المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي | الإصدار الثالث عشر | تاريخ الإصدار: ٥-٥-٢٠٢٠م
ISSN: 2706-6495

طرق تقليد القضاة وعلاقتها بالحصانة القضائية في ضوء الشريعة الإسلامية والنظام القضائي الأفغاني (دراسة مقارنة)

Methods of Judges Selection and Their Relationship to Judicial Immunity in light of Islamic Law and the Afghan Judicial System

(A Comparative Study)

حميد الله عمري

أستاذ مساعد في كلية الشريعة، قسم الفقه والقانون، جامعة غزني – أفغانستان

ارسلاح ظفري

أستاذ مساعد في كلية الشريعة، قسم الفقه والقانون، جامعة غزني – أفغانستان

رقم الهاتف: +93-744-740554

عنوان البريد: arsalahzafari99@gmail.com

ISSN: 2706-6495

ملخص البحث:

الحصانة القضائية هي حماية قانونية مقررة لأعضاء السطلة القضائية، تمنع اتخاذ الإجراءات التحقيقية ضد القضاة، خاصة القبض والحبس المؤقت، وتحول دون رفع الدعوى العمومية عليهم إلا بعد الحصول على إذن من مراجع المذكور في القانون، ويمكن إن تمتد هذه الحماية أثناء المحاكمة فيحاكم القاضي المتهم في محكمة خاصة، وتستمر هذه الحماية بعد الحكم عليه، بعقوبة سالبة للحرية إذ تنفذ العقوبة في مكان خاص ومستقل عن السجناء الآخرين.

و لكي يشعر القاضي بالحصانة أو الاستقلال وهو يمارس مهمة القضاء لابد أن يتحرر القاضي من جميع أنواع الخوف سواء كان من أي سلطة أو فئة أو فرد، وأن لا يفكر القاضي أنه مدين في تعيينه؛ لذلك يمكن أن نقول أن الحصانة في مجال التعيين من أهم الحصانات القضائية؛ إذ هي أساس أوبوابة الدخول في سلطة القضاء، حيث إن الحصانات الأخرى إنما تمنح للقاضي بعد تعيينه؛ ولذلك حرصت الشريعة الإسلامية بوضع الأصول والقواعد المتعلقة بالتعيين و اختيار القضاة في النظام القضائي الإسلامي.

ومن المعلوم أن القضاء من مصالح العامة، ومن أهم وظائف رئيس الدولة هي: تنظيم الأمور المتعلقة بالنظام القضاء، كما هو الأصل في النظام القضائي الإسلامي، لكن في هذا العصر لا يمكن لرئيس الدولة أن ينظم جميع الأمور وتولية جميع القضاة بنفسه؛ لذلك يرى الباحث أن اختيار القضاة من قبل مجلس القضاء الأعلى وموافقة رئيس الدولة يعتبر من أحصن الطرق لتعيين القضاة في هذا العصر، وذلك لمميزاتها المذكورة؛ ولأن فيها الرقابة القانونية والرقابة من جانب الرئيس الدولة؛ لكي تجعل السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين، وتحرر القضاة من تأثير أحزاب السياسة.

الكلمات المفتاحية: الحصانة القضائية، طروق تقليد القضاة، الشريعة الإسلامية، النظام القضائي، القاضي.

ISSN: 2706-6495

Abstract:

Judicial immunity is a prescribed legal protection for members of the judicial branch, which prevents investigative measures against judges, especially arrest and temporary imprisonment, and prevents the filing of a public lawsuit against them only after obtaining permission from the references mentioned in the law, and this protection can extend during the trial, so the judge accused in A special court, and this protection continues after his judgment, with a penalty that deprives of liberty, as the punishment is carried out in a private place, independent of the other prisoners.

In order for the judge to feel immunity or independence while exercising the task of the judiciary, the judge must be freed from all kinds of fear, whether from any authority, class or individual, and that the judge does not think that he is indebted to his appointment; therefore we can say that immunity in the field of appointment is one of the most important immunities Judicial, as it is the basis of the gateway to the jurisdiction of the judiciary, as other immunities are granted to the judge after his appointment. Therefore, Islamic law is keen to lay down the principles and rules related to appointment and selection of judges in the Islamic judicial system.

It is well known that the judiciary is among the interests of the public, and among the most important functions of the head of state are: organizing matters related to the judicial system, as is the rule in the Islamic judicial system, but in this era the head of state cannot organize all matters and assume all judges himself, so the researcher believes that The selection of judges by the Supreme Judicial Council and the approval of the President of the State is one of the best ways to appoint judges at this age, due to the aforementioned advantages; and because it has legal oversight and oversight by the President of the state؛

Key words: Judicial Immunity, Methods of imitation of judges, Islamic law, judicial system, Judge

ISSN: 2706-6495

المقدمة:

الحمدلله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، وعلى آله وأصحابه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد!

فإن القضاء جهاز تحقيق العدل، والأمن والاستقرار بين الناس؛ فوظيفة القضاء من أهم وظائف الدولة الإسلامية، التي تتعلق بها مصالح المسلمين، فبها يقوم العدل، وتصان حقوق الناس من الضياع، ولذا لا يمكن لدولة ما أن تخلو من السلطة القضائية، فالقضاء عند الأمم رمز لسيادتها واستقلالها، والأمة التي لا قضاء فيها لا حق فيها، ولذا فإن تنصيب القضاة للحكم بين الناس، وإقامة العدل من ضروريات الحياة، كما أنه فريضة شرعية لتحقيق مقاصد الشريعة، حيث أن تكاليف الشريعة، ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق.

ولهذه الأهمية البالغة للقضاء، حرصت الشريعة الإسلامية على منح القاضي من الوسائل ما يجعله مستقلا بالرأي بعيداً عن أي تأثير، فجعل للقضاء مظهرا يناسب عظمة رسالتها، وذلك هو مظهر الاستقلال، لكن هذا الاستقلال لا بد أن تقوية ببعض الحصانات والضمانات التي تحفظ للقضاء هيبته وحيادته، وتقف في وجه كل معترض أو متمرد عليه سواء كان في أي موقف الحكومة والقدرة، وقد قيل: لا عدل دون قضاء، ولا قضاء دون حيدة، ولا حيدة دون استقلال، و من أهم الحصانات هي حصانة في مرحلة تعيين القضاة؛ لأن الحصانات الأخرى إنما تمنح للقاضي بعد تعيينه وهذه الحصانة بوابة لحصانات الأخرى.

أهمية الموضوع:

١- أهمية هذا الموضوع ناشئة من أهمية هذا العلم وهو علم القضاء، وما يتبعه من حقوق الإنسان وحفظ لدمه و ماله و عرضه، وقد قيل: العلم يشرف بشرف موضوعه.

٢- الأهمية الكبرى القائمة على أكتاف القضاة من إقامة العدل و دفع الظلم.

٣- تطبيق مبدأ المساواة أثناء اصدار الحكم القضائي، دون تمييز بسبب الوظيفة أو المنصب أو غير ذلك.

إشكالية البحث:

هذا البحث سوف يبحث موقف الشريعة الإسلامية حول طروق تعيين القضاة وعلاقتهابالحصانة القضائية، إشكالية هذا الموضوع يدور حول الأسئلة التالية:

١. ما هي طروق تقليد القضاة في الفقه الإسلامي والقانون؟

ISSN: 2706-6495

٢. ما ذا يعني من الحصانة القضائية في الشريعة الاسلامية والقانون؟
٣. ما هي علاقة طروق تعيين القضاة بالحصانة القضائية؟

أهداف الدراسة:

١. تبيين مفهوم الحصانة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون.
٢. بيان طروق تعيين القضاة في الفقه الإسلامي والقانون.
٣. بيان علاقة طروق تقليد القضاة بالحصانة القضائية.

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي والتحليلي للمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني.

خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم الحصانة القضائية وخصائصها في الشريعة الإسلامية والنظام القضائي الأفغاني

المطلب الأول: مفهوم الحصانة القضائية في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: مفهوم الحصانة القضائية في النظام القضائي الأفغاني

المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة والنظام القضائي الأفغاني

المبحث الثاني: طرق تقليد القضاة في الشريعة الإسلامية والقانون وأوجه الحصانة فيها

المطلب الأول: طرق تقليد القضاة في الشريعة الإسلامية و أوجه الحصانة فيها

المطلب الثاني: طرق تقليد القضاة في النظام القضائي الأفغاني و أوجه الحصانة فيها

المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة والنظام القضائي الأفغاني

ISSN: 2706-6495

المبحث الأول: مفهوم الحصانة القضائية وخصائصا في الشريعة والقانون

من أهم المبادي والأسباب التي يتحقق بها العدل ويحفظ بها الحقوق بين الناس وتصان بها الدم والعرض والمال في المجتمع، هي إقامة نظام القضاء التي يتمتع فيه القاضي بالحصانة التي لا تخضع إلا للشريعة الإسلامية والقانون الوطني.

لذلك حرصت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على حماية وحصانة هذه السلطة المهمة، وتوفير كافة ما يسهل بها القيام بمهاماتها؛ ولهذا وردت في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية عددا من الحصانات للقضاة؛ لكي تكون القضاة والمحاكم والقرارات الصادرة محصنة ومستقلة ومحفوظة عن أي تدخل خارجي؛ وأن يكون القاضي مصؤنا عن جميع الاعتداءات، لكن عليه أن يكون متـعهداً لتطبيق الشريعة الإسلامية والقانون الوطنية إن كان مطابقا لها فبها، وإن لم يكن فاتركه وان كان ما؛ هذا هو عناية المسلم لأحكام الشريعة الإسلامية.

وقد قمت بتخصيص هذا الفصل لدراسة الحصانة القضائية في الشريعة والقانون، وتمييزها عن غيرها من الحصانات المعروفة، وعلاقتها بهذه الحصانات.

المطلب الأول: تعريف الحصانة القضائية وخصائصها في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: تعريف الحصانة لغة

فالحصانة له عدة معان منها [١]:

١- المناعة والتحرز كما في قوله تعالي: (وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنْتُمْ شَاكِرُونَ) [٢].

٢- العفة، كقوله تعالى:(الْيَوْمَ أُحِلَّت لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ...) [٣].

٣- الحرية، قال الله تعالى:(... فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ)[٤]، أي عقوبة الأمة نصف عقوبة الحرة.

٤- الزواج، كما قال الله تعالى: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ...) [٥]، وقوله والمحصنات من النساء أي المتزوجات.

---

[١]- لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن على، أبوالفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، دار صادر - بيروت، ط٣ ، ١٤١٤هـ، ١١٩/١٣، ومعجم مقاييس اللغة ، لأبوالحسن أحمد بن زكريا بن فارس ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجبل – بيروت، ١٩٩٩م، ٢٠/٥.

[٢]- سورة الأنبياء ، الآية: ٨.

[٣]- سورة المائدة ، الآية: ٥.

[٤]- سورة النساء ، الآية: ٢٥.

[٥]- سورة النساء ، الأية: ٢٤.

ISSN: 2706-6495

الفرع الثاني: مفهوم الحصانة القضائية في الشريعة الإسلامية

المقصود من الحصانة القضائية، هي: حماية التي تعطيها الشرع للقضاء أوالقضاة للتأكيد من استقلاله، وحياده عن التأثير أثناء النظر والحكم في النزاعات من أي سلطة أوشخص لأجل إقامة العدل بين الناس وايصال الحقوق إلى أصحابها؛ لذلك فقد جاء الإسلام ليؤكد على وجوب إقامة العدل بين الناس في الحكم، وولاية القضاء مستمدة من الخلافة؛ لأن القاضي وكيلا حيث يمثل الخليفة في القيام بأعمال القضاء؛ فلذلك جعلت الشريعة الإسلامية حق الرقابة لرئيس الدولة على أعمال القضاة، وله حق العزل إذا رأى في عزله مصلحة مع أنه لا يجوز عزل القاضي ما دام مقيما على الشرائط [٦]، التي سنتطرق لها في الفصل الثاني -إن شاء الله تعالى-.

اهتمت الشريعة الإسلامية بالقضاة وأحكامهم وهيأت لهم وسائل الحصانة والاستقلال في العمل القضائي، في كل جوانب مهمته ما دام القاضي قائما على الصواب والحق.

كما ذكرنا أن مصطلح الحصانة القضائية مصطلح جديد ولم يستعمله الفقهاء القدامة في كتبهم، لكن قد تطرق بعض الفقهاء المعاصرين والباحثين تعريف الحصانة القضائية في الفقه الإسلامية، ومن ذلك:

التعريف الأول- الحصانة القضائية، هي: " أن يكون القاضي غير مسؤل عن الأحكام الصادرة عنه"[٧].

ويظهر من هذا التعريف أن القاضي لوحكم وكان الحكم خطأ، فالقاضي ليس مسؤلا عنه، أي لا يجوز مخاصمته بهذا الخطاء وعلى المحكوم عليه أن يرجع إلى المحكمة العليا.

وهذا التعريف ليس شاملا لجميع أنواع الحصانة القضائية، وذكر فيه نوع واحدا من أنواع الحصانة القضائية وهوعدم مخاصمة القاضي بصدور حكمه خطأ.

التعريف الثاني- المقصود من الحصانة القضائية في الشريعة الإسلامية هو: " حماية شخص القاضي وأحكامه من الاعتداء، وتهيئة الجوالملائم ليباشر القاضي مهام وظيفته في حرية وبغير عائق"[٨].

ويشتمل هذا التعريف على نقاط الأتية:

١. حماية شخص القاضي من تدخل جميع السلطات والأشخاص.

٦- ينظر: الأحكام السلطانية، لأبويعلى الفراء محمد بن حسين، وصححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، مطبعة الحلبي – قاهرة ١٣٧٥ هـ، ص:٦٥.
٧- الحصانة القضائية في الإسلام (رسالة ماجستير)، لمحمد رويس خان محمد أيوب خان، جامعة أم القرى – السعودية، ١٩٨٧، ص:١١٢.
٨- الحصانات القانونية في المسائل الجنائية ، لعقل يوسف مصطفى مقابلة، دار النهضة العربية- قاهرة، ١٩٩٧م، ص: ٢٨.

ISSN: 2706-6495

٢. حماية الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم.

٣. الحصانة الإدارية والمالية للقاضي.

٤. الحصانة الجنائية.

وهذا هو أشمل تعريف للحصانة القضائية؛ لشموله على جميع أنواع الحصانة المتعلقة بالقضاء أو القاضي ولشموله كذلك لكل أنواع الاعتداء.

الفرع الثالث: خصائص الحصانة القضائية في الشريعة الإسلامية

المتأمل في كلام الفقهاء والباحثين عن الحصانة القضائية يجد أنها تدور أن المقصود من الحصانة القضائية الأمور التالية [٩]:

١.حماية القضاة من إلقاء القبض عليهم نتيجة لارتكابهم جرائم إلا بإذن اللجنة المختصة للنظر في القضايا ضد القضاة.
٢. عدم العزل القاضي مع كفاءته وسداد حاله وعدم قيام المانع به.
٣. عدم المخاصمة القاضي في حكمه إذا لم يتعمد الجور والظلم.
٤. حماية هيبة القاضي والحث على إكرامه.
٥. حماية شخص القاضي من الاعتداء عليه سواء كان ماديا أو معنويا.
٦. حماية حكم القاضي من النقض إلا أن يخالف نصا صريحا.
٧. حماية القاضي عن الضمان إذا لم يتعمد الجور.
٨. خضوع الجميع لحكم القضاء بما فيهم الحاكم.

المطلب الثاني: تعريف الحصانة القضائية في النظام القضائي الأفغاني

إن استقلال القضاء أو القاضي وحمايته مقابل السلطات الأخرى هو طريق الوحيد لإقامة العدل والأمن في المجتمع، وأية إخلال فى استقلال القضاء يسبب الظلم والعدوان، ويفقد الناس ثقتهم في العدالة وتنتشر الفوضى في الدول.

[٩]- ينظر: الحصانة القضائية في الشريعة الإسلامية ، لمحمد رويس خان ، ص: ١١٠-١١٤.

ISSN: 2706-6495

ولهذا كان مبدأ استقلال القضاء هاما أخذ به الفقه الإسلامي والقوانين الوضعي، حيث أجمعت الدساتير الحديثة منها الدستور الأفغاني على ضمان استقلال القضاء، ولذلك نصت المادة (١١٦) من الدستور الأفغاني بصراحة التامة على أن القضاة مستقلون [١٠].

ولهذا يتمتع القضاة بالحصانة والحماية التي يكفلها الدستور أو القوانين الفرعية، لأجل خطورة الوظائف التي يقومون بها، ولذلك نجد أن السلطة التشريعية (البرلمان) قد عمل على وضع قواعد وأصول معينة، تستهدف التحقق من سلامة ومشروعية الإجراءات التي يمكن أن تتخذ ضد القضاة؛ لأن القضاة فئة التي تكون أكثر عرضة للادعاءات الكيدية، وهذه الحصانة أهم ما يميز بها القضاة عن غيرهم من مؤظفي الدولة.

ذكر المعاصرون عدة تعاريف للحصانة القضائية، وبعد تفحص عن هذه التعاريف حول الحصانة القضائية يمكن أن نقول أن في تعريف الحصانة القضائية ثلاثة اتجاهات عند القانونيون حسب التالي:

الاتجاه الأول:

الحصانة القضائية، هي: " عدم مسئولية القضاة عما يصدرونه من أحكام مهما اشملهم على الخطأ، سواء كانت هذه المسئولية جزائية أو مدنية أو تأديبية، وتترتب على هذه الحصانة أو الضمانة أن القرارات القضائية لا يجوز أن تكون عرضة للمناقشة أو التقيم من قبل السلطة التنفيذية أو غيرها من السلطات، فالخطاء القضائية يصحح بطريقة محددة رسمها القانون بالطعن في القرار الخاطئ أمام المحكمة الأعلى درجة"[١١].

ويشتمل هذا الاتجاه على نوع واحد من أنواع الحصانة القضائية، وهي: حصانة الأحكام القضائية، ولذلك يمكن أن نقول أن هذا الاتجاه ليست شاملة لجميع أنواع الحصانة القضائية.

الاتجاه الثاني:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه بأن حصانة القضاة ضد الإجراءات الجنائية التي تتخذ ضدهم، حماية لهم من الإجراءات التعسفية أوالكيدية التي قد تمارسها السلطة التنفيذية أوالأفراد صاحب النفوذ ضدهم[١٢].

ويشتمل هذا الاتجاه على نوع واحد من أنواع الحصانة القضائية، وهي: الحصانة الجنائية، ولا يشتمل لجميع أنواع الحصانة القضائية.

[١٠]- الدستور الأفغاني، رقم: ٨١٨، مؤرخ: ٢٠٠٤م، وزارة العدل- أفغانستان،ط١، المادة:١١٦.
[١١]- الحصانات القانونية في المسائل الجنائية ، لمقابلة عقل يوسف، ص:١٢٦.
[١٢]- ينظر: استقلال القضاء ، لكيلاني فاروق، دار النهضة العربية- قاهرة، ١٩٧٧م، ص: ١٦٥.

ISSN: 2706-6495

وكذلك يظهر من هذا الاتجاه أن الحصانة الجنائية تشتمل على جميع أنواع الجرائم سواء كان من جنايات، وجنح، ومخالفات، لكن تختلف هذا الأمر باختلاف التشريعات في الدول المختلفة؛ فبعض قوانين التشريعية تخرجن المخالفات من نطاق الحصانة الجنائية بخلاف ساير التشريعات، وسنتطرق عن هذا الاختلاف في الفصل الثاني - إن شاء الله تعالى-.

ويجدر هنا أن لا ينظر لهذه الحصانة بأنها متعلقة بشخص القاضي، كما تظهر من ظاهر هذا الاتجاه، بل في الحقيقة أن الحصانة على اطلاقه متعلقة بمهمة القضائية والسلك القضائي؛ لأجل مصلحة العامة تستدعي ضمانتها من كل تهديد أو تأثر من جميع السلطات أو الأفراد الذين لهم قدرة أو نفوذ.

الاتجاه الثالث:

هذا الاتجاه يركز على أن حصانة القضاء ، هي الحصانة ضد العزل، أي أن هذا مبدأ لعدم قابلية القضاة للعزل، يعني لا يجوز فصل القاضي أو وقفه عن العمل القضائي أو انتقاله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال وبالقيود التي نص عليها القانون[١٣].

وهذا الاتجاه مثل الاتجاهات الأخرى ركز على نوع واحد من أنواع الحصانة وهي الحصانة ضد العزل القاضي أوانتقاله من عمل القضائي.

الجمع بين هذه الاتجاهات:

أن القضاة يتمتعون بالحصانة الجنائية، أي أنه لا يسمح لسلطة التنفيذية القبض عليهم إلا وفق الشروط أو القيود التي نص عليها القانون- وذلك تختلف حسب التشريعات الدول- ويتمتعون بالحصانة الإدارية، أي: هم يتمتعون بالحصانة في مجال تعيينهم و كذلك لهم حصانة ضد العزل والنقل، أي: لا يجوز عزلهم ونقلهم إلا في الأحوال وبالقيود التي نص عليها القانون، وكذلك يتمتعون بالحصانة المدنية، بمعنى عدم مسؤلية القضاة عما يصدرونه من أحكام.

وهناك تعريف آخر لحصانة القضائية:

الحصانة القضائية، هي"حماية قانونية مقررة لأعضاء السطلة القضائية، تمنع اتخاذ الإجراءات التحقيقية ضد القضاة، خاصة القبض والحبس المؤقت، وتحول دون رفع الدعوى العمومية عليهم إلا بعد الحصول على إذن،

[١٣]- مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، لعمار بوضياف، مجلة الحقوق ١٨- كويت، ديسمبر ١٩٩٤م، ص: ٢٤٧.

ISSN: 2706-6495

ويمكن إن تمتد هذه الحماية أثناء المحاكمة فيحاكم القاضي المتهم في محكمة خاصة، وتستمر هذه الحماية بعد الحكم عليه، بعقوبة سالبة للحرية إذ تنفذ العقوبة في مكان خاص ومستقل عن السجناء الآخرين [١٤].

ويشتمل هذا التعريف على نقاط التالية:

١. الحصانة الجنائية فحسب.
٢. اجراءات كيفية المحاكمة القاضي المتهم.

وهذا التعريف ليس مانعا ولا جامعا؛ لأن كلمة (السلطة القضائية) عاما أي: شاملا لجميع المؤظفين في هذه السلطة، لكن جميع المؤظفين فيها ليس لهم الحصانة القضائية بل الحصانة للقضاة لا للمؤظفين الإدارية، ولا جامعا؛لأن هذا التعريف ليس شاملا لجميع أنواع الحصانة القضائية، بل ذكر فيه الحصانة الجنائية فحسب.

التعريف المختار:

الحصانة القضائية هي : "حصانة القضاة وأ حكامهم من الاعتداء، وتهيئة الجوالملائم ليباشر القاضي بمهمته في حرية وبغير عائق"[١٥].

ولعل هذا التعريف من أحسن التعاريف؛ لشموله جميع أنواع الحصانات المتعلقة بالقضاة وأحكامهم، وكذلك لجميع أنواع الاعتداء.

المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة والنظام القضائي الأفغاني

اتضح مما سبق أن أكثر القوانين الوضعية ومنها قانون الأفغاني تتفق مع الشريعة الإسلامية في أخذ مبدأ الاستقلال القضاة وحمايتهم مقابل سلطات الأخرى، لكن تختلف القوانين الوضعية ومنها القانون الأفغاني عن الشريعة الإسلامية في بعض نقاط التالية:

١. من حيث المشرع، فإن المشرع في الشريعة الإسلامية هو الله عزوجل، ولا يجوز لأي سلطة أن تتجاوز عن سبيل الشريعة الإسلامية، فمعناه أن كل أمور المتعلقة بالقضاء يحدده الشريعة الإسلامية، دون تدخل أي شخص أوأيّة السلطة.

[١٤]- التعسف في استعمال الحصانة القضائية الجزائية (رسالة ماجستير) لنصرالله الزهرة، جامعة العربي التبسي- جزائر، ٢٠١٥م، ص: ٢٩.
[١٥]- الحصانات القانونية في المسائل الجنائية ، لمقابلة، ص: ٢٨.

ISSN: 2706-6495

أما في القوانين الوضعي المشرع هوالسلطة التشريعية(البرلمان)، ويحدد الحدود السلطات،إذن الحق والصواب لديهم ما وافق بالمواد القانونية الصادرة من مجالس التشريعية، وفي بعض الأحيان لا يهتمون بالقواعد وأصول الشريعة، كما في الشروط القضاة وغيرهم.

٢. أن القوانين الوضعية بين بالتفصيل كيفية الإجراءات مخاصمة القاضي المتهم بالظلم أوالجور، أما الشريعة الإسلامية ما بيناه بهذا التفصيل؛ لأن الشريعة الإسلامية ترك هذا الأمر لأولي الأمر؛ لكي ينظم الأمور حسب مقتضيات العصر في حدود القواعد العامة للشريعة.

٣. أن الشريعة الإسلامية سابقا في إعطاء الحصانة القضائية للقضاة بنسبة القوانين الوضعية.

ISSN: 2706-6495

المبحث الثاني: طرق تقليد القضاة في الشريعة الإسلامية والنظام القضائي الأفغاني وأوجه الحصانة فيها

لكي يشعر القاضي بالحصانة أو الاستقلال وهو يمارس مهمة القضاء لابد أن يتحرر القاضي من جميع أنواع الخوف سواء كان من أي سلطة أو فئة أو فرد، وأن لا يفكر القاضي أنه مدين في تعيينه أو ترقيته للسلطة من سلطات الدولة، بل عليه أن يطمئن أن ماحصل له هذه الوظيفة نتيجة علمه ودرايته وأهليته لهذا المنصب الخطير[١٦].

ولذلك يمكن أن نقول أن الحصانة في مجال التعيين من أهم الحصانات القضائية؛ إذ هي أساس أوبوابة الدخول في سلطة القضاء، حيث إن الحصانات الأخرى إنما تمنح للقاضي بعد تعيينه؛ ولذلك حرصت الشريعة الإسلامية بوضع الأصول والقواعد المتعلقة بالتعيين و اختيار القضاة في النظام القضائي الإسلامي.

المطلب الأول: طرق تقليد القضاة في الشريعة الإسلامية:

لقد كان الخلفاء و ولاة الأمصار وأمراء الأقاليم منذ بداية نشأة الدولة الإسلامية إلى ظهور مبدأ الفصل بين السلطات يتولون أمر القضاء بين الناس وفصل خصوماتهم بجانب اختصاصاتهم الأخرى.

كما يقول الدكتور نصر فريد واصل:"... فقد كان أبوبكر – رضي الله عنه – يباشر القضاء بنفسه بين الناس في المدينة، وكان ولاته يباشرون القضاء في الأمصار، فيقضون بين الناس في خصوماتهم، ويفصلون بينهم في منازعاتهم على المنهج الذي رسمه لهم المصطفى -عليه الصلاة والسلام-، فقد كان الولاة هم القضاة في الأمصار التي كانوا يعملون فيها، وكان القضاء في الغالب جزءا من سلطتهم واختصاصاتهم"[١٧].

وكذلك يقول ابن قدامه-رحمه الله-: " وولّى النبي -صلى الله عليه وسلم- الولاة في البلاد البعيدة، وفوّض إليهم الولاية والقضاء"[١٨].

ومما يدل على صحة ذلك: ما ذكره الإمام الذهبي- رحمه الله-: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل أبي موسى الأشعري- رضي الله عنه- على بعض اليمن كزبيد وعدن وأعمالهما، ووجهه إليها قاضيا بين أهلها وأميرا ووالياً"[١٩].

---

[١٦]- القضاء في الإسلام، تأليف الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، طبع دار الفرقان، الأردن، الطبعة الثانية (١٤٠٤ه)-ص: ٢٠٨.
[١٧]- السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، تأليف الدكتور نصر فريد واصل، طبع مطبعة الأمانة، مصر، الطبعة الأولى (١٣٠٧ه)-ص: ٦٠و٦١.
[١٨]- المغني، تأليف أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) طبع مكتبة القاهرة، بدون طبع (١٩٦٨م) ٣٦/١٠.
[١٩]- سير أعلام النبلاء للذهبي، ٢/ ٣٨.

ISSN: 2706-6495

وكذلك ولى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عتاب بن أسيد- رضي الله عنه- أمر مكة وقضاءها بعد فتحها في العام الثامن للهجرة، ولم يزل واليا عليها مدة خلافة أبي بكر صديق. وما كتبه عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري- رضي الله عنهما-:«أن لا يقضي إلا أمير، فإنه أهيب للظالم ولشاهد الزور»[٢٠].

وكان عمر – رضي الله عنه- إذا استعمل العمّال وولى الولاة خرج معهم يشيعهم، فيقول: «إني لم استعملكم على أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أشعارهم ولا على أبشارهم، إنما استعملتكم عليهم لتقيموا بهم الصلاة، وتقضوا بينهم بالحق، وتقسموا بينهم بالعدل»[٢١].

فعمر – رضي الله عنه- لم يحصر سلطة ولاته في نوع معين من الأمور بل جعلها عامة ومشتملة على إقامة الصلاة وفصل الخصومات، ونشر العدل والمساواة، وقسم الفيء والصدقات، وغيرها من مصالح العامة.

وأما تعرض الخلفاء للقضاء، وفصل المنازعات، وقطع المشاجرات بين الناس، فمما لا يخفى على من له أدنى العلم بتاريخ القضاء الإسلامي.

ولكن بعد أن انفصلت السلطات وتباينت، ووجد في كل إمارة وولاية قضاة مستقلون محايدون بجانب الأمراء والولاة، أصبح لتقليد القضاة أساليب وطرق معينة معروفة من أشهرها، حسب التالي:

الطريقة الأولى: تقليد القضاة عن طريقة التولية:

فقد كان تقليد القضاة في العصور الأولى يتم عن طريق التولية، فهي التي كانت الطريقة السائدة والأسلوب المتبع في تقليدهم في سائر أنحاء الدولة الإسلامية، ويدل عليه:

ما روي عن علي- رضي الله عنه- أنه قال: «بعثني رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى اليمن قاضياً، فقلت يا رسول الله! ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء؟ فقال:"إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الأخر كما سمعت من الأول، لأنه أحرى أن يتبين لك القضاء" قال: فما زلت قاضيا، أوما شككت في قضاء بعد»[٢٢].

وعن معاذ– رضي الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعثه لليمن قال له: « كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟...»[٢٣].

---

[٢٠]- شرح السنة، تأليف محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي، تحقيق شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، طبع المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية (١٩٨٣م)١٠/٩٤.

[٢١]- تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك)، تأليف محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبوجعفر الطبري، طبع دار التراث، بيروت، ١٣٨٧هـ، ٤/ ٢٠٤.

[٢٢]- أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، رقم الحديث (٣٥٨٢) ٥/٤٣٤. وقال الشعيب الأرنؤوط في نفس المرجع: صحيح بطرقه.

[٢٣]- أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الاقضية، باب اجتهاد الراي في القضاء، رقم الحديث (٣٥٩٢) ٣/٣٠٣. وصححه الحاكم في المستدرك على الصحيحين على شرط مسلم، ٤/٩٠.

وعن معقل بن يسار المزني– رضي الله عنه_ أنه قال: أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي بين قومي، فقلت: ما أحسن القضاء، قال: «افصل بينهم» فقلت: ما أحسن الفصل، فقال: «اقض بينهم، فإن الله تبارك وتعالى مع القاضي ما لم يحف عمدا»[٢٤]

فهذه الأحاديث التي ذكرتها تدل بوضوح على ما كان عليه الحال في العصور الإسلامية الأولى من تقليد القضاة عن طريق التولية، وأنها كانت تعتبر الأصل في ذلك حتى إن ابن قدامة المقدسي–رحمه الله – قد حصر طرق تقليد القضاة في التوليه وقصرها عليها، فقال: " ولاتصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو من فوض الإمام إليه ذلك"[٢٥].

وقال - رحمه الله - أيضا: "وإذا أراد الإمام تولية قاض فإن كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة، ويكتب له عهدا يأمره فيه بتقوى الله، وأحضر شاهدين عدلين ويقول لهما: اشهدا على أني قد وليته قضاء البلد الفلاني"[٢٦]، وفي موضع اخر: " ويجوز أن يولي قاضيا عموم النظر في خصوص العمل"[٢٧].

الطريقة الثانية: تقليد القضاة عن طريق الانتخاب:

وإلى جانب التولية، فإن طريقة الانتخاب – أيضا – لم تكن غريبة على تاريخ القضاء الإسلامي، فقد ظهرت فيما بعد، وأصبح يقلد بها القضاة في شتى أنحاء الدولة الإسلامية، وعبر مختلف العصور الإسلامية، ومن الأمثلة والوقائع الدالة على ذلك:

ما رواه القاضي وكيع- رحمه الله- أنه لما عزل الخليفة العباسي المهدي القاضي خالد بن طليق كان الناس ينتظرون قراره حتى خرج عليهم الفضل بن الربيع، فقاموا إليه، فبدأهم بقوله: "قد عزله أمير المؤمنين عنكم، فاختاروا رجلا نوليه عليكم".

وروى القاضي وكيع –أيضا- عن نفر من أهل البصرة قالوا: «دخلنا على الرشيد فكان أول ما سألنا عنه أنه قال: ما تقولون في قاضيكم؟ فقال رجل منهم: رجل لعّاب يا أمير المؤمنين! ليس من رجال القضاء، فقال الرشيد: اشهدوا أني قد عزلته، فمن تسمون؟»[٢٨].

وروي الكندي أنه "لما صرف أبوعبيد عن القضاء بمصر ورد كتاب من أبي يحيى عبدالله بن إبراهيم بن محمد بن مكرم إلى جماعة من شيوخ مصر أن يختاروا رجالا يتسلم الأمر من أبي عبيد، فوقع اختيارهم على أبي الذكر، فتسلم منه"[٢٩].

---

[٢٤]- أخرجه الحاكم في مستدركه على الصحيحين، كتاب معرفة الصحابة، ذكر معقل بن يسار رضي الله عنه، رقم الحديث(٦٤٧٠) ٦٦٨/٣، وقال: سكت عنه الذهبي.
[٢٥]- الاستيعاب لابن عبد البر، ٨٨/٣.
[٢٦]- المغني لابن قدامة، ٣٥/١.
[٢٧]- المرجع السابق، ٩٢/١.
[٢٨]- أخبار القضاة للوكيع، ١٣١/٢.
[٢٩]-كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندي، ص: ٣٤٣.

وكما جاء في القضاء والقضاة: أن طريقة الانتخاب كانت معمولا بها في عهد الدولة العثمانية حيث كان لهيئات القرى والمدن انتخاب قضاة المحاكم البدائية والاستئنافية، وكان الوالي يصدر قرارا بتعيين الأكثر أصواتا لمدة سنتين حيث يعاد الانتخاب، ولكن هذه الطريقة ألغيت بالدستور العثماني الصادر في (١٤ اذار ١٩١٣م) [٣٠].

الطريقة الثالثة: تقليد القضاة عن طريق الترشيح:

فإنه كان فيما سبق كلما شغر منصب القضاء في مصر من الأمصار لموت القاضي، أو مرضه الذي لا يرجي برؤه منه، أو لضعف في بدنه، أو كبر سنه، أو تعرضه للعزل من قبل السلطة الحاكمة، أو تقديم استقالته من تلقاء نفسه، فإنهم كانوا يسألون رؤساء البلدة ووجهاءها، وأهل الخبرة والمعرفة فيها عمن يصلح لتولي هذا المنصب من ذوي الأهليه والكفاءة، المشهورين بالأمانة والاستقامة[٣١]، ومن ذلك:

ما رواه القاضي وكيع: "إن أباالدرداء كان يقضي على أهل دمشق، وأنه لما حضر أبو معاوية عائدا له، فقال له: من ترى لهذا الأمر بعدك؟ قال: فضالة بن عبيد "[٣٢].

وروى النباهي المالقي فقال: "استشار الأمير عبدالرحمن بن معاوية أول الخلفاء بالأندلس من بني أمية أصحابه في قاض يوليه على قرطبة، فأشار عليه ولده هشام وحاجبه ابن مغيث بمصعب بن عمران"[٣٣].

الفرع الثالث: وجوه الحصانة في التعيين القضاة في الفقه الإسلامي

ظهر مما سبق أن تعيين القضاة في الفقه الإسلامي في كل الطرق المذكورة لا تكون إلا من قبل الإمام أو من وكل إليه اختيار تعيين القضاة من جانب الإمام، وفي هذه الطريقة وجهان أساسيان للحصانة القضائية التي يتمتع بها القاضي أثناء عمله القضائي، وهي حسب التالي:

الوجه الأول:

أن القاضي إذا كان تعيينه بيد الإمام أو رئيس الدولة بنفسه، لن يحابي أحدا، أو لن يتملق لأحد من الوزراء أو أعضاء السلطة التشريعية في توليته لمنصب القضاء؛ حيث أن الحصول على هذا المنصب لا يمكن إلا عن طريق رئيس الدولة.

---

[٣٠]- ينظر: القضاء والقضاة، تأليف محمد شهير أرسلان، طبع دار الارشاد للطباعة والنشر والتوزيع (١٩٦٩م).ص:١٠٣.
[٣١]- ينظر: الاختصاص القضائي في الفقه والقانون(رسالة الدكتوراة) إعداد محمد نقيب الأفغاني، الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام اباد (٢٠٠٨م) ١٦٥/١.
[٣٢]- أخبار القضاة للوكيع، ١٩٩/٣.
[٣٣]- تاريخ قضاة الأندلس، تأليف أبي الحسن علي بن عبد الله بن محمد النباهي المالقي الأندلسي، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، الطبعة الخامسة (١٩٨٣م) ص: ١٢.

ISSN: 2706-6495

وبالتالي إذا لم يطمع أحد في توليته لمنصب القضاء، لا يتـأثر بأحد أثناء عمله القضائي لشخص ما، وهذه الحصانة هي أساس استقلال القضاء.

الوجه الثاني:

إذا كانت تولية القضاة من صلاحية الإمام، فكان القاضي يأمن على نفسه أثناء ممارسة عمله من العزل؛ لأنه لا يمكن إبعاده عن هذا المنصب إلا للإمام؛ لأن من يملك التعيين يملك العزل، وبالتالي يجعل القاضي في حصانة من محاولة الكيد له في عزله عن هذا المنصب، وسأفصل هذا الموضوع عند بيان الحصانة ضد عزل القاضي ان شاء الله.

هذه كانت مجمل طرق تقليد القضاة في الشريعة الإسلامية ووجوه الحصانة فيها، وفيما يلي أبين طرق تقليد القضاة في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: طرق تقليد القضاة في النظام القضائي و أوجوه الحصانة فيها

قبل بيان كيفية تعيين القضاة والحصانة في مجال التعيين في النظام القضائي الأفغاني، أريد بيان طرق تعيين القضاة في التشريعات الوضعية الحديثة، وبيان مزاياها ونواقصها.

الفرع الأول: طرق تعيين القضاة في التشريعات الوضعية

قد ظهرت طرق متعددة لتعيين القضاة في التشريعات الوضعية، وسوف أشير في هذا المطلب إلى أشهرها:

الطريقة الأولى: الانتخاب المباشر

يتم تعيين القضاة واختيارهم في هذه الطريقة بالانتخاب المباشر من قبل أفراد الشعب لمدة معينة ومحددة قابلة للتمديد بعد انتهائها[٣٤]، وفي هذه الطريقة يعين بصفة القاضي من هو وافق عليه أكثر الناس في الدولة.

وأساس هذه الطريقة: أن الأمة هي مصدر السلطات في الدولة- وفق الدساتير الحديثة- وانتخاب القضاة هو من مظاهر سيادتها، فالقاضي الذي عينه الأمة يكون تعبيراً عن إرادة الشعب[٣٥].

[٣٤]- ينظر: القضاء في الإسلام لمحمد أبو فارس، ص:٢٠٩، واستقلال القضاء للكيلاني،ص: ١٢٧، واستقلال القضاء لعبيد محمد كامل، ص: ٨٢.
[٣٥]- ينظر: استقلال القضاء للكيلاني، ص: ٨٥.

ISSN: 2706-6495

وهذه الطريقة لها مزايا وعيوب، ومن مزايا هذه الطريقة: أن هذه الطريقة تضمن استقلال القضاء مقابل السلطتين (السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية)، وأيضا تمتاز هذه الطريقة بأنها توثق صلة الشعب بالقضاء، وتزيد اعتبارها عند عامة الناس. ولكن ليست خاليا من الانتقادات والعيوب التي تؤثر عليها، ومنها مايلي[٣٦]:

١. هذه الطريقة لا تضمن وصول الأكفاء على منصب القضاء؛ لأن مرشحين يراجعون في هذه الطريقة للأحزاب السياسية لأخذ ثقة جماهير في الانتخابات، وبهذا يفقد الكفاءة فيمن يرشح نفسه للقضاء؛ لأن الفائزين في مثل هذه الانتخابات سيكونون على أساس اختيار الشعب دون علم بالقضاء والخبرة القضائية.

٢. أن هذه الطريقة تجعل القضاة تحت تأثير أصحاب الأحزاب السياسية وتعدم استقلال القضاء؛ لأن القضاة يحتاجون في هذه الطريقة إلى الرجوع إلى الأحزاب السياسية لنيل ثقتها في الانتخابات، وعلى القضاة إرضاء السياسين أثناء أعمالهم القضائية؛ لضمان تجديد انتخابهم[٣٧].

٣. في هذه الطريقة مدة معينة ومحددة، مثل: أربع سنوات أو خمس سنوات، وهذه المدة غير كافية للدربة والتجربة في العمل القضائي، والخبرة بلا شك من أهم وسائل النجاح القاضي في عمله.

الطريقة الثانية: اختيار القضاة من قبل السلطة التشريعية[٣٨]

وفي هذه الطريقة يتم اختيار القضاة من قبل أعضاء مجالس البرلمان، وتسمى هذه الطريقة الانتخاب غير المباشر من قبل الشعب؛ لأن أعضاء البرلمان أو المجالس النيابية ينتخبون من قبل الشعب.

ومن مزايا انتخاب القضاة من قبل السلطة التشريعية عدم تأثرهم من السلطة التنفيذية، ولكن ليست خالية من العيوب والنواقص التي ذكرتها في الطريقة الأولى، وبإضافة أن في هذه الطريقة تجعل القضاة تحت تأثير السلطة التشريعية، وهذا الأمر يؤثر على حياد القاضي أثناء عمله، ويمكن أن نقول: أن أكثر التدخلات في هذا العصر في أمور السلطة القضائية تكون من قبل السلطة التشريعية.

---

[٣٦]- ينظر: القضاء في عهد عمر بن الخطاب، تأليف ناصر الطريفي، طبع دار المدني، جدة، الطبعة الأولى (١٩٨٦م) ١٨٨/١، و استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية (رسالة ماجستير) إعداد طراد بن فهد نصير الشريف، جامعة نايف للعلوم الأمنية (٢٠١٠م) ص:٧٥.

[٣٧]- ينظر: استقلال القضاء لعبيد محمد كامل، ص: ٨٧.

[٣٨]- القضاء في الإسلام لأبو فارس، ص: ٢٠٩، وينظر: نظام الحكم الإسلامي للمحمودي، ص: ٣٤١، واستقلال القضاء للكيلاني، ص: ٢٩٢.

ISSN: 2706-6495

الطريقة الثالثة: تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية[٣٩]

يتم تعيين القضاة في هذه الطريقة من قبل السلطة التنفيذية، كرئيس الدولة أو وزير العدل في الدولة، ومثل الطرق المذكورة سابقاً لا شك أن هذه الطريقة أيضا ليست خالياً من العيبوب والنواقص، وأبرزها مما يلي:

١. خضوع القضاة للسلطة التنفيذية، والخضوع لهذه السلطة أكثر خطراً؛ لدورها الإجرائي في الدولة، لا سيما في القضايا التي أحد طرفيها هذه السلطة.

وقد ثبت عمليا " أن هذه الطريقة في الأنظمة الوضعية قد أدت في بعض الدول إلى قصر تعيين القضاة على أبناء أسرة معينة، وهذا يزعزع الثقة بالقضاء عند الأكثرين"[٤٠].

٢. أن هذه الطريقة تتعارض مع الأصل الذي وافق عليه جميع الأنظمة الحديثة، وهو فصل السلطات في الدولة.

الطريقة الرابعة: الجمع بين الانتخاب والتعيين

ويتم اختيار وتعيين القضاة عن طريق ترشيح الحكومة لعدد معين من الأفراد، ثم يختار أعضاء مجلس النواب(البرلمان) من يراه صالحاً من هؤلاء المرشحين.

وهذه الطريقة أيضا ليست خاليا من العيبوب أو الانتقادات المذكورة في الطريقتين (طريقة التعيين من قبل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية) بالإضافة إلى أن في هذه الطريقة السلطان تؤثران على عمل القاضي، كما قال الطماوي: " ويبقى السلطة القضائية - في هذه الطريقة- تحت تأثير السلطة التنفيذية والتشريعية معاً، فيبقى القاضي باستمرار يشعر بفضل هاتين السلطتين عليه؛ فقد يسعى في بعض الأحيان إلى أن يرضيهما"[٤١].

الطريقة الخامسة: تعيين القضاة من قبل السلطة القضائية[٤٢]

يتم اختيار القضاة وتعيينهم في هذه الطريقة من قبل السلطة القضائية وموافقة رئيس الدولة، حيث أن مجلس القضاء الأعلى – المكون من كبار القضاة في السلطة القضائية- يقوم على اختيار عدد من رجال مختصين في القضاء على أن تكون اختياراتهم تتبع بموافقة رئيس الدولة، ولرئيس الدولة حق الرفض والقبول.

[٣٩]- السلطات الثلاث، للطماوي، ص: ٢٧٥، واستقلال القضاء للكيلاني، ص: ٢٩٣.
[٤٠]- السلطات الثلاث للطماوي، ص: ٢٧٥.
[٤١]- المرجع السابق، ص: ٢٧٤، وينظر: استقلال القضاء للكيلاني، ص: ٢٩٣.
[٤٢]- استقلال القضاء للكيلاني، ص: ٢٩٢، والقضاء في الإسلام لأبوفارس، ص:٢١٠.

ISSN: 2706-6495

وتمتاز هذه الطريقة باعطاء الاستقلال للسلطة القضائية عن السلطتين، وأيضا من مميزاتها أن هذه الطريقة خالية من تأثير الأحزاب السياسية، وتضمن اختيار الأكفاء لمنصب القضاء؛ لأن أعضاء مجلس القضاء الأعلى لهم خبرة في مجال القضاء وتعرف الرجل الصالح لهذا المنصب من غيره.

وكذلك تشترط في هذه الطريقة أن المرشحين لا بد أن يكونوا من رجال مختصين في القضاء، لكن مع ذلك كله ذكر بعض الباحثين بعض العيوب لهذه الطريقة، ومنها[٤٣]:

١. أنها تقصر حق اختيار القضاة على فئة محدودة.
٢. وقد تؤدي إلى المجاملة في الاختيار ودخول العصبية فيها؛ لعدم وجود رقابة عليها.

ويمكن أن نقول أن فيها رقابة من قبل رئيس الدولة، وكذلك الرقابة القانونية؛ لأن القانون تشترط عدة شروط لمن هو مرشح لهذا المنصب.

الترجيح:

ومن المعلوم أن القضاء من مصالح العامة، ومن أهم وظائف رئيس الدولة هي: تنظيم الأمور المتعلقة بالنظام القضاء، كما هو الأصل في النظام القضائي الإسلامي، لكن في هذا العصر لا يمكن لرئيس الدولة أن ينظم جميع الأمور وتولية جميع القضاة بنفسه؛ لذلك يرى الباحث – والله أعلم- أن اختيار القضاة من قبل مجلس القضاء الأعلى وموافقة رئيس الدولة يعتبر من أحسن الطرق لتعيين القضاة في هذا العصر، وذلك لمميزاتها المذكورة؛ ولأن فيها الرقابة القانونية والرقابة من جانب الرئيس الدولة؛ لكي تجعل السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين، وتحرر القضاة من تأثير أحزاب السياسة.

ويمكن أن نقول أن تعيين رجال القضاء بقرار أو بموافقة من رئيس الدولة بناء على ترشيح من كبار القضاة هي الطريقة التي تقرها الشريعة الإسلامية في هذا الشأن.

الفرع الثاني: وجه الحصانة في تعيين القضاة في النظام القضائي الأفغاني

تعيين القضاة في المحاكم الاستئناف والابتدائي بناء على ترشيح المحكمة العليا وموافقة رئيس الدولة، لا شك أن تعيين القضاة على هذه الطريقة يشكل حصانة واستقلال للقاضي لا يتحقق بغيره من الطرق الأخرى التي سبق ذكرها؛ لأن القاضي في هذه الطريقة لا يكون مديناً بالفضل لأحد من الناس في تعيينه؛ لأنه إنما تم تعيينه بناء على كفاءته وأهليته؛

[٤٣]- ضمانات استقلال القضاء للدكتور محمد أحمد الرواشدة، ص: ١٩٥.

ISSN: 2706-6495

لئلا يكون الاختيار من قبل أعضاء المحكمة العليا بناء على مجاملة أو غيرها؛ لأن تصرفهم في هذا الأمر مقيد بالشروط المذكورة في القانون ولادراكهم عظم مسؤلية تولية من هو ليس أهلا له لهذا المنصب.

أما طريقة تعيين القضاة المحكمة العليا مع أنها من أشهر الطرق في الأنظمة الحديثة، لكن لا يتحقق حصانة واستقلال القاضي على الوجه الأحسن؛ لأن في تعيينهم وأخذ ثقة أو الموافقة من أعضاء مجلس النواب، سيكون القاضي مدينا بالفضل لأعضاء هذا المجلس، وهذا سيؤدي إلى عدم استقلال القضاة وحصانتهم.

المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة والنظام القضائي الأفغاني

كما ذكرنا أن تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية من صلاحية الإمام ، فيولي القاضي رئيس الدولة بنفسه أويوكله لهذا الأمر، وأن تعيين القضاة في النظام القضائي الأفغاني تختلف باختلاف القضاة المحاكم الدولة، فتعيين القضاة المحكمة العليا يتم من قبل رئيس الدولة بعد موافقة مجلس النواب، ويتضح من هذا أن رئيس الدولة مع أن له دور في تعيين القضاة هذه المحكمة، لكن لا يستطيع أن يولى القاضي لهذه المحكمة دون موافقة مجلس النواب، ولمجلس النواب حق في رفض من رشحه رئيس الدولة، ولذلك يمكن أن نقول أن هذه الطريقة مخالفة لكيفية التعيين القضاة في الشريعة الإسلامية.

أما تعيين القضاة محاكم الأخرى- الاستئناف والابتدائية- كما ذكرنا أن تعيينهم مكون من عملية مركبة، تسهم فيه إرادات أولها محكمة العليا وتتوج هذا الإرادات بتصديق رئيس الجمهورية بصدور القرار النهائي، وهذه الطريقة موافقة لطريقة تعيين القضاة في النظام القضائي الإسلامي؛ لأن الدور الأساسي في تعيينهم لرئيس الدولة؛ ولذلك لتحديد صلاحية أعضاء المحكمة العليا بالقانون؛ لأن القانون وضع عدة شروط لمن يرشح لهذا المنصب، وحق الرد والقبول رئيس الدولة لا يتقيد بأي قيد القانوني.

نتائج البحث:

كما ذكرنا أن تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية من صلاحية الإمام، فيولي القاضي رئيس الدولة بنفسه أو من يوكله لهذا الأمر، وأن تعيين القضاة في النظام القضائي الأفغاني يختلف باختلاف القضاة في المحاكم الدولة، فتعيين القضاة المحكمة العليا يتم من قبل رئيس الدولة بعد موافقة مجلس النواب، ويتضح من هذا أن رئيس الدولة مع أن له دور في تعيين القضاة في هذه المحكمة، لكن لا يستطيع أن يولى القاضي لهذه المحكمة دون موافقة مجلس النواب، ولمجلس النواب حق في رفض من رشحه رئيس الدولة، ولذلك يمكن أن نقول أن هذه الطريقة مخالفة لكيفية تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية.

أما تعيين القضاة في المحاكم الأخرى - الاستئناف والابتدائية- كما ذكرنا أن تعيينهم مكون من عملية مركبة، تسهم فيه إرادات أولها إرادة محكمة العليا وتتوج هذا الإرادات بتصديق رئيس الجمهورية بصدور القرار النهائي، وهذه الطريقة موافقة لطريقة تعيين القضاة في النظام القضائي الإسلامي؛ لأن الدور الأساسي في تعيينهم لرئيس الدولة؛

وذلك لتحديد صلاحية أعضاء المحكمة العليا بالقانون؛ لأن القانون وضع عدة شروط لمن يرشح لهذا المنصب، وحق الرد والقبول لرئيس الدولة لا يتقيد بأي قيد قانوني.

و من أحصن طروق تقليد القضاة هي طريقة: تعيين القضاة بناء على ترشيح المحكمة العليا وموافقة رئيس الدولة؛ لأن تعيين القضاة على هذه الطريقة يشكل حصانة واستقلال للقاضي لا يتحقق بغيره من الطرق الأخرى التي سبق ذكرها؛ لأن القاضي في هذه الطريقة لا يكون مديناً بالفضل لأحد من الناس في تعيينه؛ لأنه إنما تم تعيينه بناء على كفاءته وأهليته؛ لئلا يكون الاختيار من قبل أعضاء المحكمة العليا بناء على مجاملة أو غيرها؛ لأن تصرفهم في هذا الأمر مقيد بالشروط المذكورة في القانون ولادراكهم عظم مسؤلية تولية من هو ليس أهلا له لهذا المنصب.

فهرس المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

١. أثر الحصانة على المسؤلية الجنائية في الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير) لعمار محمد رضا التميمي، جامعة الأردنية، ٢٠١٤.
٢. الأحكام السلطانية، لأبويعلى الفراء محمد بن حسين، وصححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، مطبعة الحلبي – قاهرة ١٣٧٥ هـ.
٣. الاختصاص القضائي في الفقه والقانون(رسالة الدكتوراة) إعداد محمد نقيب الأفغاني، الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام اباد (٢٠٠٨م) .
٤. استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية (رسالة ماجستير) إعداد طراد بن فهد نصير الشريف، جامعة نايف للعلوم الأمنية (٢٠١٠م).
٥. تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك)، تأليف محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبوجعفر الطبري، طبع دار التراث، بيروت، ١٣٨٧هـ.
٦. تاريخ قضاة الأندلس، تأليف أبي الحسن علي بن عبد الله بن محمد النباهي المالقي الأندلسي، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، الطبعة الخامسة (١٩٨٣م).
٧. التعسف في استعمال الحصانة القضائية الجزائية (رسالة ماجستير) لنصرالله الزهرة، جامعة العربي التبسي- جزائر، ٢٠١٥م.
٨. الحصانات القانونية في المسائل الجنائية ، لعقل يوسف مصطفى مقابلة، دار النهضة العربية- قاهرة، ١٩٩٧م.
٩. الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي- رسالة دكتوراه-، لرحاب شادية، جامعة خضير- الجزائر، ٢٠٠٦م.
١٠. الحصانة القضائية في الإسلام (رسالة ماجستير)، لمحمد رويس خان محمد أيوب خان، جامعة أم القرى – السعودية، ١٩٨٧.

ISSN: 2706-6495

١١. الدستور الأفغاني، رقم: ٨١٨، مؤرخ: ٢٠٠٤م، وزارة العدل- أفغانستان.
١٢. السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، تأليف الدكتور نصر فريد واصل، طبع مطبعة الأمانة، مصر، الطبعة الأولى (١٣٠٧هـ).
١٣. سنن أبي داود، تأليف أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، طبع المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.
١٤. شرح السنة، تأليف محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي، تحقيق شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، طبع المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية (١٩٨٣م).
١٥. القضاء في الإسلام، تأليف الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، طبع دار الفرقان، الأردن، الطبعة الثانية (١٤٠٤ه).
١٦. القضاء في عهد عمر بن الخطاب، تأليف ناصر الطريفي، طبع دار المدني، جدة، الطبعة الأولى (١٩٨٦م).
١٧. القضاء والقضاة، تأليف محمد شهير أرسلان، طبع دار الارشاد للطباعة والنشر والتوزيع (١٩٦٩م).
١٨. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن على، أبوالفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، دار صادر - بيروت، ط٣ ، ١٤١٤هـ.
١٩. مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، لعمار بوضياف، مجلة الحقوق ١٨- كويت، ديسمبر ١٩٩٤م.
٢٠. المستدرك على الصحيحين، تأليف أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، طبع دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠.
٢١. مسؤلية الموظفين ومسؤلية الدولة، لدكتورطلال عامر الهتار، دار إقرأ – د ت، بيروت.
٢٢. معجم مقاييس اللغة ، لأبوالحسن أحمد بن زكريا بن فارس ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجبل – بيروت، ١٩٩٩م.
٢٣. المغني، تأليف أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) طبع مكتبة القاهرة، بدون طبع (١٩٦٨م).

جميع الحقوق محفوظة © 2020، الباحث حميد الله عمري، ارسلاح ظفري، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي. (CC BY NC)