



بسم الله الرحمن الرحيم
استقلال القضاء

في المملكة العربية السعودية

بحث مقدم للمؤتمر الدولي لدعم وتعزيز استقلال القضاء/المنعقد في القاهرة خلال 22-24 فبراير 2003م/ إعداد د/ عبد الله الحامد
أولاً: مقدمة:

أ- مستجدات ضخمة:

الحمد لله الذي خلق الإنسان، وجعله خليفة في الأرض، وأنزل الكتاب والميزان، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، الذين أقاموا حضارة الإيمان، التي حلقت بجناحي الحرية والعدالة، وبهما نشروا رحمة الإسلام، في مشارق الأرض ومغاربها.

أما بعد فالمملكة العربية السعودية، مهبط الوحي ومنبع الإسلام، من الطبيعي أن يظل القضاء فيها طوال العصور، مؤسساً على الشريعة الإسلامية، التي في تطبيقها صلاح العباد والبلاد. وفي العصر الحديث كانت نهضة قضائية مباركة، رعتها الدولة وقادها فقهاء كبار ذوو إخلاص واجتهاد وسداد، منهم عبدالله بن حسن آل الشيخ، ثم ابنه عبد العزيز بن عبد الله بن حسن آل الشيخ، ثم محمد بن إبراهيم آل الشيخ، ثم عبد الله بن حميد، رحمنا الله وإياهم، ومن بعدهم فقهاء فضلاء، كمحمد الحركان، ومحمد بن جبير.

كل هؤلاء حاولوا أن يؤسسوا على الكتاب والسنة والتطبيق النبوي والراشدي، وأن يستأنسوا بما وجدوه مناسباً من التراث الفقهي القانوني، الذي صيغ في العصر العباسي وما بعده، فيستمدوا منه أساساً قوياً، لإقامة نظام قضائي عادل، يحل كثره المشكلات ويتجاوب مع المتغيرات، ويصد ضغوط القوانين الأجنبية.

وحرصوا على أن يجمعوا بين تأصيل التفريعات، وتطوير الوسائل والإجراءات والآليات، فوفقوا في جوانب كثيرة، واستطاعوا أن يأتوا بحلول شرعية، لكثير من القضايا المستجدة، وأن يحفظوا للقضاء الشرعي ما استطاعوه، من استقلاله وهيبته ونزاهته.

بيد أن أهم السمات التي حافظت على مافي القضاء السعودي من استقلال، ما ارتبط به كثير من رجال القضاء السعودي من التدين والتقوى، ذلك هو الذي أضفى عليه قوة، وقلل من سلبيات تبعيته. لكن الاستقلال كان في الغالب -استقلال قضاة لا استقلال قضاء. أي أن النظام يسمح بكثير من الاختلال، ولكن جانب التقوى الشخصية هو الحاجز.

ومن المناسب هنا التمييز بين عدالة النظام القضائي، وعدالة القاضي. فعدالة القاضي لا تكفي، لأن جانب التقوى غير معياري ولا ثابت، بل قبلها عدالة النظام، كما يقول رئيس القضاء عبد العزيز بن عبد الله بن حسن، رحمنا الله وإياه: "ولابد أن يتوافر هذان العنصران؛ في كل قضاء إسلامي ناجح" (لمحات من تاريخ القضاء: 141).

ب- محاولات إصلاح محدودة:

في العصر الحديث تغيرت المجتمعات، وتعقدت طبيعة الحياة، وكثرت المستجدات، وجدت على الناس عادات ومتغيرات. وتغيرت طبيعة الدولة المعاصرة، وتعددت وظائفها. وظهرت للدولة الحديثة وظائف تتجاوز دور الدولة الحارسة المقتصر نشاطها على حفظ الأمن الداخلي والخارجي والقضاء، إلى الدولة السانسة الشاملة، المعنية بالتعليم والصحة وسائر الخدمات، وبالزراعة والصناعة والتجارة، المسؤولة عن التوظيف والعاطلين والرعاية الاجتماعية، المنشغلة بالاقتصاد وهمومه. وتضخم السكان وكثرت المدائن. وكثرت الاتصالات والمواصلات والعلاقات الخارجية. وصار من واجب الدولة: أن تحقق لمواطنيها حياة أفضل، في جميع النواحي،

وحاول رجال القضاء السعودي مواكبة كل هذه التغيرات، بمزيد من الاجتهادات، واستطاعوا إيجاد بدائل شرعية، سدت مسد القوانين الأجنبية في أمور كثيرة، وكان هذا نجاحا نسبيا حققه القضاء السعودي.

ولكن ذلك لم يسد الحاجة، بسبب سرعة وتيرة التغيرات، وتعدد القضايا وجدتها. من أجل ذلك اتخذت الدولة طريقين للتطوير:

الأول: حلول عاجلة عملية واقعية، بتشكيل لجان قضاء استثنائي، تتسم بقدر كبير من المرونة، وإدراك عملي لطبيعة المشكلات، وتكاثر اللجان حتى بلغت أكثر من ثلاثين لجنة.

الثاني: حلول مستقبلية، بإنشاء المعهد العالي للقضاء.

ولكن اللجان أخلت بما نص عليه النظام؛ من كون الشريعة مصدر القضاء، ومن استقلال القضاء. والمعهد لم يستطع أن يجاري سرعة التغيرات، وضخامة التعقيدات، فاضطرت الدولة إلى إنشاء أقسام لدراسة الأنظمة في معهد الإدارة، تجبر نقص التأهيل في مثل المعهد العالي للقضاء، وتكون مصدرا لتخريج المستشارين القانونيين، وقضاة لجان القضاء الاستثنائي.

وقد بدأت في السنوات الأخيرة؛ خطوات لتصحيح سلبيات القضاء، تصب في مجال استقلاله، مثل إصدار نظام المرافعات الشرعية والمحاماة، وإنشاء هيئة التحقيق والادعاء، وكل هذه الخطوات تصب في استقلال القضاء، وتتحرى نظاما عدل وأنصف، ولكنها خطوات بطيئة وبئيدة، ومعالجات محدودة، لم تعالج الجذور.

ولم يكتمل الهدف المنشود، فالمتغيرات أكبر وأعنف وأسرع، ومفهوم الدولة الحديثة أكبر وأعمق، من الحلول التي سمحت بها ثقافتهم، والتراث الفقهي العباسي الذي أسسوا عليه غير قادر على إمدادهم بالحلول،

ولم يكن للفقهاء السعوديين احتكاك كاف بالمستجدات، وبالمفاهيم التي استقرت عليها الأمم في القانون الدستوري، من ما هو من الوسائل المشروعة، لتحقيق مقاصد الشريعة المطهرة، وكان هاجسهم الخوف من تسلل القوانين غير الشرعية إلى البلاد، فكانوا أقرب إلى الحذر منهم إلى التجديد. من أجل ذلك لم يستطيعوا وضع آليات وإجراءات وأنظمة كافية، لتجسيد مبدأ استقلال القضاء.

ثانيا- تمهيد: جذور المشكل:

أ-المشكل الدستوري: جمع ولي الأمر في التراث بين السلطات الثلاث:

اصطدمت محاولات الإصلاح بجذور الفكر القضائي، الذي استقر في متون التراث، المصاغ في العصور العباسية وما بعدها، لأن مبدأ استقلال القضاء؛ لا يمكن أن يتبلور بصورة فعالة، ما لم يكن مؤسسيا، وتلك العقبة التي لم يقاربها الإصلاح، مادام الفكر القضائي، يصدر من مسلمة التراث، التي لم تبلور هذا المبدأ. بل هناك ما هو أهم من الاستقلال، وهو أن مدونات التراث الفقهي القديمة؛ لم تستطع أن تبلور نظرية حقوق المواطنين الإسلامية، بصورة متسقة مع مبدأ العدل الإسلامي.

ومع أن الحكومة السعودية؛ حاولت أن تؤسس مفهوم الدولة الحديثة؛ ولكن صياغة النظام تعثرت، بسبب خلل دستوري، كامن في الجذور الفكر الفقهي والقضائي، الذي صيغ في ظروف الاختلال قبل ألف عام.

أولا-الخلل الدستوري:

إن نقطة ضعف الحضارة الإسلامية العباسية كما هو معلوم-هي ضعف الفكر السياسي

والدستوري.

لم يكن لأجدادنا في العصر العباسي؛ تنظير كاف للمسألة الدستورية، ينبثق منه إدراك صريح لحدود سلطة ولي الأمر في الإسلام؛ وتحديد موقعه بأنه نائب عن الأمة، يدير شئونها، بناء على مشورتها، في تحري مصلحتها. وأنه ليس أدرى من الأمة بمصالحها، ولذلك ينبغي أن يلتزم بمشورتها.

ونسوا أنه لا يمكن يمكن اعتبار الأنظمة، التي يتخذها ولي الأمر دستورية؛ ما لم تكن نتيجة مشاوره ملزمة، يلتزم من خلالها ولي الأمر برأي أكثرية أهل الرأي المستقلين، كما التزم النبي صلى الله عليه وسلم بتنفيذ رأي أهل الرأي، في غزوة بدر والخندق والأحزاب، وبرأي الأغلبية في غزوة أحد، حتى ولو كان رأيهم جانبا للنجاح!!.

ولا يمكن تجسيد سلطة الأمة في الدول، عندما تتعدد وظائف الدولة، وتتعدد طبيعتها، إلا بإنشاء مجلس نيابي، يملك تفويضا شعبيا، أي منتخبا من قبل أفراد الأمة. كي يتم ضمان إصدار أنظمة لاتخالف روح الشريعة في العدل وتحري المصالح العامة.

بصفة مجلس النواب (السلطة التشريعية)؛ تجسيدا لأهل الرأي والخبرة، الذين ينالون ثقة الأمة فنتخبهم، ويصبح من واجبها أن تقدمهم ليكونوا (أهل الحل والعقد) فيها، فيجسدون بإجماعهم مرجعية الأمة، لأنهم هم (أولو الأمر)، الذين وأوجب الله طاعتهم بعد القرآن والسنة النبوية كما في آيتي الطاعة والرد في سورة النساء.

ولذلك لم يكن ثمة نظريات تفعل تلك المبادئ، لتقرر أن مشاركة الشعب السلطة في اتخاذ القرارات الهامة هو الأمر المشروع، وأن هذه المشاركة لا تتجسد إلا من خلال مجلس، يكون قوامه الانتخاب.

وهذه الأمور الثلاثة أخل بها الفكر السياسي والقضائي، في مدوناته القديمة. ولذلك فإن التراث الفقهي العباسي لا يكفي لثلاثة اعتبارات: الأول: أنه صيغ منا سباً مفهوم الدولة في العصور القديمة، التي تركزت وظائفها في ثلاث: حفظ الأمن الداخلي والخارجي، والقضاء. الثاني: أنه تأثر بأجواء الاختلال، فصاغ أفكاراً ونظريات، قدمت على أنها شروح أحاديث، وتفسير آيات، فدخلت منطقة المسلمات، وبعضها اجتهادات آنية، أثبت واقع القضاء والحياة، أنها لا تنهض بمقاصد الشريعة، في توخي العدالة الاجتماعية والقضائية معاً، كنظرية جمع السلطات الثلاث في يد ولي الأمر، وإطلاق العنان للقاضي في اختيار القوانين، وإقرار تعذيب المتهم. الثالث: أنه توقف به إبداع الأثر منذ ألف عام.

ثانياً- الخلل القضائي:

وأهم عيوب التراث القضائي العباسي، أن ولي الأمر جمع أئنة السلطات الثلاث بيديه، فقد درجت الثقافة القضائية، على أن لولي الأمر حق تعيين القضاة وعزلهم (من دون ضمانات حصانة، عن العزل التعسفي). ليس هذا فحسب، بل مضت إلى ما هو أبعد، فاعتبرت (ولي الأمر)؛ هو القاضي الأصلي، فكل قاض يعينه ولي الأمر- إذن- إنما هو وكيل، كما ذكر رئيس القضاء عبد العزيز بن عبد الله بن حسن آل الشيخ، رحمة الله وإياه- "القضاء في الإسلام ولاية من الولايات... وهي مسئولية واختصاص ولي أمر المسلمين- أساساً يفوضها إلى من يراه أهلاً لذلك، فينيبه عنه وكالة،... لتوسع رقعة الدولة، وكثرة واجباته، من ما يدفعه إلى طريقة التفويض والتوكيل، بمعنى قيام ولي الأمر بتفويض بعض صلاحياته في هذه الولاية أو تلك، إلى من يراه أهلاً لذلك" (لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية: 24-25). "فالقضاء إذن ولاية يمارسها القاضي، وكالة عن ولي الأمر- الإمام الأكبر-، فهو بهذا وكيله ونائبه وممثله، في ممارسة القضاء، من ما يترتب على ذلك جملة آثار، وأحكام مهمة، منها (لمحات: 25):

1- "جواز ممارسة ولي الأمر القضاء متى أراد؛ مع وجود القاضي المفوض بذلك وغيابه، دون لجوء إلى عزله، لأن ولي الأمر بذلك التفويض لم يتنازل عن حقه وواجبه للقاضي، وإنما وكله وأتابه عنه، والمعلوم والثابت شرعاً أن للموكل في عقود الوكالة أن يمارس جميع ما فوض وكيله به متى شاء، مع استمرار عقد الوكالة، وسريان أحكامها" (لمحات من تاريخ القضاء في المملكة العربية السعودية: عبد الله بن عبد العزيز آل الشيخ: 25).

2- "جواز إعفاء القاضي أو عزله، من قبل ولي الأمر متى شاء، وكذلك جواز اعتزال القاضي عمله، وعزل نفسه من هذه الولاية، متى شاء، لأن من أحكام الوكالة جواز فسخها من قبل أحد طرفيها: الوكيل والموكل... [ولكن] لتعلق مصالح الناس بالقضاء، وعدم اقتصار العلاقة بين الوكيل والموكل؛ فقد كره الفقهاء.. إقدام ولي الأمر على عزل القاضي دون مبرر أو موجب شرعي، كما كرهوا استعفاء القاضي أو اعتزاله دون المبرر الشرعي، فقالوا بجواز ذلك شرعاً مع كراهته" (لمحات: 25).

وبناء على هذا الفكر لا يمكن تأسيس نظرية استقلال القضاء، مادام القضاء مجرد وكلاء عن ولي الأمر، يجوز لولي الأمر عزلهم كما جازت له توليتهم. وما دام عزلهم من دون مبرر؛ إنما هو مجرد أمر مكروه، وليس من كبائر الذنوب، وكأنه ليس إخلالاً عظيماً بالدستور. وفي ظل هذه الثقافة لا يمكن أن يتم مبدأ استقلال القضاء. وأن تتم للقضاة حصانة.

ومفهوم الوكالة ينسى أن استقلال القضاء، ليس امتيازاً للقضاة، وأن معناه الأعمق أنه حق من حقوق الإنسان (شحاته: 7)، أي أن القضاء عندما يكون مستقلاً؛ فإنه أعظم حام لحقوق الإنسان الأعزل، أمام قوة الدولة المدججة بالسلاح.

وصيانة حقوق القضاة ليست حقاً من حقوقهم الوظيفية والطبيعية فحسب، بل حق من حقوق المواطنين، لأن القاضي هو حارس حقوق الإنسان، وإذا لم يتمتع هو نفسه بحقوقه في الحصانة، فلن يستطيع أن يدافع عن حقوق الناس.

إن اختلال منظومة حقوق الإنسان وتهميشها، ينسجم مع ثقافة تضخيم حقوق (ولي الأمر) وتقرّيز حقوق المواطنين، في الثقافة العباسية، وفي ظلّها من العسير وضع معايير موضوعية، لواجبات ولي الأمر وصلاحياته ومؤهلاته. وذلك ينطوي على إخلال صريح، بمفهوم الحكم الدستوري، لأنه يخل بمبدأ (التعاقد) الذي يحدد علاقات المجتمع أفراداً وجماعات بالدولة، وأي تطبيق للشريعة لا يطبق الدستور؛ ينسى أن تطبيق الشريعة الشامل الكلي؛ لا يمكن أن يكون إلا في إطار الدستور.

ولا يمكن فهم هذه النظرية إلا إذا عرف إطارها: وهو جمع ولي الأمر بين السلطات الثلاث، واعتباره أعرف بتحري مصالح الأمة من غيره، ولذلك جرت العادة على "أن ولي الأمر أدرى بالمصلحة"، إذا لم يخالف نصوص الشريعة، فصار من صلاحيات أولياء الأمور؛ أن يصدروا من القوانين والأوامر ما يروونه مناسباً، من دون ضابط دستوري يحدد مصلحة الأمة، وضابط فقهي يحدد الحكم الشرعي المعبر، ومن واجب القضاة وغيرهم أن ينفذوا هذه الأنظمة، مادامت تستند إلى رأي فقهي، دون مناقشة ضعف الرأي وجودته.

وقد بررت مسألة قيام السلطة التنفيذية؛ بدور المحكمة الدستورية العليا، بقاعدة فقهية عباسية، تقول: إن اجتهاد (الحاكم) ولي الأمر يحسم النزاع، في كل أمر خلافي بين الفقهاء فضلاً عن غيرهم. فاجتهاده حكم نهائي.

وحيث إن القضاة يرون أن وجهة نظر ولي الأمر في كل مسألة فيها قولان أو عدة أقوال تحسم الخلاف؛ لم يعد لهم سلطة دستورية على الأنظمة.

وثمة خلل في مقولة: حكم الحاكم نهائي يحسم النزاع والخلاف. لأن الحاكم المقصود بهذه القاعدة هو القاضي (الذي له مواصفات كفاية محددة في الشريعة) لا السلطان، والخلاف الذي ينتهي وينحسم بحكم القاضي، هو خلاف الخصومة في حق خاص، بين مدع ومدعى عليه، بين يدي قاض، وليس خلافاً في تحري وسائل حفظ حقوق ومصالح الناس، بين المختصين والخبراء، ينهي النزاع فيه سلطان، ويلزم الناس باجتهاده، فيجعله قانوناً ملزماً. إذ لا يجوز لولي الأمر في الشرع أن يلزم الناس باجتهاده، كما ذكر ابن تيمية والقرافي، (انظر فتاوى ابن تيمية: 238/3-240)، والأحكام للقرافي: 110-114).

ورأي ابن تيمية هو الصواب، ولكن السؤال المقلق: كيف يختلف فقهاؤنا في هذه البديهيات؟

إذن لا يمكن استقلال القضاء، من دون تجديد الفكر القضائي، وتعميق جانب الثقافة حقوقية وقضائية، لتزيد وعي القضاة بحقوقهم، وتؤكد روح الاستقلال لديهم، وتشجعهم على تخليص القضاء من تدخلات الجهات التنفيذية، وترسخ مركز القاضي، وتجعل سلطته في مجال القضاء، أقوى من سلطة الحاكم وفوقها.

ب- إطلاق عنان القاضي في الاجتهاد (عدم تقنين الأحكام القضائية وتحديد التعزيرات): التراث الفقهي السائد، الذي أعيد إنتاجه على أنه هو مقتضى الكتاب والسنة، كما أعطى ولي الأمر سلطة مطلقة، أطلق عنان القضاة في الاجتهاد، فاعطاهم حرية واسعة في اختيار القاعدة القضائية، التي يطبقون عليها الوقائع.

فقد رفض الفقهاء توحيد قوانين القضاء وتدوينها منذ عهد الإمام مالك بن أنس رحمة الله وإياه، في العصر العباسي؛ إذ رأوا أن من هدي السنة النبوية والراشدية؛ أن لا يقيد القاضي بلائحة تحدد عقوبات الجرائم والجنح والمخالفات، وأنكروا أيضاً أن يحكم القاضي وفق مذهب معين، بل أطلقوا له العنان، ورأوا أن السلطان إذا قلد القضاة على أن يقضوا على مذهب كذا وكذا؛ فإن الشرط باطل، والتولية صحيحة (كما ذكر الماوردي وأبو يعلى في كتابي الأحكام) (وانظر: ابن قدامة في المغني: 91/14) وابن تيمية في مجموع الفتاوى: 73/31).

إن عدم تدوين وتوحيد الأحكام؛ أكبر مشكلة تواجه القضاء للأسباب التالية:

1- فهي تجعل وظيفة القاضي مزدوجة في كثير من الأحوال، فهو يجتهد مرة أولى مرجحاً بين الآراء، من أجل التوصل إلى القاعدة القضائية، ثم يجتهد مرة أخرى، محاولاً تطبيق النص القانوني على الوقائع، وقد يخطئ في القاعدة فيخطئ تلقائياً في الحكم

2- اضطراب الأحكام: عند الحكم في القضايا المتماثلة بأحكام غير متجانسة، وأحياناً متناقضة، في محكمة واحدة، وأحياناً من قاض واحد.

3-بطء المحاكمات، لأن القاضي ينفق وقتا في تقليب المراجع، من أجل اختيار القاعدة، التي يريد تطبيقها.

4- وتجعل المتخصصين أمام مفاجآت غير محسوبة، لأن كلا منهما لا يعرف مركزه، ولو كانت القواعد مكتوبة لعرفوا مركزهم القضائي، ووفر على المتقاضين والقضاة؛ شيئا كثيرا من عناء الخصومات.

وهو من أسباب تلك بعض الشركات الأجنبية عن الاستثمار في المملكة، من أجل ذلك تحتاج الشركات الأجنبية، التي لها مصالح في المملكة العربية السعودية، إلى وضع مستشارين في فقه الخلافات على أقل احتياط، أو على ما سمته بـ"التأمين ضد أحكام الشريعة الإسلامية"، لأنها تدخل ميدانا ذا ألغام، إن لم يكن لها خارطة، فربما انفجر بها لغم وهي لا تحتسب، لأنها لا تستطيع أن تتنبأ بالقاعدة التي يجتهد القاضي في تقنينها قبل تطبيقها.

5- وحرية القاضي في حالات نقص الخبرة أو نقص العلم بالشريعة (عدم توافر القدرة على الاجتهاد)، أو ضعف إدراك الواقع والوقائع، يسوق لإخلال بالعدالة، تحت لافتة حكم الله.

6- وهي في ظلال التدخلات والهوى، تتيح الفرصة لضعاف النفوس للعدوان على العدالة، تحت لافتة حرية الاجتهاد، فيصبح الاجتهاد ذريعة لأهواء القضاة والولاية.

7- ويضاف إلى ما للقاضي من حرية في الاجتهاد، قاعدة التعزير التي تتراوح العقوبة فيها بين ضربة سوط وضربة سيف، إذ يجوز فيها للقاضي أن يخفف العقوبة حتى تكون ضربة بالسوط، وأن يثقلها حتى تكون ضربة بالسيف، إذا رأى ولي الأمر أن شر الجاني لا يندفع إلا بالقتل، أو ليكون عبرة لغيره لكي ينزجر الناس عن الشر!. وإذا أطلق عنان القاضي في ظلال ثقافة تحدد مركز القاضي بأنه وكيل، عن ولي الأمر القاضي الأصيل، صار ولي الأمر والقاضي، بصلاحيات مطلقة، وإذا طبقت هذه القاعدة على قضايا السيادة، تبين أي معنى يمكن الكناية عنه بقول المتنبّي:

يا أعدل الناس إلا في معاملتي فيك الخصام وأنت الخصم والحكم

افترض التيار الفقهي السائد في عصور الاختلال؛ أن مؤهلات القضاة في أي عصر؛ هي مؤهلات القاضي الراشدي، وأن لهم من تكامل صفت الاجتهاد وتحري الإنصاف مثل ما له، فقاوهم على القاضي الراشدي، ففتحو لهم مصاريع بوابات الاجتهاد، كما أنهم افترضوا أن أولياء الأمور كالخليفة الراشدي، فجعلوهم مرجعية السلطات الثلاث.

ومن النادر أن تضمن عدالة القضاء، مادام أغلب القضاة لا تتوافر فيهم صفات القاضي الراشدي، والاجتهاد من شروطها، لكنه ليس أهم شيء فيها، بل إن الاستقلال لا يقل أثرا عنه، كي لا يلجا القضاة لاختيار رأي ضعيف، من الأقوال الكثيرة من أجل الإدعان للضعوط أو كي لا يجرهم الهوى إلى السقوط، سواء أكان السقوط بوعي وقصد، أو بغفلة وسهوا.

كأننا عندما نقول: حرية اجتهاد القاضي؛ إنما ننادي بمحكمة الضمير، هل من المنطق العملي أن نقول: الأصل أن يكون القضاة على نمط قاض راشدي، ثم نعطيهم حرية الاجتهاد في القوانين، ثم نعطيهم بند التعزير، ونحن نعلم أن أغلبهم لا يملكون مواصفات القاضي الراشدي. والقوانين والأنظمة أصلا لم توضع؛ إلا لتقليل الاعتماد على الضمير، معيارا للحكم على الأشياء، وأي نظام ناجح ينبغي أن يكون واقعيًا، يراعي أحوال عموم الذين يطبقونه.

إنهم في مسألة إطلاق العنان للقاضي، كمسألة إطلاق العنان للسلطان، قياسا على الخلفاء الراشدين مع الفارق، يتناسون أنهم يقيسون على مرحلة نشوء الدولة الإسلامية، وبساطة مجتمعها، قبل رسو السوابق القضائية، وكل قياس مع الفارق فهو باطل.

ج-إخلال الفكر القضائي التراثي بحقوق الإنسان عامة والمتهم خاصة:

عند الحديث عن استقلال القضاء، هناك ما هو أهم من الاستقلال، ما هو الفكر القضائي الذي يجسد عدالة الشريعة؟ أو بعبارة أخرى ماهي حقوق الإنسان في الفكر القضائي التراثي، الذي يبيلور مبدأ العدالة؟ إنه يخل نظرية الحقوق العامة في الشريعة في مجال العدالة الاجتماعية، وإن نفذ بعض جزئياتها في مجال القضاء.

قبل مناقشة إخلال القضاء، كانت البداية إخلال الفقهاء، لقد ضاق أكثر الفقهاء القدامى بالحرية التي وسعها الله على عباده، ولا سيما حرية الرأي والتعبير، فما اعتبره الخليفة الراشدي- كعلي بن أبي طالب- حقا سياسيا؛ عدوه فتنه، فقال ساجعهم: "الخروج على الإمام بالكلام، كالخروج عليه بالحسام"، وعدوا بعض الفرق من أهل القبلة كفارا، فكثر الغلو في التكفير والتبديع، وباليتهم أجروا عليهم أحكام الكفار أهل الذمة، بل أحكام المرتدين، وكانت لهم آراء قمع ضد المرأة. وكان لابد أن يترجم الفقه الاجتماعي، إلى قانون قضائي يجرم حرية الكلمة والتعبير، والتجمع والتعددية الثقافية والاجتماعية، فصار القضاة وهم لا يشعرون، أسلحة قمع لحقوق الإنسان، قمعاً سياسياً واجتماعياً وفكرياً وتمييزاً طائفياً، تحت لافتة تطبيق الشريعة. وقد بدا هذا السلوك في أمور:

أ- قمع المرأة (كإلزامها بافتداء نفسها عند الخلع، حتى ولو كانت تجر خلفها بضعة أولاد).

ب- وأد التعددية المذهبية والطائفية والاجتماعية والسياسية.

ج- تجريم حرية الرأي والتعبير والتجمع.

د- قمع الحريات السياسية.

هـ- انتهاك حقوق المتهم بتسريع التعذيب، وتصحيح الاعترافات الصادرة تحت التعذيب فقد أجازته التيار الفقهي والقضائي السانح، كمالك والماوردي وابن القيم (انظر الطرق الحكمية: 143) وابن تيمية (الفتاوى: 406/65)، وبدون التعذيب حسب رأي ابن القيم- "تضييع الحقوق، ويتجرأ أهل الفجور على الفساد، وتصبح الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد" (الطرق الحكمية: 78). وفي ظل هذه الثقافة؛ أمكن أن يكون القضاء سلاحاً يهدم حقوق الإنسان التي ضمنها الإسلام للعباد، حقهم في التفكير والتعبير والنشر في إطار الإسلام، وحقهم في النصيحة والتجمع وإنشاء الجماعات والجمعيات السلمية، وحقهم في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والاحتساب السلمي، حين يعتبر حقوق الناس التي أقرتها الشريعة من الفتن والبدع والإخلال بالأمن، والخروج على ولي الأمر، ويستخدم بند التعزير المطاطي سوطاً مصلتاً، فوق رؤوس دعاة الإصلاح السلمي. ويمكن انتهاك حقوق المتهم، كتعذيب المتهم تحت شعار فساد المجتمع وكثرة المجرمين، وكونهم لن يعترفوا طوعاً. ويصادق على اعترافات ناتجة عن سلب الإرادة أو الاختيار، في سلوك ظاهره تطبيق الشريعة، وباطنه توجيه طعنة نجلاء، في قلب شريعة العدالة. ومن أجل ذلك فإن تطبيق القضاء (وفق نموذج فكره الذي صيغ بعد عصور الإشراف، قبل ألف عام) يتيح انتهاكاً قضائياً لحقوق الإنسان المشروعة في الإسلام. ولن تحتاج في ظلله أي سلطة إلى محاكم استثنائية، عسكرية ولا بوليسية، للأسباب التالية:

1- أنه يسمح للسلطة التنفيذية بتطبيق ما تراه، مادام أي قاضٍ إنما هو وكيل عن (ولي الأمر) القاضي الأصيل.

2- وما دام بند التعزير كالمطاط، يسمح بأن تتراوح العقوبة بين ضربة سوط وضربة سيف.

3- ومادامت المعارضة بالكلام، كالمعارضة بالحسام، ومادامت مسطرة الفتنة من دون علامات موضوعية بارزة محددة.

4- مادام من حق القاضي أن يختار أي رأي فقهي قضائي يحكم به.

والأصل في القضاء أن يكون ضامن حقوق الإنسان؛ وفي ظل هذه الثقافة يمكن أن يصير الغافلون من القضاة - وهم لا يشعرون - أسلحة قمع قضائي، لحقوق الإنسان في الإسلام، وأن تصير ضمانات القضاء كما قيل:

والمستجير بعمره عند كربته كالمستجير من الرمضاء بالنار

دجوه مشكل القضاء السعودي في الجذور التراثية العباسية:

إن المشكلة مظهرها في نظام القضاء السعودي، ولكنها في حقيقتها في جذور الفكر الفقهي والقضائي القديم، الذي يدرس في جامعات العالم الإسلامي الدينية المحافظة، كمصر والسعودية وغيرهما، هذا الفكر يرسخ مفاهيم ونظريات، تتيح عند ضمور الضمير، والغفلة عن حقوق الإنسان في الإسلام؛ أن تنتهك حقوق المواطنين، ويكتفي من تطبيق الشريعة، بالمناسك كالصلاة والصيام، وبمفهوم العدالة الاجتماعية الناقص؛ الذي يركز على العقوبات، ويهمش الأسباب الكبرى العامة، لنفس الجرائم والفواحش. هذه النظريات والمفاهيم، هي قوام الثقافة التي ينهل منها القضاة، لأنهم إنما يتم إعدادهم علمياً في تلك الكليات.

لعل هذه التوطئة كافية، لمعرفة جذور الاختلال في نظام القضاء السعودي، وبيان أن سبب المشكلة لم يكن في حقيقته ناتجا عن رغبة في التهاون والتفريط، ولكنه خلل مفهومي، تنامي شيئا فشيئا، واستقر في ظلال الرغبة في الركود، والخوف من عواقب التجديد.

والحق يقال أن القضاء السعودي، لم يكن نسخة طبق الأصل للقضاء العباسي، فقد حاول أن يخطو خطوات نحو إجراءات استقلال القضاء، ولكنه لم يصل إلى ما طمح إليه، لأن الخلل في جذوره؛ فضل منتما إلى هذا التراث، وعندما حاول التجديد لم يكن تجديده منهجيا، بل محاولات عابرة غير كافية.

ثالثا: صلب البحث:

1- مدى استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية

إن مبدأ استقلال القضاء في المملكة العربية السعودية لم يتبلور، لسببين الأول: أن النصوص الأساسية في النظام القضائي ونظام الحكم غير كافية، في التعبير عن مبدأ الاستقلال. الثاني: أن الإجراءات التفصيلية لم تبلور المبدأ، في اللوائح المنبثقة عن النظامين.

ينص النظام الأساسي للحكم (في المادة السادسة والأربعين)؛ على أن "القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان للقضاة في قضائهم، لغير سلطان الشريعة الإسلامية". ولكن صراحة هذا الإعلان تضرر في الأنظمة الإجرائية، ففي من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/21 وتاريخ 1421/5/20هـ، (المادة الأولى): "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة عليها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة، لا تتعارض مع الكتاب والسنة".

وترجمة ذلك إجرائيا أن لولي الأمر أن يصدر أنظمة، وأن هذه الأنظمة يجب أن تكون مرعية يطبقها القضاة، مادامت لم تخالف الشريعة الإسلامية (وسنناقش مفهوم المخالفة في فقرة تالية).

ويجعل النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الملك مرجعية للسلطات الثلاث: التنفيذية والقضائية والتشريعية (التي تسمى التنظيمية، كما يسمى القانون بالنظام) فيقول (المادة الرابعة والأربعون):

"تتكون السلطات في الدولة من :- السلطة القضائية - السلطة التنفيذية - السلطة التنظيمية، وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها وفقا لهذا النظام وغيره من الأنظمة والملك هو مرجع السلطات".

اعتبر النظام الملك مرجع السلطات الثلاث، وليس ثمة نقاش في اعتبار الملك مرجع السلطة التنفيذية، ولكن اعتباره مرجع السلطين التشريعية والقضائية، مخل باستقلال القضاء: من وجهين، فهو أولا إخلال مباشر، بمرجعية السلطة التشريعية (سيعرض له البحث في ما بعد).

وهو ثانيا إخلال غير مباشر بمفهوم استقلال القضاء. من خلال اعتباره الملك مرجع السلطة القضائية، فإذا وجدت سلطة يرجع إليها القضاء؛ فذلك نص على عدم الاستقلالية، (وفي هذا النص صدى اعتبار القاضي وكيلا عن ولي الأمر، الذي أشار إليه البحث في التمهيد) والدليل على ذلك أن النظام نص على أن للملك سلطة تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم وفصلهم. بناء على اقتراح المجلس الأعلى؛ وهو أمر مخل باستقلال القضاء.

2- لم يحدد النظام مرجعية اعتبار الحكم شرعيا:

والنصوص التي تجعل لولي الأمر سلطة تشريعية؛ في سن الأنظمة أكثر إخلالا بمبدأ استقلال القضاء وتحكيم الشريعة معا، فالسلطة التشريعية (التي جعل النظام الملك مرجعية لها، تصدر أنظمة يجب أن تكون مرعية، أي على القضاء أن يعمل بها، فيقول (نظام المرافعات المشار إليه آنفا):

"تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أحكام الشريعة الإسلامية، وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة".

وعبارة لا تتعارض مع الكتاب والسنة؛ لا تكفي للدلالة على استقلال القضاء لسببين: الأول: أن كثيرا من الأنظمة؛ لا تكاد تتعارض صراحة مع نص قطعي، ولكن النصوص القطعية؛ في مجال حياة الأمة أفرادا ومجمعا ودولة قليلة، وهي نصوص مبادئ ثابتة مجملة

محصورة، ويمكن أن تنشأ عليها نظريات وكيفيات وآليات تفصيلية متغيرة كثيرة غير محصورة، وتقوم على هذه الكيفيات والنظريات حياة الناس.

الثاني: أن النصوص المجملة يمكن أن تتعرض لتأويلات وتفسيرات شتى، والفقه الإسلامي المترام مليء بالأراء المتباينة في مجال الحياة المدنية، وحقوق الإنسان. ففيه آراء عادلة معيارية، تنسجم مع قطيعات الشريعة وكلياتها، وفيه آراء مضطربة، ترعرعت في أجواء الاختلال، مخلة بحقوق الإنسان، التي جاء بها الإسلام قبل أربعة عشر قرناً؛ من تنادي الأمم إليها في العصر الحديث الثالث: ولم يحدد النظام مرجعية من الفقهاء المستقلين، تنخل الآراء الكثيرة المتقاربة والمتناقضة، لكي تحسم مسألة اعتبار هذا الرأي أو ذاك من أحكام الشريعة المعتمدة، وعدم مخالفتها الشريعة أو لا. ولكي تحسم ثانياً- التنازع بين ولي الأمر والقضاء في هذه الآراء، وليس ثمة محكمة شرعية دستورية عليا. إذن يمكن أن يختار ولي الأمر من أقوال الفقهاء ما يشاء، ولا يعتبر هذا الرأي متعارضاً مع أحكام الشريعة، مادام قد قال به بعض الفقهاء.

إذن إعلان مبدأ عدم مخالفة القوانين والأوامر الشريعة؛ لا يكفي ما لم يرتبط بضمان إجرائي، مثل تحديد جهة مستقلة عن ولي الأمر (لا يكون لولي الأمر حق تعيينها ولا إعفائها)، تحدد اعتبار الأوامر و(الأنظمة) القوانين التي يصدرها ولي الأمر شرعية أو غير شرعية، كما هو الحال في المحاكم الدستورية العليا، في البلدان الأخرى.

ونتج عن الإخلال عدد من السلبات:

الأولى: سعة حجم المنطقة، التي أباح فيها نظام القضاء لولي الأمر أن يلزم الناس فيها باجتهاده، أو اجتهاد من يعينهم، ويرون رأيه.

الثاني: أمكن تحت هذا اللبس- إمرار تجاوزات أخلت بمقاصد الشريعة في تجسيد مبدأ العدالة والمساواة، ونظام(قانون) توزيع الأراضي السكنية أوضح دليل على ذلك، فقد صدر نظام يمنع امتلاك الأرض الموات بالسكنى والزراعة، وجعل ذلك مشروطاً بأذن ولي الأمر، وهذا نظام ظاهره العدالة، وغن كان مبنياً على قول مرجوح للفقهاء، ولكنه عند التطبيق أخل بالعدالة، عندما أصدر ولي الأمر آلاف الأوامر، التي أمر بها السلطة القضائية، بإصدار أوقف الصكوك، كل صك بملايين الأمتار وألوفها، في مواقع ثمينة، منحت الأمراء ونحوهم من المقربين، وجسد ذلك إخلالاً قضائياً في عدالة القضاء واستقلاله معاً، وإخلالاً كبيراً بالعدالة الاجتماعية، في مجال تملك الأراضي. الثالث: صار من الطبيعي أن يكون لولي الأمر ونوابه،(أو حسب الثقافة السعودية الرسمية-المقام السامي-) سلطة قضائية، إذ من صلاحياته أن يأمر القضاء بإعادة سماع الدعوى التي شطبها القضاء؛ مع أنها ينبغي أن تكون من سلطة المجلس الأعلى للقضاء.

3-قيام السلطة التنفيذية بدور التشريعية أفضى إلى تدخل في القضاء:

هناك تدخل مباشر في استقلال القضاء؛ يتجسد في استحواد السلطة التنفيذية على صلاحيات السلطة التشريعية. فالأنظمة المكتوبة التي تنص على استقلال القضاء، كالتالي تنص-أيضاً- على استقلال السلطة التشريعية(التي تسمى التنظيمية). لأن المبدأ المعلن في الديباجة؛ لم تبين عليه إجراءات كافية، تضمن قوة مبدأ الاستقلال في نظام ولوائح وتصرفات، ومفهوم استقلال القضاء السعودي؛ أقل بكثير من ما هو متعارف عليه، في القانون الدستوري، ومن ما هو مطلوب في الإسلام لاستقلال القضاء.

لأن عبارة سلطان أحكام الشريعة الإسلامية، التي تفيد قوة استقلال القضاء، تضعفها عبارة: الأنظمة المرعية، التي تقرر سلطة ولي الأمر في سن الأنظمة، التي جاء التأكيد على مشروعيتها بأنها "المرعية".

والأنظمة المرعية هي القوانين التي تصدر من السلطة التنفيذية، فيعتمدها مجلس الوزراء. ثم يصدر بها مرسوم ملكي، ومجلس الوزراء يفترض فيه أن لا يمارس سلطة تشريعية، تتدخل في تسن قوانين تشريعية، يسند تطبيقها إلى جهات ذات اختصاص قضائي أو لها صفة قضائية، مادام لم يخول ذلك دستورياً.

واعتبار الملك مرجعية السلطات الثلاث، يفسر قيام السلطة التنفيذية عبر مجلس الوزراء؛ بنفسه بعض النصوص النظامية المشككة، والفصل في تنازع الاختصاص، والبيت في الطعون المقدمة حول دستورية بعض نصوص الأنظمة والقوانين، أو الأحكام الصادرة من القضاء الإداري.

وعندما حل ولي الأمر محل السلطة التشريعية؛ صار من صلاحياته أن يصدر من التنظيمات والقوانين ما يراه مناسباً، ومن واجب القضاة ورؤساء الدواوين والمواطنين؛ أن ينفذوا

هذه الأنظمة، ما لم تكن مناقضة مناقضة صريحة نصا قطعيا، مع أن عددا منها غير قليل؛ يخالف الشريعة الإسلامية كليات الشريعة ومقاصدها القطعية؛ أو يخالف روحها، في تجسيد مبدأ المساواة. لأن السلطة التنفيذية غير مخولة دستوريا؛ بإصدار ما تراه مناسبا، إذ إن التحويل الدستوري؛ يقتصر على السلطة التشريعية/مجلس النواب (أهل الرأي المخولين شعبيا- بالحل والعقد/بالمصطلح الإسلامي). ولا يكفي أن يقر مجلس الشورى القوانين، لأن قراره في هيئته الحاضرة- غير ملزم، ولو افترضنا أنه ملزم، لما كانت له سلطة دستورية، لأنه ليس منتخبا شعبيا. وهذا يشير إلى مدى تضخم دور السلطة التنفيذية، فهي لا تقوم بوظيفة السلطة التشريعية(مجلس النواب) فحسب، بل وبوظيفة المحكمة الدستورية العليا، في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، الصادرة من السلطة التنفيذية. التي يحتمل مخالفتها الدستور(كما في المحاكم الدستورية في مثل مصر والأردن واليمن).

وفي ظل هذه الثقافة والتصورات؛ لا تنشأ لاستقلال القضاء ضمانات، بعبارة أخرى: مبدأ استقلال القضاء مقرر في ديباجة النظام، ولكن المبدأ لم يجسد-عمليا- بالإجراءات، المتوقع إيجادها لتنفيذ مبدأ الاستقلال.

4-مدى استقلال القضاء الإداري:

واضح تدخل السلطة التنفيذية في القضاء العام، وأوضح منه تدخلها، في نظام ديوان المظالم (القضاء الإداري)، الذي يفصل بين الدولة والجهات الأخرى، أشخاصا وهيئات. فقد صيغ النظام بطريقة تضمن تدخل السلطة التنفيذية، المباشر.

إذ تنص المادة الثالثة من نظام ديوان المظالم على مايلي :

أ-(يعين رئيس الديوان وتنتهي خدماته بأمر ملكي، وهو مسنول مباشرة أمام جلالة الملك).

ب-(ويعين نواب رئيس الديوان وتنتهي خدماتهم بأمر ملكي بناء على اقتراح رئيس الديوان).

ج-(ويختار رئيس الديوان رؤساء الفروع من بين أعضاء الديوان مع مراعاة درجات العاملين بالفرع).

د- وكما تنص المادة (28) من نظام ديوان المظالم على مايلي:(مع عدم الإخلال بما لأعضاء الديوان من حياد واستقلال يكون لرئيس الديوان حق الإشراف على جميع الدوائر والأعضاء ولرئيس كل دائرة حق الإشراف على الأعضاء التابعين لها).

ومع أن نظام ديوان المظالم ينص على الحياد والاستقلال، فإن هذا الإعلان لا يحتوي على إجراءات تضمن الحياد والاستقلال، وفي ذلك بضع ملاحظات:

أ- أن النظام صيغ بطريقة تجعله غير مختص بالنظر في ما هو من أعمال السيادة، ونتيجة ذلك أنه ليس من حق الديوان؛ أن يقبل دعاوى الأفراد في ما يسمى أعمال السيادة، وليس هناك جهة قضائية أخرى تقبل الاستماع إلى هذه الدعاوى.

ب-وليس في النظام ما يحدد الضوابط الموضوعية لعزل رئيس الديوان، ورئيس الديوان أحوج إلى الحصانة، من رئيس القضاء الأعلى، وهو بحكم عمله يفصل في القضايا الإدارية، على وزارات ومؤسسات وشخصيات، ذات قوة معنوية غير عادية، كوزارة الداخلية، فهو أحوج إلى الحصانة من العزل التعسفي.

ج- وسلطة رئيس ديوان المظالم أيضا، غير محددة بمعايير موضوعية كافية، توفر ضمانات لاستقلال قضاة الديوان عنه، لاسيما ورئيس ديوان المظالم؛ هو الذي يقوم بتشكيل الدوائر القضائية، ويشرف على أعضائها، وينقل القضاة من دائرة إلى أخرى، وهذا يتيح له أن يغير في تشكيل الدوائر، حتى وهي لازالت تبحث في قضايا قائمة، ولا ريب في أن إعادة تشكيل دائرة من الدوائر، ونقل بعض الأعضاء منها أو إليها؛ مظنة التدخل غير المباشر في قراراتها.

دوظيفة الديوان أن يحكم في النزاع بين السلطة التنفيذية، والجهات والأشخاص الآخرين، فإذا كانت السلطة التنفيذية، هي التي تعين فيه وتعزل وترقي، فإن هذا مظنة عدم الحياد والاستقلال.

ومن أجل ضعف استقلال ديوان المظالم؛ صار لا يستطيع بحث تهم الاختلاس من المال العام ولا التفريط الجسيم، التي يتهم بها الكبراء، وهي في الغالب كبرى، وبذلك تكاد أن تكون قوة سلطة ديوان المظالم محصورة في الأمور الصغرى، وعلى صغار الموظفين، وصار مظنة التردد في إصدار أحكام على الجهات التنفيذية القوية.

5-مدى سلطة القضاء الرقابية:

من المقرر علمياً أن رقابة السلطة القضائية على السلطات الأخرى؛ تعد جزءاً من ولاية القضاء، بل تعد المظهر العملي لاستقلال السلطة القضائية (شحاته:29). أما القضاء في السعودية فليس له سلطة رقابية، تتيج له أن يعترض على دستورية (الأنظمة) القوانين.

والقضاة في أغلب الأحيان يطبقون (النظام) القانون، حتى ولو كانت في تقديرهم لا يحقق ما هو أولى أو أصح أو أوصوب، بل ولو كانت مخالفاً روح الشريعة في العدالة الاجتماعية، مادام في المخالفة قولان أو أكثر. لأنهم يعتبرون أن حكم ولي الأمر يرفع الخلاف، لأن ولي الأمر هو المخول بالقضاء في أصول الفكر القضائي (كما أشار البحث في التمهيد). وليس من صلاحيتهم أن يحكموا بعدم دستورية أي نظام (قانون). ولذلك فإن دور القضاة سلبي، تجاه القوانين والأوامر، ولو كانت مظنة مخالفة مبدأ العدالة الاجتماعية أو القضائية مادام قد أصدرها ولي الأمر، فليس لهم سلطة إلغائها، وبالتالي ليس لهم قدرة على الحد من تجاوزاتها.

ولكن بعضهم يقوم بما يسمى رقابة الامتناع عن تطبيق القانون، الذي يعتبره مخالفاً للعدالة، كما في تصرفات بعضهم تجاه نظام (قانون) إحياء الأرض الموات، الذي منعت السلطة التنفيذية تملكها إلا بإذن ولي الأمر، حيث نجد بعضهم يصدر صكوك تملك، متى ثبتت عنده شرعية الإحياء، ولا يطبق النظام. (بناء على رأي الفقهاء في صحة ولاية القضاء، وعدم صحة الشرط، كما أشار البحث في التمهيد).

6-تنفيذ الأحكام القضائية:

أما تنفيذ الأحكام القضائية؛ فإن السلطة التنفيذية؛ لاتمارس حتماً كافياً تجاه المماطلين والمتهربين عن تنفيذ الحكم، وهم كثير. ولاسيما إذا كانوا من الكبراء وذوي الجاه والمحسوبية.

7-مدى استقلال القضاء في الفصل في القضايا المعروضة عليه

من الأمثلة البارزة على تدخل السلطة التنفيذية في استقلال القضاء هيئة التحقيق والادعاء العام (التي تسمى في بعض الدول العربية النيابة العامة). فهذه الهيئة ترتبط بوزير الداخلية مباشرة، وهي تمارس دور قاضي التحقيق، ووظيفتها وطبيعتها قضائية، فمناطها الطبيعي-إذن- السلطة القضائية. وقد درجت أغلب الدول على ربطها بالقضاء.

ويلاحظ على هيئة الادعاء والتحقيق:

أ- أن نظامها لم يشرع من قبل هيئة شرعية مستقلة عن الدولة، كهيئة شرعية نيابية، أو هيئة فقهية قانونية مستقلة.

ب- أن القضاء (في القضاء العام أو ديوان المظالم معاً)؛ لا يشرف على إجراءاتها، وليس له سلطة على سير التحقيق فيها، وليس من ما ينم عن استقلال القضاء أن تنفرد الجهات التنفيذية، ولاسيما أجهزتها الأمنية بالتحقيق مع المسجونين، على ذمة بعض القضايا. ما لم تكن للقضاء سلطة تتيج له التأكد من مشروعية الإجراءات، أو مشروعية الاعتقال، أو ثبوت الأدلة المادية، التي تضبط بحوزة المتهم، أو في سير التحقيق.

وليس له سلطة تتيج التأكد من خلو التحقيق من التعذيب أو التهديد بالتعذيب أو هما معاً. وأهم من ذلك كله أنه ليس له سلطة، تتيج له التأكد من صحة الاعتراف وسلامته، من الإكراه الذي يسلب الإرادة أو الاختيار أو هما معاً، والقضاء في مثل هذه الحالات، يمارس دور هيئة، تصادق على أوراق اعترافات، لا دور سلطة تتعامل مع أشخاص.

ج- وليس للقضاء صلاحية تتيج له سماع دعوى أي تظلم من ممارسات هذه الأجهزة الأمنية، ما لم يستأذنها.

8- لجان القضاء الاستثنائي:

تكثر أنماط القضاء الاستثنائي، ففي المملكة أكثر من ثلاثين لجنة قضاء استثنائي، موزعة على الوزارات منها:

1-لجان الأوراق التجارية. ويصادق على أحكامها وزير التجارة (بعد تدقيقها من لجنة قانونية بالوزارة). وتصبح أحكامها نهائية بعد ذلك.

2- اللجان الزكوية والضريبية (الابتدائية والاستئنافية) والجمركية التي يصادق على أحكامها وزير المالية .

3- لجان عمالية في وزارة العمل.

4- لجنة مصرفية في مؤسسة النقد، وهي مخصصة للنظر في ما بين البنوك وعمالها من قضايا، ومقرها مؤسسة النقد في الرياض، وهي من درجة واحدة، وهي لجنة تسوية وصلاح، ولكن أحكامها ملزمة.

5- اللجان العسكرية والأمنية: وتختص بما يسمى أعمال السيادة، وهي أبرز مثال على القضاء الاستثنائي.

ولجان القضاء الاستثنائي؛ تقوم بوظيفة القضاء، على الرغم من عدم وجود قواعد للإثبات فيها، كما أنه ليس لها لائحة إجراءات ومرافعات. وهي تحكم في نفس مقار وزاراتها، وللمندوب وزارة الداخلية-إذا كانت لها عضوية- تأثير بارز في أحكامها، ويكون للوزير المختص سلطة قوية، وتعتمد أحكامها بمصادقته.

وعدد من لجان القضاء الاستثنائي؛ تصدر أحكاماً نهائية، غير قابلة للنقض، إذا صادق على أحكامها الوزير المختص، لا يجوز التظلم من أحكامها.

من هذه اللجان: المجالس التأديبية لقوات الأمن الداخلي، ولجان تسوية الخلافات العمالية، واللجان الجمركية والزكوية والضريبية، ولجان الفصل في منازعات الأوراق التجارية، والمجلس التأديبي لعضو هيئة الادعاء والتحقيق (المحامي عبدالله الناصري: اللجان القضائية في المملكة العربية السعودية: 5-6).

والقضاء الاستثنائي من الفكر القانوني الإنجليزي، ولم يعرف في الفقه الإسلامي القديم وسوابق القضاء الإسلامي، تدل على بطلان القضاء الاستثنائي، فهو مرفوض في الشريعة الإسلامية، لأن محاكمة أي شخص في الإسلام- ينبغي أن تكون أمام محكمة قضائية تتوافر فيها شروط استقلال القضاء، وأمام قاض طبيعي تتوافر فيه مؤهلات القاضي، لأن ذلك هو مقتضى حماية حقوق الناس.

من أجل ذلك فإنه ليس في الإسلام قضاء استثنائي، ولكن فيه قضاء خاص بمكان أو بموضوعات أو بجهات .

إن كثرة لجان القضاء الاستثنائي؛ برهان على أن السلطة التنفيذية حددت مجال القضاء الشرعي المستقل، وأخرجت موضوعات قضائية عن اختصاصه، وهو تصرف يخل بما نص عليه النظام الأساسي للحكم الذي من استقلال القضاء.

فمقتضى استقلال القضاء أن يكون شاملاً، وأن تكون له ولاية على كافة المنازعات، فلا معنى لاستقلال القضاء، إذا لم تكن سلطته شاملة كافة المنازعات (استقلال القضاء: شحاته: 27). ومن ما يجسد استقلال القضاء أن توحد مرجعية اللجان القضائية، لتكون تحت مظلة السلطة القضائية، فتتضوي تحتها كافة جهات التقاضي مدنيا وعسكريا، وتجاريا وإداريا، وجنائياً وعمالياً، ومصرفياً وجمركياً،

ولجان القضاء الاستثنائي؛ تتيح للفردية والأهواء والاجتهادات الانطباعية مجالاً. وقد طالب المهتمون والقضاة منذ زمن بعيد بحل الإشكال، كما فعل رئيس القضاة عبد العزيز بن عبد الله بن حسن آل الشيخ، عندما انتقد وجود هيئات قضائية تابعة السلطة التنفيذية، واعتبر هذا الارتباط "من وجوه الإخلال باستقلال القضاء" (لمحات حول القضاء: 143)، ومثله من بعده الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، حسب ما جاء في فتاواه، التي جمعها محمد بن عبد الرحمن بن قاسم.

ولكن من الواقعية أن نشير إلى أمرين:

الأول أن جزءاً من مسئولية إنشاء اللجان القضائية سببه ضعف قدرة القضاء الشرعي، عن الإحاطة والفعالية والمرونة والابتكار، أمام القضايا المستجدة، وهي مجالات النزاعات المعروضة على هذه اللجان، وثمة مبررات عملية وضرورة واقعية لإنشاء هذه اللجان.

الثاني: إن لجان القضاء الاستثنائي-في الجملة لا بالجملة- ، أقرب إلى روح الشريعة في العدل والإنصاف من أحكام عديد من قضاة الشرع؛ حتى اللجان العسكرية والأمنية في وزارة الداخلية-على كونها مظنة التفريط بحقوق الإنسان-لأن قضاة القضاء الشرعي؛ يحتاجون إلى تأهيل خاص، بطبيعة موضوعات هذه اللجان، بالإضافة إلى أنهم في ثقافة حقوق الإنسان؛ يعانون من خلل وضعف في مراكز إعدادهم (كما شرح البحث في التمهيد).

لجان القضاء الاستثنائي؛ حلول عملية للمشكلات، ولو أضيفت هذه اللجان إلى القضاء في حاله الحاضرة؛؛ لما استطاع القضاء أيضا تحقيق المرونة المطلوبة. ولكن هذه المبررات تجيز إنشاء اللجان، بصفتها من باب الضرورة، ولكن باب الضرورة ينبغي يكون حلا مؤقتا. والاتجاه الصحيح لحل هذا الخلل، هو التخطيط المستقبلي لتجاوز الضرورة، بسعي السلطة القضائية؛ إلى التعاون مع الجامعات التي تخرج القضاة، وتأكيد السلطة التنفيذية ذلك، لرفع مستوى برامج إعداد القضاة وتأهيلهم، وتجديد الفكر القضائي العام، (الذي أشار البحث في التمهيد إلى أن عيوبه جوهرية في الجذور).

9-إطلاق عنان القاضي في الاجتهاد(عدم تقنين الأحكام القضائية وتحديد التعزيرات):
إن عدم تدوين وتوحيد الأحكام،(وكذلك قاعدة التعزيرات، التي تمتد من ضربة سوط إلى ضربة سيف) هي المشكلة الأولى الكبرى في القضاء السعودي، التي ورثها عن القضاء الأموي والعباسي(كما بين البحث في التمهيد) وهي تنتج اضطراب الأحكام بل تناقضها في دولة واحدة، بل في محكمة واحدة، بل من قاض واحد. وهذا يجعل المتقاضين أمام مفاجآت غير محسوبة، لأن كلا منهم لا يعرف مركزه القضائي قبل المحاكمة، ولا ولو كان مكتوبا لعرف مركزه، ووفر ذلك على المتقاضين والقضاة شيئا كثيرا من عناء الخصومات، ووفر عليهم، وعلى هيئة التمييز أيضا عناء كثرة التظلمات، لأن المتقاضين لا يستطيعون التنبؤ بالقاعدة التي يجتهد القاضي في تعييدها قبل تطبيقها، من أجل ذلك لجأت بعض الشركات الأجنبية، التي لها مصالح في المملكة العربية السعودية إلى ما سمته ب"التأمين ضد أحكام الشريعة الإسلامية"، لأن الخصوم حسب وصف أحد المحامين السعوديين- يدخلون ميدانا ذا ألغام، ومادام ليس معهم خارطة، فربما انفجر بهم لغم وهم لا يحتسبون. وحرية القاضي في حالات نقص الخبرة أو نقص العلم بالشريعة(عدم توافر القدرة على الاجتهاد)، أو ضعف إدراك الواقع والوقائع، تسوق لإخلال بالعدالة والظلم، تحت لافتة تطبيق حكم الله.

وهي في ظلال التدخلات والهوى، تتيح الفرصة لضعاف النفوس للعدوان على العدالة، تحت لافتة حرية الاجتهاد، فيصبح الاجتهاد ذريعة لأهواء القضاة والولاة.

10-الإخلال بمفهوم حقوق الإنسان عامة والمتهم خاصة :

المشكلة الكبرى الأخرى في القضاء السعودي؛ هي الإخلال بحقوق الإنسان، ولاسيما في مجال حرية الرأي والتعبير(وهو إخلال توارثه عن الفكر الفقهي العباسي وزاد فيه)، من أجل ذلك صارت الإحالة إلى القضاء شبحا مصلتا، فوق رؤوس دعاة الإصلاح السلمي يرعبهم، لأنه يسمح بمصادرة حقوقهم في النصيحة والتجمع وإنشاء الجماعات والجمعيات السلمية، وفي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، في المجال السياسي، فيعتبر حقوق الناس الفكرية والاجتماعية والسياسية أفرتها الشريعة من البدع أو المنكرات أو الفتن أو الإخلال بالأمن، إن لم يعتبر السياسية من الخروج على الإمام، تحت قاعدة أحد العلماء"الخروج على الإمام بالكلام، كالخروج عليه بالحسام". وقد تأسست نظرية تعذيب المتهم في الفقه العباسي، وقال بها عديد من الفقهاء كمالك والماوردي وابن تيمية وابن القيم، من أجل ذلك لاغرابية أن نجد القضاء السعودي، لا يعتبرها مخلة بحقوق المتهم، وأن نجد لمن كتب أبحاثا من كبار القضاة دفاعا عنها، وتشكيكا في نظرية براءة المتهم حتى تثبت إدانته. يقول القاضي بمحكمة التمييز بمكة عبد الله بن منيع: "فلو قلنا ببراءة المتهم حتى تثبت إدانته؛ لتعين علينا طرح قرائن الاتهام،...ولاضطررنا إلى تعطيل الكثير من روافد الإثبات، من قرائن وأحوال وملابسات، وكان حبس المتهم ومسه بالعذاب عند التحقيق معه؛ ضربا من الظلم والطغيان"(انظر: نظرية براءة المتهم حتى تثبت إدانته بحث. ضمن كتاب المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية:1/274 وانظر أيضا: مدى صلاحية القرائن في إدانة المتهم: للقاضي في محكمة التمييز بمكة عبد الله البسام أيضا في نفس الكتاب:1/341 وما بعدها) وليت القضاء أجازها وأشرف على تقديرها وتنفيذها، ولكنه ترك التقدير والتنفيذ للأجهزة الأمنية، وفوق هذا وذاك هولا يستطيع حماية السجناء إذا قالوا: إن اعترافاتنا تحت التعذيب، بل يصادق على اعترافاتهم، أو يعيدهم إلى السجون، حيث يسمح الجو بعذبيهم حتى يعترفوا، ولا يدرك أغلب القضاة أن هذه الأمور مخلة بالاعتراف، ولا يستطيع من أدرك إلا إن يصادق عليها، وقد لا يدرك أكثرهم أن التهديد بالتعذيب، والحبس الانفرادي أكثر من شهر أيضا مخل بالاعتراف الشرعي. إنها ثلاث دواه:تسريع التعذيب، وتركه من دون إشراف قضائي، وتصحيح الاعترافات الصادرة تحت التعذيب. في ظلال هذه

الثقافة يمكن أن يصير القضاء سلاحا يخل حقوق الإنسان عامة وحقوق المتهم خاصة؛ التي أقرها الإسلام، بصورة أفضل، قبل ميثاق حقوق الإنسان، الذي تتنادى الأمم اليوم إلى تطبيقه.

11-إعداد القضاة:

أما ضمانات استقلال القضاة من حيث إعداد القضاة؛ فإن أهم ما يعانیه القضاء السعودي، هو ضعف ثقافة حقوق الإنسان، وهو خلل يرجع إلى جذور الفكر الحقوقي، الذي صيغ في عهود الاختلال العباسي، قبل أكثر من ألف عام (كما أسلف البحث في التمهيد)، والجهات التي يتم فيها إعداد القضاة (كما أسلف البحث في التمهيد) قليلة التجديد، وأغلب المواد المدروسة فيها مواد عامة في دراسة الدين، وفي الفقه العام، ولا تتوسع في الفكر القضائي، وأغلب كتبها من متون قديمة، ألفت بعد توقف عصر الاجتهاد والإبداع الحضاري الإسلامي. فليس فيها مقررات على قدر كاف من الوضوح والدقة والصحة والمنهجية؛ في الثقافة الحقوقية والقانونية، كالقانون الدستوري وفصل السلطات، وحقوق الإنسان وحقوق المتهم، ومفهوم استقلال القضاء، وهذه المناهج لا تؤهل في النظر في عديد من القضايا المالية والحقوقية، التي استجدت في المجتمعات الحديثة. من أجل ذلك لا تؤهل بصورة مثلى، قضاة ولا مستشارين ولا محامين.

رابعاً: من أجل قضاء أكثر استقلالا وعدلا:

أ- قبل استقلال القضاء: عدالة قواعد القضاء تجديد الثقافة القضائية/إصلاح جذور الفكر القضائي:

إنه لا يمكن استقلال القضاء، من دون تجديد جذري في الفكر الفقهي ثم الفكر القضائي، الذي يدرس في الكليات الدينية، بإعادة البناء على الكتاب والسنة، وتطبيقات الحقل النبوي والارشدي، واستبعاد الاجتهادات الفقهية، التي أخلت بأمور جوهرية أهمها:

أولاً: مفهوم سلطة الأمة في الإسلام.

ثانياً: المفهوم الدستوري، الذي هو أساس تطبيق الشريعة.

ثالثاً: الفصل بين السلطات، الذي هو أساس استقلال القضاء في أي دولة.

رابعاً: مفاهيم استقلال القضاء ووحدته وحصانة القضاة.

خامساً: ثقافة حقوق الإنسان

سادساً: ثقافة حقوق المتهم.

ب-التأسيس لاستقلال القضاء:

وإعلان استقلال القضاء مبدأ من مبادئ العدالة عظيم، ولكن المبدأ وإن تقرر نظرياً، لن يتبلور عملياً، ما لم تتوافر ضمانات إجرائية، تضمن تنفيذ مبدأ الاستقلال، من هذه الضمانات:

أولاً: تعديل نظام الحكم ليكون دستورياً، يفصل بين السلطات الثلاث، ويحدد مرجعية كل سلطة، ويميز بين صلاحياتها، ويحدد صلاحيات ومسئوليات السلطة التنفيذية.

ثانياً: تطوير طبيعة مجلس الشورى ووظيفته، من استشاري معين إلى (مجلس نواب) منتخب ذي سلطة، يحل محل السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة واللوائح والقوانين، لكي تمارس الرقابة على السلطة التنفيذية، بجانب رقابة السلطة القضائية.

ثالثاً: إنشاء محكمة دستورية عليا (من البديهي أن تكون شرعية)، لحسم النزاع بين السلطات الثلاث، والبت في دستورية الأنظمة وتفسيرها.

ج- تعزيز استقلال القضاء، بأمور عديدة:

أولاً: تحديد مفهوم جعل ولي الأمر مرجعية السلطة القضائية، بأنه الموافقة -أو الإعادة لإكمال إجراءات شكلية- على قرارات مجلس القضاء الأعلى بالتولية أو العزل والترقية، وبأنه رأس السلطة التنفيذية فحسب، أو أن يكون دوره اقتراح أعضاء مجلس القضاء، ودور مجلس الشورى- عند تطوير المجلس إلى نيابي ذي سلطة- الموافقة.

ثانياً: تعزيز استقلال ديوان المظالم، بجعل مرجعيته هي مجلس الشورى- عند تطوير المجلس إلى نيابي ذي سلطة-. لأن كون السلطة التنفيذية مرجعية لديوان المظالم، يجعله مظنة الميل، مادام قاضياً، في خصومة أحد طرفيها السلطة التنفيذية

ثالثاً: تعديل نظام تشكيل مجلس القضاء الأعلى؛ كأن يكون الوصول إلى عضويته آلياً، عن طريق الأقدمية والخبرة وتقارير الكفاية، مبنياً على وصول تراتبي، بأن يتقدم الأقدم على من عده، أو وصول انتخابي من جمعيات أو هيئات قضائية. ووضع آلية للتقاعد، لا يكون فيها القرار من سلطة تنفيذية. ويكون دور السلطة التنفيذية هو الموافقة على التعيين، أو ترشيح من يعين من قبل مجلس النواب.

رابعاً: ولن يكون للقضاء استقلال حتى يتم توحيد القواعد القضائية وتدوينها، بحيث ينحصر اجتهاد القاضي في تطبيق القاعدة على الوقائع.

خامساً: لن يتأكد استقلال القضاء، إلا إذا أشرف على أحوال السجون والمساجين، وعلى التحقيق مع المتهمين، وثبت من عدم تعذيبهم، وتأكد من عدم إكراههم على الاعتراف.

سادساً: ولن يتأكد استقلال القضاء، حتى يستطيع القاضي أن يسمع الدعوى ضد أي جهة، من جهات السلطة التنفيذية عامة، ولا سيما الجهات الأمنية، من دون إذنها المسبق.

سابعاً: ومن ما يؤكد استقلال القضاء؛ إقرار أنظمة وإجراءات هيئة الادعاء والتحقيق، من هيئة شرعية مستقلة، وربطها بجهاز القضاء، أو جعلها تحت إشرافه.

ثامناً: ولا يستقل القضاء ما لم تكن له سلطة رقابية على السلطة التنفيذية.

تاسعاً: ولن يتم استقلال القضاء؛ حتى يكون الأمر بسماع الدعوى التي يشطبها القاضي؛

مقتصرًا على المجلس الأعلى للقضاء

عاشراً: ولن يتم استقلال القضاء حتى تضم إليه لجان القضاء الاستثنائي، فيكون شاملاً، ويكفل للناس حقهم في التقاضي أمام قاضٍ طبيعي. لا مانع من أن توجد محاكم خاصة، عسكرية أو مدنية، تستجيب لأمر ضرورية، في التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي، وتخفف عبء القضاء العادي، وتسرع الفصل في القضايا، وتقلل المصروفات. ولكن ينبغي أن تخضع هذه المحاكم، لإشراف مجلس القضاء الأعلى في ما يلي:

1- بأن يختار مجلس القضاء الأعلى قضاتها.

2- وأن يعامل القضاة وفق ضوابط حصانة القضاة.

3- وأن تكون لهم مؤهلات الكفاية والعدالة المشروطة في القضاء.

4- وأن تتوفر فيها ضمانات التقاضي.

5- وأن يكون القانون المطبق هو نظام القضاء، في ما نصت عليه، وما ينسجم مع روحها ولا يتعارض، من أنظمة إدارية، بشرط أن تقره سلطة شرعية مستقلة عن السلطة التنفيذية.

6- وأن يجوز الطعن في أحكامها، أمام المحاكم الشرعية الأخرى.

الحادي عشر: ليس من الأسلوب العملي أن ننادي باستحداث وظيفة قاضي التنفيذ، ليكون تنفيذ الأحكام بيده، بعيداً عن تدخلات السلطة التنفيذية وروتينها، ولكن من الضروري- إذن- أن يوجد قسم متابعة برئاسة قاضٍ في كل محكمة كبرى، لمتابعة تنفيذ أحكامه، وضمان هيئته وسلطته واحترامه.

مسك الختام:

ما في استقلال القضاء السعودي من قصور، ليس نبتة خارج الثقافة العربية المعاصرة، وجذورها القديمة، وبنائها التراكمي في ظلال الاختلال السياسي القديم.

وعندما تكون الكتابة وصف واقع؛ فإن على الكاتب أن يتكلم من دون وجل، على أنه ليس بعصوم عن الزلل، وهو يعترف بأنه إنما يقدم اجتهاداً، لا يصادره اجتهاد الآخرين، ولا يحتكر به الصواب. كل ما يصر عليه أن من حقه كغيره أن يطمح إلى ما هو أفضل وأعدل، وأن يتعود

المسئولون على سماع الرأي غير الرسمي دون تشكيك في النيات والاجتهادات، ولا بد من جو الحوار المفتوح، قبل أن يهلك ما بقي من حواسن الدوار، وما بقي من هويتنا الدمار، وفي ظلال

الحوار يمكن الناس أن تفرق في فقه الشريعة بين ما هو وحي يجب له الإذعان، وما هو اجتهاد لا يجوز التسليم له إلا ببرهان.

من أجل ذلك ينبغي أن أحيي القيادة السعودية مجسدة بالأمير عبدالله بن عبد العزيز ولي العهد، ونائب رئيس مجلس الوزراء، عندما دشّن فن الحوار، لدى استقباله عشرات من المثقفين

المنة، الذين تقدموا بروية استراتيجية للإصلاح، ولا سيما عندما أثاروا حقوق الإنسان واستقلال

القضاء. والأمير بهذا الموقف قرن القول بالفعل، ونمذج دعوته إلى المشاركة الشعبية، وأبان عن روح إصلاحية وشفافية ووضوح، والناس جميعاً ليس المتثقفون وحدهم- ينتظرون تعديلاً جدياً في نظام الحكم، يفعل مبدأ المشاركة الشعبية، لكي ينبع منه تعديل جدي في نظام القضاء، يسد ثغرات عدالة القضاء واستقلاله معاً.