
- وقد استعانت الباحثة في هذا الصدد بنموذج واضح حول أزمة حرية التعبير في العراق حيث نجد أن تجريم التشهير هي من الأمور الأكثر إشكالية في القانون العراقي ففي الوقت الذي يكفل فيه المادة (38) من الدستور العراقي الدائم حرية التعبير عن الرأي والتجمع ، تكفل الدولة ، بما لا يخل بالنظام العام والآداب : أولاً : حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل .
- ثانياً : حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر .
- ثالثاً : حرية الاجتماع والتظاهر السلمي ، وتنظم بقانون<sup>(30)</sup> .
- ويسمح الدستور بالحد من حقوق حرية التعبير (بقانون أو بناء عليه على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية)<sup>(31)</sup> .
- مع ذلك هناك على الأقل ثمانية قوانين ولوائح بالإضافة الى خمسة قوانين على الأقل في إقليم كردستان تسمح للسلطات بفرض قيود مفرطة على الحق في حرية التعبير أو لا تحترم هذه الحقوق بشكل مناسب بسبب موادها الفضفاضة والغامضة ، في انتهاك لكل من القيود الدستورية والقانون الدولي .
- فإن قانون العقوبات العراقي رقم (111) الذي يعود تاريخه الى 1969م والذي خضع الى تعديلات طفيفة على مر السنين ، بما في ذلك بعضها في 2008م ، ينص على العديد من جرائم التشهير الفضفاضة التي تقيد حرية التعبير مثل إهانة (الامة العربية) أو أي (مسؤول حكومي) بغض النظر عما اذا كان الكلام صحيحاً. وحيث أن (هيومن راتس ووتش Human Right Watch) وتعني (مراقبة حقوق الانسان) وهي منظمة دولية غير حكومته معنية بالدفاع عن حقوق الانسان والدعوة لها ، مقرها مدينة (نيويورك) تأسست في سنة 1978 . تدعو البرلمان العراقي الى إلغاء مواد التشهير الجنائي في قانون العقوبات واستبدالها بعقوبات التشهير المدني وعلى البرلمان أيضاً تعديل القوانين ومواد قانون العقوبات التي تقيد حرية التعبير بطرق لا

تتوافق مع القانون الدولي . وعلى السلطات الاتحادية العراقية وحكومة إقليم كردستان توجيه جميع قوات الأمن لوضع حد للتهريب والمضايقة والاعتقال والاعتداء على الصحفيين وغيرهم لممارسة حقهم في حرية التعبير وعليهم التحقيق في جميع الادعاءات ذات المصدقية من الافراد الذين يتعرضون للتهديد أو الاعتداء من قبل موظفي الحكومة أو الجهات الفاعلة من غير الدول واتخاذ تدابير لحمايتهم<sup>(32)</sup> .

### ثانياً : ضابط حماية النظام العام والآداب العامة :

من الضوابط الفاعلة في إطار ممارسة الحق في حرية الرأي والتعبير ضابط النظام العام والذي يعتبر من المقيدات العملية لهذا الحق والتي لا يمكن أن تتساهل أي دولة في تجاوزه لأنه يمثل خصوصية تلك الدولة أو المجتمع .

إن فكرة النظام العام General system مقرورة في كل دول العالم دون استثناء ، فقد يحد المشرع معاملها لكنها متروكة للقضاء ليضع حدودها المرنة بما يتلائم مع تطور المجتمع<sup>(33)</sup> فهو يمثل مجموعة القواعد التي تؤمن السير العادي للمجتمع أو التي تشكل الأسس التي يقوم عليها المجتمع ، فاحترام حقوق الانسان جزء من النظام العام<sup>(34)</sup> . ومن الوسائل والإجراءات التي يتدخل بها النظام العام التدخل عن طريق الدعوى وعن طريق فرض الرقابة على الاعمال الفكرية والفنية<sup>(35)</sup> .

إما الآداب أو الاخلاق العامة : (good morals) فهي في نظر القانون فكرة اجتماعية تستمد أساسها من قواعد الدين والمثل العليا ، وهي من هذا المنطلق فكرة نسبية يتفاوت مضمونها بتفاوت العقيدة الدينية والمثل العليا التي تسيطر على المجتمع في المكان والزمان<sup>(36)</sup> وفي رأي المقررة (مارغريت) في التقرير رقم A/67/292 أن مختلف التشريعات المتعلقة بالآداب العامة التي تصل في كثير من الأحيان عقوبتها الى الإعدام ، وفي السنوات الأخيرة تم سن تشريعات مختلفة لغرض المزيد من القيود لصالح الآداب العامة التي تتعلق بالمثلثية الجنسية وجراحة تغيير نوع الجنس والحصول على وسائل الإجهاض ولهذه التشريعات انعكاسات كبيرة على المدافعين عن حقوق الانسان العاملين في مجال مكافحة التمييز<sup>(37)</sup> فهي تعتبر هذه الممارسات المخلة بالآداب العامة والمغايرة للفترة السليمة والمحترمة في التشريع الإسلامي إعاقة كبيرة لحقوق الانسان والمدافعين عنهم وتعتبرها اعمال منافية للمساواة بين الأشخاص العاديين والمثليين ومزدوجي الميل الجنسي ومغايري الهوية الجنسانية . ومن المؤسف أن شبكة الانترنت أصبحت المكان المفضل والخصب لعرض المواد الإباحية والفاحشة للاستغلال الجنسي للقاصرين والأطفال والذي يشمل تحريض القاصرين على القيام بمختلف أنواع الجرائم الجنسية<sup>(38)</sup> . وفي عام 1983 أشارت دراسة أمريكية (لكاثرين حاكينون وأندريا دوركين) الى أن المواد الإباحية ينبغي أن تستوجب رفع دعوى ضدها لأنها تمثل انتهاكاً للحقوق المدنية لما فيها من اذلال وأذى للمرأة وتصوير للنساء في مواقف مهينة ومجردة من الإنسانية<sup>(39)</sup> . وحيث جاء في المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الفترة الثالثة (ترتبط ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة (2) من هذه المادة بواجبات ومسؤوليات خاصة وعلى ذلك فإنها قد تخضع لبعض القيود لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة)<sup>(40)</sup> .

كما وقد جاء في المادة (13) في الفقرة (2/ب) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان على إمكانية تقييد الحق في حرية التعبير عندما يتعلق الامر بحماية الأمن الوطني والمصالح العليا للدولة ، حيث ورد

فيها (لا يجوز أن تخضع ممارسة الحق المنصوص عليه في الفقرة السابقة لرقابة مسبقة، بل يمكن أن تكون موضوعاً لغرض مسؤولية لاحقة يحددها القانون صرامة وتكون ضرورية من أجل ضمان حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة، كما جاءت الفقرة (5) من نفس المادة (13) من الاتفاقية (...). أية دعوة للكراهية القومية أو الدينية والذين يشكلان تحريضاً على العنف المخالف للقانون، أو أي عمل غير قانوني آخر ومشابه ضد أي شخص أو مجموعة أشخاص، مهما كان سببه، بما في ذلك سبب العرق أو اللون أو الدين أو اللغة أو الأصل القومي، تعتبر جرائم يعاقب عليها القانون<sup>(41)</sup>.

ومن الملاحظ أن المواثيق والنصوص الدولية التي نصت على حماية النظام العام والآداب العامة أنها قرنتها بحماية الصحة العامة والأمن القومي، حيث أشارت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن حماية الصحة العامة هي ضمان صحة أعضاء المجتمع فرادى والتي تعني الرفاهية النفسية والجسدية للفرد<sup>(42)</sup>. وحيث جاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة (10) في الفقرة الثانية: (يجوز إخضاع ممارسة هذه الحريات وما تشمله من واجبات ومسؤوليات، لبعض المعاملات أو الشروط أو القيود والتي تشكل تدابير ضرورية في المجتمع الديمقراطي للأمن الوطني أو السلامة العامة أو حماية النظام ومنع الجريمة أو لحماية الصحة أو الأخلاق)<sup>(43)</sup>.

كما جاء في الفقرة (7) من المادة (24) من الميثاق العربي لحقوق (لا يجوز تقييد ممارسة هذه الحقوق بأي قيود غير المفروضة طبقاً للقانون، والتي تقتضيها الضرورة في مجتمع تحترم الحريات وحقوق الإنسان، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو السلامة العامة أو الصحة العامة أو الآداب العامة)<sup>(44)</sup>. ولا شك في أن حماية الأخلاق واجب أساسي من الواجبات الملقة على عاتق الدولة، خاصة بالنسبة للتجاوز الذي نراه في العديد من وسائل التعبير عن الرأي بالصور، فكثيراً ما نرى أفلاماً فاضحة تسيء إلى الأخلاق العامة وللأسف صار ذلك من الظواهر المنتشرة ولا تحقق رقابة الدولة في كثير من الأحيان الحد الأدنى من الحماية ضد هذه العروض.

أما عن قيد النظام العام وأفراد الأمن القومي بنص خاص فلا يمارى أحد كذلك في أهميته، وتقييد حرية الرأي إذا تعارض معه، ولكن الحكومات كثيراً ما تتوسع في تفسير هذا القيد، لذا فمن الضروري ألا

—13—

يعطي حق مصادرة الآراء لهذا السبب أو لغيره لجهة الإدارة والأفضل على ما تسير عليه العديد من الدول أن يعطي ذلك للقضاء وإن كان نص هذه الاتفاقية لا يلزم الدول بذلك<sup>(45)</sup>.

### ثالثاً: ضابط احترام حقوق الآخرين وحررياتهم:

إن أهم قيد على حرية الرأي والتعبير هو عدم المساس بحرية الآخرين وحقوقهم ومصالحهم وسمعتهم وهذا ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعدم وجود حرية مطلقة، حيث جاء في المادة (29) الفقرة (1) بعد أن تحدثت مواد قبلها عن الحرية والدعوة إليها: (يخضع الفرد في ممارسته حقوقه لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي)<sup>(46)</sup>. ووفقاً لما ورد في المادة (19) الفقرة (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فالسمعة هي المكانة الاجتماعية

التي يتمتع بها الشخص في مجتمع من الناس ، أو شعور كل شخص بكرامته وإحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملة واحترام متفقين مع هذا الشعور<sup>(47)</sup> حيث يعد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الوثيقة الدولية الأولى التي تعرضت الى القيود الواردة على الحق في حرية التعبير ، فقد ورد في الفقرة الثالثة من المادة (19) ما يأتي : تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة (2) من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة ، وعلى ذلك يجوز اخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة ان تكون محددة بنص القانون وان تكون ضرورية : (لإحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم)<sup>(48)</sup> .

كما جاء في المادة (13) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان الفقرة الثانية : لا يجوز أن تخضع ممارسة الحق المنصوص عليه من الفقرة السابقة لرقابة مسبقة ، بل يمكن أن تكون موضوعاً لغرض مسؤولية لاحقة يحددها القانون صراحة وتكون ضرورية من اجل ضمان احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم<sup>(49)</sup> . كما أشارت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان في المادة (10) في الفقرة الثانية (..... لحماية سمعة الغير وحقوقه أو لمنع الكشف عن معلومات سرية ....)<sup>(50)</sup> .

ومن القيود التي جاء النص عليها في التقرير رقم (23/40) والتي يجب اخذها بعين الاعتبار في ضبط الحق في حرية الرأي والتعبير عن الرأي هو عدم المساس بالحق في الخصوصية والذي يضم عدم المساس بسمعة الافراد سواء اشخاص عاديين أو سياسيين ويجب أن يكون هذا القيد مقترناً بمبدأ التناسب<sup>(51)</sup> .

واستطاعت الباحثة في هذا الصدد الاستعانة بنموذج واضح عن خرق ضوابط وقيود حرية الرأي والتعبير في القانون الدولي لحقوق الانسان وذلك فيما يتعلق بضابط احترام حقوق الآخرين وحررياتهم حيث انه رغم الحماية الدولية لحقوق الانسان للحقوق والحرريات فقد انتشرت في العقدين الأخيرين ظاهرة الإساءة الى المقدسات الدينية منها مقدسات المسلمين ورموزهم وأخرها الحادثة المتمثلة في عرض (مدرس فرنسي) رسوماً كاريكاتورية مسيئة للرسول (صلى الله عليه وسلم) والتي أدت الى قتله وتم إعادة نشر هذه الرسوم على واجهات ومبان في فرنسا بزعم من الرئيس الفرنسي (إيمانويل ماكرون) ان هذه الرسوم والإساءة يمثل حقها في حرية التعبير. وكما يقول (حمزة السلمي)<sup>(52)</sup> في احدي مقالاته أن هذه الاساءات ليست آخر الاساءات للرموز الدينية الإسلامية ، واما هي أزمات سياسية وثقافية اعتدنا أن تثار من العالمين العربي الإسلامي والغربي وتكشف علاقة التوتر المزمن بينهما وربما العداء غير المبرر للإسلام والمسلمين ، وتكمن خطورة تلك الإساءات في انها تحث على العنف والعنصرية والكراهية الدينية وتتصاعد خطورة هذه الاساءات لتمس بقيم التعايش السلمي المشترك وتغذي ثقافة التطرف والإرهاب وتزعزع الأمن والسلام الدوليين عندما تجد تأييداً من مؤسسات الدولة أو من ممثليها ولعل الهجوم المسلح على كنيسة (نوتردام) في نيس والهجوم الإرهابي في فينا دليل على ذلك ، لقد وضعت هذه الاحداث حرية التعبير في قلب الجدل العالمي ، وما صاحبه من عنف أو تهديد . وتعتبر المادة (19) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان حرية التعبير حجر زاوية في منظومة حقوق الانسان وركيزة أساسية لتحقيق وممارسة الحريات الفردية ومنها الحرية الدينية ، كما تؤكد جميع المواثيق الدولية لحقوق الانسان احترام حرية التعبير ، إلا ان القانون الدولي وضع واجباً وحيداً وواضحاً على الدول في المادة (19) الفقرة (13) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وهو (أن حرية التعبير يجب ألا تمس حقوق الآخرين والنظام العام والنظام الداخلي للدول )



وجاءت المادة (20) تحظر بدورها التعبير عن الرأي في حالات تضر بالمجتمع الدولي : تمنع بحكم القانون اية دعوة الى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف<sup>(53)</sup> . إن فرض قيود معقولة على حرية التعبير ضروري ومشروع لمنع دعاوي الكراهية على أساس الانتماء القومي أو الديني والاعتداء على المقدسات الذي لا يمت لحرية التعبير في شيء بل هو جريمة مرفوضة بكل المقاييس. وفي المقابل تعتبر حرية التعبير من أعظم المكتسبات التي حظي بها الانسان بعد نضال طويل وبين هذا وذاك لابد من احداث توازن بين الطرفين والدفاع عن (الحق) و(المقدس) معاً ووضع لبنة من لبنات صرح السلام العالمي المنشود الذي يقتضي الفهم الصحيح لحقوق الانسان والمواثيق الدولية والابتعاد عن محاولات حماية حقوق معينة دون المراعاة الواجبة للحقوق الأخرى . نعم ينبغي حماية حرية التعبير كواحدة من أهم حريات الانسان الأساسية ، لكن ليس هناك حرية مطلقة لأن الحرية تعني أيضاً المسؤولية ولا يمكن تخيل حرية دون مراعاة لمشاعر الآخرين واحترام لمعتقداتهم وأديانهم<sup>(54)</sup> .

ولابد من تحقيق التوازن السليم بين ضمان حرية الرأي والتعبير وعدم الاعتداء على المقدسات الذي عبرت عنه المحكمة الاوربية «الإساءة لنبي الإسلام ليست حرية تعبير».

أقرت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان بأن الإساءة للرسول محمد (ﷺ) لا تندرج ضمن حرية التعبير ، إن إدانة محكمة نمساوية لسيدة بتهمة الإساءة للنبي الكريم لا تعد انتهاكاً للحق في حرية التعبير ، ولا تمثل خرقاً للفصل العاشر من الميثاق الأوربي لحقوق الانسان وجاء القرار دعماً لحكم صدر في النمسا ضد سيدة نمساوية (47عاماً) حكمت المحاكم الإقليمية بتغريمها (480 يورو) إضافة الى مصاريف التقاضي بتهمة الإساءة للرسول محمد عليه الصلاة والسلام عام 2009م . واعتبرت المحكمة ان تصريحات السيدة «تجاوزت الحد المسموح به في النفاش»، وتصنف كهجوم مسيء على رسول الإسلام ، كما يعرض السلام الديني للخطر<sup>(55)</sup> ومن هنا يجب التمسك بحرية الرأي والتعبير وفي نفس الوقت الوقوف بحزم ضد أي محاولة لإساءة الأديان والرموز الدينية والمقدسات .

#### رابعاً : ضابط احترام المشاعر الدينية:

إن الدين هو جزء من حضارة أي مجتمع من المجتمعات وفي أي حقبة من الزمن ومن المقدسات التي يجب التمسك بها والحفاظ عليها<sup>(56)</sup> .

حيث جاء في المادة (18) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان على حرية الدين : (لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين)<sup>(57)</sup> . وجاء في المادة (18) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الفقرة الثانية أنه : (لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره)<sup>(58)</sup> . ونصت المادة (30) من الميثاق العربي لحقوق الانسان في الفقرة الثانية على : (لا يجوز إخضاع حرية الانسان في اظهار دينه أو معتقده أو ممارسة شعائره الدينية بمفرده أو مع غيره إلا للقيود التي ينص عليها القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع متسامح يحترم الحقوق والحريات وحقوق الانسان)<sup>(59)</sup> . ونصت المادة (12) من الاتفاقية الامريكية في الفقرة (ج) : (لا تخضع حرية إظهار الدين أو المعتقدات إلا للقيود التي يرسمها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الاخلاق العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم) كما نصت

الفقرة الخامسة من المادة (13) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على : (وان اية دعاية للحرب ، واية دعوة الى الكراهية القومية أو الدينية ، والذين يشكلان تحريضاً على العنف المخالف للقانون أو أي عمل غير قانوني آخر ومشابه ضد أي شخص أو مجموعة اشخاص ، مهما كان سببه ، بما في ذلك سبب العرق أو اللون أو الدين أو اللغة أو الأصل القومي ، وتعتبر جرائم يعاقب عليها القانون)<sup>(60)</sup> .

كما ورد في التقرير الصادر عن مؤسسة لاند وهي من اشهر المؤسسات التمويلية للمنظمات البحثية في الولايات المتحدة الأمريكية بالتشكيك في صحة القرآن الكريم والدعوة الى تحريف الحديث النبوي ففي بداية عام 2004 قامت المؤسسة بتأليف كتاب اسمه (الفرقان الحق) ليكون بديلاً عن القرآن الكريم زوراً وبهتاناً وقد جاء اصدار هذا الكتاب الكاذب في اطار سلسلة من الكتب والدواوين الشعرية التي يتم إخراجها في شكل نصوص قرآنية إمعاناً في التضليل والتشويه لكتاب الله سبحانه وتعالى<sup>(61)</sup> والذي تعتبر احدي الخروقات الكبيرة لضوابط احترام المشاعر الدينية ، إلا أن محاولات تشويه القرآن الكريم والحرب المتواصلة على الإسلام ممتدة من بزوغ فجر الإسلام وبنوره المبين على الأرض ، لكنها لاقت الفشل تلو الفشل ، وستظل بإذن الله لن يكتب لها النجاح حتى يرث الله الأرض ومن عليها فالإسلام باقٍ بنوره بإذن الله ، والقرآن محفوظ بحفظه سبحانه وتعالى فيقول عز وجل : {إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ}<sup>(62)</sup> .

كما ان المحكمة الاوربية رغم سعيها الدائم الى نشر توسيع دائرة حرية التعبير إلا انها تتعامل مع مسألة حرية الأديان بجد ، ويمكن للمسلمين اللجوء الى هذه المحكمة في حال مواجهة أي نوع من التهجم والاذى في المقدسات والرموز الدينية<sup>(63)</sup> .

تري الباحثة ان مفهوم حرية الرأي والتعبير اتخذ مكانة واسعة بين المفكرين والفلاسفة والادباء وان هذا الاهتمام لم بعد يقتصر على آرائهم وفلسفتهم ، بل جاءت المواثيق الدولية لتُقر هذا الحق وتؤكد عليه إن حرية التعبير أتاحت للسلطة الرابعة مجالاً كبيراً في الكشف عن الفساد والافصاح عنه وعن المتورطين فيه ، من الممكن ان نقول ان حرية الرأي والتعبير بصورة عامة هي احدي الحقوق الأساسية والجوهرية بعد الحق في الحياة والتي تعطي للمواطنين حرية التعبير عن آرائهم وقناعاتهم وهذا الرأي يُعبر عنه بحرية تامة بشتى وسائل التعبير المسموعة والمقروءة وغيرها من الوسائل مثل منصات مواقع التواصل الاجتماعي، على أن لا تتجاوز حدود الأدب والنظام العام والصحة العامة كما وجدنا ذلك التقييد في اغلب المواثيق والاعلانات الدولية كالقيود الواردة ضمن الفقرة (3) من المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في 1966 وهذه القيود ضرورية من اجل حماية حقوق وسمعة الآخرين وحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق وأيضاً حظرت في المادة (20) ومنعت التعبير عن الرأي فيه دعاية من اجل الحرب أو التعبير يدعو للكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية من شأنها ان تشكل تحريضاً على التمييز أو المعاداة أو العنف والمواثيق الإقليمية ايضاً أشارت الى تقييد حرية التعبير بنص القانون من أجل المصلحة العامة .

مممكن القول ان حرية الرأي والتعبير هو حق لكل شخص ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة كما اشارت اليه المادة (19) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والفقرة الأولى من المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية . إذن فلا قيود على حرية الرأي ، إنما القيود يمكن

أن تفرض فقط على حرية التعبير عن الرأي وذلك بمقتضى القانون وبذلك لا يحق للسلطات التنفيذية ان تصدر قراراً من تلقاء نفسها بلوائح تنظيمية تدين حريات الأشخاص في التعبير عن آرائهم بمختلف الوسائل المتاحة سواء عبر مواقع التواصل الاجتماعي أو التجمع أو المظاهرات السلمية ولكن للأسف ان بعض الحكومات تمنح الافراد من ممارسة حقوقهم في ابداء حريتهم في الرأي والتعبير احتجاجاً على القصور المزمّن في الخدمات الحكومية في بلدانهم وتفشي الفساد ، لدعوة حكوماتهم للإصلاح والتغيير نحو الأفضل ، نجد ان السلطات الحكومية في تلك البلاد تهاجم المنتظرين وتقوم باعتقالهم وتهديدهم سراً واطلاق الغازات المسيلة للدموع بين صفوف المنتظرين وحياناً يصل الامر الى قطع شبكات الانترنت في عموم البلاد بهدف عرقلة تنظيم المظاهرات واسكات صوت الشعب وإجباره على تحمل مالا يطاق . فهذه القيود التي تمارسها السلطات الحكومية باسم (مكافحة الشغب) أو استتباب الامن فهي قيود غير مشروعة وغير قانونية بل هي بحد ذاتها انتهاك لحقوق الافراد والشعوب من ممارسة حقوقها المشروعة وهي قيود مفرطة وغير متمشية مع مبدأ التناسب والضرورة التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تشير الى ان القيود التي تفرض يجب ان تستهدف اغراضاً محددة أي ان تكون متناسبة مع المصلحة التي تحميها وهذه الضرورات أي القيود التي تشكل تدابير ضرورية قد أشارت اليها المواثيق الإقليمية ايضاً من الاتفاقية الاوربية ضمن المادة العاشرة منها والميثاق الافريقي لحقوق الانسان ضمن المادة (24) والاتفاقية الامريكية ضمن المادة (13) منها ، والميثاق الافريقي لحقوق الانسان ضمن المادة (9) منها فالحق في حرية الرأي يحظى بدور محوري يميزه عن باقي الحقوق والحريات وهو أنه يساهم في تعزيز كافة الحقوق الإنسانية ، فهو يعتبر بوابة التطور الحضاري لأن الاستبداد بالرأي يعوق التنمية والابداع، كما أن الخوف من اطلاق حرية التعبير والعمل على إسكات الأصوات المعبرة عن حاجاتها له تأثير عكسي وقد يؤدي الى الخوف والتوتر ، في حين إن حرية الرأي والتعبير يضمن للفرد ان يعبر عن تجربته ويستمتع الى تجارب الآخرين بالمثل ، وهذا من شأنه ان يزيد تكاتف المجتمع وتعاطفه آملاً في اتخاذ قرارات حكيمة ، تعود على الافراد والمجتمع بالنفع .

إذن فان حرية التعبير هي سلاح ذو حدين يجب تسخيره في خدمة مصالح الدول والافراد في المجتمعات وعدم فسح المجال للحكومات أن تتوسع في تفسير هذه الضوابط والقيود الدولية ومن الأفضل ان يعطي تفسير ذلك للقضاء وان كان نص الاتفاقية لا يلزم الدول بذلك .

### الخاتمة :

تبين مما سبق ماهية حرية الرأي والتعبير باعتباره الركن الأساسي لبناء المجتمع الديمقراطي وتطويره ومن مظاهر التعبير عنه الطباعة والنشر المرئي والمسموع والنشر الإلكتروني وحرية الحصول على المعلومات والتجمع السلمي وقد ترتب على هذا الحق مجموعة من الضوابط والقيود الدولية منها ضابط احترام القانون ومبدأ الشرعية وحماية النظام العام والآداب العامة واحترام حقوق الآخرين وحرياتهم واحترام المشاعر الدينية وتقديسها وحرية الرأي هو حق لكل شخص في اعتناق الآراء دون مضايقة كما أشارت اليه المادة 19 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والفقرة الأولى من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اذن فلا قيود على حرية الرأي وإنما القيود تفرض فقط على حرية التعبير عن الرأي وذلك

بمقتضى القانون.

### النتائج :

خلصت الدراسة لعدد من النتائج والتوصيات والتي منها :

- 1- ان حق الانسان في حرية الرأي والتعبير هي من الحقوق الاصلية والتي لا يمكن الاستغناء عنها
- 2- ان حرية الرأي والتعبير حريتين متلازمين يستحيل الفصل بينهما أو ممارسة احدهما دون الأخرى
- 3- ان حرية الرأي والتعبير يرتبط بحقوق أخرى منها حرية الاعلام بكافة اشكاله (الطباعة والنشر المرئي والمسموع والنشر الالكتروني) وحرية الحصول على هذه المعلومات وحرية التجمع السلمي .
- 4- يترتب على ممارسة هذا الحق مجموعة من الضوابط والقيود الدولية .

### التوصيات :

1. الاستفادة من التكنولوجيا ووسائل الاتصال الحديثة والانترنت وتسخيرها للتعبير عن ممارسة حق الانسان في ابداء آراءه وافكاره دون ضغط أو اجبار ضمن حدود معينة .
2. يترتب على ممارسة هذا الحق بعض الضوابط والقيود الشرعية والتي لا يجوز المساس بها منها احترام القانون أو مبدأ الشرعية وحماية النظام العام والآداب العامة واحترام حقوق الآخرين وحررياتهم ومشاعرهم ومقدساتهم الدينية .
3. ان حرية التعبير هي سلاح ذو حدين يجب تسخيره في خدمة مصالح الدول والافراد في المجتمع وعدم فسح المجال للحكومات في ان تتوسع في تفسير هذه الضوابط والقيود الدولية ومن الأفضل ان تعطي تفسير ذلك للقضاء ، وان كان نص الاتفاقية لا يلزم الدول بذلك .

## المصادر و المراجع :

- (1) د. محمد بشير الشافعي : قانون حقوق الانسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية ، منشأة المعارف الإسكندرية ط5، 2009م ، ص202 .
- (2) الهيئة الفلسطينية المستقلة للمواطن ، حرية الرأي والتعبير في المواثيق الدولية ، بقلم المحامي أحمد نهاد الغول سلسلة تقارير قانونية (65) .
- (3) ينظر : المركز الفلسطيني لحقوق الانسان ، غزة ، الحق في حرية الرأي والتعبير والتجمع السلمي في ظل السلطة الوطنية ، مايو ، 1994م ، سلسلة الدراسات رقم 18، ص5 .
- (4) د. عبد الحميد متولي : المفصل في القانون الدستوري ، ج1، ط1، 1956م ، ص204
- (5) 5- د. محمد محمود نصيري: حرية الرأي والاجتماع وتكوين الأحزاب ، دار العادل للنشر والتوزيع ط1، (2021م) ، ص15 .
- (6) د. إسماعيل إبراهيم بدوي : الحريات العامة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، (1983م) ، ص195.
- (7) د. ثروت بدوي: النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (1975م) ، ص425 .
- (8) د. شاهيناز طلعت : الرأي العام في ضوء الإسلام ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، 1986م ص54\_55.
- (9) د. علي عبد الواحد وافي : حقوق الانسان في الإسلام ، دار النهضة ، مصر ، القاهرة ، ط5 (1979م)، ص230 .
- (10) 10- د. نزار أيوب : حرية الرأي والتعبير في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية ، دراسة في ضوء المواثيق الدولية لحقوق الانسان ، رام الله ، مؤسسة الحق ، (2001م) ، ص2 .
- (11) 11- المركز الفلسطيني لحقوق الانسان ، غزة ، الحق في حرية الرأي والتعبير ، حالة قطاع غزة سلسلة الدراسات (1) ، ص2 .
- (12) أياد محسن ضمّد ، خبير قانوني : مظاهر حرية الرأي والتعبير ، المرصد القانوني لحرية الرأي والتعبير، مقال منشور بتاريخ 2014/11/11 عبر الرابط <http://marsad.ccsr.org/ArticleShow.aspx?ID=22>
- (13) جميل عودة ، حق التعبير عن الرأي وحرية الاعلام ، مركز آدم منشور بتاريخ 30 أيار 2016 عبر الرابط <http://ademrights.org/news/167>
- (14) أياد محسن ضمّد ، مظاهر حرية الرأي والتعبير ، مقال منشور بتاريخ 22 / 10 / 2011 عبر الرابط <http://marsad.ccsr.org/ArticleShow.aspx?ID=22>
- (15) د. حنا عيسى ، حرية الرأي والتعبير ترتبط بحرية الاعلام ، دنيا الوطن منشور بتاريخ 2017/6/18 عبر الرابط <http://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/390486.html>
- (16) المادة (19) الفقرة (2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادرة سنة 1966م
- (17) بلال البرغوثي ، الحق في الاطلاع أو حرية الحصول على المعلومات : رام الله : الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ، 2004 ، ص19 .
- (18) ضمانات وضوابط ممارسة الحق في حرية الرأي والتعبير ، دراسة تحليلية في القانون الدولي لحقوق الانسان منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد ، المجلد السابع ، الإصدار الثاني ديسمبر 2018م ، ص148 .

- (19) الفقرة (ب) من المادة (29) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة 1948م .
- (20) الفقرة (3) من المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1966م ..
- (21) المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1966م .
- (22) المادة (20) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1966م .
- (23) د. جعفر عبد السلام علي : القانون الدولي لحقوق الانسان (دراسات في الشريعة والقانون) ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، ط 1، (1999م) ، ص 153 .
- (24) د. جعفر عبد السلام علي: القانون الدولي لحقوق الانسان (دراسات في الشريعة والقانون) ، مرجع سابق، (1999م) ، ص 155 .
- (25) المادة (10) من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان في نطاق مجلس اوربا ، في روما 4نوفمبر 1950م .
- (26) المادة (9) من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الافارقة بدورته العادية رقم 8 / في نيروبي (كينيا) ، يونيو 1981م .
- (27) الاتفاقية الدولية لحماية حقوق المهاجرين وأفراد اسرهم والتي اعتمدت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة والمؤرخ في 8 / ديسمبر 1990م .
- (28) فرانك لارو ، التقرير رقم HRC / A/ 23/40 الذي أصدره المقرر الخاص بالجمعية العامة للأمم المتحدة المعني بتعزيز الحق في حرية الرأي والمؤرخ في أبريل 2013م ، ص 10-11 .
- (29) مارغريت سكاغايا ، تقرير المقرر الخاص بالجمعية العامة للأمم المتحدة رقم A/67/292 في الدورة 67، ص 10.
- (30) المادة (38) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م .
- (31) المادة (46) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م .
- (32) (حرية التعبير مهددة في العراق) مقال منشور بتاريخ 2012/6/15 عبر الرابط [www.hrw.org/ar/375258/15/06/report/2020](http://www.hrw.org/ar/375258/15/06/report/2020)
- (33) د. نبيل قرقور : الجرائم الماسة بحرية المعتقد في ظل ضوابط حرية الرأي والتعبير وحقوق الانسان ، مجلة العلوم الإنسانية ، عددهم (23) ، جامعة محمد خضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة، الجزائر ، نوفمبر 2001م ، ص 102 .
- (34) مرزوقي ، حرية الرأي والتعبير في الجزائر في ظل التحول الديمقراطي 1989—2004م ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية ، جامعة يوسف بن خدة ، أكتوبر 2005م، ص 44 .
- (35) مفتاح دليوح ، النظام العام كقيد على حرية الرأي والتعبير ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، دق ، ص 183-184 .
- (36) دولة ياسين ، الحماية الجنائية من الجرائم الأخلاقية عبر وسائل الاعلام والاتصال في ضوء الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون تخصص فقه جنائي قسم الشريعة والقانون ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينية 2012-2013 ، ص 32 .

- (37) مارغريت سكاغا ، تقرير A/67/292، مرجع سابق ، ص11-12 .
- (38) دولة ياسين ، الحماية الجنائية من الجرائم الأخلاقية عبر وسائل الاعلام والاتصال ، مرجع سابق ص12 .
- (39) ضمانات وضوابط ممارسة الحق في حرية الرأي والتعبير ، دراسة تحليلية في القانون الدولي لحقوق الانسان مجلة الاقتصاد والشريعة ، المجلد السابع ، الإصدار الثاني لسنة 2018م ، الرقم التسلسلي ، العدد الرابع عشر ، ديسمبر 2018م ، ص151 .
- (40) الفقرة (3) من المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .
- (41) الفقرة (2/ب) والفقرة (5) من المادة (13) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان .
- (42) بلحشر حسن ، تقييد حرية التعبير عن الدين في الظروف العادية وفقاً للمواثيق الدولية لحقوق الانسان نماذج من واقع قضاء أجهزة الرقابة الدولية ، جامعة جيغل ، دت ، ص85 (نقلاً عن مجلة الاقتصاد والشريعة ، المجلد السابع ص151) .
- (43) الفقرة (2) من المادة (10) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان .
- (44) الفقرة (7) من المادة (24) من الميثاق العربي لحقوق الانسان .
- (45) د. جعفر عبد السلام علي : القانون الدولي لحقوق الانسان ، مرجع سابق ، ص155.
- (46) الفقرة (2) من المادة (29) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان .
- (47) ضمانات وضوابط ممارسة الحق في حرية الرأي والتعبير ، دراسة تحليلية في القانون الدولي لحقوق الانسان ، مجلة الاقتصاد والشريعة ، المجلد السابع ، العدد الرابع عشر ، ديسمبر 2008م ص153 .
- (48) الفقرة (3) من المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .
- (49) الفقرة (2) من المادة (13) والاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان .
- (50) الفقرة (2) من المادة (10) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان .
- (51) فرانك لارد ، التقرير رقم (23/40) ، مرجع سابق ، ص9-10 .
- (52) حمزة فهم السلمي ، كتاب ومقالات القانون الدولي وضمان الحريات مقال منشور في صحيفة عكاظ بتاريخ 1 ديسمبر 2020م عبر الرابط <https://www.okaz.com.sa/articles/authors/2050047>
- (53) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .
- (54) حمزة فهم السلمي ، كتاب ومقالات القانون الدولي وضمان الحريات مقال منشور في صحيفة عكاظ عبر الرابط <https://www.okaz.com.sa/articles/authors/2050047>
- (55) المحكمة الاوربية لحقوق الانسان تعتبر ان الهجوم على الإسلام في النمسا يعرض السلام الديني للخطر موقع الجزيرة نيوز ، منشور بتاريخ 25/10/2018 عبر الرابط <https://www.aljazeera.net/25/10/news/international/2018>
- (56) ماهر حامد الحولي ، حرية التعبير واحترام الأديان والمقدسات ، مداخلة في اليوم الدراسي لنصرة رسول الله (ﷺ) ، غزة ، فلسطين ، 2008م ، ص8 .
- (57) المادة (18) والإعلان العالمي لحقوق الانسان .
- (58) المادة (18) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

- (59) المادة (30) من الميثاق العربي لحقوق الانسان .
- (60) الفقرة ج من المادة (12) والفقرة (5) من المادة (13) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان.
- (61) عبد اللطيف البريجاوي ، تديس المصحف في جواتناهو ، مقال منشور بتاريخ 2007/11/8 على الرابط <https://midad.com/article/196362>
- (62) سورة الحجر : الآية 9 .
- (63) بوزيد لزهاري ، حدود حرية التعبير ، مداخلة في الندوة العلمية الوطنية الموسومة ب : الإساءة الى الأديان والمقدسات في الشريعة الإسلامية وفي الشريعة والقانون والمنعقدة بتاريخ 8 فبراير 2018م ص139.



# أخلاقيات المهن القانونية في عصر النبوة والقوانين والمواثيق الدولية

أستاذ مساعد - قسم الأنظمة - كلية العلوم والآداب - بعين  
الجواء - جامعة القصيم - المملكة العربية السعودية - جامعة  
القرآن الكريم والعلوم الإسلامية - السودان .

د. أماني فضل الله الطاهر

## مستخلص:

تناولت الدراسة موضوعاً أخلاقيات المهن القانونية في عصر النبوة والقوانين والمواثيق الدولية بهدف بيان عظمة وأخلاق وقضاء النبي (ﷺ)، والتأكيد على أهمية هذه المهن وتحلي شاغليها بالأخلاق الحميدة التي أملت الشريعة الإسلامية ونصت عليها القوانين الوضعية. وتظهر أهميته في الارتباط الوثيق للمهن القانونية بواقع حياة الناس ومعاملاتهم وبيانها يعود بالنفع على المجتمع. وتتمثل مشكلة الدراسة في النظر إلى الواقع المهن القانونية وسلوكياتها اليوم، والابتعاد عن الأخلاقيات في الممارسة والتطبيق بعيداً عن النهج النبوي الشريف والأنظمة الوضعية من بعض شاغليها، وعدم كفاية النصوص المنظمة لها. أما منهج الدراسة فهو المنهج الاستقرائي بجانب المنهج التاريخي، كما أن الدراسة تأخذ طابع المقارنة. ومن أهم نتائجها: أن أخلاقيات المهن القانونية على نوعين؛ نوع يتناول الأخلاق العامة والتي يجب أن تنطبق على جميع من يمارس تلك المهن، ونوع تختص به كل مهنة على حده، وهي قواعد وسلوك تنظمها قوانين خاصة، ويجوز محاسبة القاضي والمحامي إذا أخل بواجب مهني ولا يجوز اقلتهما إلا إذا ارتكبا جريمة مخلة بالشرف والأمانة ويشترط في اقالة القاضي صدور قرار من رئيس الجمهورية. ومن أهم توصياتها: نشر التوعية والحث على الاقتداء بهدي النبي (ﷺ) في ممارسة المهن القانونية، ووضع منهج لأخلاقيات المهن القانونية ليدرس ضمن المقررات لطالب القانون وإدخال نصوص على القوانين الخاصة بتنظيم سلوك العمل القضائي ومهنة المحاماة.

الكلمات الافتتاحية: أخلاقيات المهن - قضاء النبي (ﷺ) - المواثيق الدولية - أخلاقيات المحاماة

## Abstract:

Keywords: Professional Ethics - Judgment of the Prophet (peace be upon him) - International charters - Ethics of the legal profession. The study dealt with the issue of the ethics of legal professions in the era of prophecy and international laws and charters with the aim of showing the greatness, morals and judgment of the Prophet (peace be upon him), emphasizing the importance of these professions and the good morals dictated by Islamic Sharia and stipulated by man-made laws. Its importance appears in the close connection of legal professions to the reality of people's lives. And their transactions and their statement is beneficial to society. The problem of the study is looking at the reality of legal professions and their behavior today, and moving

away from ethics in practice and application away from the noble Prophetic approach and man-made systems of some of its occupants, and the insufficiency of the texts regulating them. As for the study method, it is the inductive method next to the historical method, and the study takes a comparative nature. Among its most important results: that the ethics of legal professions are of two types; A type that deals with public morals, which must apply to all those who practice these professions, and a type that is specific to each profession separately, and they are rules and behavior regulated by special laws. The judge and the lawyer may be held accountable if they violate a professional duty, and they may not be fired unless they commit a crime against honor and honesty, and the dismissal of the judge requires the issuance of a decision by the President of the Republic . Among its most important recommendations: spreading awareness and urging to follow the guidance of the Prophet (peace be upon him) in practicing the legal professions, and developing a curriculum for the ethics of the legal profession to be studied within the courses of law students and the introduction of texts on special laws regulating the conduct of judicial work and the legal profession.

**Keywords words: Professional ethics - the judiciary of the Prophet (peace be upon him) - international conventions - legal ethics**

**مُقَدِّمَةٌ:**

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين ، أما بعد .

أمرنا الله عز وجل بالعدل و الإحسان كما في قوله تعالى : (وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُواوَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ)<sup>(1)</sup> أي قولوا الحق<sup>(2)</sup> و قوله تعالى : (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)<sup>(3)</sup> و جاءت السنة النبوية تؤكد ذلك و تدعو إليه لأن ذلك من مكارم الأخلاق و صفات المسلم الحق فأخبرنا النبي (ﷺ) أن رسالة الاسلام ما جاءت إلا لذلك في قوله (ﷺ) : (إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأَتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ)<sup>(4)</sup> و هذا يدل على عظمة الأخلاق و مكانتها في الاسلام ، و يجب أن يتخلق كل فرد بالأخلاق الحسنة في جميع تعاملاته ، و ذلك في ممارسة المهن أوجب و خاصة في المهن القانونية ، فأخلاق المهنة هي كلمة تعني مزيج من السلوكيات و الأخلاق الحسنة التي ينميها الانسان أو يكتسبها و يمارسها أثناء ادائه لعمله ، و هذه الأخلاقيات تفرضها القيمة الانسانية<sup>(5)</sup> . و من المعروف أن لكل وظيفة سمات و مميزات كلية يصفها أفرادها بشكل يميزها عن غيرها من الوظائف و تقوم على أساس ما تتسم به من خصائص و مميزات تصطبغ بها شخصية أفرادها . و المهن القانونية هي تلك المهن التي يمتنها أشخاص يكلفهم القانون أو النظام بالقيام بكل نشاط له علاقة بالعدالة كالقضاة و المحامون و وكلاء النيابة. و لقد جاءت السنة النبوية تعطر تلك المهن بأخلاق النبوة، إذ أن النبي (ﷺ) أشتهر بالعدل و الصدق و المساواة و جميع الصفات الحسنة و ترك لنا إرثاً نقتدي به و نهتدي.

فالحكم بين الناس أرفع الأشياء و أجلها خطراً<sup>(6)</sup> و استخلف الله الخلفاء في الأرض ليقوموا حكمه و ينصفوا عباده و يقوموا بأمره ، يقول تعالى (يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ)<sup>(7)</sup> و أمر النبي (ﷺ) بالقسط بين الناس و حذر من بعض المهنة لعظم ذلك كمهنة القضاء لخطورته و التشديد فيمن ولي القضاء بالناس كما في قوله (ﷺ) : (من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكن)<sup>(8)</sup> . و أوصى النبي (ﷺ) بقضاء حوائج الناس في قوله (ﷺ) : (أما وال أغلق بابك دون ذوي الخلعة و الحاجة ، أغلق الله رحمته عنه عند خلته و حاجته)<sup>(9)</sup> . وجاء في الأثر ما يدل على ذلك ، ومنه ما ورد عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : (ينبغي أن يكون في القاضي خصال ثلاث؛ لا يضائع ، و لا يضارع و لا يتبع المطامع). و كذا رسالته رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري في القضاء : (..... أما بعد ..... فإن القضاء فريضة محكمة و سنة متبعة فافهم إذا أولى إليك فإنه لا ينتفع تكلم بحق لا نفاذ له .....)<sup>(10)</sup> فوضع بذلك دستوراً لسلكيات القضاة و العمل القضائي ، و انطلاقاً من ذلك يأتي الحديث عن أخلاقيات المهنة القانونية في عصر النبوة و مقارنتها مع النظم الوضعية في ذات الشأن و سوف اتناول بالتفصيل مهنتي القضاء و المحاماة لارتباطهما الوثيق بواقع الحياة على ضوء و منهاج النبي عليه أفضل الصلاة و السلام .

### أهمية البحث :

تبرز أهمية هذه الدراسة في عدة نواح منها:  
الارتباط الوثيق للمهنة القانونية بواقع حياة الناس في شتى مناحي الحياة و لمختلف طبقات المجتمع.  
من واجبات الدولة إقامة العدالة بين أفرادها و لذلك فحسن اختيار القضاة و من يعملون في المهنة القانونية من الأهمية يمكن مراعاة الجانب الأخلاقي و الصفات الحسنة يؤدي إلى قيامهم بالعدالة و هذا يعود بالاستقرار على المجتمع و ذلك لا يتأتى إلا بالتأسي بأخلاقه (ﷺ) و جعلها النموذج الأوفق و الأوحدهم و الاسترشاد بها في قيم العمل و في ذلك فائدة كبرى على المجتمع .  
محاولة معالجة بعض أوجه القصور في القوانين المنظمة للمهنة القانونية و ذلك قد يعود بالنفع على المجتمع.

### أسباب اختيار الموضوع :

عدم كفاية الدراسات والأبحاث التي تناولت المسائل المتعلقة بأخلاقيات المهنة القانونية في عصر النبوة والقوانين الوضعية وفقاً لرؤية الباحث .  
تأصيل المسائل الخاصة بسلكيات و أخلاقيات المهنة القانونية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية و على ضوء و نهج السنة النبوية المطهرة .

### مشكلة البحث:

تبرز مشكلة البحث بالنظر إلى الواقع المعيش للمهنة القانونية و النظر إلى سلكياتها اليوم و الابتعاد عن الأخلاقيات في الممارسة و التطبيق بعيداً عن النهج النبوي الشريف ، فأخلاقيات المهنة القانونية من أساسيات النجاح في جلب الثقة بينها كل من يتولاها و يتعامل معها ، كما أن مسألة الأخلاقيات و السلكيات الخاصة بهذه المهنة تحتاج إلى ضبط و أحكام فيما يخص التشريعات الخاصة بها .

### أسئلة البحث:

ما المقصود بالأخلاقيات و بالمهنة القانونية .  
ما هي الضوابط و السلكيات التي يجب أن يتصف بها كل من يمارس المهنة القانونية.  
كيف كانت تمارس المهنة القانونية في عصر النبوة و كيف نهتدي بذلك.  
ما هي الأسس التي يجب الاعتماد عليها في تنمية القيم و السلكيات في ممارسة المهنة القانونية.

## أهداف البحث :

### تهدف الدراسة إلى:

التعريف بأخلاقيات المهن القانونية وبيانها.

بيان عظمة الاسلام و سموه على كل الأديان من خلال عرض ضوابط و سلوك أخلاقيات المهن القانونية في عصر النبوة و مقارنتها بما جاء في الأنظمة و التشريعات الوصفية .  
المساهمة في رفع الثقة بين الأجهزة العدلية المختلفة و بين من يتعاملون معها و خلق الوعي بأهمية سلوك و أخلاقيات المهنة بين كل من ممارستها .

### حدود البحث:

البحث في أخلاقيات المهن القانونية من خلال تناولها وفقاً للسنة النبوية الشريفة و مقارنتها بما جاء في القوانين الخاصة بالسلوكيات و ذلك من خلال : تعريف المهن القانونية و بيان أنواعها و البحث في ضوابطها في القوانين الوطنية و المواثيق الدولية و التركيز على مهنتي القضاء و المحاماة لأهميتهما من بين المهن القانونية و شيوعهما - مع عرض مختصر لأهم الأخلاقيات الحميدة و المذمومة في المهنة في الفقه الاسلامي .

### منهج البحث :

ينتهج البحث المنهج الاستقرائي مع الاخذ بالمنهج المقارن والمنهج التاريخي

### مفهوم أخلاقيات المهن القانونية

تعريف الأخلاق والمهنة:

### أولاً :- تعريف الأخلاق في اللغة والشرع:

● **تعريف الأخلاق لغة :-**الأخلاق في اللغة من الخُلُق ، و الخلق هو التقدير يُقال خلقت الأديم اذ قدرته ، و الخُلُق جمع الخلاق و منه الخِلقة بالكسر و هي القِطرة فيقال رجل خليق و مختلف أي تام الخلق معتدل<sup>(11)</sup> و ورد أيضاً بمعنى السجية و الخلاق<sup>(12)</sup> . و عرّف كذلك بأنه المرءة و الدين و الطبع<sup>(13)</sup> ، و جاء في لسان العرب أنه من الخليقة أي الطبيعة<sup>(14)</sup> كما في قوله تعالى : (وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ)<sup>(15)</sup> . و عرّف أيضاً بأنه هيئة راسخة للنفس تصدر عن الأفعال بسهولة من غير فكر<sup>(16)</sup> .

### تعريف الأخلاق في الشرع :

باستقراء نصوص الشريعة نجد أن تعريف الأخلاق في الشرع لا يختلف كثيراً عن التعريف اللغوي في المعنى و المضمون ، يقول المولى عز و جل في محكم تنزيله : (إِنَّ هَذَا إِلَّا خُلُقِ الْأَوَّلِينَ)<sup>(17)</sup> أي عادات الأولين و أخلاقهم و قيل المقصود كذب الأولين و أساطيرهم<sup>(18)</sup> . و قوله تعالى : (وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ)<sup>(19)</sup> أي لعلى دين ، و ورد في تفسير ابن كثير<sup>(20)</sup> أن السيدة عائشة رضي الله عنها سئلت عن خلق النبي (ﷺ) فقالت : «كان خلقه القرآن»<sup>(21)</sup> ، و قد أخبر النبي (ﷺ) عن حُسن الخلق في قوله (ﷺ) : (البر حسن الخُلُق)<sup>(22)</sup> فحسن الخلق يعني التخلق بأخلاق الإسلام و آدابه . و عرّف الإمام الغزالي<sup>(23)</sup> الخلق بأنه عبارة عن هيئة في النفس راسخة تصدر عنها الأفعال بسهولة و يسر من غير حاجة إلى فكر و روية .

فإن كانت الهيئة بحيث تصدر عنها الأفعال الجميلة عقلاً و شرعاً بسهولة سميت الهيئة خُلُقاً حسناً و إن كان الصادر منها الأفعال القبيحة سميت الهيئة خُلُقاً سيئاً<sup>(24)</sup> .

إذن الاخلاق في الاسلام عموماً تعني المبادئ و القواعد المنظمة للسلوك الإنساني و التي يحددها الوحي لتنظم حياة الانسان على نحو يحقق الغاية من وجوده في هذا العالم على الوجه الأكمل و الأتم و بتميز، أي اعتبار الفضائل الاسلامية في التعامل مع خلق الله تعالى وفق منهج رباني للحصول على رضا الله تعالى<sup>(25)</sup> .

## ثانياً :- تعريف المهنة:

● المهنة في اللغة : العمل، والعمل يحتاج إلى خبرة ومهارة  
 ● المهنة في الاصطلاح: مجموعة من الأعمال تتطلب مهارات معينة يؤديها الفرد من خلال ممارسات تدريبية.

## تعريف أخلاقيات المهن القانونية :

الأخلاقيات هي مجموعة من المعايير و القيم المرتبطة بالمهنة أو الوظيفة التي يلتزم من يعمل بتلك المهنة أو الوظيفة التمسك بها أثناء تأديتها ، فالأخلاقيات هي ميثاق شرف و ضرورة تفرضها الإدارة ، فالخلق هو سجية في النفس البشرية - كما أسلفت - تصنعها الوراثة وفق جينات الفرد فيقال هذا حليم و ذاك غضوب ثم يأتي دور الأسرة و المجتمع في التربية لتلائم أخلاقه المنظومة السائدة في الأخلاق ، فالأخلاقيات هي السلوك المستحب أوالفاضل .

## أما أخلاقيات المهنة:

فيقصد بها مجموعة المبادئ و الأسس التي تستمد منها العدالة روحها و هدفها و يلتزم القائمون بها أثناء ممارستهم لتلك المهنة ، فكل من يمارس مهنة عليه أن يتمسك بها ، فإذا لم يفعل عدّ سلوكه غير حضاري لا يابه بمطالب المجتمع أو سمعة المهنة و الالتزام بالأخلاقيات يؤدي إلى الشعور بالمسئولية الأخلاقية الاجتماعية<sup>(26)</sup> و هي المعايير التي يعتمد عليها تقييم الاداء ايجاباً أو سلباً .

## أما المهن القانونية فهي :

كل مهنة متعلقة بالقانون أو النظام و يدخل في معنى ذلك كل شخص يُكلف بموجب القانون للقيام بنشاط له علاقة بالعدالة . و المهن القانونية متعددة منها القضاء و النيابة و المحاماة و من في حكمهم<sup>(27)</sup> أخلاقيات المهن القانونية المحمودة و المذمومة في الاسلام.

أخلاقيات المهن القانونية عموماً نوعان : أخلاق عامة و تسمى المبادئ العامة و هي مبادئ مشتركة في جميع المهن تنسجم مع القيم مثل الصدق و الأمانة و حسن المعاملة ..... الخ ، و أخلاقيات خاصة و هذه تنفرد بها كل مهنة على حدة فلكل مهنة طبيعة تميزها عن غيرها و هذه تحدد مقومات الشخصية المهنية<sup>(28)</sup> .

فالأخلاق العامة متعددة - كما أسلفت - و هنالك أخلاق قد تلحق بالمهنة نتيجة الاستخدام الخاطئ و عدم مراعاة الأمانة و الواجب الأخلاقي و هي ما يُعبر عنها بالأخلاق المذمومة .

قال ابن القيم<sup>(29)</sup> رحمه الله في ذلك : (أصل الأخلاق المذمومة الكبر و المهانة و الدناءة .... و أصل الأخلاق المحمودة الخشوع و علو الهمة ....) ثم عدد الأخلاق المحمودة و ذكر منها الصبر و الشجاعة و المروءة و الصدق و العدل .... الخ ، و عدد الأخلاق المذمومة و ذكر منها القسوة و الكبر و الكذب و الخيانة .... الخ و سوف أتناول أهم ما ورد ذكره في الأخلاق و الصفات الحميدة تأسياً بالنبي (ﷺ) و جانباً من الأخلاق المذمومة على الوجه الآتي :

## أولاً:الصفات الحميدة

تسمو أخلاق النبي عليه أفضل الصلاة و التسليم سمواً لا يدانيه سموً فكان أكثر الناس عقلاً و أفضلهم عملاً و أحسنهم خلقاً ، كان النور الذي يهتدي به الضالون عن الطريق و السائرون في الظلمات ، تميز (ﷺ) بأخلاقه العطرة و صفاته الطيبة التي كانت سبباً في اسلام الكثيرين ، فهو الأسوة الحسنة و القدوة الصالحة و أخلاقه أُمُودجاً يحتذى به و يقتدى و هو القائل : (إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق)<sup>(30)</sup> .  
 بنت السنة النبوية المطهرة دستوراً للأخلاق لجميع المهن و الشواهد على ذلك كثيرة فأخلاقه

(ﷺ) متكاملة و عملية و مستمدة من القرآن الكريم و تعاليمه السمحة ، و من بين تلك المهن المهن القانونية التي تقوم على العدل و المساواة و عدم التفصيل بين الناس في الحقوق و الالتزامات و الفصل بينهم دون النظر لمكانتهم و في ذلك ضرب لنا نبينا الكريم (ﷺ) مثلاً يقتدى به عندما لم يقبل الشفاعة في حادثة المخزومية و قال (ﷺ) : (يا أيها الناس إنما هلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، و إذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، و ايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)<sup>(31)</sup>.

## العدل

### تعريف العدل لغة واصطلاحاً :

**العدل في اللغة :** ضد الجور و ما قام في النفوس أنه مستقيم كالعدالة و منه عدل الحكم تعديلاً ؛ أقامه<sup>(32)</sup> و العادل من يحترم حقوق غيره و لا يخضع لميل أو هوى و لا يجور في حكمه على أحد<sup>(33)</sup> . و في الاصطلاح: العدالة هي المحافظة الدينية على اجتناب الكذب و الكبائر و توكي الصغائر و أداء الأمانات و حسن المعاملة<sup>(34)</sup> .

و العدالة صفة مهمة في كل من يمتن المهن القانونية بأنواعها المختلفة و لكل الأشخاص سواء كانوا أولياء أمور أو ولاة فالله سبحانه و تعالى نهانا عن الظلم و أمرنا بالعدل ، قال تعالى : (قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ) و القسط هو الوسط من كل شيء المتجاني عن طرفي الإفراط و التفريط و قيل القسط لأخذ قسط غيره و ذلك جور و الإقساط لإعطاء قسط غير و ذلك إنصاف و لذا يقال : قسط الرجل إذا أجاز و أقسط إذا عدل<sup>(36)</sup> و أيضاً قوله تعالى : (وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ)<sup>(37)</sup> ، من ظاهر الآية الكريمة يتضح أن الله سبحانه و تعالى ساوى بين الظلم و الكفر فوصف الكفر بالظلم و في هذا تشديد و تغليظ لمنع الظلم ، و ورد في تفسير هذه الآية أن الكافرون هم الظالمون لأنفسهم بوضع الأمور في غير مواضعها و هم الكاملون في الظلم البالغون المبلغ العظيم فيه<sup>(38)</sup> .

### نماذج من عدل النبي (ﷺ) والصحابة رضي الله عنهم : نماذج من عدل النبي (ﷺ)

الإسلام دين العدالة و النبي (ﷺ) خير من أقام العدل فكان أهودجاً يقتدى به و تبعه أصحابه في ذلك و قد بلغ من العدل ما بلغ فما هو عليه أفضل الصلاة و السلام فيما روى عنه « أن رسول الله (ﷺ) جعل يقبض للناس يوم حنين من فضة في ثوب بلال ، فقال له رجل : يا نبي الله أعدل ، فقال النبي (ﷺ) : ويحك فمن يعدل إذا لم أعدل ؟ فقد خبت إذن و خسرت إن كنت لا أعدل ، فقام عمر فقال : ألا أضرب عنقه ؟ فإنه منافق ، فقال : معاذ الله أن يتحدث الناس أي أقتل صحابي»<sup>(39)</sup> و روى عن النبي (ﷺ) : (أن رجلاً من الانصار خاصم الزبير في ترج من متراج الجرة التي يسقون بها الماء فغضب الأنصاري و قال يا رسول الله إن كان ابن عمك ، فتلون وجه النبي (ﷺ) و قال : أسق يا زبير ، ثم أحبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم أرسل الماء إلى جارك)<sup>(40)</sup> .

### نماذج من عدل الصحابة عليهم رضوان الله :

روى عن سيدنا أبوبكر الصديق رضي الله عنه في قضائه أن رجلاً جاءه فقال : (إن أبي يريد أن يأخذ مالي كله يجتاحه ، فقال لأبيه إما لك من ماله ما يكفيك فقال : يا خليفة رسول الله قد قال رسول الله (ﷺ) : أنت و مالك لأبيك ؟ فقال : نعم و إما يعني بذلك النفقة). و روى عن علي رضي الله عنه أنه : أتى برجل و شهد عليه رجلان أنه سرق فأخذ في شيء من أمور الناس و تهدد شهود الزور ، و قال : لا أوتق بشاهد زور إلا فعلت به كذا وكذا ثم طلب الشاهدين فلم يجدهما فخلى سبيله . وكذلك ما روى عن درع اليهودي<sup>(41)</sup> و الذي احتكم فيه إلى شريح القاضي و كان خصمه في الدعوى سيدنا علي رضي الله عنه و في هذا تتجلى عدالة

صحابته (ﷺ) و النماذج في ذلك كثيرة و ما ذكر على سبيل المثال لا الحصر ، فما أروع الدين الإسلامي و ما أروع نبينا الكريم (ﷺ) .

### المساواة :

#### المساواة في اللغة :

من السواء قال تعالى : (وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ)<sup>(42)</sup> ، و منها ساويت بينهما أي سويت و قسمت الأمر بينهما سوية . و السواء : العدل فيقال هم سواسية مثل ثمانية على غير قياس<sup>(43)</sup> . و المساواة في الشرع : تعني المماثلة<sup>(44)</sup> كما في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ)<sup>(45)</sup> ، أي أن الناس سواسية و التفاضل عند الله بالتقوى لا بالأحساب<sup>(46)</sup> و أخبر النبي (ﷺ) في قوله (إن الله لا ينظر إلى صوركم و لكن ينظر إلى قلوبكم و أعمالكم)<sup>(47)</sup> . و المساواة بين الناس على اختلاف أجناسهم و ألوانهم و لغاتهم مبدأ أصلياً في الشرع الاسلامي ، فالله سبحانه و تعالى كرم بني آدم و ساوى بينهم في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ)<sup>(48)</sup> و أكدت السنة النبوية هذا الأصل في قوله (ﷺ) : (كلكم لآدم و آدم من تراب ...) <sup>(49)</sup> . فمعيار التفاضل في الاسلام هو التقوى و هو المعيار الحقيقي الذي يؤكد كرامة الإنسان ، فالاسلام أوجب المساواة مع مراعاة ما خص به الرجال و النساء من صفات ، و النبي (ﷺ) ضرب لنا مثلاً يقتدى به في ذلك كما ورد في قصة المخزومية عندما أراد أن يشفع لها أسامة بن زيد رضي الله عنه لها عنده (ﷺ)<sup>(50)</sup> .

### الصدق و الأمانة :

#### الصدق في اللغة :

ضد الكذب و منه صدق صدقاً فهو صادق و صدوق للمبالغة ، و صدقته في القول و صدقه الحديث أنبأه بالصدق<sup>(51)</sup> و الصدق يشك في الأقوال و يُقال صدق الحكم أي طابقه الواقع و المعنى به حقيقته<sup>(52)</sup> .

#### وفي الاصطلاح :

عرف بأنه الوصف للمخبر عنه على ما هو به<sup>(53)</sup> . و عرفه الأصفهاني<sup>(54)</sup> بقوله : (الصدق مطابقة القول الضمير و المخبر عنه معاً ، و متى انخرم شرط من ذلك لم يكن الصدق تماماً)<sup>(55)</sup> . و عرفه ابن القيم<sup>(56)</sup> من خلال تعريفه للفظ «الصدق» فقال : (الصديق يراد به المكامل من الصدق و قد يراد به الكامل في التصديق)<sup>(57)</sup> .

### و الأمانة في اللغة :

أمن بالكسر فهو أمين ثم استعمل المصدر في الأعيان فقليل في الوديعة أمانة و نحوه و الجمع أمانات<sup>(58)</sup> و الأمن ضد الخوف ، و الأمانة ضد الخيانة ، و رجل أمين و أمن بمعنى واحد في التنزيل كما في قوله تعالى : (وَهَذَا بَلَدُ الْأَمِينِ)<sup>(59)</sup> و مؤمن القوم من يثقون فيه و يتخذونه أميناً حافظاً ، و التاجر الأمان هو الأمين ذو الدين و الفضل<sup>(60)</sup> .

#### وفي الاصطلاح :

عرفت بمعنيين : الأول : بمعنى الشيء الذي يوجد عند الأمين كالوديعة و الثاني : بمعنى الصفة كبيع الأمانات و كما في الولايات سواء كانت للقاضي أو الأوصياء أو غيرهم<sup>(61)</sup> .

و الصدق و الأمانة هما من صفات المؤمن الحق و لقد كان النبي (ﷺ) أصدق خلق الله أجمعين و وصف بالصدق و عرف به و بالأمانة و لقب بالأمين و استأمنته السيدة خديجة رضي الله عنها في مالها لصدقه و أمانته (ﷺ) ، فالأمانة هي صفة المسلم و قد وصف الله سبحانه و تعالى بها المؤمنين في قوله

تعالى: (قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ) (وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ) (62) وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ) (63)  
**حُسْنُ الْخُلُقِ :**

حسن الخلق هو مخالفة الناس بالجميل والبشر والتودد لهم والإشفاق عليهم واحتمالهم والعمل عنهم والصبر عليهم في المكاره وترك الكبر ومجانبة الغلظة والغضب والمواخظة (64) وهو من الصفات التي أمر الله عز وجل بها فقال في محكم تنزيله: (وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا) (65)، وجاءت السنة النبوية المطهرة تؤكد ذلك، قال رسول الله (ﷺ): (إنكم لا تسعون الناس بأموالكم وليسعهم منكم بسط الوجه وحسن الخلق) (66) وقوله (ﷺ) (ما من شيء في الميزان أثقل من حسن الخلق) (67). ولنا في أخلاق النبي عليه الصلاة والسلام أسوة حسنة وكل من تخلق بأخلاقه أو قاربها كان أحسن الناس خلقاً وكل من بعد من أخلاقه فليس ذلك من حسن الخلق (68)، قال الغزالي (69) في حسن الخلق إنه صفة أفضل المرسلين وأفضل أعمال الصديقين. والخلق أفضل مناقب العبد وبه يظهر جواهر الرجال وفيه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه (خالطوا الناس بأخلاقهم وزيلوهم بالأعمال) (70). وحكى أن أويس القرني إذا رآه الصبيان يرمونه بالحجارة فيقول: إذا كان فلا بد فارموني بالحجارة الصغار كي لا تدموا ساقي فتمنعوني الصلاة، وسئل سهيل بن عبد الله عن حسن الخلق فقال أدناه احتمال الأذى وترك المكافأة، الرحمة للظالم والشفاعة عليه (71). وحسن الخلق في المهن القانونية يكون بالاهتمام بأحوال الناس وأمورهم وعدم إجحاحهم ومعاملتهم معاملة صالحة والإحسان إليهم في حقوقهم.

### ثانياً:- الصفات المذمومة :

الصفات المذمومة هي الصفات المعيبة وعكسها الصفات الحميدة والأخلاق السيئة هي السموم القاتلة والمخازي الفاضحة (72)، وورد لفظ المذمومة في اللغة بمعنى العيب ومنه رجل مذموم وذميم، و ذم الشخص أي عابه وهجاه (73) ومنها قوله تعالى: ( لَا تَجْعَلْ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ فَتَقْعُدَ مَذْمُومًا مَّخْذُولًا ) (7) والصفات المذمومة في المهن القانونية كثيرة، ذكرها القرآن الكريم ونهت عنها السنة النبوية المطهرة، وينبغي على المسلم تجنبها من بينها الغش واستغلال المهنة وإفشاء الأسرار وسوف أتناول تلك الصفات بشيء من التفصيل لأنها أكثر الصفات شيوعاً بين من يمتنون المهن القانونية المختلفة .

### الغش :

#### تعريفه : الغش لغة :

ورد بمعنى الحقد والضغينة وترتيبه غير المصلحة وإظهار خلاف النصح (74).  
**و في الاصطلاح :** ما يخلط من الرديء بالجميل (75)، والغش محرم بالكتاب والسنة و ذمه المولى عز وجل في قوله تعالى: (وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ\* الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ) (76) وحذر منه النبي (ﷺ) في قوله: (من غشنا فليس منا) (77). والغش في الوظيفة أو أداء المهنة يكون مخالفتها والتحايل في تنفيذها وتعطيل مصالح الناس وإصدار شهادات أو أوراق مزورة وليست لها علاقة بالمهنة لغير مستحقيها، هذا خلق منهى عنه وصاحب المهنة يجب أن يتخلق بالفضائل والصفات الحسنة في أداء مهنته فهو يدخل في معنى الراعي ومسئول عن رعيته يقول النبي (ﷺ): (ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة) (78). والغش يعتبر من الخيانة لأنه إخفاء للواقع وإظهار خلافه بحيث لا ينطبق عليه، فيجب على كل من يمارس المهن القانونية باختلافها الابتعاد عنه والتأسي بأخلاقه (ﷺ) حتى يكون ممن اتبعه.

#### استغلال المهنة أو المنصب لأغراض شخصية :

الاستغلال لغة : من استغل يقال أخذ المستغلات أي أخذ غلتها (79). واستغلال المهنة يكون بالحصول



على منفعة شخصية لصاحب المهنة أو طالبها و ذلك لوجود قرابة أو صلة أو معرفة أو مصالح شخصية ، و هذا يؤدي إلى إضعاف المهنة و قيمتها و ضياع العدل و المساواة ، يُعد من الأمور الفاسدة و قد نهى النبي (ﷺ) عن ذلك و اعتبر كل مال يتملك من غير وجه حق غلول لقوله (ﷺ) : (من استعملناه منكم على عمل فكتبنا مخيطاً فما فوقه كان ذلك غلولاً يأتي به يوم القيامة)<sup>(80)</sup> .

و استغلال المنصب أو المهنة له صور كثيرة و خاصة في مجال العمل المهني القانوني ، فقد يكون في توظيف القانون و اجراءات العدالة و الضبط و هذا فيه نوع من خيانة الأمانة و يؤدي إلى أذية الآخرين لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغْيٍ مَا كُنْتُمْ لَهُمْ فَعَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا)<sup>(81)</sup> .

إن استغلال المنصب أو المهنة أمراً منعه الشريعة الاسلامية و القوانين و التشريعات الوضعية و يعد فساداً، و الموظف الذي يمارس ذلك يُعد مرتشياً في معظم التشريعات و خائناً للأمانة على هذا الأساس  
**إفشاء الأسرار :**

**السر لغة :** ما يكتُم في النفس و الجمع أسرار ، و أسر الشيء أي كتمه و السر خلاف العلانية<sup>(82)</sup> قال تعالى : (يَعْلَمُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُسْرُونَ وَمَا نُعَلِّمُوهُنَّ لَهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ)<sup>(83)</sup> ، و قوله تعالى : (سِرًّا وَعَلَانِيَةً)<sup>(84)</sup> .

### و في الاصطلاح :

قال عنه الراجب الأصفهاني<sup>(85)</sup> : (الإسرار خلاف الإعلان و يستعمل في الأعيان و المعاني، و الكتمان ستر الحوني)<sup>(86)</sup> . فالكلام إن كان سراً فإنه لا يفشى ، و إذا كان غير محرم مما يسمح في إفشائه أو أن المطلوب إفشاؤه فيجوز .

جاء في كتاب تهذيب الأخلاق «..... كتمان السر خلق مركب من الوفاء و أداء الأمانة فإنه إخراج السر من فضول الكلام و ليس بوقور من تكلم بفضول»<sup>(87)</sup> . و حث الاسلام على حفظ الأسرار و صونها و جعله من أخلاق و صفات المسلم الحسنة و لنا في سنة النبي (ﷺ) خير مثال في ذلك ، فلقد كان (ﷺ) يخص بعض أصحابه بأسرار فلا يفشونها لأحد ، روى عن أبي مالك أنه قال : (أسر إلي النبي (ﷺ) سرأ فما أخبرت به أحد)<sup>(88)</sup> . و نهى النبي (ﷺ) من إفشاء الأسرار فقال عليه الصلاة و السلام : (إنما يتجالس المتجالسان بالأمانة فلا يحل لأحدهما أن يفشي على صاحبه ما يكره)<sup>(89)</sup> و قوله (ﷺ) : (من أسر إلى أخيه سرأ فلا يحل له أن يفشيه)<sup>(90)</sup>

إذن لا يجوز إفشاء الأسرار عموماً و هذا في المهن القانونية أو جب ؛ فلا يحل لكل من مارسها أن يفشي سرها للغير سواءً كان ذلك أثناء ممارستها أو بعد التخلي عنها و تركها لحساسية تلك المهن و ارتباطها الوثيق بمشاكل الناس و بالمجتمع ، فالمحامي مؤتمن و كذلك القاضي و غيرهم ممن يمتنون هذه المهن . يقول المولى عز و جل في محكم تنزيله : (يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله و الرسول و تخونوا أماناتكم)<sup>(91)</sup> و يقول أيضاً (أوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً)<sup>(92)</sup> فحفظ الأسرار و عدم البوح بها من الفضائل التي حث عليها الإسلام

### أخلاقيات مهنة القضاء في عصر النبوة و في القوانين و المواثيق الدولية

اهتم الفقهاء بالقضاء و أطلقوا على معرفته بعلم القضاء، و يعتبر من أجل العلوم قدراً و أعزها مكاناً و أشرفها ذكراً لأنه مقام عليّ و منصب نبوي به الدماء تعصم و تسفح. و الأموال يثبت ملكها و يسلب و المعاملات يُعلم ما يجوز منها و ما يحرم و ما يكره و يندب<sup>(93)</sup> .

و مهنة القضاء من أكثر المهن مكانةً لعظمتها و أهميتها بين الناس فاهتمت الشريعة الاسلامية بها و جاءت السنة النبوية لتضع لها أخلاقاً و أسساً و قواعد للعمل بها و لعظمتها و كذلك أفردت لها القوانين

الوضعية و الأنظمة و المواثيق الدولية الكثير من قواعد السلوك لضبطها و إحكام العمل بها و لذلك سوف أتناول في هذا المبحث تعريف القضاء و مشروعيته و ضرورته و بيان أخلاقه في العصر النبوي و في القانون الوضعي بشيء من الإيجاز .

### مفهوم القضاء:

#### أولاً: تعريف القضاء :

#### تعريف القضاء في اللغة :

ورد القضاء في اللغة بمعنى الحكم<sup>(94)</sup> و التبيين ، يقال قضى الحكم أي بينه و أصله قضائي لأنه من قضيت و الجمع أفضية و قضايا<sup>(95)</sup> . قال تعالى : (وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ)<sup>(96)</sup> و قوله تعالى : (وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ)<sup>(97)</sup> ، و أرى أن التعريف الذي يناسب المعنى الاصطلاحي هو الحكم .

#### تعريف القضاء في الاصطلاح :

عرّف الفقهاء القضاء بعدة تعريفات متقاربة في اللفظ و المعنى على النحو التالي :

**تعريف الأحناف:** قالوا هو الحكم اليبين بين الناس بالحق و بالحكم بما أنزل الله عز و جل<sup>(98)</sup> ، قال

تعالى لنبيه الكريم (وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ مِمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ)<sup>(99)</sup> .

#### و عرفه المالكية :

بأنه الحكم<sup>(100)</sup> و يطلق على الإلزام كما في قوله تعالى (فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ)<sup>(101)</sup> أي ألزمناه به ، و أيضاً عرف بأنه الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام . و قيل هو صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي و لو بتعديل أو تجريح لها في عموم مصالح المسلمين، فخرج بذلك التحكم و ولاية الشرطة و أخواتها<sup>(102)</sup> . و عرّف الشافعية القضاء : بأنه إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع واحد<sup>(103)</sup> .

#### وعند الحنابلة :

القضاء هو فصل الخصومات ، و هو إلزام بحكم شرعي و قالوا الحكم إنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه إلزام أو للإباحة و الإطلاق إن كان الحكم في الإباحة<sup>(104)</sup> .

#### تعريف مجلة الأحكام العدلية :

«عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة و حسمه إياها»<sup>(105)</sup> . و باستقراء التعريفات السابقة يتضح أن ورد مرادفاً للحكم و المعنى به فصل الخصومة بين المتخاصمين إلا أني أرجح ما ذهب إليه الحنابلة لوضوح مدلوله و تطابقه مع تعريف القضاء في القوانين الوضعية .

#### تعريف القضاء في القانون :

القضاء هو نظام الحكم في الدولة ، و تتولى السلطة القضائية شئونه و هو إقامة العدل من خلال تطبيق القانون عن طريق القضاة الذين يتم اختيارهم من بين دارسي القانون وفق معايير محددة . و عرّف أيضاً بأنه مرفق من المرافق التي تقوم بها الدولة يقوم على تأمين و بسط سلطات الدولة و احترام القانون و منع الاعتداء مما يوفر للناس الراحة و الاطمئنان على حياتهم و أموالهم<sup>(106)</sup> و أيضاً هو الفصل في المنازعات وفقاً للقانون<sup>(107)</sup> .

#### ثانياً :- ضرورة القضاء و مشروعيته :

#### ضرورة القضاء :

القضاء ضرورة محكمة و سنة متبعة قام بها النبي (ﷺ) و صحابته المكرمين من بعده ليتحقق شرع الله في الأرض ، و من هنا كانت ولاية القضاء من أعلى الولايات قدراً و أشرفها ذكراً . و حمل القضاة أمانة تحقيق العدل منذ فجر التاريخ ، فإذا كانت الأمم تحيا بأخلاقها و تخلد حضاراتها بسمو العدل منها

فإنه بقدر ما يمتد سيف العدالة ظلاً و حماية للحاكم و المحكوم بقدر ما ينحسر الظلم فتبقى دائماً كلمة الحق هي العليا<sup>(108)</sup> ، و من هنا تظهر أهمية القضاء في حياتنا فهو حجر الأساس في فض النزاعات و حسم الخلافات و رد الحقوق .

### مشروعية القضاء :

مما لا شك فيه أن القضاء مشروع و جائز في الفقه الاسلامي و نستدل على ذلك بالقرآن الكريم و السنة النبوية المطهرة و الإجماع :

من القرآن الكريم قوله تعالى : ( يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ )<sup>(109)</sup> و قوله تعالى : ( فَلَا وَرَبَّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ )<sup>(110)</sup> .

و من السنة المطهرة قوله (ﷺ) : (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران و إن أخطأ فله أجر)<sup>(111)</sup> و من الإجماع: أجمع المسلمون على أن نَصَبَ الْقُضَاةِ للفصل بين الناس فرض كفاية كالإمامة.

### أخلاق القضاة في عصر النبوة و في القوانين الوضعية :

#### أخلاق القضاة في عصر النبوة :

أخلاق القضاة ترتكز على مبادئ كونية مثل العدالة و المساواة و النزاهة و الإخلاص و الحق و القيم و غيرها ، و هذه مبادئ إنسانية متفق عليها في الشريعة و القانون و حث الاسلام على هذه المبادئ و بين فقهاء الشريعة تلك الأخلاق و فصلوا منها و تناولها بمسميات مختلفة ؛ فالبعض تحدث عنها تحت عنوان : آداب القضاء و البعض تحدث عنها بمسمى شروط القضاء و جميع المذاهب الفقهية تكاد تتفق حول هذه الآداب و الشروط وفقاً لنهج النبي عليه الصلاة و السلام ، فالنبي عليه أفضل الصلاة و السلام كان أول من تولى القضاء و أرسل القضاة إلى الأمصار و وضع دستوراً يقتدى به في العمل القضائي و سلوكياته و سوف أتناول ذلك بشيء من الإيجاز و وفقاً لما جاء في المذاهب الفقهية مع إيراد نماذج من قضاء النبي (ﷺ) على النحو التالي :

#### أولاً: من دراسات الفقهاء :

(أ) : عند الأحناف : جاء في فتح القدير : (يستحب أن يكون في القاضي عبسة بلا غضب و أن يلزم التواضع من غير وهن و لا ضعف ، و لا يترك شيئاً من الحق ، و يتخذ كاتباً أميناً صالحاً عارفاً بها حتى لا يقع السجل فاسداً بالإخلال ببعض الشروط) .

#### (ب) : عند المالكية :

من الشروط التي قالوا بها : يشترط في القاضي أن يعرف أحوال الشهود و الخصوم و لا يحكم بعلمه إلا في العدل و التجريح و لا يحكم حتى يسمع تمام الدعوى و البيّنات و يسأل المدعي عليه هل لك مدافع و يسوي بين الخصوم و يقدم الأسبق فإن استوا فالقرعة و إن لم يعرف اللغة فيترجم له . (ج) : عند الشافعية : ذكروا كثير من الشروط منها أن يكون مجلسه لائقاً بالوقت و القضاء و أن تصح و لايته حتى يلزم حكمه و ينفذ طوعاً و جبراً و أن لا يقبل الهدايا و أن يقلد القضاء من جهه و النظر في جميع ما يخص الدعوى<sup>(112)</sup> قال (ﷺ) : (هدايا الأمراء غلول)<sup>(113)</sup> .

#### (د) : عند الحنابلة :

و قالوا في آداب و شروط القاضي أن يكون قوياً من غير عنف لينا من غير ضعف حليماً متأنياً و يقظاً بصيراً بأحكام الحكام قبله ، يخاف الله تعالى و يراقبه لا يؤتى من غفلة و لا يخدع بغرة ، صحيح البصر و السمع ، عالماً بالله و بلغات أهل ولايته ، عفيفاً و نزيهاً بعيداً عن الطمع ، و له أن ينتهر الخصم إذا التوى

و أن يختار و يأمر كاتباً ثقة يكتب محضره ، و يخرج يوم الوعد على أعدل أحواله غير غضبان و لا جائع و لا شبعان و لا مهموم بأمر يشغله عن الفهم كالعطش و الجوع المؤلم و النعاس الذي يغمر القلب و يسلم على من مر عليه و لو صبياناً و يجلس في مجلسه و يصلي تحية المسجد إن كان في المسجد و يجلس على بساط أو لبد<sup>(114)</sup> . و باستقراء ما سبق من كتابات الفقهاء حول شروط تقليد القضاء نجد أنها تنحصر في : (الاسلام - البلوغ - العقل - الحرية - الذكورة - العلم - سلامة الحواس - العدالة)<sup>(115)</sup> .

**أما صفات القاضي فيمكن إجمالها في :** (الحلم - الصبر - التأني - القوة غير المفرطة - اللين من غير ضعف - الهيبة - بث الطمأنينة في نفوس المتخاصمين .....)<sup>(116)</sup> .

و على القاضي أن لا يجور و لا يظلم و أن يتعد عن الميل و الرشوة كما قال النبي (ﷺ) : (ما من أمير عشيرة إلا يؤتى يوم القيامة مغلولاً حتى يفك عنه العدل أو يوبقه الجور)<sup>(117)</sup> ، فينبغي للسلطان أن يساوي بين المجهول الذي لا يعرف و بين المحتشم صاحب الجاه في مكان واحد وقت الدعوى و ينظر إليها في الدعوى نظراً مساوياً و لا يفضل أحدهما عن الآخر من أجل الغنى أو الفقر<sup>(118)</sup> .

و أيضاً من ذلك أن يكون القاضي أو الحاكم بالحجة فيجب أن يعلم ما يقع بين الاثنين ثم يحكم فيه فيما يجب فالأول مداره على الصدق و الثاني على العدل<sup>(119)</sup> .

### ثانياً : - نماذج من قضاء النبي (ﷺ) :

تميز قضاء النبي (ﷺ) بالعدل و النزاهة و الصدق و الاحسان<sup>(120)</sup> فكان (ﷺ) يحظ الناس أثناء تأدية القضاء و يرشدهم و يدلهم على الصواب و الرشاد و يصلح بينهم و النماذج في ذلك كثيرة ، أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما روى عنه (ﷺ) : (أن رجلين اختصما في مواريث لهما و لم تكن لهما بينة الا دعواهما ، فقال (ﷺ) : إنما أنا بشر ، و إنكم تختصمون إلي و لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار ، فقال الرجلان كل واحد منهما : يا رسول الله حقي هذا لصاحبي ، فقال : لا ، و لكن اذهبا فاقتما و توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منهما صاحبه)<sup>(121)</sup> . و ورد أيضاً في الحديث الشريف «جاء رجل من حضرموت و رجل من كندة إلى النبي (ﷺ) ، فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبنى على أرض لي ، فقال الكندي : هي أرضي و في يدي ، ليس له منها حق ، فقال النبي (ﷺ) للحضرمي : (ألك بينة ؟ قال : لا ، قال : فلك يمينه ، قال : يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه و ليس يتورع من شيء قال : ليس لك منه إلا ذلك) ، قال فانطلق الرجل ليحلف له ، فقال رسول الله (ﷺ) لما أدبر : (لئن حلف على مالك ليأكله ظلماً ليلقين الله و هو عنه معرض)<sup>(122)</sup> .

فقضاء النبي (ﷺ) تميز بالعدل و المساواة و النزاهة و العفة و الدقة و الاستناد إلى كتاب الله عز و جل و بما يراه موافقاً للشرع و يجتهد في ذلك و يستند على البينة في حكمه و من الأحاديث الدالة على ذلك قوله (ﷺ) : (البينة على المدعي و اليمين على من أنكر)<sup>(123)</sup> ، كذلك وضع حصانة للشاهد في قوله (ﷺ) : (أكرموا الشهود فإن الله تعالى يحيي بهم الحقوق)<sup>(124)</sup> فكان مشرعاً و قاضياً .

استمر النبي (ﷺ) حال حياته يمارس القضاء و يحكم بين الناس بنفسه و عند اتساع رقعة الاسلام أرسل القضاة إلى الأمصار ، فأرسل علي بن أبي طالب و معاذ بن الجبل و بعد وفاته (ﷺ) تولى القضاء صحابته و ساروا على نهجه و كانوا يعملون بالاستشارة عملاً بقوله تعالى (وَأْمُرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ)<sup>(125)</sup> ، و وضع سيدنا عمر بن الخطاب دستوراً قضائياً خالداً حينما أرسل خطابه الشهير إلى أبي موسى الأشعري و أوضح فيه أن القضاء فريضة محكمة و سنة متبعة فلا يجب التحدث بحق لا نفاذ له و أوصاه رضي الله عنه بالمساواة بين المتخاصمين و الإصلاح بالصلح و أن يرجع عن حكمه في حالة الخطأ و الاجتهاد فيما لا نص

له و وضع مُدة للدعوى و معرفة الأحكام السابقة و القياس و منعه من الغضب و عدم الضجر و كثير من الوصايا القيمة و الهادفة و التي كانت أسساً صالحة يقتدى بها في وقتنا الراهن<sup>(126)</sup>.

### أخلاق القضاء في القوانين الوضعية :

أخلاق القضاء في القوانين الوضعية تتفق مع ما جاء في الفقه الاسلامي إذ أنها نفس القيم و الثوابت المتعلقة بتربية النفس و تهذيبها و سمات المسلم من صدق و أمانة و عدل و اخلاص و غيرها ، إلا أن هنالك قواعد للسلوك القضائي قننتها القوانين الوضعية لضرورة تنظيم العمل القضائي و ضمان سيره و حياده . فصورت المبادئ الأساسية بشأن استغلال السلطة القضائية و التي تقوم على كفالة استقلال السلطة القضائية .

كما حددت المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية و التي تقوم على كفالة استقلال السلطة القضائية و ضمان حرية التعبير للقضاة و شروط الخدمة و بيان اجراءات التأديب و العزل . و من التشريعات التي أولت الأمر اهتماماً التشريع الأمريكي حيث صدر أول قانون يحكم سلوك القضاة في سنة 1924م (Canons of Judicial Ethics) إلى أن صدر قانون سلوك القضاة بالولايات المتحدة في سنة 1973م (كتشريع فدرالي) و مدونات السلوك القضائي عرفتها أغلب التشريعات الأجنبية و العربية كالتشريع الأردني ، و نادى بمضامينها أغلب المؤتمرات الدولية و الاقليمية عن القضاء كوثيقة الشارقة في المؤتمر الحادي عشر لرؤساء أجهزة التفتيش في الدول العربية 2007م<sup>(127)</sup> . و أيضاً ورد النص عليها في عدد من الدساتير منها النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية لسنة 1412هـ ، و نظام القضاء لسنة 1428هـ ، كما نص قانون السلطة القضائية لسنة 1986م ولائحة تنظيم العمل القضائي لسنة 1996م على مجموعة من القواعد التي تنظم مهنة القضاء و كذلك الدستور الانتقالي السوداني لسنة 2005م و سوف أتناول ذلك بشيء من الإيجاز :

### أولاً : أخلاق القضاء في قانون السلطة القضائية لسنة 1986م :

نصت المادة (19) من قانون السلطة القضائية لسنة 1986م على شروط تعيين القضاة و اشترطت أن لا يكون القاضي المعين قد صدر ضده حكم قضائي في أي جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة حتى لو صدر قرار بالعفو عنه . و أن يكون محمود السيرة و حسن السمعة . و كذلك جاءت المادة (58) تبين محاسبة القاضي المخل بواجباته الوظيفية و بشرف المهنة أو الذي يسلك مسلك يقلل من قدر المهنة فيعاقب بموجب المادة (60) باللوم أو الحرمان أو الغرامة أو الإدانة.

ثم حددت المادة (48) القسم الذي يتعين على القاضي أن يؤديه عند التعيين كالآتي :

«أنا ..... أقسم بالله العظيم إنني طالما أشغل منصب (ذكر المسمى الوظيفي) أن أعمل بكل ما في وسعي بأن أحقق العدالة لجميع طبقات الشعب بمقتضى القوانين و العرف لهذه البلاد دون خشية أو محاباة و سوء قصد .... و الله المستعان»<sup>(128)</sup> .

### ثانياً: قواعد سلوك القضاة في لائحة تنظيم العمل القضائي لسنة 1996م :

السلوك من الأمور النسبية الدقيقة التي يختلف في تقييمها و تنحصر في مجال الأخلاق و هي نفسها من المسائل الفلسفية التربوية و نحاول أن نتلمس مفهوم سلوك القاضي حسبما خطته هذه القواعد ، و معلوم أن القاضي في السودان يستند على مرجعية تتشكل من قيم دينية و أخلاق و أعراف مختلفة يفترض أن تتماشى هذه مع هذا المفهوم تحقيقاً للهدف الذي وضع من أجله و هو رفع مكانة القضاء المجتمع و الثقة الكاملة في أحكامه<sup>(129)</sup>

و جاءت هذه القواعد على النحو التالي :

### جاء في المادة (1/12) : على القاضي أن :

- أ. أن يتوخى في جميع الأوقات العدالة و النزاهة و أن يكون عفيفاً و وقراً ، و أن يلتزم في سلوكه بكل ما يُعلي همته و يحفظ كرامته و يصون سمعته و سمعة القضاء .
- ب. يؤدي عمله بإخلاص و إتقان و أن يراعي المساواة بين الخصوم .
- ج. يحرص على سرعة البت في القضايا الموكلة إليه خصوصاً إذا كانت ذات صفة مستعجلة.
- د. يتجنب استغلال سلطته أو نفوذه لجلب أي منفعة لنفسه أو لأي أفراد عائلته أو معارفه.
- هـ. يسلك في جميع الأوقات السلوك اللائق بمركزه و وظيفته و أن يؤدي واجباته على الوجه الأكمل و أن يلتزم بالقانون .
- و. يتنحى عن نظر أي نزاع له فيه أية مصلحة مهما كانت .
- ز. يرتدي أثناء العمل الزي الرسمي للقضاة إن وجد أو اللائق .

و جاءت الفقرة الثانية من ذات المادة تبين عدم جواز إفشاء المعلومات و سرية المحاكمات، و جاءت الفقرة الثالثة توضح عدم جواز شراء القاضي له أو لأسرته أي شيء محل الحق المتنازع عليه أمام المحامي. كما نصت المادة (13) على عدم قبول الهدايا له أو لأسرته إلا من أقربائه إذا لم تكن بينهم خصومة قائمة. و كذلك وفقاً للمادة (14) لا يجوز للقاضي ممارسة أي عمل تجاري أو الالتحاق بأي وظيفة غير وظيفته الرسمية. و حذرت المادة (15) من الاستدانة و على عدم اعتبارها . و جاءت المادة (16) التي أوجبت على القاضي أن يقدم كشف ممتلكاته متى ما طلب منه ذلك<sup>(130)</sup> .

### ثالثاً: أخلاق القضاء في الدستور الانتقالي السوداني لسنة 2005م :

تناول الدستور الانتقالي لسنة 2005م القواعد التي تنظم مهنة القضاء و وتبين سلوكيات المهنة. تحدثت المادة 128 من الدستور عن استقلال القضاء و نصت عليه صراحةً على النحو التالي:

القضاة مستقلون في أداء واجباتهم و لهم الولاية القضائية الكاملة فيما يلي اختصاصاتهم و لا يجوز التأثير عليهم في أحكامهم .

يصون القضاة الدستور و حكم القانون و يقيمون العدل بجد و تجرد دون خشية أو محاباة. لا تتأثر ولاية القضاء بالأحكام القضائية التي يصدرها .

و جاءت المادة (130) تبين مراعاة الكفاءة و النزاهة و المصداقية عند تعيين القضاة و كذلك المادة (131) التي بينت أنه لا يجوز عزل القضاة إلا بسبب مشين أو عدم الكفاءة أو فقدان الأهلية و أن يتم ذلك وفقاً للقانون و يتم ذلك بأمر من رئيس الجمهورية بتوصية من رئيس القضاء<sup>(131)</sup> . و يعزل القاضي في الفقه الاسلامي إذا حكم جوراً و يشهر و يفضح و لا يجوز ولايته أبداً و لا شهادته<sup>(132)</sup> .

### رابعاً : أخلاق القضاء في المواثيق الدولية و الدساتير :

اهتمت منظمة الأمم المتحدة و المؤتمرات الدولية و الإقليمية بموضوع أخلاقيات المهن القانونية و وضعت مواثيق شرف و قواعد أخلاقية لفئات محددة من المكلفين بها<sup>(133)</sup> ، و أهم هذه المواثيق : مواثيق الأمم المتحدة و التي بينت عدد من المبادئ التي يجب العمل بها و مما تجدر الإشارة إليه أن تلك المبادئ جاء بها الاسلام و نص عليها منذ بدايته و تعمل بها معظم البلاد الاسلامية و تتمثل في الآتي :

### استقلال السلطة القضائية :

ترتبط قواعد سلوك القضاة مبدأ استقلال القضاء ارتباطاً وثيقاً حتى عد المبدأ نفسه ركيزة من ركائز أخلاقيات القضاء . و يقوم مبدأ استقلال القضاء على فصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية

و التنفيذية بضمان فاعلية النظام القضائي بما يشكل الدعامة الرئيسية للحريات المدنية و حقوق الإنسان و الإصلاحات في المجتمع و ترسخ هذا المبدأ بعمق في أغلب دساتير الدول كشرط أساس لتطبيق العدالة<sup>(134)</sup> .  
 و ورد عن سيدنا عمر رضي الله عنه ما يفيد أهمية استقلال السلطة القضائية في قصة خلاف قاضي فلسطين عبادة بن الصامت رضي الله عنه مع والي الشام معاوية بن أبي سفيان في بيع الذهب بالذهب مفاضلة فأنكر عليهم ، و مر معاوية بالسوق فوجد عبادة ينكر على الناس ذلك فقال : إنا لا نحسب إلا هذا، فقال عبادة له أنا أقول لك قال رسول الله و ما سمعناه و الله لا أسأكنك في أرض أنت بها و انطلق إلى المدينة فقال عمر : ما جاء بك ؟ فحكى له فقال عمر : ارجع قبج الله أرضاً لست بها فكتب رسالة مع عبادة إلى معاوية : (يا معاوية لا إمرة لك على عبادة و احمل الناس على ما قال فإنه هو الأمر)<sup>(135)</sup> . و تناول دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م على هذا المبدأ في المادة (2/23) منه لأهميته<sup>(136)</sup> و كذلك الكثير من الدساتير العربية كالمشرع السعودي الذي نص المادة السادسة و الأربعون من النظام الأساسي للحكم على هذا الاستقلال لمرفق القضاء حيث نصت على «القضاء سلطة مستقلة، و لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الاسلامية»<sup>(137)</sup> .

فلا بد من الفصل بين السلطات حتى يتمكن القضاة من ممارستهم لعملهم و لا يخضعوا لأي مغريات أو تدخل لأن ذلك يترتب عليه مدى الحيادية و العدالة إذ بقدر استقلال مرفق القضاء تعلق الحيادية و تسمو<sup>(138)</sup> .

### حرية التعبير و تكوين الجمعيات :

وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان يجوز لأعضاء السلطة القضائية التمتع بحرية التعبير بشرط النزاهة و حفظ هيبة القضاء .

### التدريب و المؤهلات :

يجب أن يراعى عند تعيين القضاة النزاهة و الكفاءة و التدريب إضافة للمؤهل العلمي في القانون و عدم التمييز عند التعيين باللون أو الشكل .

### السرية و الحصانة :

يجب على القضاة المحافظة على سر المهنة فيما يتعلق بالمداولات و المعلومات التي يحصلون عليها أثناء أداء الواجب و لا يجوز إجبارهم بالشهادة بشأنها - و يتمتع القاضي بحصنة شخصية ضد أي دعوى مدنية بالتعويض النقدي عما يصدر عنهم أثناء ممارستهم مهامهم القضائية من أفعال دون الإخلال بحق الاستئناف و الحصول على التعويض من الدولة. و كذلك إعلان بيروت بشأن العدالة الصادر في المؤتمر العربي لسنة 1999م و من توصياته أن يتم تعيين القضاة مفتوحاً دون تمييز<sup>(139)</sup> وفي رأيي يجب أن يتصف القاضي إضافة لما سبق — بالنزاهة و الشرف و الأمانة و حسن الخلق و السلوك القويم. كما يجب عليه أن يكون صالحاً في كل مكان و زمان ؛ و ذلك لحساسية مهنته . و عليه أن ينتهج ذلك النهج في كل تعاملاته حتى في أضييق النطاقات و في المحيط المجتمعي الخاص به . و على القاضي أن يبتعد عن الشبهات و أن يكون عدلاً في قضائه. وإذا عرض عليه أحد أقرابه أو ذويه ، أو كل من تربطه به علاقة حميمة فعليه أن يبادر بالتنحي تفادياً لمظنة الولاء و حرصاً على العدل ؛ إذ أنه يحمل رسالة سامية و يمتحن مهنة نبيلة تحظى بالاحترام و التقدير من جميع فئات المجتمع و تربط بهم ارتباطاً وثيقاً . و أرى أن يكون القاضي معتدلاً في تصرفاته و حديثه و أن يبتعد عن كل الأمور التي تقلل من شأنه . و عليه أن يقضي وقته في العلم و الأشياء المثمرة؛ كأن يكون باحثاً متميزاً، و أن يسلك في سبيل ذلك كل الطرق المتاحة.

## أخلاقيات مهنة المحاماة في عصر النبوة و في القوانين و المواثيق الدولية:

تعتبر المحاماة من المهن المهمة التي تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة و في تأكيد سيادة القانون و في كفالة حق الدفاع عن الحقوق و الحريات ، و المحاماة بهذا المسمى حديثة النشأة و عرفت<sup>(140)</sup> في الإسلام بمسمى الوكالة عن الخصومة ، كغيرها من المهن القانونية يجب أن تتوفر فيها الأخلاق الحسنة و المحمودة و أن تؤدى بضمير و أمانة

### مفهوم مهنة المحاماة

### أولاً :- تعريف المحاماة

### تعريف المحاماة في اللغة :

مصدر من حامى يحامي و حمى الشيء حماية ، و جاءت مرادفة للتعصب و العصبية و هي المحاماة و المدافعة<sup>(141)</sup> .

### تعريف المحاماة في الشرع :

المحاماة كمهنة بهذا المسمى من المهن الحديثة إلا أنها موجودة في الشرع و عرفت بمعنى الوكالة في الخصومة . و الوكالة في الشرع : هي تفويض التصرف و الحفظ إلى الوكيل<sup>(142)</sup> . و هي تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة شرعاً<sup>(143)</sup> و قيل هي استنابة جازئ التصرف مثله<sup>(144)</sup> ، و عرفت أيضاً بأنها «إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً و مقيداً»<sup>(145)</sup> .

وهي: تفويض شخص لآخر مختص يقدم له المساعدة القضائية، دفاعا عنه في الدعوى ابتداء أو اعتراضاً أمام المحكمة المختصة في تصرف معلوم، قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته<sup>146</sup>

### تعريف المحاماة في القانون :

عرفت معظم التشريعات و الدساتير المحاماة و نصت عليها فعرها التقنين السوري بأنها: (مهنة علمية فكرية مهمتها التعاون مع القضاة على تحقيق العدالة و الدفاع عن حقوق الموكلين وفق أحكام القانون)<sup>(147)</sup> .

و عرفها قانون المحاماة السوداني في المادة الثانية منه بتعريفه للمحامي بقوله : (المحامي هو المحامي الذي اشتغل بالمحاماة مدة لا تقل عن عشر سنوات و الذي يقضي المحامي تحت التميين مدة التميين بمكتبه)<sup>(148)</sup> .

و عرفها قانون المحاماة المصري بأنها مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة و تأكيد سيادة القانون و في كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين و حرياتهم<sup>(149)</sup> . و عرفت في الدستور الانتقالي السوداني بأنها مهنة خاصة و مستقلة ينظمها القانون . فالمحاماة تعلي الحقوق الأساسية للمواطنين و تحميها و ترقبها ، و يعمل المحامون لرفع الظلم و الدفاع عن الحقوق و المصالح القانونية لموكليهم و يسعون للصلح بين الخصوم و يقدمون العون القانوني للمحتاجين وفقاً للقانون<sup>(150)</sup> .

### مشروعية المحاماة :

المحاماة مشروعة بالكتاب و السنة و الاجماع فمن القرآن الكريم نستدل بقوله تعالى : (وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)<sup>(151)</sup> و قوله تعالى : (وَاجْعَلْ لِي وِزيراً مِّنْ أَهْلِي \* هَارُونَ أَخِي \* اشْدُدْ بِهِ أَزْرِي)<sup>(152)</sup> و قوله تعالى : (أَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِءْءاً يُصَدِّقُنِي)<sup>(153)</sup> . و من السنة فتوكيل النبي (ﷺ) لعمر بن الجعد لشرائه شاه<sup>(154)</sup> و قوله (ﷺ) من مشى مع



مظلوم حتى يثبت له حقه ثبت الله قدميه على الصراط يوم تزول الأقدام<sup>(155)</sup> .  
من الاجماع : أجمعت الأمة الإسلامية على جواز المحاماة لحاجة الناس إليها ، المحامي يقوم بدور كبير في الكشف عن الأمور المتعلقة بالدعوى المعنية و في هذا يساعد القاضي للوصول إلى الحكم العادل .

### أخلاقيات مهنة المحاماة في عصر النبوة و في القوانين و المواثيق الدولية : أخلاقيات مهنة المحاماة في عصر النبوة:

كان النبي (ﷺ) يقضي بين الناس في الأماكن العامة وكان مجلسه (ﷺ) مجلس فتوى وقضاء وقيادة ..ترد فيه الحقوق ويقضى بالمظالم. فالنبي (ﷺ) كان مرجع للصحابة في كل النوازل، وللمحاماة في عهده (ﷺ) مظاهر عديدة وتطبيقات تحمل ذات معنى المحاماة بمفهومها. ومن هذه التطبيقات ما روى عَنْ أَنَسٍ: أَنَّا لَرُبِّيعِبْنَتَا النَّضْرِ - عَمَّتَهُ - كَسَرَتْ ثِيْبَةً جَارِيَةً، فَطَلَبُوا إِلَيْهَا الْعَفْوَ، فَأَبَوْا، مَا رَوَى عَنْ أَنَسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ الرَّبِيعَ بَنْتَ النَّضْرِ - عَمَّتَهُ - كَسَرَتْ ثِيْبَةً جَارِيَةً، فَطَلَبُوا الْعَفْوَ، فَأَبَوْا، فَعَرَضُوا الْأَرَشَ، فَأَبَوْا، فَأَتَوْا رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) فَأَبَوْا إِلَّا الْقَصَاصَ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) بِالْقَصَاصِ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ . يَارَسُولَ اللَّهِ ، أَتَكَسَّرَ ثِيْبَةُ الرَّبِيعِ ؟ و لا والذي بعثك بالحق ، لا تكسر ثيبتها ، فقال رسول الله (ﷺ) كتاب الله القصاص ، فرضى القوم فحففو (...)

**الشاهد في الحديث** أن سعد بن النضر تحدث في مجلس القضاء من باب الشفاعة وكأنه كان يدافع عنها مفهوم المحاماة اليوم .ومن التطبيقات أيضاً ما جاء في صحيح البخاري : أن رسول الله (ﷺ) قضى في امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأصاب بطنها وهى حامل ، فقتلت ولدها الذي في بطنها ،فاختصموا الى النبي (ﷺ) ،فقضى : إن دية ما في بطنها غرة: عبد أو أمة ، فقام ولي المرأة التي غرمت :كيف أغرم – يارسول الله – من لا يشرب ولا يأكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يُطل ؟ فقال النبي (ﷺ) : إنما هذا من إخوان الكهان ..والشاهد هنا أن النبي (ﷺ) استنكر وصف وحديث ولي المرأة ولم يستنكر الأصل ومن هنا نستطيع أن نستنبط بعض الاخلاقيات ، أهمها قول الحق والصدق والترافع بما فيه انصاف وعدالة .ومن الجدير بالذكر أن مهنة المحاماة (التوكيل بالخصومة) لا غنى عنها؛ لأن الحاجة تدعو إليها، فقد يوجد من لا يُحسن المدافعة عن حقوقه لظروف معينة ، و تتعدد الأسباب في ذلك، و قدعمل بها الصحابة عليهم رضوان الله فروى أن علياً وكل عقيداً في الخصومة عند أبي بكر و عمر و وكل جعفرراً عند عثمان<sup>(156)</sup> . و أشار الفقهاء إلى الوكالة في الخصومة و ذكروا أنها منذ عهد النبوة<sup>(157)</sup> .و يشترط أن تكون الوكالة فيما يرضي الله سبحانه و تعالى و أن لا تخالف شرع الله و يجوز أن تتولى المرأة الوكالة في الخصومة<sup>(158)</sup> . و يجب على الوكيل أن يرى أن موكله محق في دعواه وأن يلتزم بعدم إفشاء الأسرار و البوح بها و التخلف بأخلاق القرآن الكريم و السنة المطهرة ، و عموماً ينطبق على المحاماة (الوكالة بالخصومة) نفس الأحكام التي ذكرت في مهنة القضاء من صدق و أمانة و حسن تعامل<sup>(159)</sup> .

### أخلاقيات مهنة المحاماة في القانون و المواثيق الدولية :

يجب أن يتخلق المحامي بأخلاق و سلوك نصت عليها معظم التشريعات الوضعية و المواثيق الدولية للمهن القانونية و هي في مجملها لا تخرج مما جاء في الفقه الإسلامي و سوف أذكر بعضاً منها على سبيل المثال لا الحصر لأهمية تلك القواعد و السلوكيات فمهنة المحاماة من أهم المهن و أكثرها ارتباطاً بحياة الناس .ومن هذه الواجبات **المظهر و السلوك** ، و المظهر اللائق يكون في العمل و في جميع الأمكنة ؛ ففي المحكمة يجب أن يظهر المحامي بملابس تليق بالمهنة و أبرزها ربطة العنق إضافة لثوب المحاماة (الروب)، و المظهر اللائق يكون

أيضاً في مكتبه و في الشارع العام و في ذلك فائدة؛ إذ أنه مظهر لهيبة لقانون و المكانة التي يحتلها<sup>(160)</sup>. وعلى ذلك نصت المادة (28) من قانون المحاماة بقولها: «لا يجوز حضور المحامين أمام المحكمة العليا أو محاكم الاستئناف إلا بالرداء الخاص بهم، و لا يجوز لهم الظهور أمام أي محكمة أخرى بزي غير لائق بالمهنة أو المظهر المشرف للمحامي. وجاء في المادة (29): «على المحامي أن يبذل أقصى جهده لمصلحة موكله وهو مسئول عن أداء ما عهد إليه به طبقاً لشروط التوكيل وعن تجاوز حدود الوكالة وخطئه الجسيم». وجاء في المادة (30): «على المحامي أن يمتنع عن تجريح الخصوم أو سبهم أو ذكر الأمور الشخصية التي تسئ إليهم...». كذلك يحظر على المحامي أن يمثل مصالح متعارضة ولا يجوز له تقديم أية مساعدة ولو من قبيل المشورة لخصم موكله في نفس القضية أو المسالة التي سبق توكيله فيها أو في أي نزاع مرتبط بها ولو بعد انتهاء وكتلته، ويسري هذا الحظر على كل من يعمل مع المحامي في مكتبه من المحامين بأية صفة. و لا يجوز للمحامي إفشاء الأسرار التي يقف عليها من موكله أو ما يكون قد وصل إليه عن طريق مهنته من وقائع أو معلومات ولو بعد انتهاء وكتلته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له قد تم بقصد ارتكاب جريمة. كما لا يجوز له أن يشتري باسمه أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه.»<sup>(161)</sup>. و كذلك على المحامي أن يكون طيب السلوك في كل مكان حتى يعكس أهمية تلك المهنة و أن يبتعد عن الشبهات. و من واجبات المحامي احترام الزملاء و المحيط القانوني حسب رول المحامين<sup>(162)</sup> و أن يكثر الاطلاع و عدم الاشتغال بمهنة أخرى و احترام الموكل و الدفاع عنه و عدم قطع نفسه من الاتصال و أخذ أقوال الموكل و أن يكون عنده أجندة<sup>(163)</sup>.

**كذلك يجب على المحامي أن يعمل على تأكيد مبدأ استغلال المحاماة؛ فهي رسالة نصره الحق والدفاع عن المظلوم واستقصاء العدل، ولا تناقض بين مفهوم المحاماة كمهنة مستقلة ومفهومها كرسالة وفن رفيع، لأن نشوء المحاماة بعيداً عن سلطات الدولة ودوناً خضوع لما تخضع له هذه السلطات، وانطلاقها من واجب الدفاع وتقديم المساعد القانونية والقضائية، وتطلبها المعرفة والعلم والتأهيل الجيد، حدد مفهومها كمهنة حرة مستقلة، وحدد غرضها ودورها كأداة للدفاع عن المحتاج، وحدد مكانتها كفن رفيع جعلها بحق رسالة نصره الحق وتحقيق العدالة. ومفهوم المحاماة بالمعنى المتقدم جعل استقلالية المحاماة أهم مقومات وجودها وفعاليتها في أداء دورها، وإذا كان استقلال مهنة المحاماة جزءاً من استقلال القضاء وكلاهما (استقلالية القضاء والمحاماة) جزءان لا يتجزأان لآزمان لإقامة العدل، فإن لاستقلالية المحاماة، معنى ومفهومياً يختلف عن مفهوم ونطاق استقلال القضاء، ومرد ذلك إلى أن المحاماة ليست سلطة كسلطة القضاء أو سلطة كبقية سلطات الدولة (التنفيذية والتشريعية)، فالمحاماة منذ نشأتها هي مهنة معاونة القضاء تكمل وتشاطر القضاء مهمة إقامة العدل، ومن هنا اعتبر استقلال المحاماة جزءاً من استقلال القضاء، ومن هنا أيضاً أعتبر أن وجود النظام القانوني العادل والناجح لإقامة العدالة والحماية الفاعلة لحقوق الإنسان وحرياته يتوقفان على استقلال القضاة واستقلال المحامين، وهذا المفهوم جرى تكريسه وتحديد مظاهره وعناصره في تشريعات المحاماة العربية بوجه عام. واستقلال مهنة المحاماة يعني أداء المحامي واجباته لخدمة موكله على نحو مستقل ونزيه متحرر من التدخل في شؤونه من قبل السلطات التنفيذية والتشريعية وحتى سلطة القضاء، ومن قبل أي كان دون خوف ووفقاً لما يملكه عليه ضميره وأخلاقيات مهنته.**

### مبادئ المحاماة في مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة (هافانا 1990):

هذه المبادئ تم اعتمادها في مؤتمر الأمم المتحدة الثامن المعقود في هافانا 27/ اغسطس 1990 لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بشأن دور المحامين حيث ورد من بينها:

الحق في طلب المساعدة من محام مكفول لكل شخص و له أن يختار محامي للدفاع عنه في جميع إجراءات الدعوى و مراحلها و كذلك أوصى المؤتمر بأن توفر الحكومات التمويل الكافي و الموارد اللازمة لتقديم الخدمات القانونية للفقراء و لغيرهم ، و غيرها من المبادئ التي نادى بالعدالة بكل أوجهها<sup>(164)</sup>. و يضاف لواجبات المحامي أمر مهم و هو أن يتقيد بالقانون الذي ينظم المهنة و يجب أن يكون محمود السيرة حسن السمعة و عليه أن يحترم القواعد و التعليمات و أن لا يتعرض للأمور الشخصية الخاصة بخصمه<sup>(165)</sup>. و من المبادئ فيما يخص الواجبات والمسؤوليات ما يلي :-

— يحافظ المحامون، في جميع الأحوال، على شرف وكرامة مهنتهم باعتبارهم عاملين أساسيين في مجال إقامة العدل.

تتضمن واجبات المحامين نحوم و كليهم مايلي:

- أ. إسداء المشورة للموكلين فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم القانونية وبشأن أسلوب عمل النظام القانوني وعلاقته بالحقوق والالتزامات القانونية للموكلين،
  - ب. مساعدة موكلهم بشتى الطرائق الملائمة، واتخاذ الإجراءات القانونية لحماية مصالحهم،
  - ج. مساعدة موكلهم أمام المحاكم بمختلف أنواعها والسلطات الإدارية، حسب الاقتضاء.
- يسعى المحامون، لدى حماية حقوق موكلهم وإعلاء شأن العدالة، إلى التمسك بحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي يعترف بها القانون الوطني والقانون الدولي، وتكون تصرفاتهم في جميع الأحوال حرة متيقظة مماشية للقانون والمعايير المعترف بها وأخلاقيات مهنة القانون.
- يحترم المحامون دائماً مصالح موكلهم بصدق وولاء.

#### الخاتمة :

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات ، و بحمده و توفيقه انتهى البحث عن أخلاقيات المهن القانونية في عصر النبوة والذي اشتمل على مفهوم أخلاقيات المهن القانونية والصفات المحمودة والمذمومة في ممارستها ، وأخلاقيات مهنة القضاء في عصر النبوة وفي القوانين والمواثيق الدولية ، وأخيراً أخلاقيات مهنة المحاماة في العصر النبوي وفي القوانين والمواثيق الدولية ، و تجيء خاتمة هذا البحث و تحوي أهم النتائج التي تم التوصل إليها إضافة إلى عدد من التوصيات .

#### النتائج :

المهن القانونية تعد من أشرف المهن و أكثرها أهمية لارتباطها الوثيق بحياة الناس و حوجتهم إليها . تميزت مهنة القضاء والمهن القانونية الأخرى في العصر النبوي بكثير من القيم والأهداف التي من شأنها رفع الإسلام وبيان مكانته والسمو بأخلاقه وسماحة دينه فالقضاء أصل وحكم منذ عهد النبي (ﷺ) . مع ملاحظة أن المحاماة تعتبر حديثة النشأة — بهذا المسمى — و عبر عنها في الشرع بالتوكيل في الخصومة. أخلاقيات المهن القانونية على ضربين ، ضرب يتناول الأخلاق العامة و التي يجب أن تنطبق على جميع من يمارس تلك المهن و ضرب تختص به كل مهنة على حده و هي قواعد و سلوك توصف بها المهن القانونية و تنظمها قوانين خاصة .

لم ينص في القوانين الخاصة بمهنة القضاء على المسائل المتعلقة بممارسة القضاء لحقوقهم السياسية والأمور المتعلقة بها ومدى مساهمتهم في ذلك ونص على جواز محاسبة القاضي و المحامي إذا أخل بواجب مهني و لكن لا يُقالا من منصبهما إلا إذا ارتكبا جريمة مخرجة بالشرف و الأمانة ويشترط في القاضي صدور قرار من رئيس الجمهورية.

### التوصيات :

1. نشر التوعية و الحث على التمسك بالدين الحنيف و السنة النبوية و الإقتداء بهدي (ﷺ) في ممارسة المهن القانونية و في سائر الأعمال و ذلك بوضع منهج لأخلاقيات المهن القانونية ليدرس ضمن المقررات لطالب القانون.
2. تعزيز ورفع الثقة بين الأجهزة العدلية المختلفة والأشخاص الذين يتعاملون معها و ذلك عن طريق التمسك بالخلق الحسن والافتداء بنهج النبي الكريم (ﷺ) ، و الاهتمام بتدريب ورفع كفاءة القضاة و المحامون .
3. ادخال نصوص على القوانين الخاصة بتنظيم سلوك العمل القضائي و مهنة المحاماة .

### المصادر والمراجع :

- (1) سورة الأنعام الآية رقم (152)
- (2) تفسير الطبري / جامع البيان في تأويل القرآن / محمد بن جرير بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ، تحقيق أحمد محمد شاكر / ط 1 ، 1420هـ / مؤسسة الرسالة للنشر . 228 / 12 .
- (3) سورة النساء الآية رقم (58) .
- (4) رواه البيهقي في سننه باب بيان مكارم الأخلاق . سنن البيهقي الكبرى / أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبوبكر البيهقي / تحقيق محمد عبد القادر عطا ، ط ، 1414هـ / مكتبة دار الباز . / 191/10 .
- (5) مدونة أخلاقيات المهنة / كلية الاقتصاد / جامعة الإمام محمد بن سعود . / ص1 .
- (6) أخبار القضاة ، القاضي أبي بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة البغدادي «وكيع» 70/1 .
- (7) سورة ص الآية رقم 26 .
- (8) رواه النسائي في سننه ، باب من اسمه ابراهيم ، 123/3 .
- (9) رواه الترمذي في سننه و قال عنه حديث غريب و صححه الألباني ، الجامع الصحيح لسنن الترمذي ، محمد بن عيسى أبو يحيى الترمذي / باب الأحكام ما جاء في إمام الرعية / حديث رقم 1332 ، / تحقيق أحمد محمد شاكر / دار إحياء التراث العربي بيروت . ج3/ص619 .
- (10) كتاب أخبار القضاة / مرجع سابق / 71/1 و ما بعدها .
- (11) الصحاح في اللغة / لأبو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري 1 / 184 / (دون) .
- (12) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير / أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي / طبعه وزارة المعارف العمومية / القاهرة . ج3/124 .
- (13) أنظر / معجم المقاييس في اللغة / أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي ص 329 / ط دار الفكر العربي / بيروت . القاموس المحيط / مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي / دار الجليل بيروت . ص 793 .
- (14) راجع / لسان العرب / أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور / ط 1990 ، دار صادر / ج8 / 238 .
- (15) سورة القلم الآية رقم (4)
- (16) التعريفات ، الشريف علي بن محمد بن علي الجرجاني / ط 1958 مكتبة لبنان ، و طبعته الدار التونسية 136/1/
- (17) سورة الشعراء الآية رقم (137) .
- (18) جامع البيان في تأوي آي القرآن المعروف بتفسير الطبري / الإمام محمد بن جرير بن كثير المشهور بالإمام جعفر الطبري / 378/18 / (دون) .
- (19) سبق تخريجها ص 6 من البحث .
- (20) تفسير القرآن العظيم ، عماد الدين بن الغراء اسماعيل بن كثير ، 184/8 ، طبعة دار المعارف - مصر .
- (21) رواه الإمام أحمد في مسنده / حديث رقم 24645 / مسند الإمام أحمد بن حنبل / أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني / مؤسسة قرطبة - القاهرة . ، 91/6 .
- (22) أخرجه مسلم في صحيحه / باب البر و الإثم / 1980/4 / صحيح مسلم / مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي / دار إحياء التراث العربي - بيروت .
- (23) الغزالي هو أبو حامد محمد الغزالي الطوسي النيسابوري ، أحد أعلام عصره اشتهر في القرن الخامس الهجري / له عدة القاب أشهرها حجة الاسلام من فقهاء الشافعية ، ولد في طوس و كان فيلسوف ، من أشهر مؤلفاته «أحياء علوم الدين ، جواهر القرآن .....» متوفي بطوس . انظر ، طبقات الشافعية الكبرى / عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، ، دار المعرفة بيروت . 91/6 .

- (24) إحياء علوم الدين / أبو محمد أبو حامد الغزالي / ص 53 / طبعة 1997م / مطبعة دار المعرفة بيروت
- (25) راجع : [www.articiclesislamweb.net/midia](http://www.articiclesislamweb.net/midia)
- (26) انظر / أخلاقيات رجال العدالة / د. عبد القادر الشيفلي / ط 1429هـ / مكتبة الرشيد الرياض / ص 12
- (27) راجع أخلاقيات العمل / د. سالم السالم / ص 12 و ما بعدها / (دون).
- (28) راجع / معايير الجودة في التوثيق العدلي في ظل العولمة / المجلس الجهوي / دائرة محكمة الاستئناف بأكادير / الطبعة الأولى 2014 / (دون) بحث مقدم من الأستاذ خالد العثماني في المنتدى العربي .
- (29) ابن القيم هو محمد ابن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية ولد بدمشق و درس على ابن تيمية ، من مؤلفاته : زاد المعاني ، كتاب الصواعق المرسله و غيرها و كان عالماً بالفقه و التفسير و الكثير من العلوم. راجع / شذرات الذهب من أخبار من ذهب / لابن العماد الحنبلي .
- (30) سبق تخريجه ص 2 من البحث .
- (31) رواه البيهقي في سننه / 253/8 ، سنن البيهقي الكبرى / أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي / تحقيق محمد عبد القادر / ط 1414هـ مكتبة دار الباز مكة .
- (32) القاموس المحيط 1/1332 .
- (33) راجع / أخلاقيات رجال العدالة / د. عبدالقادر الشيفلي / مرجع سابق / ص 14 .
- (34) مواهب الجليل شرح مختصر خليل / أبو عبد الله محمد بن عبد الوهاب المعروف بالحطاب / ط 1978 / دار الفكر العربي - بيروت / 151/6 .
- (35) سورة الأعراف الآية رقم ( 29 ) .
- (36) تفسير الألوسي المسمى روح المعاني في تفسير القرآن العظيم و السبع المثاني / شهاب الدين محمد بن عبد الله الحسين الألوسي / ط 1 ، 1415 / دار الكتب العلمية بيروت / 151/6 .
- (37) سورة البقرة الآية رقم ( 254 ) .
- (38) تفسير الرازي / التفسير الكبير / مفاتيح الغيب / فخر الدين الرازي / طبعه 1981 / دار الفكر العربي بيروت / 439/2 .
- (39) رواه مسلم في صحيحه / باب الزكاة ما جاء في ذكر الخوارج ، 740/2 ، حديث رقم 1063 .
- (40) أخلاق النبي (ﷺ) للراغب الأصفهاني أبو القاسم الحسين بن محمد / 70/1 ، 72 .
- (41) انظر / تاريخ الخلفاء / جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي / تحقيق محمد محي الدين / الطبعة 1 / مكتبة السعادة / ص 87 ، 124 .
- (42) الأنفال الآية رقم ( 58 ) .
- (43) راجع ، الصحاح في اللغة / للجوهري / مرجع سابق / 341/1 .
- (44) تفسير ابن عرفة / أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عرفة دار طيبة للطباعة و النشر / 157/1
- (45) سورة الحجرات الآية رقم ( 13 ) .
- (46) تفسير ابن كثير / أبو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي / ط 2 ، 1999م / 385/7 .
- (47) غاية المرام في تخريج أحاديث الحلا و الحرام / محمد ناصر الدين الألباني / ، ط 3 ، 1405 / المكتب الاسلامي - بيروت / ص 410 .
- (48) سورة النساء الآية رقم ( 1 ) .
- (49) أخرجه أبو داود في سننه / كتاب الأدب / باب التفاخر بالأحساب حديث رقم 5116 .
- (50) ورد ذكره ص 8 من البحث .
- (51) راجع / المصباح المنير في غريب الشرح الكبير / مرجع سابق / 180/5 .
- (52) تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد بن عبد الرزاق الحسين (المترضى) ، 6205/1 .
- (53) أحكام الفصول / الإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي / ص 235 / (دون) .

- (54) الأصفهاني هو الحسين بن محمد بن الفضل أبو القاسم الأصفهاني المعروف بالراغب الأصفهاني ، و هو أديب و عالم أصله من أصفهان ألف عدد من الكتب في البلاغة و اللغة . راجع شذرات الذهب في أخبار من ذهب / لابن العماد الحنبلي .
- (55) راجع / الذريعة إلى مكارم الشريعة / للراغب الأصفهاني / ص 270 .
- (56) ابن القيم هو : سبقت ترجمته ص 8 من البحث .
- (57) راجع / منهاج السنة / ابن القيم / 266/4 .
- (58) راجع / المصباح المنير / مرجع سابق / / ط 6 ، دار المعارف - القاهرة ./250/1.
- (59) سورة التين الآية رقم ( 3 ) .
- (60) راجع لسان العرب / مرجع سابق / 10 / 1931 .
- (61) راجع / بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / علاء الدين أبوبكر ابن مسعود الكاساني / ط 2 ، 1406 ، دار الكتب العلمية // 225/5. الشرح الكبير على متن المفنح / الشيخ الإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر ابن قدامة المقدسي / طبعة دار المنامة / 164/3 .
- (62) سورة المؤمنون الآية رقم ( 8 ) .
- (63) سورة التوبة الآية رقم ( 119 ) .
- (64) راجع سبل السلام في بلوغ المرام من أدلة الأحكام / محمد ابن اسماعيل الصنعاني / طبعة دار المعارف بيروت .
- (65) سورة البقرة الآية رقم ( 83 ) / 110/70 .
- (66) خرجه البزاز في مسند البحر الزخار حديث رقم 9651 / 99/17 .
- (67) تخريج الترمذي باب ما جاء في حسن الخلق حديث رقم 1952 .
- (68) راجع سراج الملوك / أبوبكر الطروشني / 298/1 / (دون) .
- (69) الغزالي : سبق ترجمته ص 7 من الرسالة .
- (70) بدائع السالك في طبائع الملك / محمد ابن عبد الله بن محمد الأصبحي أبو عبد الله شمس بن الأزرق / ط 1 ، وزارة الإعلام - العراق / 267/1 .
- (71) سراج الملوك / مرجع سابق / 302/1 .
- (72) راجع / بدائع السالك / مرجع سابق / 267/3 .
- (73) راجع / المعجم الوسيط / مجمع اللغة العربية بالقاهرة / ط 3 / 653/2 . (دون) .
- (74) سورة الإسراء الآية رقم (22) .
- (75) موسوعة نضرة النعيم في أخلاق النبي عليه الصلاة و السلام / مجموعة من المختصين / 5069/11 / ط 1 ، دار الوسيلة للنشر .
- (76) سورة المطففين الآيات رقم ( 1 ، 2 ) .
- (77) رواه مسلم في صحيحه باب قول النبي (ﷺ) من غشنا ليس منا / ص 99 / حديث رقم 101 / كتاب الايمان .
- (78) رواه البخاري في صحيحه / كتاب الاحكام / باب من استرعى رعية فلم ينصح / حديث رقم 6731 / ص 136 .
- (79) راجع تاج العروس / مرجع سابق / 738/1 - 1833 م .
- (80) رواه مسلم في صحيحه (الأحكام / باب تحريم العمال) .
- (81) سورة الأحزاب الآية رقم ( 58 ) .
- (82) راجع ، الصحاح في اللغة / مرجع سابق / 213/1 .
- (83) سورة التغابن الآية رقم ( 4 ) .

- (84) سورة إبراهيم الآية رقم (31).
- (85) الراغب الأصفهاني : علم سبق ترجمته ص 11 من البحث .
- (86) المفردات في غريب القرآن / الراغب الأصفهاني / مرجع سابق / 425/1 .
- (87) انظر / تهذيب الأخلاق / لأبي عثمان عمر بن بحر الجاحظ / دار الصحابة للنشر / ص 25.
- (88) رواه البخاري في صحيحه / باب الاستئذان / حفظ السر / حديث 5931 .
- (89) الآداب - للبيهقي / باب في حفظ المسلم سر أخيه / حديث رقم 97 و قيل عنه مرفوع .
- (90) الآداب الشرعية / غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب / محمد ابن أحمد سالم / ط 2 ، 1993 مؤسسة قرطبة/ ص 117.
- (91) سورة الأنفال الآية رقم (27).
- (92) سورة الإسراء الآية رقم (13). راجع في الصفات المحمودة والمذمومة [https://m.mu.edu.sa/sites/default/files/content-files/3\\_32.docx](https://m.mu.edu.sa/sites/default/files/content-files/3_32.docx)
- (93) تبصرة الحكام في أصول الأقضية و منهاج الأحكام / ابراهيم شمس الدين محمد بن فرحون / دار الكتب العلمية/ 1/1 .
- (94) التعريفات / مرجع سابق / 225/1 . لسان العرب / مرجع سابق / 186/15 .
- (95) الصحاح في اللغة / مرجع سابق / 132 .
- (96) سورة الإسراء الآية رقم (23).
- (97) سورة الحجر الآية رقم (66).
- (98) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / علاء الدين بن مسعود الكاساني / دار الكتب العلمية بيروت .
- (99) سورة المائدة الآية رقم (49) / 406/14.
- (100) يلاحظ أن القضاء ورد بلفظ الحكم و مرادف له، و الحكم عند الأصوليين هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين . راجع إرشاد الفحول / تحقيق الحق من علم الأصول محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني / ص 16 .
- (101) سورة سبأ الآية رقم (14).
- (102) راجع / مواهب الجليل شرح مختصر خليل / شمس أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب / 12/17 ، ط3 ، دار الفكر . حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلية المسالك ... / أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي الشهير بالصاوي // ط ، دار الكتب العلمية بيروت / 291/9 .
- (103) حاشيتنا القيلوبي و عميرة على المنهاج ، شهاب الدين أحمد بن سلامة ، القيلوبي ، أو الشيخ عميرة / مطبعة الحلبي - القاهرة . / 412/16 .،
- (104) انظر / كشف الإقناع عن متن الإقناع / منصور بن ادريس البهوتي / ط1983م / عالم الكتب بيروت 320/4
- (105) مجلة الأحكام العدلية / المادة 1786 .
- (106) [www.wikipedia.org-www.djelfa.info](http://www.wikipedia.org-www.djelfa.info)
- (107) راجع / القضاء و نظام الإثبات في الفقه الاسلامي و الأنظمة الوصفية / د/محمود محمد هاشم / ط1 ، 1408 هـ / جامعة الملك سعود - الرياض/ص10 و ما بعدها .
- (108) انظر / أخلاقيات رجال العدالة / مرجع سابق / ص 16 .
- (109) سورة ص الآية رقم (26).
- (110) سورة النساء الآية رقم (65).
- (111) أخرجه البخاري في صحيحه ، حديث رقم 7352 .
- (112) راجع / فتح القدير /كمال الدين ابن الهمام / ط، دار الفكر/276/7. دقائق المنهاج / محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووي / دار بن حزم للنشر . الحاوي الكبير أبو الحسن الهاوردي ، دار الفكر للنشر / 15/1.



- (113) رواه البيهقي في سننه / ط دار المعارف / 1344 هـ / 120/10.
- (114) انظر / الروض المربع على مختصر المقتنع شرح لطيف على مختصر المقتنع للشيخ العلامة شرف الدين أبو موسى ابن أحمد بن موسى بن عيسى بن سالم المقدسي 154/10 .
- (115) انظر / الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، أبو الحسن بن علي بن محمد بن حبيب المساوردي / الطبعة الأولى، 2000م ، المكتبة العصرية بيروت . / ص 66.
- (116) راجع / استغلال القضاء / د / عبید محمد كامل / طبعة 1991م / ص 75
- (117) رواه الإمام أحمد في مسنده / الرقم ( 9573 )
- (118) الدررة الغراء في نصيحة السلاطين و القضاة و الأمراء / محمود بن اسماعيل بن إبراهيم الحديبي / ط 1417 هـ - 1996م دار مكتبة نزار الباز / الرياض .
- (119) راجع / إعلام الموقعين عن رب العالمين / ابن القيم الجوزية / ط 1973م ، دار الجليل بيروت/105/1.
- (120) ورد الحديث عن عدل النبي (ﷺ) ص 9 من البحث .
- (121) ورد في شرح البارئ شرح صحيح البخاري / أحمد بن حجر العسقلاني / ط 1986 / دار الريان للنشر / ص 185. مرفأة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح / علي بن سلطان محمد القاري / ط 1422 هـ/ دار الفكر/ ص 2446 .
- (122) جامع الترمذي حديث رقم 1256 / كتاب الأحكام / باب ما جاء في أن البينة على المدعي .
- (123) رواه مسلم في صحيحه كتاب الأفضية / باب اليمين على المدعي / حديث رقم 1711 .
- (124) الحديث ضعيف ذكره الألباني ، حديث رقم 1128 .
- (125) سورة الشورى الآية رقم ( 38 ) .
- (126) راجع / سنن الدار القطني / أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود ابن لقمان الدار قطني / تحقيق عادل أحمد عبد الموجود / / بيروت دار المعرفة /111/2.
- (127) ( ) أخلاقيات القضاء / مرجع سابق / ص 7 .
- (128) ( ) راجع قانون السلطة القضائية لسنة 1986م (المواد : 19 ، 58 ، 48 ) .
- (129) أخلاقيات القضاء / مرجع سابق / ص 9
- (130) راجع / لائحة تنظيم العمل القضائي لسنة 1996م / مرجع سابق / ص 10 .
- (131) دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م / وزارة العدل الخرطوم .
- (132) راجع تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الحكام / مرجع سابق / 323/3 .
- (133) أخلاقيات رجال العدالة / مرجع سابق / ص 58 .
- (134) أخلاقيات القضاء / مرجع سابق / ص 9 .
- (135) راجع / تاريخ دمشق ، علي بن الحسن (ابن عساكر) تحقيق عمرو غرامة العمروى ، ط 1995/ دار الفكر للطباعة / 271/8
- (136) راجع دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م / مرجع سابق / م 23 .
- (137) النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية لسنة 1428هـ .
- (138) إجراءات التقاضي و التنفيذ / د/ماجد سليمان / ص 41 / (دون) .
- (139) انظر / المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء الأمم المتحدة 1985 .
- (140) قانون المحاماة المصري لسنة 1983م / رقم 17 .
- (141) راجع / ، لسان العرب / مرجع سابق / ص 168 و ما بعدها .
- (142) راجع / بدائع الصنائع / مرجع سابق / ص 20 / تحفة المنهاج .
- (143) شرح المنهاج / مرجع سابق / ص 295 .
- (144) كشاف الاقناع / مرجع سابق.

- (145) فتح الباري شرح صحيح البخاري / أحمد ابن علي بن حجر العسقلاني / ط 1986 / دار التراث العربي / ص 559.
- (146) نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية مع دراسة لنظام المحاماة الصادر عام 1442. المستشار محمد آل على دار اشبيليا للنشر والتوزيع / ط.1 لسنة 1442هـ.
- (147) قانون المحاماة السوري رقم 39 لسنة 1981 .
- (148) قانون المحاماة السوداني لسنة 1983 / م 3 / وزارة العدل .
- (149) قانون المحاماة المصري / مرجع سابق ذكره .
- (150) الدستور الانتقالي لسنة 2005 م / المادة (134) .
- (151) سورة المائدة الآية رقم (2)
- (152) سورة طه الآية رقم الآيات (29,30,31)
- (153) سورة القصص الآية رقم (34) .
- (154) أخرجه البخاري في صحيحه / راجع نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية / جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي / ط 1995 / دار الحديث للنشر / ص 113.
- (155) حسنه الألباني في صحيح الترغيب .
- (156) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى / كتاب الوكالة / 81/6 .
- (157) راجع / المبسوط / للسرخسي / 4/19 .
- (158) المرجع نفسه 8/19 .
- (159) انظر، ص 20 من البحث .
- (160) المعين للمحامي تحت التمرين / أ/عبد الرحمن عبد الحي محمد- دار آفاق الحاسوب. قانون المحاماة السوداني لسنة 1983 / 1/1 .
- (161) قانون المحاماة لسنة 1983 / مرجع سابق / المواد 28-33 .
- (162) رول المحامين هو عبارة عن جدول يضم مجموعة من محامين الدولة .
- (163) راجع المعين للمحامي تحت التمرين / مرجع سابق / ص 1 - 8 .
- (164) أخلاقيات رجال العدالة / مرجع سابق. انظر [https://m.mu.edu.sa/sites/default/files/content-files/3\\_32.docx](https://m.mu.edu.sa/sites/default/files/content-files/3_32.docx)
- (165) راجع / قانون تنظيم مهنة المحاماة في الكويت رقم 42 لسنة 1964. و قانون نقابة المحامين في الأردن رقم 15 لسنة 1970 و قانون المحاماة السوداني لسنة 1983 ، و نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم 38 لسنة 1422هـ.

# الاختصاصات التنفيذية لرئيس الدولة في العراق

باحث - العراق

أ. غسان تركي عفتان محمد

كلية القانون - جامعة الجزيرة

د. خديجة يوسف محمد نور

## مستخلص:

يهدف البحث للتعرف على الاختصاصات التنفيذية لرئيس الدولة في العراق من خلال دراسة دراسة الدستور العراقي ، تتبع أهمية البحث من كونه يعمل على تسليط الضوء على واحد من أهم الموضوعات في الدولة والمتمثل في الاختصاصات التنفيذية لرئيس الدولة ، ومن المعروف بأن هذا المنصب من أهم وأخر المناصب ، اتبع البحث المنهج التحليلي والاسقراطي بغرض الوصول إلى نتائج والتي منها : أن مهمة رئيس الدولة- فيما يتعلق بتنفيذ القوانين- تقتصر على الإيعاز للوزارة بتنفيذ القوانين ،من خلال عملية الاصدار، فلا يمارس الرئيس دور جوهري في هذه المهمة إلا عند خلو منصب وحلول رئيس الجمهورية محل رئيس الوزراء. قد سائر المشرع الدستوري العراقي أسس النظام البرلماني، التي تعهد بعملية تنفيذ القانون الى الوزارة، ولكنه خالفها في عملية حلول رئيس الدولة محل رئيس الوزراء عند خلو المنصب. إن حرية رئيس الدولة في تعيين رئيس الوزراء، تقتصر على اختيار مرشح الكتلة النيابية الاكبر، فاذا اختارت هذه الأخيرة مرشحها ليس لرئيس الدولة الا الموافقة، اما بالنسبة لاقالة الوزراء أو رئيس الوزراء، فلا يملك رئيس الدولة إقالة احد منهم وكل ما يستطيع فعله هو تقديم طلب الإقالة للبرلمان لبت هذا الأخير في طلب الرئيس، بالقبول او الرفض، وهذا الأمر مخالف لما عليه الحال في بريطانيا التي يملك فيها رئيس الدولة الحق في تعيين وإقالة رئيس الوزراء.

## Abstract:

The research aims to identify the executive competencies of the head of state in Iraq by studying the study of the Iraqi constitution. The research followed the analytical and inductive approach in order to reach results, including: that the task of the head of state - with regard to the implementation of laws - is limited to instructing the ministry to implement laws, through the issuance process, so the president does not play an essential role in this task except when there is no The position and solutions of the President of the Republic replace the Prime Minister. The Iraqi constitutional legislator has gone along with the foundations of the parliamentary system, which entrusted the law enforcement process to the ministry, but it violated them in the process of

replacing the prime minister when the position becomes vacant. The freedom of the head of state to appoint the prime minister is limited to choosing the candidate of the largest parliamentary bloc, if the latter chooses its candidate. The head of state has nothing but approval. As for the dismissal of ministers or the prime minister, the head of state does not have the power to dismiss any of them. All he can do is submit a request for dismissal to Parliament. The latter decides on the president's request, by accepting or rejecting, and this is contrary to what is the case in Britain in which he owns The head of state has the right to appoint and dismiss the prime minister.

#### المقدمة:

منذ تأسيس أول نظام جمهوري في العراق سنة (1958) ذهب المشرع الدستوري في الحكومات المتعاقبة إلى منح رئيس الدولة اختصاصات تنفيذية واسعة جداً، أن تمتع رئيس الدولة بهذه الاختصاصات الواسعة قبل سنة (2003) كان لها الأثر الكبير على نهج المشرع الدستوري بعد سنة (2003)، حيث عمد المشرع إلى عدم اعطاء رئيس الدولة أي دور فعلي في العمل التنفيذي، ومنحه اختصاصات تشريعية .

#### أهمية البحث:

تتميش دور رئيس الدولة في العمل الإداري من قبل المشرع الدستوري العراقي يجعل هذه دراسة من الضرورات الملحة.

#### مشكلة البحث:

مشكلة هذا البحث هو ان المشرع الدستوري العراقي في دستور (2005) قد منح رئيس الدولة اختصاصات تنفيذية شكلية محدودة لا تتناسب مع المهمة الاساسية لرئيس الدولة كحكم بين السلطات العامة.

#### اهداف البحث:

1. معرفة دور رئيس الدولة في العمل التنفيذي في النظام البرلماني العراقي.
2. استجلاء كل ما يحيط بهذا الموضوع من غموض، واطهاره بصورة واضحة للقارئ

#### اسباب اختيار الموضوع:

1. هيمنة الوزارة على عملية ادارة الدولة مقابل اختصاصات تشريعية لرئيس الدولة.
2. تباين موقف المشرع الدستوري في حجم الاختصاصات التنفيذية الممنوحة لرئيس الدولة في الدول ذات النظام البرلماني.

#### الدراسات السابقة:

قد تناول بعض الباحثين هذا الموضوع لكن بطريقة مختلفة عما تم بيانه في هذه الدراسة.

## منهج البحث:

### 1. المنهج التحليلي والاسقراطي بغرض الوصول إلى نتائج:

#### الاختصاصات التنفيذية لرئيس الدولة في الشؤون الداخلية :

تنفيذ القوانين. في النظام البرلماني تقع مهمة تنفيذ القوانين على عاتق الوزارة، ويعد اصدار القوانين من قبل رئيس الدولة هو ايعاز للوزارة بوضع القانون الصادر موضع التنفيذ ، وقد اخذ الدستور العراقي الجديد بهذه القاعدة<sup>(1)</sup> ، فلا يحق لرئيس الدولة حضور جلسات مجلس الوزراء ، فمهمة تنفيذ القوانين برمتها تكون لرئيس مجلس الوزراء ، كما ان رئيس الدولة لا يوقع على القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء ، فهذه المهمة موكلة لرئيس الوزراء<sup>(2)</sup> الا ان رئيس الدولة في العراق يحل محل رئيس مجلس الوزراء بنص الدستور الذي جاء فيه (اولا/يقوم رئيس الجمهورية مقام رئيس مجلس الوزراء عند خلو المنصب لاي سبب كان،ثانيا/ عند تحقق الحالة المنصوص عليها في البند اولا من هذه المادة يقوم رئيس الجمهورية بتكليف مرشح اخ بتشكيل الوزارة خلال مدة لاتزيد على خمسة عشر يوما ووفقا لاحكام المادة(76)من هذا الدستور)<sup>(3)</sup> يرى بعض الباحثين ان هذا النص الدستوري منح رئيس الدولة الحق بممارسة مهام منصبين في ان واحد وهذا يتنافى مع اساس مهم من اساس النظام البرلماني الا وهو ثنائية السلطة التنفيذية ، ويرون انه كان من الاجدر بالمشرع التفرقة بين حالات خلو المنصب ، فاذا كان سبب خلو المنصب هو الاستقالة او سحب الثقة ففي هذه الحالة يمارس رئيس الوزراء مهامه لاتزيد على ثلاثين يوم من تاريخ خلو المنصب - كما جاء في المادة (61/ثامنا/د-) ففي هذه الحالة يكون منصب رئاسة الوزراء غير شاغر.

اما حالة موت رئيس الوزراء او مرضه الدائم او الحالات الأخرى التي يتعذر معها ممارسة رئيس الوزراء لاختصاصاته ، فهنا يحل نائبه محله في القيام بهذه المهام<sup>(4)</sup>. يرى الباحث ان المشرع الدستوري العراقي لم يعطي رئيس الدولة ايا من مهام تنفيذ القانون وهذا الامر يتماشى مع اساس النظام البرلماني ، الا ان المشرع اعطى الرئيس حق الحلول محل رئيس الوزراء في حالة خلو المنصب لاي سبب كان ، ولا نعلم سببا لتوجه المشرع هذا ، ان تبني هذا النهج من قبل المشرع يبعد رئيس الجمهورية عن النهج الذي رسمه النظام البرلماني والذي يقضي ، بان رئيس الدولة يلعب دور الحكم بين السلطات العامة في الدولة ، وان اقحام الرئيس بممارسة اي مهام اخرى يبعده عن هذا الدور.

#### تعيين رئيس الوزراء:

تبين سابقا بان مهمة رئيس الدولة في تعيين الموظفين تقتصر على اولئك الذين يشغلون المناصب العليا في الدولة ، اما موظفي الدولة الاخرين يعينون عن طريق الوزارات ، وفقا لقانون الخدمة المدنية العراقي<sup>(5)</sup> الا ان رئيس الدولة في العراق ، قد عهد اليه المشرع الدستوري مهمة اختيار رئيس الوزراء وتكليفه باختيار كابنته الوزارية ، الا ان حرية الرئيس في هذا الاختيار ليست مطلقة بل هي مقيدة<sup>(6)</sup> ، فقد قيد المشرع الرئيس بتكليف مرشح الكتلة النيابية الاكثر عددا<sup>(7)</sup> ، وعلى هذا الاخير اختيار وزرائه ، وتقديم برنامجه الحكومي للتصويت عليهما بصورة منفردة في البرلمان فاذا صوت البرلمان بالاغلبية المطلقة حازت الوزارة على ثقة البرلمان<sup>(8)</sup> اما بخصوص اقالة الموظفين -رئيس الوزراء والوزراء- فان رئيس الدولة لا يستطيع اقالتهم ، كل ما يستطيع فعله هو تقديم طلب لمجلس النواب باقالة الوزير او رئيس الوزراء ليكون للمجلس

حق اقالته من عدمها خلال عملية التصويت على الطلب<sup>(9)</sup> علما ان اقالة رئيس مجلس الوزراء، تعني اقالة الوزارة باكملها<sup>(10)</sup> حدد قانون الخدمة المدنية رقم(24) لسنة 1960 النافذ، شروط والية تعيين الموظفين فقد جاء شروط التعيين بالمادة(7) ان يكون المتقدم(1- عراقيا او متجنسا ) يرى الباحث أن المشرع الدستوري العراقي لم يجعل من رئيس الدولة مساهما فعليا في عملية تكوين الحكومة ، لان كل ما يملكه الرئيس هنا هو تكليف مرشح الكتلة النيابية الاكبر، فعندما تختار الكتلة الأكبر مرشحها ، لا يملك الرئيس الا تكليف ذلك المرشح ، ليختار الاخير اعضاء الكابينة الوزارية من دون ان يكون لرئيس الجمهورية دور في هذه المهمة ، اما بالنسبة لعملية اقالة رئيس الوزراء او الوزراء فكل ما يستطيعه رئيس الجمهورية تقديم طلب الاقالة لمجلس النواب ليكون لهذا الاخير البت في موضوع الاقالة ، فاین هو دور رئيس الجمهورية من هذه العملية؟ وكيف يكون حكما بين السلطات بهذه الاختصاصات المتواضعة ؟

### اختصاصات رئيس الدولة العسكرية والقضائية :

1- الاختصاصات العسكرية: لقد منح المشرع الدستوري لرئيس الدولة اختصاصات تقضي باعلان حالة الحرب (الطواريء) لكن بشروط مقيدة تخوفا من اساءة استخدام تلك السلطة ، فقد جاء بالدستور(أ). الموافقة على حالة الحرب وحالة الطواريء باغلبية الثلثين ، بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء، ب.تعلن حالة الطواريء لمدة ثلاثين يوما قابلة للتمديد وبمؤقتة عليها في كل مرة، يدخل رئيس مجلس الوزراء الاختصاصات اللازمة التي تمكنه من ادارة شؤون البلاد في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطواريء وتتظم هذه بالصلاحيات بقانون هما لايتعارض مع الدستور، د. يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الاجراءات المتخذة والنتائج في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطواريء خلال خمسة عشر يوما من انتهائها<sup>(11)</sup> إن مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية في النظام البرلماني يقضي بان اعلان حالة الحرب وحالة الطواريء ، يجب ان يكون من اختصاص رئيس الدولة ، كون رئيس الدولة جهة محايدة ، لايتصور صدور هذا القرار الخطير منه لتحقيق اغراض حزبية او شخصية<sup>(12)</sup> إن المشرع العراقي لم يعطي رئيس الدولة اي دور في اعلان حالة الحرب او الطواريء ، سوى الاشتراك مع رئيس مجلس الوزراء بتقديم طلب الاعلان وهذا الامر هو انحراف عن المسار المتبع في النظام البرلماني، الذي يمنح رئيس الدولة الدور الاكبر في هذه المهمة ، وإن كان النظام البرلماني يأخذ بمبدأ مشاوررة الوزارة بهذا الشأن<sup>(13)</sup> إن من مبادئ الاخلاق ان لا تشن الحرب من اي دولة على دولة اخرى دون اعلان حالة الحرب ، وبخلاف ذلك يصبح امن وطمانينة الدول والشعوب في خطر مستمر لذا ، حرصت دساتير الدول على النص على اعلان تلك الحالة مع وضع القيود التي تمنع اساءة استخدامه<sup>(14)</sup> . وهنا لابد من الاشارة الى ان رئيس الدولة في النظام البرلماني - كقاعدة عامة - لا يستطيع فض ارادته على الوزارة ، واذا هدد رئيس الدولة بفرض هذه الارادة فيسكون الفشل مصيره ، إلا إذا لم تكن الوزارة تحضى باغلبية برلمانية<sup>(15)</sup>، تذهب الدول ذات النظام البرلماني الى ان يكون القائد العام لقوات المسلحة هو رئيس الوزراء وليس رئيس الدولة ، لان رئيس الدولة لايمتلك الخبرة العسكرية والحكمة والدراية في قيادة الجيش - حسب زعمهم<sup>(16)</sup>

من الاختصاصات العسكرية الاخرى: يقوم رئيس الجمهورية بمهمة القيادة العليا للقوات المسلحة للاغراض التشريعية والاحتفالية<sup>(17)</sup> ، كما يقوم بمنح الاوسمة والنياشين بناء على توصية من رئيس مجلس

الوزراء، وذلك وفقا لقانون يصدر بهذا الصدد<sup>(18)</sup> وعادة وامتحن الاوسمة والنياشين بمرسوم جمهوري يذكر فيه اتلسبب التي منحت من اجله<sup>(19)</sup>

يرى الباحث ان المشرع العراقي كان مصيبا من جهة ومؤاخذا من جهة اخرى، اما وجه الاصابة فهو تشديد القيود على استخدام هذه السلطة من قبل الحكومة حيث اشترط تقديم الطلب من رئيس الدولة ورئيس الوزراء، وموافقة مجلس النواب باغلبية الثلثين وهذه النسبة ليس من السهل تحقيقها، وهذا ينم عن ادراك المشرع الدستوري خطورة الخوض في الحرب والتحسب لها وفق الية اشراك رئيس مجلس الوزراء واغلبية ثلثين الاعضاء من البرلمان، اما الماخذ على النص الدستوري هو ان المشرع لم يتناول مسألة الحرب الدفاعية، بل ان النص يتحدث عن الحرب الهجومية، فليس من المنطق عند تعرض البلاد لعدوان خارجي (هجومي)، ان يقوم رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء بتقديم طلب للبرلمان، والدخول باجراءات طويلة قد تعرض البلاد لاطار لايمكن تداركها، فكان من الاجدر بالمشرع، منح رئيس الدولة اختصاص اعلان الحرب وحالة الطوارئ عند التعرض لعدوان مفاجيء او حالات يتعذر معها انعقاد البرلمان، ولكن يجب ان تقيد تلك السلطة تحت مبداء (الضرورة تقدر بقدرها).

## 2- الاختصاصات القضائية:

جاء في الدستور بشأن اختصاصات رئيس الجمهورية (اولا. اصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء باستثناء مايتعلق بالحق الخاص والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والارهاب والفساد المالي والاداري، ثامنا. المصادقة على يفهم من النص السابق ان اختصاص رئيس الدولة باصدار العفو الخاص مقيد بعدة قيود يمكن بيانها بالتالي:-

1. ان يكون العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء، فاذا لم تكن هناك توصية من قبل رئيس مجلس الوزراء فليس لرئيس الدولة اصدار العفو الخاص.
2. القيد الثاني هو استثناء المشرع لجرائم معينة من شمولها بالعفو الخاص، وهذه الجرائم هي جرائم الارهاب والفساد المالي والاداري.

وقد منح المشرع الدستوري ايضا لرئيس الدولة سلطة المصادقة على احكام الاعدام.

يرى الباحث: ان المشرع الدستوري لم يكن موفقا في القيود الموضوعة على رئيس الدولة باستخدام سلطته في اصدار العفو الخاص، فعند قراءة النص يتبين بان رئيس الدولة ليس له اصدار العفو بدون موافقة رئيس مجلس الوزراء، بالتالي فان الاختصاص هنا لرئيس مجلس الوزراء وليس لرئيس الدولة، اما عن استثناء المشرع لفئات معينة من اصدار العفو الخاص، فهو مسلك محمود للمشرع لان، لان تلك الجرائم يشكل مرتكبوها خطر كبير على المجتمع الوطني والدولي ويتوجب ردعهم، وعدم ايجاد منفذ لهم للافلات من العقاب.

## الاختصاصات التنفيذية لرئيس الدولة في الشؤون الخارجية:

الفرع الاول: قبول السفراء: يعهد المشرع الدستوري في الدول ذات النظام البرلماني لرئيس الدولة مهمة قبول السفراء، باعتبار ان رئيس الدولة هو الذي يمثلها امام الدول الاخرى<sup>(20)</sup>، ان احد ركائز النظام البرلماني هي ثنائية السلطة التنفيذية، لكن هذه الثنائية تختلف بالنظام الملكي عنه في النظام الجمهوري،

ففي اغلب الانظمة الملكية ، يقوم رئيس الوزراء بهذه المهمة -قبول السفراء - اما في الانظمة الجمهورية تكون مهمة قبول السفراء لرئيس الجمهورية<sup>(21)</sup> وهذا الامر يتوافق مع اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية حيث جاء فيها(ان السفراء يعتمدون من رؤساء الدول الاخرى.....)<sup>(22)</sup>،الا ان رئيس الدولة في الدول ذات النظام البرلماني ، لاينفرد بالتوقيع على اوراق اعتماد السفراء والممثلين الدبلوماسيين دون اشراك رئيس الوزراء بالتوقيع المجاور على اوراق الاعتماد ، لان رئيس الدولة لايمارس اختصاصاته الا من خلال الوزارة<sup>(23)</sup> وفي العراق جاء في الدستور(سادسا. قبول السفراء)<sup>(24)</sup> وهذه المادة تحدد اختصاصات ئيس الجمهورية ، من الواضح ان المشرع عهد بهذه المهمة الى رئيس الدولة بصورة مستقلة دون اشتراط توقيع رئيس مجلس الوزراء، الامر الذي لايتماشى مع مادرجت عليه الدول ذات النظام البرلماني بهذا الشأن .

### المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية :

تبين مما سبق بان المعاهدة اتفاق بين شخص او اكثر من اشخاص القانون الدولي ، فعندما ينشأ الاتفاق المبدئي بين ممثلي الدول وتكتمل كل الاجراءات القانونية ، بدئا من التوقيع بالاحرف الاولى لممثلي الدول ، وانتهاء بتصويت البرلمان على ماتم الاتفاق عليه ، تبقى مسألة المصادقة على المعاهدة لكي تصبح نافذة<sup>(25)</sup> ،وفي العراق جاء في دستوره عند تحديد اختصاصات رئيس الدولة(المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية،بعد موافقة مجلس النواب وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها)<sup>(4)</sup>،ومن جهة اخرى فقد جاء في الدستور(تنظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب )<sup>(26)</sup>

ان عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية يجب ان تكون وفق قانون يسنه مجلس النواب -حسب ما جاء بالنص الدستوري - ، ولابد من الاشارة الا ان هذا القانون لم يري النور الا في سنة (2015/10/12)(6)، اما قبل ذلك الحين ، كانت عملية المصادقة تتم وفقا لقانون عقد المعاهدات رقم (111) لسنة 1979،استنادا لما جاء في الدستور(تبقى التشريعات النافذة معمولا بها ،مالم تلغ او تعدل وفقا لاحكام هذا الدستور)<sup>(27)</sup> ويذهب بعض الباحثين الى ضرورة اشراك (مجلس الاتحاد) في عملية التصويت على الموافقة على بنود المعاهدات الدولية ، لتحقيق مبدأ التوازن<sup>(28)</sup>

يري الباحث: ان دور رئيس الدولة شكلي ،لنه لايملك حق الاعتراض سواء المطلق او التوقيفي ، فبعد تصويت البرلمان بالموافقة ، ترسل الى رئيس الدولة للمصادقة عليها ، فاذا لم يصادق خلال فترة خمسة عشر يوما عدت المعاهدة نافذة وهنا يثور سؤال ماهي الحكمة التي ارادها المشرع من مصادقة رئيس الدولة ؟ اما عن مسألة اشراك مجلس الاتحاد<sup>(29)</sup> في عملية المصادقة ، فلسنا مع هذا التوجه ، لان مجلس النواب يعد الممثل لكافة اطراف الشعب هذا من جهة ، ومن جهة اخرى اذا كان المشرع قد عهد لمجلس النواب مهمة سن القوانين ، والبت في عملية تعديل الدستور-وهي مسائل ذات اهمية كبيرة - فمن باب اولي ان يكون للمجلس البت في الموافقة على الاتفاقيات والمعاهدات .

### اختصاص رئيس الدولة بحل البرلمان:

إن حل البرلمان هو من الأدوات المهمة التي يضعها المشرع لتحقيق التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وقد نظم المشرع الدستوري العراقي هذه المهمة فنص الدستور على (يحل مجلس النواب



بالاغلبية المطلقة لعدد اعضاءه ، بناء على طلب من ثلث اعضائه ، او طلب من رئيس مجلس الوزراء وبموافقة رئيس الجمهورية ، ولا يجوز حل المجلس في اثناء مدة استجواب رئيس مجلس الوزراء<sup>(1)</sup> لقي حق الحل التي تمنحه دساتير الدول ذات النظام البرلماني انتقادات في الفقه الحديث ، لانه - حسب راي المعارضين- يمثل مصادرة للارادة الشعبية المتمثلة باعضاء البرلمان المنتخبين من قبل الشعب ، حيث يذهب البعض الى ان حق حل البرلمان يجب ان يعهد به الى هيئة تقابل الهيئة التشريعية- الهيئة التنفيذية-<sup>(2)</sup> الامر الذي جعل المشرع الدستوري في الكثير من الدول ، لا يمنح رئيس الدولة هذا الاختصاص ، ومن هذه الدول العراق ، حيث ان النص الدستوري يشير الى الجهات التي لها الحق بتقديم طلب حل البرلمان ، وهي اولاً من ثلث اعضاء البرلمان ، والجهة الثانية هو طلب من رئيس الوزراء يوافق عليه رئيس الجمهورية ، ويحل البرلمان ، اذا تم التصويت على الطلب المقدم بالاغلبية المطلقة - وتعني اكثر من نصف العدد الكلي لاعضاء مجلس النواب -

يذهب المشرع في الدول التي فيها تخوف من استبداد رئيس الدولة الى المبالغة في وضع القيود على الرئيس عند استخدام اختصاصه بحل البرلمان<sup>(30)</sup> لان اطلاق يد الرئيس في استخدام ذلك الاختصاص ، له مثالب عديدة ، اهمها السيطرة على العملية التشريعية من خلال التلويح باستخدام الحل ، وخاصة في الدول الحديثة العهد بالنظام البرلماني<sup>(31)</sup>

عند قراءة النص الدستوري الخاص بحل البرلمان ، يلاحظ وبوضوح يانه لا يتضمن حلاً رئاسياً ولا وزارياً لان رئيس الدولة ، ورئيس مجلس الوزراء ليس لهم الا تقديم طلب مشترك لمجلس النواب ، لكي يبت هذا الاخير بحل نفسه بالاغلبية المطلقة لعدد اعضائه<sup>(32)</sup> ان من مقتضيات التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هو اعطاء رئيس الدولة الحق بحل البرلمان - كما تبين سابقاً - وفقاً لطوابط تفرضها طبيعة العملية السياسية في البلد ، فعند منح البرلمان الحق بسحب الثقة من الحكومة- في حال اخفاقها في القيام بمهامها الدستورية - وحرمان الحكومة من حل البرلمان ، ترجح في هذه الحالة كفة البرلمان ، فيصبح بلا رادع ولا رقيب يستطيع محاسبته ، في حال اخفاقه في تادية مهامه<sup>(33)</sup> لقد عانت اغلب دولنا العربية ، عهود من التسلط وسوء استخدام للسلطة ، من قبل رؤساء هذه الدول لحقهم في حل البرلمان ، فاذا ما عارض البرلمان توجهات رئيس الدولة ، استخدم الرئيس سلطته وحل البرلمان ، حتى وان قام البرلمان بواجباته الدستورية على الوجه الاكمل<sup>(34)</sup> .

إن سلطة حل البرلمان الممنوحة لرئيس الدولة - في اغلب الدول - هي سلاح ذو حدين ، فمن جهة هي اداة مهمة من ادوات التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ، ومن جهة اخرى تعد - أي وسيلة حل البرلمان- اداة خطيرة، قد تشل عمل البرلمان ، اذا ما اساء رئيس الدولة استخدامها<sup>(35)</sup> فلم يطبق النظام البرلماني في ايا من الدول العربية الا بشكل مشوه عما موجود في بريطانيا، حيث تنص دساتير تلك الدول على تبني النظام البريطاني وترى المشرع الدستوري فيها يضع رئيس الدولة الامر الناهي سواء في مسألة حل البرلمان او غيرها<sup>(36)</sup> ان استخدام رئيس الدولة لوسيلة الحل في الاعم الغلب تكون بدوافع سياسية لاقانونية يكون الغرض منها تحقيق اغراض سياسية<sup>(37)</sup> الا ان المشرع العراقي قد اعتمد النظام البرلماني بصورة مشوهة عما موجود في بريطانيا فاداة حل البرلمان ، اداة معطلة لان المشرع جعل حل البرلمان من البرلمان نفسه ، علماً

ان الفقه البريطاني لم يقر بالحل الذاتي للبرلمان<sup>(38)</sup>، بل جعل من هذه الوسيلة جزءاً دستورياً حيال تقصير الحكومة او تقاعسها عن اداء مهامها الدستورية<sup>(39)</sup>

يرى الباحث: ان تحليل النص الدستوري يبين ان المشرع اقر بحل مجلس النواب بصورة ذاتية، حيث ان طلب رئيس الوزراء بموافقة رئيس الجمهورية قابل للرفض او القبول من قبل مجلس النواب نفسه، ان المشرع قد انحرف عن قواعد النظام البرلماني بحرمان رئيس الدولة من سلطة حل البرلمان والتي تعد احدى الوسائل المهمة في تحقيق التوازن المفترض بين السلطات،

### المسؤولية السياسية والجنائية لرئيس الدولة :

الفرع الاول: المسؤولية السياسية : ان هناك شبه اجماع على عدم مسؤولية رئيس الدولة السياسية في الدول ذات النظام البرلماني الجمهوري<sup>(40)</sup>، وعدم مسائلته سياسياً وجنائياً في الدول ذات النظام البرلماني الملكي، الا ان مسألة رئيس الدولة في الانظمة الملكية ، ليست على درجة واحدة<sup>(41)</sup> بل تختلف من دولة لاخرى حسب نهج المشرع الدستوري في البلد، الذي يتاثر بعوامل عديدة<sup>(42)</sup> وكذلك الحال في مسألة رئيس الدولة في الانظمة الجمهورية فهي تختلف من دولة لاخرى ايضا حسب فلسفة المشرع<sup>(43)</sup> وفي العراق جاء في الدستور بهذا الخصوص (أ- مسألة رئيس الجمهورية بناء على طلب مسبب، بالاجلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب .....)<sup>(44)</sup>

ان هذا النص يقر بمسألة رئيس الجمهورية من الناحية السياسية، لان الفقرة (ب) تحدثت عن المسؤولية الجنائية، بالتالي فان نص الفقرة (ا) يتحدث عن المسؤولية السياسية، كما ان مسألة الرئيس في الفقرة (ا) تكون امام مجلس النواب، ولم تتضمن الاحالة الى المحكمة المختصة، ويتساءل البعض على ماذا يسأل رئيس الجمهورية في العراق من الناحية السياسية؟ اذا كان لا يملك أي اختصاصات فعلية في ادارة الدولة، وبالإضافة الى ان المشرع العراقي قد نص على تبني النظام البرلماني في المادة (1) من الدستور كنظاماً للحكم والذي لايسال فيه رئيس الدولة سياسياً<sup>(45)</sup> ان المسؤولية تدور وجوداً وعدمها مع الاختصاص، بل ان رئيس الدولة في بعض الدول ذات النظام البرلماني، لايسال من الناحية السياسية مع امتلاكه اختصاصات عديدة ومهمة في ادارة الدولة، وهذا النهج قد تبنته دساتير تلك الدول مثل بلجيكا والهند<sup>(46)</sup> وهناك دساتير لم يتناول فيها المشرع اصلاً مسؤولية رئيس الدولة السياسية (5) وعمل العكس نصت بعض الدساتير صراحة على عدم مسؤولية رئيس الدولة<sup>(47)</sup> ولا بد من التذكير هنا ان رئيس الدولة في النظام البرلماني يجب ان لا يخضع للدوات التي يستعملها البرلمان في مسألة الحكومة (السؤال والاستجواب والتحقيق البرلماني)<sup>(48)</sup> أما بخصوص المشرع العراقي فقد انحرف عن النهج المتبع في النظام البرلماني باقراره مسؤولية رئيس الدولة الذي من المفترض ان يكون محايداً<sup>(49)</sup>

يرى الباحث: ان المشرع الدستوري في العراق قد انحرف عن الاسس المعتمدة في النظام البرلماني، بشأن اختصاصات الرئيس، فهو من جهة يقرر بان نظام الحكم برلماني، وهذا النظام يمنح رئيس الدولة اختصاصات شرفية غير فعالة، ومن جهة اخرى يقر بمسؤولية رئيس الدولة، وهذا تناقض واضح يجب تلافيه بتعديل تلك الفقرة (أ من المادة /61) ان نهج المشرع هذا يبعد رئيس الدولة عن دوره الاساسي كحكم بين السلطات، لان مسألة الرئيس تكون من قبل الكتل السياسية داخل البرلمان - عن طريق نوابهم - حيث تحظى الوزارة

بتأييد هؤلاء النواب - باعتبارها صاحبة الاغلبية البرلمانية- الامر الذي يجعل رئيس الدولة طرفا في النزاعات السياسية فيبعد الرئيس عن دوره كمحايد .

### المسؤولية الجنائية :

تقر دساتير معظم الدول ذات النظام البرلماني الجمهوري ، بمسائلة رئيس الدولة جنائيا<sup>(50)</sup> ، وتنظم هذا في دساتيرها ، وهذا مافعله المشرع العراقي حيث جاء بالدستور(اعفاء رئيس الجمهورية بالاغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب ، بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا في احدى الحالات الآتية:1. الحنت في اليمين الدستورية 2. انتهاك الدستور 3. الخيانة العظمى)<sup>(51)</sup> ، وجاء بخصوص الجهة المختصة بمحاكمة الرئيس وهي المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها(الفصل في الاتهامات الموجه الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون)<sup>(52)</sup>، يتضح من النصين الدستوريين ان المشرع قد رسم الطريق الذي يتم من خلاله مسائلة رئيس الدولة ، مبتدئا بمجلس النواب ، حيث يقوم هذا الاخير بتقديم طلب مسبب من قبل الاغلبية المطلقة لعدد اعضائه يتضمن مسائلة رئيس الدولة ، ليأتي بعد ذلك دور الجهة القضائية التي حددها المشرع وهي المحكمة الاتحادية العليا (وهي الجهة القضائية الاعلى في الدولة) والتي جعل لها المشرع ، الاختصاص بالفصل في تلك الاتهامات ، فاذا رات المحكمة ، ان الرئيس قد ارتكب احدى الجرائم المنصوص عليها بالدستور- الخيانة العظمى وانتهاك الدستور والحنث باليمين الدستورية - ادانت المحكمة رئيس الدولة ، بعد الادانة ، يصوت مجلس النواب على اعفاء الرئيس من منصبه ، بالاغلبية ذاتها التي تمت احالته بموجبها الى المحكمة الاتحادية - الاغلبية المطلقة - ، هذه الاجراءات التي يتم اتخاذها ضد رئيس الدولة عند ارتكابه للافعال المحرمة بنص الدستور<sup>(53)</sup>

(1). ان فكرة الاتهام الجنائي هي من اصل بريطاني ، حيث كان مجلس اللوردات يملك سلطة محاكمة الوزراء والقضاة عند عدم تنفيذهم للاوامر الملكية او عند خرقهم لقواعد القانون،وتصل العقوبات عن تلك الجرائم الى الاعدام،فكل اعضاء الحكومة يخضعون لتلك العقوبات باستثناء الملك(المللك لا يحطىء وذاته مصونة)،واخذت معظم الدول في العالم من بريطانيا فكرة الاتهام الجنائي وضمته في دساتيرها، ومن هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية،فقد نص الدستور الامريكي في المادة(4/2) على(الرئيس ونائب الرئيس وسائر الموظفين المدنيين في الولايات المتحدة الأمريكية،بعزلون من وظائفهم بعد اتهامهم وادانتهم بالخيانة او الرشوة او أية جناية او جنحة كبيرة) وقد طبق الاتهام الجنائي لثلاث مرات،الاولى سنة (1867)عندما حوكم الرئيس (اندرو جونسون)والذي اعفي من الادانة بمجلس الشيوخ بفارق صوت واحد،والمرة الثانية سنة (1974)عندما حوكم الرئيس (ريتشارد نيكسون)والذي استقال من منصبه قبل صدور قرار الاتهام،والمرة الثالثة سنة(1999)عندما حوكم الرئيس (بيل كلنتون) بخصوص قضية (مونيكا لوينسكي)والذي اتهم الرئيس فيها بجريمة الحنت في اليمين الدستورية ، لكن مجلس الشيوخ اكتفى بعقوبة التوبيخ رغم اعتراف الرئيس بارتكاب فضيحتين بهذا الخصوص ،،الا ان الرئيس او المسؤولون في النظام الامريكي،ييقون خاضعين للقانون الجنائي بعد انتهاء محاكمتهم،عندما تكون تلك الجرائم ذات طابع مزدوج،فجريمة الرئيس (بيل كانتون) على سبيل المثال تندرج تحت مفهوم الحنت في اليمين الدستورية الذي اقسمه الرئيس حال توليه المنصب وحنث بذلك اليمين عند ارتكابه لجريمة التحرش هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فقانون العقوبات يجرم

ذلك الفعل، فعقوبة التوبيخ التي وجهها مجلس الشيوخ لاتعفي الرئيس من الخضوع لقانون العقوبات، ينظر في ينظر في: عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الأمريكي (المحاكمة البرلمانية) يذهب البعض الى ضرورة ان يوكل المشرع الدستوري سلطة توجيه الاتهام للسلطة التشريعية، اما المحاكمة يجب ان تكون امام جهة قضائية عليا في الدولة ، مبررين هذا القول بان تلك الجرائم ذات طبيعة مزدوجة (سياسية جنائية)<sup>(53)</sup> وقد عالج المشرع الدستوري في بعض الدول الاتهام الجنائي لرئيس الدولة، مثل جمهورية السودان حيث نص دستوره على 1. يتمتع رئيس الجمهورية والنائب الاول بحصانة في مواجهة أي اجراءات قانونية ولايجوز اتهامهما او مقاضاتهما في أي محكمة اثناء فترة ولايتهما، 2. دون الاخلال باحكام البند (1) اعلاه، يجوز اتهام رئيس الجمهورية او النائب الاول امام المحكمة الدستورية في حال الخيانة العظمى او الانتهاك الجسيم لاحكام هذا الدستور او السلوك المشين المتعلق بشؤون الدولة، شريطة صدور قرار بذلك من ثلاثة ارباع جميع اعضاء الهيئة التشريعية القومية، 3. في حالة ادانة رئيس الجمهورية او النائب الاول وفقا لاحكام البند اعلاه يعتبر كما لو كان قد تخلى عن منصبه)<sup>(54)</sup>

اما في لبنان، فقد جاء في دستوره (لا تبعة على رئيس الجمهورية فيما يختص بالجرائم العادية فهي خاضعة للقوانين العامة، ولا يمكن اتهامه بسبب هذه الجرائم او لعلتي خرق الدستور والخيانة العظمى الا من قبل مجلس النواب بموجب قرار يصدره بغالبية ثلثي مجموع اعضائه، ويحاكم امام المجلس الاعلى المنصوص عليه في المادة ثمانين ويعهد في وظيفة النيابة العامة لدى المجلس الاعلى الى قاض تعينه المحكمة العليا المؤلفة من جميع غرفها ) (55) وبخصوص المجلس الاعلى فقد جاء بالدستور ذاته (يتالف المجلس الاعلى ومهمته محاكمة الرؤساء والوزراء من سبعة نواب ينتخبهم مجلس النواب من وثمانية من اعلى القضاة اللبنانيين رتبة حسب درجات التسلسل القضائي او باعتبار الاقدمية اذا تساوت درجاتهم ويجتمعون تحت رئاسة ارفع هؤلاء القضاة رتبة وتصدر قرارات التجريم من المجلس الاعلى بغالبية عشة اصوات ، وتحدد اصول المحاكمات لديه بموجب قانون خاص)<sup>(56)</sup>

## الخاتمة:

يلحظ في مقارنة بين النصوص الدستورية الخاصة بالاتهام الجنائي لرئيس الدولة يتضح بانها تشترك في ان توجيه التهمة لرئيس الدولة تكون من اختصاص البرلمان بنسب تصويت متفاوتة ، فالمشرع العراقي اشترط ان يكون التصويت بالاغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب، بينما اشترط المشرع السوداني اغلبية موصوفة وهي ثلاثة ارباع مجلس النواب ، في حين ذهب المشرع في لبنان اغلبية موصوفة ايضا وهي اغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب. اما اوجه الاختلاف بين تلك النصوص ، هي ان المشرع العراقي لم يتناول الجرائم العادية التي قد يرتكبها رئيس الدولة ، فيما تناولها المشرع السوداني واللبناني، والاختلاف الاخر الذي انفرد به المشرع السوداني هو عدم خضوع رئيس الدولة والنائب الاول ، لاي اجراءات قانونية في حال ارتكابه لاي جريمة سواء تعلق بالواجبات الوظيفية ، او الجرائم العادية الخاضعة لقانون العقوبات ، الا بعد زوال مهامهم الوظيفية ، وقد انفرد المشرع الدستوري العراقي في اعفاء رئيس الجمهورية بعد تصويت البرلمان بالاغلبية المطلقة لاعضائه ، حتى بعد ادانته من قبل المحكمة الاتحادية ، وهذا تدخل في عمل القضاء ، بالاضافة عدم تناول المشرع الدستوري العراقي للجرائم العادية التي من الممكن ان يرتكبها رئيس الدولة

يوجب الاحتكام إلى قانون العقوبات العراقي الذي يستتني رئيس الدولة من الخضوع لاي عقوبة جنائية ، الامر الذي يعد من المتالب في الدستور العراقي..

## النتائج :

بين هذا البحث نتائج عدة يمكن ذكرها بالاتي:-

1. ان مهمة رئيس الدولة- فيما يتعلق بتنفيذ القوانين- تقتصر على الاعاز للوزارة بتنفيذ القوانين،من خلال عملية الاصدار،فلايمارس الرئيس دور جوهرى في هذه المهمة الا عند خلو منصب وحلول رئيس الجمهورية محل رئيس الوزراء.
2. قد سائر المشرع الدستوري العراقي اسس النظام البرلماني،التي تعهد بعملية تنفيذ القانون الى الوزارة،ولكنه خالفها في عملية حلول رئيس الدولة محل ئيس الوزراء عند خلو المنصب.
3. ان حرية رئيس الدولة في تعيين رئيس الوزراء،تقتصر على اختيار مرشح الكتلة النيابية الاكبر،فاذا اختارت هذه الاخيرة مرشحها ليس لرئيس الدولة الا الموافقة،اما بالنسبة لاقالة الوزراء او رئيس الوزراء،فلايملك رئيس الدولة اقالة احد منهم وكل مايستطيع فعله هو تقديم طلب الاقالة للبرلمان لبت هذا الاخير في طلب الرئيس،بالقبول او الرفض،وهذا الامر مخالف لما عليه الحال في بريطانيا التي يملك فيها رئيس الدولة الحق في تعيين واقالة رئيس الوزراء.
4. فيما يتعلق بالاختصاصات العسكرية فلايملك رئيس الدولة أي اختصاصات فعلية تذكر.
5. اما الاختصاصات القضائية في الدستور فلايستطيع رئيس الدولة ممارستها الا بتوصية من رئيس الوزراء،وحتى العفو الخاص الذي تمنحه اغلب الدول لرئيس الدولة فلايستطيع الاخير اصداره مالم توصي به الوزارة.
6. اما عن اختصاصات رئيس الدولة الخارجية فهي شرفية،والدور الفعلي فيه من حصة الوزارة وهذا يتوافق مع اسس النظام البرلماني.
7. وبخصوص اختصاص رئيس الدولة بحل البرلمان،فقد انتهج المشرع العراقي نهجا مغايرا لقواعد النظام البرلماني،الذي يمنح رئيس الدولة الحق بحل البرلمان،والدعوة الى انتخابات جديدة،لكن المشرع اعطى الحق بحل البرلمان للبرلمان نفسه،الامر الذي ادى الى اختلال التوازن المفترض بين السلطات،الذي يعد من دعائم النظام البرلماني.
8. قد اقر المشرع الدستوري بمسائلة رئيس الدولة من الناحية السياسية،مع انه لم يمنحه أي دور جوهرى في العمل السياسي.
9. لم يتناول المشرع الدستوري مسؤولية رئيس الدولة عن الجرائم العادية،على انه تناول الجرائم المتعلقة بالعمل الوظيفي(الخيانة العظمى والحث باليمين الدستورية وانتهاك الدستور)وعهد المشرع للبرلمان بسلطة توجيه الاتهام،واوكل للمحكمة الاتحادية العليا محاكمة الرئيس وادانته، لكن عند ادانت الرئيس يبقى للبرلمان حق اعفائه وادانته عن طريق التصويت،وهذا تدخل سافر بعمل القضاء.
10. لايستطيع رئيس الدولة باختصاصاته المتواضعة هذه تحقيق دوره المنشود كحكم بين السلطات.

## التوصيات:

1. تعديل الدستور ومنح رئيس الدولة الحق بحل البرلمان كأداة مهمة من أدوات تحقيق التوازن بين السلطات العامة.
2. منح رئيس الدولة حق اقالة رئيس الوزراء، عندما يرى قصورا في اداء الوزارة، وترك الشعب السياسي ليقول كلمته في اختيار وزارة جديدة.
3. عدم مسائلة رئيس الدولة من الناحية السياسية تماشيا مع اسس النظام البرلماني.
4. اعطاء رئيس الدولة الاختصاص باصدار العفو الخاص بصورة منفردة، لتفادي الاخطاء التي يمكن ان يقع بها القضاء.
5. تعديل الدستور بشكل يضمن عدم التدخل باحكام القضاء فعند ادانة رئيس الدولة من قبل المحكمة الاتحادية العليا، يتوجب عدم عرض احكامها على البرلمان للتصويت.
6. يتوجب على المشرع الدستوري بيان موقفه من الجرائم العادية التي من الممكن ان يرتكبها رئيس الدولة.

## المصادر والمراجع:

- (1) عزة مصطفى حسن عبد المجيد، مسؤولية رئيس الدولة (دراسة مقارنة، النظام الفرنسي، النظام (الفرنسي، النظام الاسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 259.
- (2) المادة (60) من الدستور السوداني لسنة 2005
- (3) المادة (60) من الدستور اللبناني لسنة 1926 المعدل (2004).
- (4) المادة (80) من نفس المرجع .
- مضى على تجنيسه مدة لاتقل عن خمس سنوات -2اكمل الثامنة عشرة من العمر وللممرضة السادسة عشرة -3ناجحا في الفحص الطبي وسالما من الامراض والعاهاات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين لها بموجب قرار من السلطات الطبية المتخصصة وفقا انظام خاص -4 حسن الاخلاق وغيرمحكوم بجناية غير سياسة او بجنحة تمس الشرف السرقة والاختلاس والتزويروالاحتيال حائز على شهادة دراسية معترف بها)
- (5) د.نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2006، ص379.
- (6) المادة(76/اولا)من الدستور العراقي لسنة2005، كان مصطلح الكتلة الاكثر عددا ماثارا للجدل بين الكتل السياسية في انتخابات(2010) بعد ان حصلت كتلة الوطنية برئاسة (اياذ علاوي)على العدد الاكبر من الاصوات فادعت انها هي التي من حقها تقديم المرشح لرئاسة الوزراء، لكن كتل اخرى ذهبت الى ان تقديم المرشح من حق الكتل المتحالفة تحت قبة البرلمان، فصنعت الكتلة المعترضة امام المحكمة الاتحادية، فقررت بتاريخ (2010/3/25)(ان تعبير الكتلة النيابية الاكثر عددا الوارد في المادة(76)من الدستور تعني اما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، او الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من قائنتين او اكثر من القوائم الانتخابية ودخلت مجلس النواب واصبحت مقاعدها بعد دخولها المحاس وحلف اعضائها اليمين الدستورية في الجلسة الاولى الاكثر عددا من بقية الكتل، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشحها بتشكيل مجلس الوزراء)
- (7) المادة (76/رابعا)من نفس المرجع
- (8) المادة(78) من نفس المرجع
- (9) المادة (61/ثامنا/ج) من نفس المرجع .
- (10) المادة (61/تاسعا) نفس المرجع السابق .
- (11) د. محمد عبدالمطلب الخشت، الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، اتلاسكندرية، 2005، ص180.
- (12) د.فالا فريد، الحقوق والحريات الدستورية في ضوء المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية(النظام البرلماني نموذجاً)، مطبعة شهاب، ط1، العراق، اربيل، 2009، ص185.
- (13) جميل عبد الغني القاڤي، سلطات الرئيس في الظروف الاستثنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص180،،.

- (14) محمد كامل ليلة النظم السياسية الدولة والحكومة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان ، بيروت، 1969 ، ص 527 . ص 290.
- (15) د. اسماعيل بدوي، السلطة التنفيذية في الدولة الاسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 125.
- (16) المادة (73/تاسعا) من الدستور العراقي لسنة 2005.
- (17) المادة (73/خامسا) من نفس المرجع .
- (18) د. اسماعيل بدوي، السلطة التنفيذية في الدولة الاسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 301.
- (19) احكام الاعدام التي تصدرها السلطات المختصة(1)
- (20) المادة (73/اولا و/ثامنا) من نفس المرجع .
- (21) هايل عبد المولى طرطوش، مبادئ اساسية في العلوم السياسية، دار الكندي للنشر والتوزيع، الاردن، اربد، 2006، ص 259.
- (22) د. ابراهيم احمد خليفة، القانون الدولي الدبلوماسي والقنصلي، دار الجامعة الجديدة ، مصر، الاسكندرية، 2006، ص 26.
- (23) المادة (14) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961.
- (24) (22) ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الانظمة السياسية (الدول والحكومات)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط1، بيروت، ص 242.
- (25) المادة (73/سادسا) من الدستور العراقي لسنة 2005.
- (26) د. عصام العطية، القانون الدولي العام، العاتك لصناعة الكتب، ط3، القاهرة، 2010، ص 104.
- (27) المادة (73/ثانيا) من الدستور العراقي لسنة 2005.
- (28) المادة (61/رابعا) من نفس المرجع.
- (29) شرع مجلس النواب في هذا العام (2015) قانون رقم (35) في 12/10/2015، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4383) في 12/10/2015، رقم الصفحة (1) عدد الصفحات (19).
- (30) المادة (130) من الدستور العراقي لسنة 2005.
- (31) جتو اسماعيل مجيد، السلطة التنفيذية في الدولة الفدرالية واشكالياتها، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ط1، 2012 ، ص 177. ص 181.
- (32) مجلس الاتحاد هو المجلس الثاني للبرلمان الا انه لم ير النور لحد الان بسبب التجاذبات السياسية في العراق، ونص الدستور على تشكيلة بالمادة (48) (تتكون السلطة التشريعية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد)
- (33) المادة (64/اولا) من الدستور العراقي لسنة 2005 .
- (34) بول سيلك، كيف يعمل البرلمان، ترجمة: علي الصاوي، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط1، 2004، ص 36.
- (35) احمد حضرائي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، مطبعة سلجمانية ، المغرب مكناس ، ط2، 2010 ، ص 323



- (36) عبد حسن جوجو، الانظمة السياسية المقارنة (دراسة مقارنة) الجامعة المفتوحة، ط1، 1996، ص95.
- (37) د. جواد هندواوي، النظام السياسي على ضوء الدستور العراقي الاتحادي (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الرافدين للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 2006، ص50.
- (38) عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة البرلمانية على اعمال الادارة (دراسة نظرية تطبيقية)، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، كلية الحقوق، السنة الخامسة، العدد (1) فبراير 1981، ص46.
- (39) عوض، الليمون، سلطة رئيس الدولة في حل البرلمان في الاردن، اطوحة دكتوراه، مصر، جامعة القاهرة، 2007، ص181.
- (40) د. حسين عذاب السكيني، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي (دراسة في النظام البرلماني والسلطة التنفيذية)، الغدي للطباعة، البصرة، 2009، ص86.
- (41) محمد انس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص389.
- (42) زياد محمد هادي، جزاء مخالفة القاعدة الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 2001، ص137.
- (43) علي سعد عمران، حدود حل البرلمان، اطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية القانون، 2014، ص57.
- (44) فتحي عبد النبي الوحيدي، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1982، ص78.
- (45) هناك استثناءات قليلة بان مسؤولية رئيس الدولة من الناحية السياسية، فقد ذهب المشرع الدستوري في بعض الدول الى اقرار تلك المسؤولية مثل الدستور الاسبانس لسنة (1931) والدستور الالماني لسنة (1919) والدستور (1920)، ينظر في د. سعاد الشراوي وعبدالله ابراهيم ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1994، ص115.
- (46) د. محمد مسي علي، 11 غنيم، المسؤولية السياسية والجنائية لرئيس الدولة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر، القاهرة، 2013، ص458.
- (47) تبني المشرع الدستوري في عدة دول المبدأ الانكليزي القائل (الملك لا يخطيء) مثل الدستور الياباني لسنة (1947) في المادة (3) لسنة والدستور البلجيكي لسنة (1994) في المادة (88) والدستور الدنماركي لسنة (1953) في المادة (13) والدستور اتلنويجي لسنة (1814) في المادة (5).
- (48) ذهب المشرع الدستوري في بعض الدول ذات النظام البرلماني الجمهوري الى عدم مسائلة رئيس الدولة من الناحية السياسية فضلا عن اعفائه من المسؤولية الجنائية، مثل ماجاء في المادة (65) من الدستور التشيكي لسنة (1993)، وكذلك نص دستور اتحاد البوسنة وهرزكوفينا (البوسنة والهرسك) في المادة (1) لسنة (1994).
- (49) المادة (61/سادسا/أ) من الدستور العراقي لسنة 2005.
- (50) سيروان زهاوي، النظام البرلماني (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، ط1، بيروت، 2015، ص193.
- (51) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، وضع السلطة التنفيذية (رئيس الدولة والوزارة) في الانظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، 2006، ص11.

- (52) عبدالله بوقفة، اليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة) دار هومة، الجزائر، 1993، ص262.
- (53) صالح بلحاح، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال الى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص202.
- (54) تيسير عواد، محاضرات في النظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص70.
- (55) غسان تركي عفتان، التنظيم الدستوري للسلطة التنفيذية في النظام البرلماني العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الانبار، كلية القانون والعلوم السياسية، 2016، ص109.
- (56) المادة (61/سادسا/ب) من الدستور العراقي لسنة 2005.
- (57) المادة (93/سادسا) من نفس المرجع ..
- (58) سيروان زهاوي، مرجع سابق، ص303.

## المصادر والمراجع:

### القران الكريم

### الكتب

- (1) احمد حضرائي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، مطبعة سلجمانية ، المغرب مكناس ، ط2، 2010 .
- (2) د. ابراهيم احمد خليفة، القانون الدولي الدبلوماسي والقنصلي، دار الجامعة الجديدة ، مصر، الاسكندرية، 2006.
- (3) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، وضع السلطة التنفيذية (رئيس الدولة والوزارة) في الانظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، 2006.
- (4) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبدا المشروعية، ج1، الدار الجامعية، بيروت، 1994.
- (5) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الانظمة السياسية (الدول والحكومات)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط1، بيروت.
- (6) د. اسماعيل بدوي، السلطة التنفيذية في الدولة الاسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- (7) جتو اسماعيل مجيد، السلطة التنفيذية في الدولة الفدرالية واشكالياتها، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ط1، 2012 ،
- (8) د. جواد هندواوي، النظام السياسي على ضوء الدستور العراقي الاتحادي (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الرافدين للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 2006.
- (9) جميل عبد الغني القائفي، سلطات الرئيس في الظروف الاستثنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005
- (10) د. حسين عذاب السكيني، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي (دراسة في النظام البرلماني والسلطة التنفيذية)، الغدي للطباعة، البصرة، 2009.
- (11) د . سعاد الشراوي وعبدالله ابراهيم ناصف ، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، 1994 .
- (12) سيروان زهاوي، النظام البرلماني (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية ، ط1، بيروت ، 2015.
- (13) د. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال الى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

- (14) عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الامريكي (المحاكمة البرلمانية)، ط2، 2009.
- (15) عبدالله بوقفة، اليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة) دار هومة، الجزائر، 1993.
- (16) عبد حسن جوجو، الانظمة السياسية المقارنة (دراسة مقارنة) الجامعة المفتوحة، ط1، 1996.
- (17) د. عصام العطية، القانون الدولي العام، العاتك لصناعة الكتب، ط3، القاهرة،
- (18) علي سعد عمران، حدود حل البرلمان، اطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية القانون، 2014.
- (19) عوض، الليمون، سلطة رئيس الدولة في حل البرلمان في الاردن، اطوحة دكتوراه، مصر، جامعة القاهرة، 2007.
- (20) د.فالا فريد، الحقوق والحريات الدستورية في ضوء المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية (النظام البرلماني نموذجاً)، مطبعة شهاب، ط1، العراق، اربيل، 2009، ص185.
- (21) فتحي عبد النبي الوحيد، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1982.
- (22) لطيف مصطفى امين، مراجعة لمشروع اقليم كردستان، مطبعة زركتة، العراق، السليمانية، 2009.
- (23) محمد انس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.
- (24) محمد عبدالمطلب الخشت، الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، اتلاسكندرية، 2005.
- (25) د.محمد كامل ليلة، النظم السياسية - الدولة والحكومة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، 1969.
- (26) محمد مرسي علي غنيم، المسؤولية السياسية والجنائية لرئيس الدولة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر، القاهرة، 2013.
- (27) هاييل عبد المولى طرطوش، مبادئ اساسية في العلوم السياسية، دار الكندي للنشر والتوزيع، الاردن، ربد.
- (28) د.نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2006.
- الكتب المترجمة**
1. بول سيلك، كيف يعمل البرلمان، ترجمة: علي الصاوي، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط1، 2004، ص36.

## المجلات:

1. عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة البرلمانية على اعمال الادارة (دراسة نظرية تطبيقية)، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، كلية الحقوق، السنة الخامسة، العدد (1) فبراير 1981، ص46.

## المحاضرات:

1. تيسير عواد، محاضرات في النظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

### رسائل الماجستير:

- (1) تونصير ابراهيم، تشريعات الضرورة (دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري)- رسالة ماجستير- جامعة محمد خيذر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.
- (2) زياد محمد هادي، جزءمخالفة القاعدة الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، لية القانون، 2001،
- (3) غسان تركي عفتان التنظيم الدستوري للسلطة التنفيذية في النظام البرلماني العراقي(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الانبار، كلية القانون والعلوم السياسية، 2016.

### الاتفاقيات الدولية:

- (1). اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961.

### الدساتير:

- (1) الدستور النرويجي لسنة (1814) .
- (2) الدستور الالماني لسنة (1919)
- (3) الدستور اللبناني لسنة 1926 المعدل (2004).
- (4) الدستورالاسباني لسنة (1931)
- (5) الدستورالياباني لسنة(1947)
- (6) الدستور الدنماركي لسنة(1953)
- (7) الدستور التشيكي لسنة(1993)،
- (8) الدستورالبلجيكي لسنة(1994)
- (9) دستور اتحاد البوسنة وهرزكوفينيا(البوسنة والهرسك) لسنة(1994).
- (10) الدستور السوداني لسنة 2005
- (11) الدستور العراقي لسنة 2005.

### القوانين :

- (1) قانون الخدمة المدنية رقم(24) لسنة 1960 النافذ
- (2) قانون العقوبات العراقي رقم(111) لسنة1969 .
- (3) قانون رقم(35) في10/12/2015، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(4383) في 2015/10/12، رقم الصفحة(1) عدد الصفحات(19).