اثر مبادئ الشريعة الاسلامية على قواعد تعيين القضاة في العراق

مصطفى فاهم كزار
جامعة الاديان والمذاهب
كلية القانون

الاستاذ الدكتور
ا.م د سيد علي رضى الطباطبائي
جامعة العلوم القضائية والخدمات الإدارية
طهران

البريد الإلكتروني Email : mustafafahim1992@gmail.com

الكلمات المفتاحية: تعيين القضاة ، شرائط القاضي ، مبادئ الشريعة الاسلامية.

كيفية اقتباس البحث

كزار ، مصطفى فاهم، سيد علي رضى الطباطبائي، اثر مبادئ الشريعة الاسلامية على قواعد تعيين القضاة في العراق، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية ،تشرين الاول ٢٠٢٢،المجلد:١٢ ،العدد:٤ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

The Effect of the principles of the islamic law on the rules of the designation of judges in Iraq

Mustafa Fahim Gezar
University of Religions and Denominations
College of Law

Prof. Dr.said Ali Rida Tabatabai
University of Judicial Sciences and Administrative Services
Tehran

Keywords : Appointment of judges, Employment of judges, Conditions of a judge, Iraqi law, Lebanese law.

How To Cite This Article
Gezar, Mustafa Fahim, Ali Rida Tabatabai, The Effect of the principles of the islamic law on the rules of the designation of judges in Iraq, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, October 2022,Volume:12,Issue 4.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

The judge is a symbol of judicial justice because he must abstain from all behavior in his personal life, even if it is right in his own eyes. This task may be carried out by one judge, or it may be given to a group of judges known as (a judicial body). In this sense, the judge is the natural person who performs the role of the judiciary, and he needs a variety of qualities to be qualified for the tasks that are given to him.

The Iraqi and Lebanese law stipulated a set of conditions that must be met by the judge, including those related to nationality by birth and age, that he must have completed twenty-eight years of age, not more than forty years, enjoy civil capacity, and not have been convicted of a felony or misdemeanor except for political crimes or misdemeanors affecting honor, and that he be of good conduct and reputation. Conditions related to testimony and dismissal from the Judicial Institute That he be a graduate of one of the recognized law faculties and that he has not previously been dismissed from the Judicial institute and others.

The research problem appears in the conditions for recruitment and employing judges in Iraq and Lebanon. The aim of the research is to compare the appointment and employment of judges in Iraq and Lebanon, and to benefit from the experiences of the country in terms of the employment of judges and their ratio in the circumstances of the judge in relation to Islamic law. . In addition to academic excellence and the necessary training, a judge must possess specific qualities, such as intelligence, intuition, strong character, stamina, impartiality, and integrity, along with known moral qualities such as honor, integrity, courage, and respect for the dignity of others .

We discussed the subject of the study through the comparative analytical research method between Iraqi and Lebanese law, and we reached a number of results, among which the Iraqi law did not stipulate the condition of Islam, and the Iraqi law did not explicitly

الملخص

يمثل القاضي العدالة القضائية ، اذ يجب على القاضي أن يمتنع في حياته الخاصة عن أي سلوك، ولو كان في ذاته مشروعاً ، وقد يتولى تلك المهمة شخص واحد من القضاة او توكل مهمة البحث في الخصومات الى مجموعة من القضاة تسمى (هيئة قضائية) فالقاضي بهذا المعنى هو الشخص الطبيعي الذي يتولى وظيفة القضاء، ويشترط في القاضي صفات متعددة تؤهله للمهام التي ينيطه إياها المجتمع. واوجب القانون العراقي جملة شروط لازم توفرها في القاضي منها ما يتعلق بالجنسية بالولادة والسن بان يكون قد اتم الثامنة والعشرين من عمره ولا يزيد على اربعين سنة ومتمتعا بالأهلية المدنية وغير محكوم بجناية او جنحة باستثناء الجرائم السياسية او جنحة مخلة بالشرف وان يكون حسن السيرة والسمعة و الشروط المتعلقة بالشهادة والفصل من المعهد القضائي بان يكون متخرجا من احد كليات القانون المعترف بها وان لا يكون قد سبق فصله من المعهد القضائي وغيرها ، ومشكلة البحث تظهر في ماهي شروط تعيين وتوظيف القضاة في العراق والشريعة الاسلامية ؟ والهدف من البحث هو مقارنة تعيين و توظيف القضاة في العراق و الشريعة الاسلامية ، والاستفادة من تجارب البلاد فى شروط توظيف القضاة و نسبتهم فى شرايط القاضي بالنسبة الى الشريعة الإسلامية، ويشترط في القاضي صفات متعددة تؤهله للمهام التي ينيطه إياها المجتمع. فبالإضافة إلى التفوق الأكاديمي والتدريب الضروري، فإنه يجب ان يتوفر في القاضي صفات محددة وهي ان يكون بديهيا وذكيا ولديه قوة الشخصية و قوة الاحتمال والتجرد والحياد إلى جانب الصفات الأخلاقية المعروفة كالشرف والنزاهة والشجاعة واحترام كرامة الآخر ، وتناولنا بحث موضوع الدراسة من خلال منهج البحث التحليلي

المقارن بين القانون العراقي والشريعة الاسلامية ، وتوصلنا الى عدد من النتائج منها لم ينص القانون العراقي على شرط الاسلام ولم يشترط القانون العراقي بصورة صريحة على شرط العدالة الا انه تأثر به من خلال اشتراط ان يكون حسن السلوك والسمعة.

الف: بيان المسألة

القاضي هو الشخص الطبيعي الذي يتولى وظيفة القضاء سواء كان قاضياً في محكمة الاحوال الشخصية او محكمة البداءة او كان قاضياً جزائياً سواء كان قاضي تحقيق او جنح او جنايات ، او قد يكون قاضياً في المحاكم التي توكل لها مهمة مراقبة صحة الاحكام القضائية والطعن فيها ومن صورها الهيئات الاستئنافية او محكمة التمييز .ويشترط في القاضي صفات متعددة تؤهله للمهام التي ينيطه إياها المجتمع. فبالإضافة إلى التفوق الأكاديمي والتدريب الضروري، فإنه يجب ان يتوفر في القاضي صفات محددة وهي ان يكون بديهيا وذكيا ولديهقوة الشخصية و قوة الاحتمال والتجرد والحياد إلى جانب الصفات الأخلاقية المعروفة كالشرف والنزاهة والشجاعة واحترام كرامة الآخر ان القاضي هو وسيلة الدولة في تطبيق احكام القانون لإقامة الهدف السامي وهو العدل ، فهو الذي يفض المنازعات والخصومات بين الاشخاص ويمكنهم من الحصول على حقوقهم من هنا نجد ان القضاء حاجة مستديمة لا غنى عنها في كل زمان ومكان وبدونه يسعى الاخرون الى انتزاع حقوقهم بأنفسهم حيث تظهر شريعة الغاب وتصبح الغلبة للأقوى وتمثل الجريمة التي يرتكبها القاضي اعتداءً على مصلحة من المصالح الأساسية للمجتمع، وأنَّ إهدارها يهدد وجود المجتمع،

واوجب القانون العراقي جملة شروط لازم توفرها في القاضي منها ما يتعلق بالجنسية بالولادة والسن بان يكون قد اتم الثامنة والعشرين من عمره ولا يزيد على اربعين سنة ومتمتعا بالأهلية المدنية وغير محكوم بجناية او جنحة باستثناء الجرائم السياسية او جنحة مخلة بالشرف وان يكون حسن السيرة والسمعة وغيرها .

ب – الهدف

القاضي انه من يفصل بين الناس فيما يتخاصمون فيه ، وهو الشخص الذي توكل له الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى واصدار الاحكام التي يراها مناسبة طبقا لأحكام القوانين النافذة.

الهدف من البحث: مقارنة تعيين و توظيف القضات فى العراق والشريعة الاسلامية يفيد فى الاستفادة من تجارب البلاد فى شروط توظيف القضات و نسبتهم فى شرايط القاضى بالنسبة الى الشريعة الإسلامية.

ج:السؤال الرئيسي

ماهي شروط تعيين القضاة في العراق والشريعة الاسلامية ؟

د:الأسئلة الفرعية

ماهي شروط تعيين القاضى فى العراق؟

ماهي شروط تعيين القاضى فى الشريعة الاسلامية؟

هـ:الفرضية الأصلية

اوجب القانون العراقي ان يكون المتقدم للمعهد القضائي عراقي الجنسية بالولادة وقد اتم الثامنة والعشرين من عمره ولا يزيد على اربعين سنة ومتمتعا بالأهلية المدنية وغير محكوم بجناية او جنحة باستثناء الجرائم السياسية او جنحة مخلة بالشرف وان يكون حسن السيرة والسمعة وان يكون متخرجا من احد كليات القانون المعترف بها وان تتوافر فيه الجدارة البدنية والياقة وان لا يكون قد سبق فصله من المعهد القضائي وان تكون له ممارسة لا تقل عن ثلاث سنوات في المحاماة او وظيفة قانونية وليس للقاضي مزاولة التجارة أو أي وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته وكذلك الاشتغال بالسياسة أو إبداء أي رأي سياسي.

و – الفرضيات الفرعية

١. تتضمن شروط تعيين القضاة في الشروط المتعلقة بالسن والجنسية و الشروط المتعلقة بالسلوك والسلامة الجسدية والشروط المتعلقة بالشهادة والفصل من المعهد القضائي بان يكون متخرجا من احد كليات القانون المعترف بها وان لا يكون قد سبق فصله من المعهد القضائي و ان شروط توظيف القضاة هي الشروط المتعلقة بعمل القاضي والعمل الوظيفي بعدم مزاولة عمل يتناقض مع وظيفة القضاة وعدم إبداء أي رأي سياسي ، والشروط المتعلقة بالعمل الوظيفي بعدم جواز تغيب القاضي عن عمله دون إجازة وضرورة الفصل في الدعاوى المعروضة ، والشروط المتعلقة بوظيفة القضاء المتعلقة بالمعلومات والمداولات و المحافظة على كرامة ونزاهة القضاء

٢.ان شروط تعيين القاضى في العراق قد تاثر من الشريعة الإسلامية من ناحية اشتراطه العدالة والبلوغ الا انه قد اختلف عنها من حيث شروط اكماله الدراسة في احدى كليات القانون المعترف بها و المعهد القضائي.

ط – الأهمية

يشترط في القاضي صفات متعددة تؤهله للمهام التي ينيطه إياها المجتمع. فبالإضافة إلى التفوق الأكاديمي والتدريب الضروري، فإنه يجب ان يتوفر في القاضي صفات محددة وهي

ان يكون بديهيا وذكيا ولديه قوة الشخصية و قوة الاحتمال والتجرد والحياد إلى جانب الصفات الأخلاقية المعروفة كالشرف والنزاهة والشجاعة واحترام كرامة الآخر.

ك: منهج البحث

سنتناول بحث موضوع الدراسة من خلال منهج البحث التحليلي المقارن بين القانون العراقي والشريعة الاسلامية.

هـ-هيكلية البحث

سنتناول البحث في مبحثين نخصص المبحث الاول لدراسة شروط تعيين القضاة فى العراق ونتناول في المبحث الثاني: مدى تأثر توظيف القاضي فى العراق بالشريعة الاسلامية.

المبحث الاول

شروط تعيين القضاة فى العراق

المطلب الاول : الشروط الشخصية

الفرع الاول : الشروط المتعلقة بالسن والجنسية

يشترط المشرع العراقي للمتقدم للدراسة في المعهد القضائي ان لايزيد عمره عند قبوله في المعهد على أربعين سنة ولا يقل عن ثمان وعشرين سنة [١]،

وان هذا السن هو الذي بعث فيه النبي محمد (صلى الله عليه واله وسلم) بالرسالة ، كما ان الدراسات العملية اثبت ان نضوج عقل الإنسان يتم في الأربعين من عمره ، ومن ثم نقترح ان تعديل هذه الفقرة وتكون بالشكل الاتي: (ان لايزيد عمره عند قبوله في المعهد على ان لا يقل عن ثمان وعشرين سنة)

ويشترط ان يكون عراقيا بالولادة ومن أبوين عراقيين بالولادة ومتمتعا بالأهلية المدنية الكاملة.[٢]

والجنسية هي رابطة قانونية بين الدولة والفرد ،ولذلك تحرص الأنظمة الدستورية على ايراد نص يشترط في المرشح لمنصب رئيس الدولة بان يكون حاملا جنسية تلك الدولة ، اذ لا يحق للأجنبي الترشح لهذا المنصب لان ذلك يتعلق بالسيادة الوطنية لكل دولة[٣] والجنسية هي رابطة قانونية بين الفرد والدولة تعبر عن ولائه الى الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته 0[٤]

ان الأنظمة الدستورية والتشريعات قد تباينت فيما بينها حول تشديد هذا الشرط ، فاكتفى البعض منهم بشرط حمل الجنسية فقط ،بينما تشدد الآخر وأورد شروطا أخرى إضافة الى شرط الجنسية.

ونصت المادة (١٨) من الدستور على ان (أولا ، الجنسية العراقية حق لكل عراقي، وهي أساس مواطنته .ثانياً ، يعد عراقياً كل من ولد لأب عراقي أو لأمٍ عراقية، وينظم ذلك بقانون). ، ونستنتج من هذا النص ان المشرع العراقي قد أخذ بالاتجاه الصحيح عن طريق اشتراطه في المرشح ان يكون عراقيا بالولادة ومن أبوين عراقيين والهدف من ذلك هو ضمان لذلك المنصب وحصره فقط بالأشخاص الوطنيين

اما بشان جنسية الأبوين ان الدستور لم يميز بين اذا ما كان يشترط فيهما ان يكونا متمتعين بالجنسية العراقية الاصلية بصورة اصلية او عن طريق التجنس ، الا انه يلاحظ سماح الدستور بتعدد الجنسية للعراقي اذ يحق للعراقي حمل اكثر من جنسية باستثناء ممن يتولى منصبا سياديا او امنيا رفيعا وذلك بدلالة المادة (١٨ /رابعا) والتي تنص على ان (يجوز تعدد الجنسية للعراقي ، وعلى من يتولى منصبا سياديا او امنيا رفيعا التخلي عن أي جنسية أخرى مكتسبة وينظم ذلك بقانون) ، ويتضح انه لا يجوز لمن يتولى منصب قاضي غير الجنسية العراقية وفي حالة حمله جنسية أخرى وجب عليه التخلي عنها في حالة توليه المنصب

والأهلية تعني صلاحية الشخص لمباشرة الحقوق وأداء الالتزامات المقررة له بموجب القانون [٥] ونصت معظم الدساتير على شرط الأهلية بالنسبة لكل من يتولى منصبا في الدولة ، وهي قد تكون اهلية ادبية او عقلية: والأهلية الأدبية تعني ان المرشح لم يرتكب أفعالاً جنائية تحول دون ترشحه لهذا المنصب، فقد قررت التشريعات منع أي شخص ارتكب أفعالاً جنائية من الترشح لهذا المنصب حتى يرد له اعتباره بقرار قضائي او عفو صادر من السلطة المختصة. [٦]

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالسلوك والسلامة الجسدية

يشترط المشرع العراقي ان تتوفر في المتقدم للتعيين الجدارة البدنية واللياقة[٧] ، وان يكون محمود السيرة وحسن السمعة والسلوك[٨] ، ووفق الفقرة الاولى من المادة (٤٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) قد نصت على انه (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة الحقوق المدنية)

ويشترط ان لا يكون محكوما عليه بجناية غير سياسية او جنحة مخلة بالشرف[٩] ، وحدد قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٩ المعدل الجرائم المخلة بالشرف بجرائم السرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الأمانة والرشوة وهتك العرض ،

ويرى بعض الفقهاء ان بعض قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل قد ادخلت الكثير من الجرائم العادية في معيار الجرائم المخلة بالشرف ومنها الانتماء الى حزب سياسي ، وان

مضمون الجريمة في هذا النص جاء عاما ويشمل الجنحة والمخالفة كما ان هذه الجرائم لا تعد مخلة بالشرف بينما تعد الجناية مخلة بالشرف ، كما يتطلب وضع معيار جديد للجرائم المخلة بالشرف 0[١٠]

اما الجريمة السياسية فهي الافعال التي تشكل اعتداء على امن الدولة او الحقوق السياسية للافراد والتي وضع المشرع لها عقابا [١١] ، او هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي وتشكل مساس بالحكومة او امن الدولة الداخلي او الخارجي او التي تقع على الحقوق السياسية للافراد. وأما الجرائم العادية فهي الجرائم التي لا تشكل اعتداء على امن الدولة اوالحقوق السياسية للافراد ولا ترتكب بباعث سياسي .[١٢]

وبالنسبة لقواعد السلوك فيجب على القاضي ان يحترم النصوص التي اوردها الدستور والقانون لانه يمثل نزاهة السلطة القضائية ومن ثم فان الدساتير منحته الاستقلال ومنعت اي مساس به ومنحته الحصانة اللازمة للقيام بعمله على اكمل وجه والقاضي وهو يمارس وظيفته هو يعمل على أداء هذه الوظيفة على أحسن وجه وبعيداً عن أي خطأ يوجب المسؤولية الجزائية ، الا أنه شأنه في ذلك شأن سائر الموظفين .

ونصت قواعد السلوك الخاصة بموظفي الدولة والقطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط المعدلة على جملة ضوابط يلتزم القاضي بها بوصفه الأداة التي تنفذ العمل الوظيفي بالعديد من الواجبات التي تخص العمل الوظيفي، منها : أداء واجبات الوظيفة بكل أمانة وكفاءة وإخلاص وحرص على المصلحة العامة، وأنْ لا تؤثر الالتزامات والنشاطات السياسية في حسن أداء الواجب الوظيفي[١٣]، وتطبيق أحكام القوانين والأنظمة والتعليمات النافذة والأوامر الصادرة عن الرئيس الإداري وفقًا للقانون، وفي حالة مخالفة تلك الأوامر للقانون يكون على الموظف بيان وجه تلك المخالفة لرئيسه كتابة وعدم تنفيذها إلّا إذا أكدها كتابة وعندئذ يكون الرئيس هو المسؤول عنها .[١٤]

ويلتزم بالتصريح عند التعيين بطبيعة مصالحه الشخصية التي لها تأثير في أداء واجباته الرسمية وكل تغيير يطرأ عليها في أثناء الخدمة [١٥]. وعدم القيام بأي عمل أو مهنة تتعارض مع واجباته الرسمية سواء كان ذلك العمل أم المهنة بأجر أم بدونه[١٦] . ويلتزم بعدم إساءة اِستخدام السلطة الممنوحة له بموجب القانون وعدم تسخيرها من أجل الحصول على مكاسب شخصية أو مالية أو الإساءة لحقوق الآخرين والأضرار بهم أو محاولة التسبب بها أثناء أداء العمل الوظيفي ويتحمل التبعات القانونية المترتبة عليها، ومنها التعويض عن الأضرار التي تحصل نتيجة ذلك[١٧]، ويلتزم بالامتناع عن العمل مع أية جهة في القطاع الخاص لها علاقة

مباشرة بالوظيفة في مجال عمله الوظيفي السابق أو قبول أية مكافأة منها بعد تاريخ اِنتهاء خدمته الوظيفية ولمدة سنتين. [١٨]

ويلتزم بأداء أعمال وظيفته بنفسه بأمانة وشعور بالمسؤولية[١٩] ، والتقيد بمواعيد العمل وعدم التغيب عنه إلّا بإذن، وتخصيص جميع أوقات الدوام الرسمي للعمل .[٢٠]

واِحترام رؤسائه والِتزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم وإطاعة أوامرهم المتعلقة بأداء واجباته في حدود ما تقضي به القوانين والأنظمة والتعليمات، فإذا كان في هذه الأوامر مخالفة فعلى الموظف أنْ يبين لرئيسه كتابة وجه تلك المخالفة ولا يلتزم بتنفيذ تلك الأوامر إلّا إذا أكدها رئيسه كتابة وعندئذٍ يكون الرئيس هو المسؤول عنها[٢١]. ويلتزم بمعاملة المرؤوسين بالحسنى وبما يحفظ كرامتهم [٢٢]واحترام المواطنين وتسهيل إنجاز معاملاتهم .[٢٣]

والمحافظة على أموال الدولة التي في حوزته أو تحت تصرفه واستخدامها بصورة رشيدة[٢٤]. والمحافظة على كرامة الوظيفة العامة والابتعاد عن كل ما من شأنه المساس بالاحترام اللازم لها سواء أكان ذلك أثناء أدائه وظيفته أم خارج أوقات الدوام الرسمي[٢٥] . والامتناع عن اِستغلال الوظيفة لتحقيق منفعة أو ربح شخصي له أو لغيره . [٢٦]

ويشترط القيام بواجبات الوظيفة حسبما تقرره القوانين والأنظمة والتعليمات. [٢٧]

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بالشهادة والفصل من المعهد القضائي

الفرع الاول : ان يكون متخرجا من احد كليات القانون المعترف بها

يشترط ان يكون متخرجا من احدى كليات القانون في جمهورية العراق او كلية معترف بها بشرط اجتيازه امتحانا بالقوانين العراقية يحدد مجلس المعهد مواده وكيفية إجراءه[٢٨] وان يكون قد مارس المحاماة ممارسة فعلية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات وليس في مرافعاته خلل على حساب الحق والعدالة والقانون او انه مارس وظيفة قضائية او قانونية في دوائر الدولة او القطاع العام للمدة المذكورة في الأقل[٢٩]

وان معيار الكفاءة في الشهادة هو الطريقة الموضوعية لتحليل وإجمال سلوك القاضي ؛ فهو نظام يسمح بالتعرف بطريقة موضوعية بقدر الإمكان على مستوى كفاية القاضي بالنسبة لما تتطلبه منه وظيفته عادة ،أو هو تحديد أهمية القاضي بالنسبة إلى الهيئة التي يعمل بها دون النظر إلى أهمية الوظيفة التي يؤديها، أوهو قياس مدى توافر الصفات اللازمة لحسن أداء وظيفة ما في شاغليها .[٣٠]

وتشترط بعض القوانين قضاء القاضي مدة معينة في الوظيفة حتى يجوز بعدها ترقيته إلى وظيفة أعلى، والغاية من هذا الشرط واضحة لكي تتاح للموظف فرصة أطول لاكتساب الخبرة

والمران في الوظيفة، هذا وقد نصت المادة (١٨) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل على إن (يجري اختيار الموظفين للترفيع على أساس الكفاءة ومدة الخدمة...)

قد يكون الكفاءة والمقدرة هذا هو أهم غرض إداري لتقرير مدى كفاءة القاضي ، سواء بالنسبة إلى الإدارة أم اليه ولا شك أن الكفاء الموضوعة في المدار بطريقة سليمة يمكن أن يساعد في تحديد القضاة الذين يستحقون التعيين .

غير أن هناك تفرقة هامة يجب أن تلاحظ في كفاء القضاة في هذا الغرض، اذ ينبغي أن نميز بين أداء القاضي في عمله الحالي وإمكانيات أدائه في وظيفة من مستوى أعلى، إذ ان القدرة على أداء عمل ما بفاعلية، لا تقدم بالضرورة دليلا على إمكانيات الموظف تحمل مسؤوليات أكبر وترتيبًا على ما سبق تصبح الحاجة ماسة لاستخدام الكفاء في تحقيق الأغراض الإدارية ، وهذا الغرض مفيد للدولة وللقضاة على حد سواء.[٣١]

فنجد ان المشرع العراقي قد اشترط معيار الكفاءة كأساس للتعيين فنص على انه : (يجري اختيار الموظفين للترفيع على أساس الكفاءة ومدة الخدمة عدا الوظائف التعليمية والطبية والهندسة التي يشترط لها حيازة الموظفين على شهادات علمية تتناسب وعناوين وظائفهم بموجب قانون الملاك) .[٣٢]

الفرع الثاني : ان لا يكون قد سبق فصله من المعهد القضائي

يشترط المشرع العراقي ان لا يكون قد سبق فصله من المعهد[٣٣] ، وان قرار الفصل ياتي بعد ارتكاب القاضي المخالفة الإنضباطية أو الجريمة الإنضباطية وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة (١٩٩١) المعدل .

ان عقوبة الفصل هو اقصاء مؤقت عن الوظيفة لا يمنع من اعادة الموظف المفصول اليها، والادارة غير ملزمة باعادة الموظف المفصول إلى وظيفته بانقضاء مدة الفصل بل يجوز لها ذلك حيث ان هذه العودة جاءت بصيغة الجواز لا بصيغة الوجوب .[٣٤]

وعقوبة الفصل تكون بتنحية الموظف عن الوظيفة مدة تحدد بقرار الفصل يتضمن الأسباب التي استوجبت فرض العقوبة عليه على النحو الآتي:

١.مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات إذا عوقب الموظف باثنين من العقوبات الاتية أو بأحدهما لمرتين وارتكب بالمرة الثالثة خلال خمس سنوات من تاريخ فرض العقوبة الأولى فعلاً يستوجب معاقبته بأحدهما ١- التوبيخ ٢- انقاص الراتب ٣- تنزيل الدرجة.

٢.مدة بقائه في السجن إذا حكم عليه بالحبس أو السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف وذلك اعتباراً من تاريخ صدور الحكم عليه، وتعد مدة موقوفيته من ضمن مدة الفصل ولا تسترد منه أنصاف الرواتب المصروفة له خلال مدة سحب اليد.

والحالات التي يمكن فيها معاقبة الموظف بالفصل حددها المشرع هي (العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف هي ...سابعا: الفصل ويكون بتنحية الموظف عن الوظيفة مدة تحدد بقرار الفصل يتضمن الاسباب التي استوجبت فرض العقوبة عليه وعلى النحو الاتي: أ. مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات اذا عوقب الموظف باثنتين من العقوبات التالية او باحداها لمرتين وارتكب في المرة الثالثة خلال خمس سنوات من تاريخ فرض العقوبة الاولى فعلا يستوجب معاقبته باحداها: ١.التوبيخ ٢.انقاص الراتب ٣.تنزيل الدرجة. ب- مدة بقائه في السجن اذا حكم عليه...) [٣٥]

والمشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ قد خفض الحدين الاعلى والادنى لمدة عقوبة الفصل حيث حصرهما بين سنة وثلاث سنوات واستبعد حالة الفصل بسبب عجز الموظف عن القيام بوظيفته واستبعد الفصل لارتكاب الموظف ذنبا يتراءى لمحكمة قضاء الموظفين انه يستلزم الفصل واشترط ان يتضمن قرار فرض عقوبة الفصل الاسباب التي استوجبت فرضها. فضلا عن الزام الادارة بوجوب ان يسبق الفصل تحقيق تجريه لجنة حدد القانون كيفية تشكيلها الا ان توصياتها غير ملزمة.[٣٦]

ولما اصبحت عقوبة فصل الموظف انضباطيا تفرض بقرار اداري في العراق فان هذا القرار لابد ان يكون مستوفيا جميع اركانه (اختصاص وسبب ومحل وشكل وغاية) واذا ما شاب قرار الفصل عيب في أي من اركانه فان القرار يكون معيباً ومعرضا للالغاء القضائي اذا لم تبادر الادارة إلى الغائه او سحبه من تلقاء نفسها او بناء على تظلم.

ولا تجوز عودة القاضي إلى وظيفته في حالة العزل لان تنحية الموظف عن الخدمة هنا نهائية بنص القانون اما القاضي المفصول فيجوز اعادته إلى الوظيفة ولكن الادارة غير ملزمة في ذلك. ، ومن ثم ندعو الى الزام الادارة بإعادة القاضي إلى الوظيفة بانتهاء مدة فصله المحددة بقرار الفصل الا اذا فقد احد شروط التعيين ،وهو ما استقر عليه قضاء محكمة قضاء الموظفين بالنسبة للقاضي المفصول خلال مدة بقائه في السجن حيث يعاد وجوبا إلى الوظيفة بعد خروجه منه الا اذا فقد شرطا من شروط التعيين.[٣٧]

ان الفصل من الوظيفة بمقتضى قانون انضباط موظفي الدولة يفرض بحق القاضي كعقوبة تبعية عندما يحكم بالحبس عن أي جنحة منبعثة من وظيفته بغض النظر عن العقوبة التي

تتقرر لها وهذا يعني ان الفصل لا يمكن فرضه على هذا النحو في حالة ارتكاب المخالفة وفي حالة المعاقبة بالغرامة وبذلك يكون المشرع قد جمع هنا بين معيار جسامة الجريمة من جهة ونوع العقوبة من جهة اخرى وان مدة الفصل غير مقيدة بمدة الحبس ولكنها يجب ان لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات ولا ينبغي ان تقل عن خمس سنوات اذا كانت الجريمة جنحة سياسية ناشئة عن الوظيفة ولو كانت عقوبتها الحبس باقل من هذه المدة إلى ان صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٩٩٧ لسنة ٩٧٨ الذي جعل مدة الفصل بقدر مدة الحبس. والفصل هنا وان كان مقرراً بقوة القانون الا ان المشرع اشترط احالة قرار الحكم إلى محكمة قضاء الموظفين ليتخذ قرارا به تنفيذا للحكم الجنائي والمجلس هنا وان كان لا يملك سلطة تقديرية في فرض عقوبة الفصل او عدم فرضها لكنه كان قبل صدور القرار يمتلك هامشا من التقدير في تحديد مدة الفصل دون التقيد بمدة الحبس باستثناء حالة كون الجنحة سياسية فان المجلس مقيد بوجوب فصل الموظف خمس سنوات. وينعدم هذا الهامش من التقدير في حالة كون الجريمة غير ناشئة عن الوظيفة ولم يرتكبها الموظف بصفته الرسمية حيث اوجب القانون على الوزير (لا على محكمة قضاء الموظفين) فصل الموظف مدة بقدر مدة حبسه المحكوم بها عن جناية سياسية او جنحة غير مخلة بالشرف.[٣٨]

الا انه ما كان ينبغي تعليق تنفيذ حكم جنائي اكتسب قوة الشيء المحكوم به على قرار من محكمة قضاء الموظفين ربما يستغرق اصداره مدة قد تطول او تقصر طالما ان المشرع قد قرر ان يترتب على هذا الحكم فصل الموظف وبذلك تكون الادارة ملزمة بالتنفيذ. واذا ما قررت الادارة فصل موظف ما كعقوبة تبعية لحكم جنائي خلافا للقانون فان رقابة القضاء تكفل حق الموظف في ثني الادارة واعادتها إلى جادة الصواب والقانون كما لا ضرورة لاطلاق يد محكمة قضاء الموظفين في تحديد مدة الفصل دون التقيد بمدة الحبس بوصفه العقوبة الاصلية التي يحكم بها على الموظف مرتكب الجريمة ذلك لان محكمة قضاء الموظفين لا يمكنها من الناحية الواقعية فصل الموظف لمدة لا تقل عن مدة حبسه لكون المحبوس لا يمكنه مباشرة عمله الوظيفي خلال مدة حبسه وعليه ستكون النتيجة ان المجلس اذا ما اراد عدم التقيد بمدة الحبس فليس امامه سوى الفصل لمدة تزيد على مدة الحبس، لا بل ان المشرع اوجب على محكمة قضاء الموظفين فصل الموظف بالحد الاقصى لمدة الفصل وهي خمس سنوات في حالة كون الجنحة المرتكبة سياسية وناشئة عن الوظيفة او ارتكبت بصفة الموظف الرسمية حتى لو كانت عقوبتها الحبس باقل من هذه المدة بكثير، فلم يكتف بحرمانه من بعض الامتيازات التي يتمتع بها المجرم السياسي بل شدد عليه عندما تكون جريمته السياسية ناشئة عن وظيفته وان المشرع

خفف العقوبة التبعية من العزل في حالة الجناية غير السياسية إلى الفصل بقدر مدة العقوبة عندما تكون هذه الجناية سياسية وغير ناشئة عن الوظيفة ولم يرتكبها الموظف بصفته الرسمية وذلك لايجاد نظام خاص في معاملة المجرم السياسي يقوم على اساس من اللين والاحترام وعدم حرمانه من بعض الحقوق والمزايا المدنية التي يحرم منها المحكوم عليه في الجريمة غير السياسية فضلا عن عدم عد الجريمة السياسية سابقة في العود [٣٩]

وان عقوبة الفصل هو اقصاء مؤقت عن الوظيفة لا يمنع من اعادة الموظف المفصول اليها، والادارة غير ملزمة بإعادة الموظف المفصول إلى وظيفته بانقضاء مدة الفصل بل يجوز لها ذلك حيث ان هذه العودة جاءت بصيغة الجواز لا بصيغة الوجوب.

وعقوبة الفصل تكون بتنحية الموظف عن الوظيفة مدة تحدد بقرار الفصل يتضمن الأسباب التي استوجبت فرض العقوبة عليه على النحو الآتي:

٣.مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات إذا عوقب الموظف باثنين من العقوبات الاتية أو بأحدهما لمرتين وارتكب بالمرة الثالثة خلال خمس سنوات من تاريخ فرض العقوبة الأولى فعلاً يستوجب معاقبته بأحدهما ١- التوبيخ ٢- انقاص الراتب ٣- تنزيل الدرجة.

٤.مدة بقائه في السجن إذا حكم عليه بالحبس أو السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف وذلك اعتباراً من تاريخ صدور الحكم عليه، وتعد مدة موقوفتيه من ضمن مدة الفصل ولا تسترد منه أنصاف الرواتب المصروفة له خلال مدة سحب اليد.

وتختلف عن عقوبة العزل التي تعني تنحية الموظف عن الوظيفة نهائياً ولا تجوز إعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع العام وذلك بقرار مسبب من الوزير في أحدى الحالات الآتية:

١.إذا ثبت ارتكابه فعلاً خطيراً يجعل بقائه في خدمة الدولة مضراً بالمصلحة العامة.

٢.إذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفة أو ارتكبها بصفة رسمية.

٣.إذا عوقب بالفصل ثم اعيد توظيفه فارتكب فعلاً يستوجب الفصل مرة أخرى).

وفي العراق ان قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ قد نص على وجوب عزل الموظف كاثر للحكم عليه في جريمة جنائية في حالتين:

الاولى: اذا كان قد عوقب بالفصل ثم اعيد توظيفه فارتكب فعلا يستوجب فصله مرة اخرى.[٤٠]

الثانية: اذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية.[٤١]

وبالنسبة للحالة الاولى نجد ان المشرع قد عد مجرد ارتكاب الموظف جريمة تستوجب فصله سببا كافيا لعزله من الوظيفة اذا كان قد عوقب بالفصل واعيد توظيفه وذلك بغض النظر عما اذا كان الفصل السابق قد فرض عليه بوصفه عقوبة انضباطية ناتجة عن ارتكابه جريمة

انضباطية ام ترتب كعقوبة تبعية للعقوبة الجنائية الاصلية كما لم يضع المشرع حدا اعلى للفترة الزمنية التي تفصل بين العقوبتين او بين تاريخ ارتكاب الفعلين لترتيب هذا الاثر الامر الذي يبقي سيف الادارة مسلطا على الموظف المعاقب بالفصل واعيد تعيينه بحيث يكون مهددا بالعزل لمجرد احتمال ارتكابه مخالفة قد لا تتجاوز عقوبتها الحبس لمدة (٢٤) ساعة

وعليه انه لا يكون مجرد سبق معاقبة الموظف بالفصل سببا كافيا لوحده لعزل الموظف اذا ارتكب ما يوجب فصله ثانية ويمكن في هذه الحالة ان يكون المبدأ العام هو تطبيق عقوبتي الفصل عليه بحيث تستقل احداهما عن الاخرى. واذا كان ولابد من اعمال عقوبة العزل فما المانع من ان يترك تقدير ذلك للقضاء الجنائي والتأديبي ولسلطة التاديب بعد الاخذ في الحسبان جسامة الجريمتين اللتين استوجبتا الفصل ومدة الحبس في كل منهما ومدى ارتباطهما بالوظيفة ونوع ودرجة الوظيفة التي يشغلها الموظف ووقت ارتكاب كل منهما وان يحاط ذلك بضمانات تحول دون التعسف بحق الموظف ذلك لان العزل عقوبة خطيرة تعدم والى الابد الصفة الوظيفية للموظف فمن غير المنطقي ان تفرض على الموظف بقوة القانون لمجرد ارتكابه مخالفتين بسيطتين قد تكون الفاصلة الزمنية بينهما سنوات عدة.

المبحث الثاني

مدى تأثر توظيف القاضي فى العراق بالشريعة الإسلامية

قد وضع الفقهاء المسلمون شروطاً عديدة للقاضي إلاّ أنها ليست محل اتفاق عليها جميعاً بين جميع الفقهاء ، وقد اجتهدوا في تحديد شروط دقيقة في من يتولى منصب القضاء.

المطلب الاول : البلوغ والذكورة

١ – البلوغ

أن وظيفة القضاء تحتاج فيمن يتولاها أن يكون صحيح العقل ناضج الفكر ولا يحصل ذلك قبل البلوغ وينعدم مع الجنون ، واشترط بعضهم فضلاً عن العقل أن يكون (صحيح الفكر جيد الفطنة ، بعيداً عن السهو ، والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى وضوح المشكل وحل المعضل) لمّا كان القضاء من باب الولايات وليس للعبد[٤٢]. أهلية لأدنى الولايات ، فمن باب أولى ولاية القضاء. وقد ذهب ابن حزم إلى جواز ولاية العبد للقضاء كونه مخاطباً بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قال تعالى [وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل] وهذا خطاب موجه بعمومه إلى الرجل والمرأة ، والحر والعبد ولا فرق بينهما في شرع الله إلاّ أن يأتي النص بالفرق وإن الآثار جاءت بالتوصية بطاعة الإمام وإن كان عبداً مجدعاً[٤٣]

وقد تاثر القانون العراقي بهذا الشرط اذ اشترط كل منهما ان يبلغ سنا معينة للتقديم للمعهد القضائي

٢ – الذكورة

اختلف الفقهاء المسلمين حول شرط الذكورة في اتجاهين:

الاتجاه الرافض لتولي المرأة للقضاء: لا ينعقد القضاء عند الأمامية للمرأة وإن استكملت الشرائط [٤٤] وذهب هذا المذهب العديد من فقهاء الجمهور وقد استدل هذا الاتجاه على ذلك بأدلة عديدة منها :

١.قال تعالى [الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض] [٤٥]. بمعنى في العقل والرأي . وفي قضاء المرأة نوع ولاية وقوامه مخالفة للنص .

٢.ما روي من أن كسرى لما هلك ، سأل النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) من أخلف على الملك قالوا استخلف ابنته نورى ، فقال (صلى الله عليه وآله وسلم) [لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة]. وقد خرج مخرج الذم الذي يقتضي النهي .

٣.وقد استدل الماوردي فقال [لأنه لما منعها نقص الأنوثة من إمامة الصلوات ، مع جواز إمامة الفاسق ، كان المنع من القضاء الذي لا يصح من الفاسق أولى ، ولأن نقص الأنوثة يمنع من انعقاد الولاية كإمامة الأمة] .[٤٦]

٤.لم يثبت أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أو أحد الخلفاء ، أن اسند أمر القضاء إلى امرأة ولو كان جائزاً لما خلت هذه العهود من قضاء النساء .

الاتجاه الثاني: جواز قضاء المرأة:

ذهب فقهاء الأحناف إلى أنه يجوز للمرأة أن تقضي فيما عدا الحدود والقصاص ، إذ لا تقبل شهادتها فيهما فلا يصح قضاؤها فيهما أي أن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة[٤٧]

ذهب السيد محمد حسين فضل الله من الامامية الى جواز تولي المرأة القضاء مطلقاً بل انه ذهب ابعد من ذلك حين قرر جواز ان تتولى الرئاسة العامة للدولة فهو يرى ان سورة النساء اية (٣٤) وسورة البقرة اية (٢٢٨) ، التي تخص اولاهما القوامة ، مختصة بالدائرة الزوجية وتنظيم البيت الزوجي واما مفهوم الدرجة في الاية الثانية فهي في التشريع ليست الا بعض الحقوق الزوجية التي ينفرد بها الرجل ومنها حق الطلاق فهي ليست درجة بالمعنى الانساني وانما هي درجة بالمعنى الاجرائي يقتضيها واقع تنظيم البيت الزوجي . واما حديث رسول الله (ص) فيقول : انه جاء بظرف خاص بفارس وان الرسول (ص) اشار الى الوضع العام الذي كان عليه ملك

فارس كله . اما الحديث عن رقة المرأة وعاطفتها فان القرآن تحدث عن ضعف الانسان رجل وامرأة (وخلق الانسان ضعيفاً) .[٤٨]

فالضعف ليس قضاء المرأة وقدرها فيمكنها ان تنتصر على عناصر الضعف فيها بحشد عناصر القوة ، والواقع يؤكد امكانية ذلك فقد تكون المرأة اكثر عقلاً من الرجل وقد تتفوق عليه في العلم لذلك نرى القرآن الكريم يقدم لنا الصورة الايجابية عن الامرأة الحاكمة (بلقيس) التي فاقت الرجل في اتزانها وعقلانيتها. فأحكمت رأيها لاستكشاف امر من ارسل اليها الرسالة

إلى جواز القضاء للمرأة في كل شيء من غير استثناء وأن الذكورة ليست بشرط لأن القضاء كالإفتاء والأخير لا يشترط له الذكورة ، واستدلوا بصحة قضائها إلى أنه لم يرد في كتاب الله أو سنة نبيه (صلى الله عليه وآله وسلم) ما يفيد حرمان النساء من تولي القضاء ولو كان محرماً لورد نص بذلك ،

لم يشترط القانون العراقي هذا الشرط بصورة صريحة الا ان العمل جاري ان لا يولى القضاء الا رجل ، وهو ما ندعو اليه ونقترح الاخذ بشرط الذكورة في القضاء .

المطلب الثاني: الاسلام والعدالة والعلم

١- الإسلام

اشترط الفقهاء المسلمون الإسلام فيمن يتولى القضاء ذلك أن القضاء ولاية ولا تجوز ولاية الكافر على المسلم إذ قال تعالى [ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً] [٤٩]

وقال تعالى [لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء] [٥٠]ذلك أن القاضي يطبق أحكام الشريعة الإسلامية وهي تحتاج في من يطبقها ، فضلاً عن علمه بأحكامها ، الإيمان بها والخوف من الله في عدم الحيدة عن تطبيقها على نحو سليم ، بل أن الكافر قد يحمله كفره على تعمد مخالفتها . ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط الإسلام فيمن يتصدى للقضاء بين المسلمين ، أما القضاء بين غير المسلمين فقد منع جمهور الفقهاء تولية القضاء بينهم لغير المسلم ذلك أن شرط الإسلام عندهم ضروري سواء كان قاضياً بين المسلمين أو بين غير المسلمين

بينما ذهب الحنفية إلى جواز تقليد الذمي القضاء على أهل الذمة وحجتهم في ذلك أن أهلية القضاء كأهلية الشهادة والذمي من أهل الشهادة على الذميين ومن ثم فهو أهل لتولي القضاء عليهم وولايته من هذه الجهة غير ذات ضرر كما لو تم تخصيص القاضي المسلم بأن يقضي بين أفراد جماعة من المسلمين

لم ينص القانون العراقي على هذا الشرط ومن ثم ندعو الى النص على اتحاد الدين بين القاضي واطراف الدعوى.

٢- العدالة

أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم متوقياً المآثم بعيداً عن الريب مأموناً في الرضا والغضب مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه فإذا تكاملت فيه فقد تحققت العدالة التي تجوز بها شهادته وولايته وإلاّ فلا. وقد ذهب إلى اشتراط عدالة القاضي جمهور الفقهاء وإن الفاسق ممنوع من القضاء

وقال الحنفية إن العدالة ليست شرطاً لتولي القضاء فيجوز تقليد الفاسق وهي شرط للكمال ما دام لا يجاوز فيها حدود الشرع ويرى الشافعية أن قضاء الفاسق ينفذ ضرورةً لئلاً تتعطل مصالح الناس . وحُكي عن الأصم جواز أن يكون القاضي فاسقاً

و يشترط العدالة في من يلي القضاء ذلك أن الفاسق أوجب الله تعالى التبيين من أقواله في الشهادات فمن باب أولى عدم تسليم مصالح الناس وخصوماتهم إليه مع خطر منصب القضاء وعظمة مكانته ، ومن ثمّ فلا يتعين منصبه إلاّ لمن توافرت فيه العدالة . كذلك فإنه من المتعذر الوقوف على حقيقة قضاء القاضي إذا كان قد جاوز حدود الشرع من عدمه لأن المسألة لها متعلق باجتهاد القاضي مع صعوبة مراقبة كل قضية يقضي فيها ثم أن الله سبحانه وتعالى قرر لنا اصلاً في مسألة الفاسق ، وهو افتراض سوء النية لديه بمعنى أنه سبحانه أعطانا قرينة على أن الفاسق يريد أن يتجاوز حدود الشرع أو أنه تجاوزها فعلاً لذلك أمرنا أن نتبين من نبأه فكيف نسلمه رقاب الناس وأموالهم ؟ ومن ثمّ فإن العدالة هي شرط أولوية وأخروية .[٥١]

ولم يشترط القانون العراقي بصورة صريحة الا انه تاثر به من خلال اشتراط ان يكون حسن السلوك والسمعة. وندعو التشديد على هذا الشرط

٣- العلم بالأحكام الشرعية

يشترط أن يكون من يتصدى للقضاء عالماً بالأحكام الشرعية مستقلاً بأهلية الفتوى ، ولا يكفيه فتوى العلماء ، ولذا يشترط فيه الاجتهاد ، وقد ذهب إلى ذلك فقهاء الإمامية والمالكية والشافعية والحنابلة وحجتهم أن القضاء آكد من الإفتاء كونه إفتاء وإلزاماً ، والمفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً ومن باب أولى القاضي ، وأضاف بعضهم أنه يجب أن يكون مجتهداً في جميع الأحكام لا في بعضها دون بعض.

ذهب الأحناف أن الاجتهاد ليس شرطاً لتولي القضاء وقالوا بصحة قضاء المقلد وأن عليه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع والسؤال في أحكامه وقضاياه لأن الغاية من القضاء فصل

الخصومات وعدم تعطيل الأحكام لعدم المجتهدين إذ يقول الكاساني [لو قلد السلطان القضاء جاهلاً جاز عندنا لأنه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء] وقال الغزالي [إن اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل . فالوجه تنفيذ قضاء من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلاً وفاسقاً] (٥٢)

٤- سلامة السمع والبصر والنطق

أن يكون القاضي سميعاً وبصيراً ومتكلماً فلا ينعقد قضاء الأصم لأنه لا يسمع قول الخصمين ، وكذلك قضاء الأعمى لأنه لا يرى الخصمين ، وكذلك الأخرس لأنه لا يفهم المتنازعين

٥- أن يكون معه ولاية من إمام حق أو من نائبه

يشترط الفقهاء إذن الإمام له في القضاء وسواء كان إذناً خاصاً أو عاما. وأما التولية من السلطان الجائر فلا تجوز لأنه يوهم أنه غير جائر ، وذهب بعضهم إلى جواز التولية من السلطان الجائر، والإجماع على ذلك(٥٣)

ونجد تاثر القانون العراقي بهذا الشرط فاشترط موافقة السلطة القضائية على تعيين القاضي

الخاتمة

اولا -النتائج

١.ان المشرع العراقي اشترط ان يكون المتقدم للدراسة في المعهد القضائي اتم ٢٨ من عمره

٢.لم ينص القانون العراقي على شرط الاسلام

٣.لم يشترط القانون العراقي بصورة صريحة على شرط العدالة الا انهم تاثرو به من خلال اشتراط ان يكون حسن السلوك والسمعة.

٤.اشترط المشرع العراقي في الجرائم المخلة بالوظيفة العامة ان يكون الجاني موظفاً.

ثانيا- المقترحات

١. التشديد على ادراج شرط العدالة في من يتولى القضاء

٢.ندعو المشرع العراقي ان ينص على اشتراط ان يكون المتقدم للدراسة في المعهد القضائي ان يكون اتم ٢٨ من عمره فقط

٣. ندعو الى النص على اتحاد الدين بين القاضي واطراف الدعوى.

٤.ندعو الى الزام الادارة بإعادة القاضي إلى الوظيفة بانتهاء مدة فصله المحددة بقرار الفصل الا اذا فقد احد شروط التعيين

الهوامش

[1]()https://www.hjc.iq/institute-judicial-ar.php

[2]()https://www.hjc.iq/institute-judicial-ar.php

[٣]()عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١٠، ص ١٨٢

[٤]() عبد الكريم علوان ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ ٠

[٥]()عبد المجيد الحكيم و٠ عبد الباقي البكري و٠ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ٦٣ ٠

[٦]()ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٢٥٢ –٢٥٣

[7]()https://www.hjc.iq/institute-judicial-ar.php

[8]()https://www.hjc.iq/institute-judicial-ar.php

[9]()https://www.hjc.iq/institute-judicial-ar.php

[١٠]() علي يوسف الشكري ومحمد الناصري ومحمود الطائي ، دراسات حول الدستور العراقي ، مؤسسة أفاق،بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٦٨ ٠

[١١]() علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المباديء العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٣، ص٢٩٧.

[١٢]() عرف المشرع العراقي الجريمة السياسية بانها الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي او تقع على الحقوق السياسية العامة او الفردية وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية ،وبالتالي فقد استثنى عددا كبيرا من الجرائم من عداد الجرائم السياسية تنظر المادة (٢/٢١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

[١٣]() الفقرة (٢) من المادة (١) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ قواعد السلوك الخاصة بموظفي الدولة والقطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط المعدلة .

[١٤]() الفقرة (٥) من المادة (١) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ قواعد السلوك الخاصة بموظفي الدولة والقطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط المعدلة .

[١٥]() الفقرة (٦) من المادة (١) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ قواعد السلوك الخاصة بموظفي الدولة والقطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط المعدلة.

[١٦]() الفقرة (٧) من المادة (١) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ قواعد السلوك الخاصة بموظفي الدولة والقطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط المعدلة.

[١٧]() الفقرة (١٧) من المادة (١) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ قواعد السلوك الخاصة بموظفي الدولة والقطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط المعدلة.

[١٨]() الفقرة (٢١) من المادة (١) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ قواعد السلوك الخاصة بموظفي الدولة والقطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط المعدلة.

[١٩]() الفقرة (أولاً) من المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

[٢٠]() الفقرة (ثانيًا) من المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

[٢١]() الفقرة (ثالثًا) من المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

[٢٢]() الفقرة (رابعًا) من المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

[٢٣]() الفقرة (خامسًا) من المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

[٢٤]() الفقرة (سادسًا) من المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

[٢٥]() الفقرة (ثامنًا) من المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

[٢٦]() الفقرة (تاسعًا) من المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

[٢٧]() الفقرة (الثاني عشر) من المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

[28]()https://www.hjc.iq/institute-judicial-ar.php

[29]()https://www.hjc.iq/institute-judicial-ar.php

[٣٠]) محمد سعيد حسين امين ، تقارير الكفاية في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٨-٩.

[٣١]) فاروق عبد البر السيد إبراهيم، تقدير كفاية العاملين بالخدمة المدنية في علم الإدارة العامة والقانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٧.

[٣٢]) ينظر المادة (١٨) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠

[33]()https://www.hjc.iq/institute-judicial-ar.php

() [٣٤] صائب محمد ناظم الموسوي، العقوبات التأديبية والرقابة القضائية ، دراسة مقارنة ، ٢٠١٧، ص١٢

()[٣٥] البند سابعا من المادة ٨ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١

()[٣٦] المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١

()[٣٧]غازي فيصل مهدي ، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، ٢٠٠٦، ص٥٥.

()[٣٨] قرار ديوان التدوين القانوني مرقم ١ج١، ٣٣٣ في ٢،١،١٩٦٥، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد ١، السنة الرابعة ١٩٦٥ ص١٧٥.

()[٣٩] علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، ٢٠١٥ ، ص٣٠٥-٣٠٧.

()[٤٠] المادة (٨،ثامنا،ب) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

()[٤١] المادة (٨،ثامنا،ج) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

()[٤٢] محمد غانم يونس الامين ، الطعن تمييزاً في الاحكام المدنية ، ص٢٤

()[٤٣] مجيد حميد السماكية . طرق القضاء في الشريعة الاسلامية ، ط ١ ، مطبعة الغري الحديثة ، النجف ١٩٧٥ ، ص ٧

()[٤٤] عبد الفتاح أبو العينين ، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي ، ١٩٨٣ ، ص١٧-١٨ .

()[٤٥] سورة النساء /٣٤ .

()[٤٦]الماوردي ، أدب القاضي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٧١، ص٦٢٨ .

()[٤٧]محمد غانم يونس الامين ، مرجع سابق ، ص٢٤

()[٤٨] مجيد حميد السماكية مرجع سابق ، ص ٧ .

()[٤٩] عبد الفتاح أبو العينين ، مرجع سابق ، ص١٧-١٨ .

()[٥٠] محمد غانم يونس الامين ، مرجع سابق ، ص٢٦

()[٥١] مجيد حميد السماكية ، مرجع سابق ، ص ٧ .

()[٥٢] المحقق الحلي . شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، مطبعة الاداب ، النجف الاشرف ١٣٩٨هـ - ١٩٦٩، ص ٩٧

()[٥٣]محمد غانم يونس الامين ، مرجع سابق ، ص٣٤

المصادر

اولا- الكتب

١.المحقق الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، مطبعة الاداب ، النجف الاشرف ١٣٩٨هـ - ١٩٦٩

٢.ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥

٣.صائب محمد ناظم الموسوي، العقوبات التأديبية والرقابة القضائية ، دراسة مقارنة ، ٢٠١٧

٤.عبد الفتاح أبو العينين ، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي ، ١٩٨٣

٥.عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠١٠

٦.عبد المجيد الحكيم و٠ عبد الباقي البكري و٠ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، بغداد ، ١٩٨٠

٧.علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المباديء العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٣
٨.علي يوسف الشكري ومحمد الناصري ومحمود الطائي ، دراسات حول الدستور العراقي ، مؤسسة أفاق،بغداد ، ٢٠٠٩٠
٩.غازي فيصل مهدي ، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، ٢٠٠٦
١٠.الماوردي ، أدب القاضي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٧١
١١.مجيد حميد السماكية . طرق القضاء في الشريعة الاسلامية ، ط ١ ، مطبعة الغري الحديثة ، النجف ١٩٧٥
١٢.محمد سعيد حسين امين ، تقارير الكفاية في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٤

ثانيا– الرسائل والاطاريح

١.فاروق عبد البر السيد إبراهيم، تقدير كفاية العاملين بالخدمة المدنية في علم الإدارة العامة والقانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٣
٢.محمد غانم يونس الامين ، الطعن تمييزاً في الاحكام المدنية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤

ثالثا– القوانين والتعليمات

١.تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ قواعد السلوك الخاصة بموظفي الدولة والقطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط المعدلة .
٢.قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٣.قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠
٤.قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٥.قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١
٦.قرار ديوان التدوين القانوني مرقم ١ج١، ٣٣٣ في ٢،١،١٩٦٥، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد ١، السنة الرابعة ١٩٦٥

رابعا– المواقع الالكترونية

1.https://www.hjc.iq/institute-judicial-ar.php

Sources

First - books

1.Al-Mohaqiq Al-Hilli, The Laws of Islam in Issues of Halal and Haram, Al-Adab Press, Najaf Al-Ashraf 1398 AH - 1969
2.Tharwat Badawi, Political Systems, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1975
3.Saeb Muhammad Nazem Al-Moussawi, Disciplinary Sanctions and Judicial Control, A Comparative Study, 2017
4.Abdel Fattah Abu Al-Enein, Judgment and Evidence in Islamic Jurisprudence, 1983
5.Abdul Karim Alwan, Political Systems and Constitutional Law, House of Culture for Publishing and Distribution, Amman, 2010
6.Abdul-Majid Al-Hakim, Abdul-Baqi Al-Bakri and Muhammad Taha Al-Bashir, Al-Wajeez in the Theory of Commitment in the Iraqi Civil Law, Part 1, Baghdad, 1980
7.Ali Hussein Al-Khalaf, Sultan Abdul Qadir Al-Shawi, General Principles in the Penal Code, Legal Library, Baghdad, 2013.
8.1. Ali Yousef Al-Shukry, Muhammad Al-Nasiri and Mahmoud Al-Tai, Studies on the Iraqi Constitution, Afaq Foundation, Baghdad, 20090

9.2. Ghazi Faisal Mahdi, Explanation of the Provisions of the Discipline of State and Public Sector Employees Law No. (14) of 1991, 2006
10.3. Al-Mawardi, Adab Al-Qadi, Al-Irshad Press, Baghdad, 1971
11.4. Majeed Hamid Al-Smakiyah. Ways of Judgment in Islamic Law, 1st Edition, Al-Ghari Modern Press, Najaf 1975
12.5. Muhammad Saeed Hussein Amin, Reports of Competence in the Public Service, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2004.

Secondly, letters and theses

1.Farouk Abdel-Barr El-Sayed Ibrahim, Assessment of the adequacy of civil servants in public administration and administrative law, Ph.D. thesis, Cairo University, 1983
2.Muhammad Ghanem Younis Al-Amin, Appeal against Civil Judgments, Master's Thesis, College of Law, University of Baghdad, 2004.

1.Third - Laws and Instructions

1.Instructions No. (1) of 2005 amended rules of conduct for state and public sector employees and employees of the mixed sector.
2.Iraqi Judicial Organization Law No. 160 of 1979 as amended.
3.Civil Service Law No. (24) of 1960
4.The amended Iraqi Penal Code No. (111) of 1969.
5.The Iraqi State and Public Sector Employees Discipline Law No. 14 of 1991
6.Decision of the Legal Drafting Bureau No. 1 C1, 333 on 2, 1, 1965, Journal of the Legal Drafting Bureau, Issue 1, Fourth Year 1965

Fourth, websites

1. https://www.hjc.iq/institute-judicial-ar.php