دور التقاليد القضائية في المنظومة الاجرائية

https://doi.org/10.23918/ilic10.36

المعاون القضائي: ريان علي الحسناوي
رئاسة محكمة استئناف القادسية
rly55102@gmail.com

أ. اسعد فاضل الجياشي
جامعة القادسية / كلية القانون
assad.aljiashi@qu.edu.iq

The role of judicial traditions in the procdural

Rayan ali alhesnawi
Presidency of the Al-qadissiya court of appeal

Assad fadeal aljayashi
University of Al-qadisiyah- college of law

الملخص

تبحث الدراسة في دور التقاليد القضائية في المنظومة الإجرائية، إذ يقوم السلوك القضائي على جملة من المورثات السلوكية التي تقدم التوجيهات لممارسة العمل القضائي، وان كانت تلك المورثات غير ملزمة ما لم يتبناها المشرع وهي ما جرت العادة عليه ضمن مدونات تُعد خصيصاً لضبط السلوك القضائي.

وتبرز أهمية الموضوع من الناحية العلمية والعملية فمن الناحية العلمية لابد من التعريف بالتقاليد القضائية وبيان اهم تطبيقاتها او مصاديقها لكونه مصطلح يختلط مع عدد من المصطلحات في الاطار القانوني والقضائي اما من الناحية العملية فأن ترسيخ تلك التقاليد يعزز المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التقاضي ولكون المشرع لم يتطرق الى القيمة القانونية لها ومدى الزاميتها عليه تسلط الدراسة الضوء على تلك التقاليد بمختلف مسمياتها لبيان خصوصيتها وموقف المشرع العراقي منها والتأصيل القانوني لها فقد تم تقسيم البحث الى مبحثين تضمن المبحث الأول التأصيل القانوني للتقاليد القضائية وتضمن المبحث الثاني الطبيعة القانونية للتقاليد القضائية.

وتوصلت الدراسة إلى أن التقاليد القضائية ما تزال في طور التكوين وتحتاج ان تقترن بإجراءات أخرى تدعمها ونوصي المشرع العراقي ادراج نص جديد ضمن قانون المرافعات يبين مصادر القانون وان تكون تلك التقاليد احد تلك المصادر وندعو مجلس القضاء الأعلى الى تحديد التقاليد القضائية واعداد مسودة تقاليد قضائية ليسهل على القضاة الرجوع اليها .

الكلمات المفتاحية: التقاليد القضائية، السلوك، القواعد الإجرائية، القضاة، القانون.

Abstract

This study examines the role of judicial traditions within the procedural system. Judicial conduct is based on a set of behavioral norms that provide guidance for judicial practice. While these norms are not binding unless adopted by the legislator, as is customary in codes specifically designed to regulate judicial conduct, the importance of this topic is evident from both a theoretical and practical perspective. Theoretically, it is essential to define judicial traditions and clarify their most important applications or instances, given that the term is often confused with several other terms within the legal and judicial framework. Practically, the consolidation of these traditions strengthens the fundamental principles upon which the litigation system is based. Since the legislator has not addressed their legal value or the extent of their binding nature, this study sheds light on these traditions under their various names to clarify their specific characteristics, the Iraqi legislator's stance towards them, and their legal foundation. The research is divided into two sections: the first addresses the legal foundation of judicial traditions, and the second examines their legal nature. The study concludes that judicial traditions are still developing and require supportive procedures. It recommends that the Iraqi legislator include a new provision in the Code of Civil Procedure that clarifies the sources of law. These traditions are one of those sources, and we call upon the Supreme Judicial Council to define judicial traditions and prepare a draft of judicial traditions to make it easier for judges to refer to them.

Keywords: judicial traditions, behavior, procedural rules, judges, law.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي لموضوع الدراسة

تجسد التقاليد القضائية المورثات السلوكية ضمن العمل القضائي، وعلى الرغم من أهمية تلك المورثات إلا إن الدراسات الفقهية حولها ما زالت قليلة، إن لم تكن نادرة، في المنطقة العربية خصوصا، لذلك جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على التقاليد القضائية ومعرفة كيف تعاملت معها التشريعات ومدونات السلوك القضائية العربية والأجنبية بغية تحديدها، والوقوف على أهم الضوابط التي تضمنتها لمحاولة استخلاص القواسم المشتركة، وأحيانا الاختلافات بينها، من أجل الاستفادة من تلك التقاليد في المنطقة العربية، تحديدا في العراق.

ثانياً: أهمية موضوع الدراسة:

تنبهت العديد من الدول إلى أهمية التقاليد القضائية ودورها في تعزيز القواعد الاجرائية للعمل القضائي. وبالتالي فإن دراسة تلك التقاليد له أهمية من الجانب العلمي، كونها تتناول هذا المصطلح، سواء من حيث

التعريف به أو بيان سماته أو مصاديقه في الواقع، وهو ما يستتبعه أهمية من الجانب العملي، على اعتبار إن ترسيخ تلك التقاليد في سوح القضاء من شأنه أن يعزز المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التقاضي من استقلالية ونزاهة وحياد وغيرها.

ثالثاً: إشكالية موضوع الدراسة:

تكمن إشكالية موضوع الدراسة بالقصور التشريعي، إذ أن المشرع العراقي لم يتطرق الى القيمة القانونية للتقاليد القضائية، ومدى إلزاميتها، وبالتالي تدور إشكالية الدراسة حول القيمة القانونية للتقاليد القضائية في القضاء العراقي.

رابعاً: منهجية الدراسة:

تماشياً مع طبيعة الموضوع سيتم اعتماد أسلوب الدراسة التحليلية، إذ سنعمد الى تحليل الآراء والاتجاهات الفقهية المتعلقة بالتقاليد القضائية، كذلك النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع بالقدر الممكن سواء في القانون العراقي او غيره من القوانين الإجرائية الأخرى كلما دعت الحاجة الى ذلك.

خامساً:خطة الدراسة

سنتبع المنهج التحليلي وفق الخطة الاتية :

المبحث الأول: التأصيل القانوني للتقاليد القضائية

المطلب الأول: المقصود بالتقاليد القضائية

المطلب الثاني: تمييز التقاليد القضائية مما يشتبه بها

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتقاليد القضائية

المطلب الأول: التقاليد القضائية مصدر اصلي لإجراءات التقاضي

المطلب الثاني: التقاليد القضائية مصدر تكميلي لإجراءات التقاضي

المبحث الاول

التأصيل القانوني للتقاليد القضائية

لما كانت الأنظمة القضائية في الدول عموما شديدة التنوع. لذا فإن هناك اختلافات في التقاليد القضائية بين تلك الدول. الأمر الذي يترتب عليه أن يكون لكل نظام قضائي تقاليد خاصة به، وأن اشترك مع بعض الدول (عبر أنظمتها) في البعض منها. وإن بحثنا بالتأصيل القانوني للتقاليد القضائية، سيكون بتقسيم المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لبحث المقصود بالتقاليد القضائية، أما المطلب الثاني فهو مخصص لتمييز التقاليد القضائية مما يشتبه بها.

المطلب الاول

المقصود بالتقاليد القضائية

تجسد تقاليد القضاء الموروثات من قواعد سلوك العاملين بالوظيفة القضائية والتي تتابع توارثها جيلاً بعد آخر. مع ذلك، فإن تحديد معنى تلك التقاليد ليس بالأمر الهين كونه من المصطلحات الفضفاضة التي تتسم بالغموض لتقاربها من مصطلحات مشابهة. وأن التعريف بها يستلزم بيان معناها أولاً، من ثم استخلاص الخصائص التي تؤدي إلى استكمال الصورة المتعلقة بهذا المصطلح، الامر الذي قادنا الى بيان التعريف بالتقاليد القضائية (الفرع الاول)، ومن ثم بيان خصائص التقاليد القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الاول

التعريف بالتقاليد القضائية

ينصرف مصطلح التقاليد الى: "الموروث الذى يورث عن الآباء والأجداد، بمعنى اخر هو تقليد الأجيال لمن سبقهم في العقائد والسلوك والمظاهر"[1]

عرف جانب من الفقه[2] التقاليد القضائية على أنها: "مجموعة من طرق التفكير او العمل التي تنتقل من جيل لآخر، او هي الأثر المستقر لدى مشاعر القضاة فتنتقل من السلف الى الخلف، فالعادات التي يأخذ بها القضاة فيما يتعلق بالآداب القضائية كلها تقاليد ينبغي احترامها والعمل بموجبها". فيلاحظ على التعريف انه جمع بين التقاليد والأعراف، إذ عد كل ما يتعلق بالآداب والاعراف القضائية يدخل ضمن مفهوم التقاليد، مع ان للعرف شروط تختلف بطبيعة الحال عن التقليد.

كما عرفت على انها: "مجموعة من القواعد أو معايير السلوك الواجب اتباعها من قبل جموع القضاة، ولا يجوز للقاضي الخروج عليها وإلا وجبت مساءلته بشأنها"[3]. ويلاحظ على التعريف انه اضفى صفة الالزام على التقاليد مع ان الأصل لا نص قانوني يشير الى إلزامية التقاليد القضائية.

وعليه ينصرف مفهوم التقاليد للسلوك المعتمد على القيم السائدة اي المؤثرة في المجتمع، ومتى ما وجدت القيم حددت التقاليد ومتى ما انهارت انهارت بها، وان كانت فطرة القاضي السليمة ترشده في العادة لقيمه وتقاليده وهو يمارس مهنة التقاضي، غير ان هناك تقاليد تحدد بالتناقل او التوارث بين الاجيال فتعنى بآداب القضاء تحقيقاً لغاية مهمة هي استمرار المسلك القضائي بما يتفق مع المبادئ المثالية التي ينشدها كل من يتمسك بالفضيلة.

---

(١) المعجم الوجيز: صادر من مجمع اللغة العربية – مصر- طبعة خاصة بالتربية والتعليم ،٢٠١١، ص٥١٢.

(٢) ضياء شيت خطاب، قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠، ص٢٤.

(٣) سحر عبد الستار امام، انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد١٠، ٢٠١٨، ص٤٠.

أسيساً على ما سبق، يمكن تعريف التقاليد القضائية على أنها قواعد سلوك عرفية، يشعر كل من القاضي والخصوم ووكلائهم بإلزاميتها بالعمل القضائي.

ان الخبراء في منتدى رابابورت بكلية الحقوق بجامعة هارفارد مختلفين حول ما إذا كانت التقاليد تضيف ثراءً إلى قرارات المحكمة – أو تعيق قدرتها على معالجة المشكلات الحديثة[١]. وان الفقه الأمريكي يشير الى ان الاعتماد على السوابق القانونية، يشكل في حد ذاته تقليداً يستحق الاحترام والنظر من قِبَل المحكمة.

ومن أبرز الأمثلة على التقاليد في المنظومة الإجرائية العراقية هو تمثيل أو وقوف الخصوم، إذ يعد وقوف المدعي على يمين القاضي والمدعى عليه على يساره تقليداً قضائياً معمول به في القضاء العراقي.

كذلك سرية المداولة والتي يراد بها أن يكون التفكير والتشاور والتأمل في مسائل النزاع المعروض أمام المحكمة، سواء من قبل القاضي المفرد أو مجموعة القضاة بمعزل عن أي شخص آخر مهما كانت صفته أو منزلته، وليس لأحد الاطلاع على ذلك[٢]، فهي عدم معرفة أحد بما جرى في المداولة من نقاش أو طرح آراء مختلفة سوى القضاة الذين اشتركوا فيها، لاسيما عندما يكون هناك رأي مخالف لرأي الأكثرية[٣]. وبقدر تعلق الموضوع بالتقاليد القضائية فأن اصدار الاحكام القضائية بين القضاة تكون سرية، ولا ينبغي ان يشترك فيها سوى قضاة هيئة المحكمة، مع ان قانون المرافعات المدنية لم يشر الى هذه القاعدة، الا انه ينبغي العمل بها، لتكون السرية هنا بمثابة تقليد قضائي معمول به من شأنه الحفاظ على هيبة الاحكام والحفاظ على الاسرار.

ومن الأمثلة الاخرى هو ان رئيس هيئة المحكمة يبدأ بجمع اراء الاعضاء مبتدئاً برأي العضو الاصغر درجة، ثم يليه ويدلي الرئيس برأيه في الاخير، وهذه القاعدة يجب العمل بها، وان لم تنظم بموجب نص ضمن قانون المرافعات، لأنها من التقاليد القضائية التي استقرت لدى القضاة وتناقلوها فيما بينهم.

واخيراً ما يجدر الإشارة له، ان التقاليد القضائية منها ما يتعلق بموضوعية العمل القضائي ومنها ما يتعلق بشكليته، كما ان ليس كافة التقاليد القضائية تدون ضمن المدونات المشار لها، فكثيراً ما تتبع المحاكم تلك التقاليد وتشعر بإلزاميتها دون نص، على سبيل المثال لقد أدام القضاة في الولايات المتحدة الامريكية تقليد حول طول مدة الخدمة. فهناك تقليد بأن يحمل القاضي الرقم القياسي لمدة الخدمة، فالقاضي ويليام أو. دوغلاس، الذي تقاعد في عام ١٩٧٥ بعد أكثر من ٣٦ عامًا وستة أشهر في المحكمة هو صاحب الرقم القياسي الاول. ويحمل القاضي ستيفن ج. فيلد الرقم القياسي لثاني أطول مدة في منصبه، حيث تولى مهامه لأكثر من ٣٤ عامًا وستة أشهر. يحتل القاضي جون بول ستيفنز مرتبة أقل بقليل من مجال العدالة. الرقم القياسي لرابع أطول مدة خدمة يعود إلى رئيس القضاة جون مارشال، مما يجعله رئيس القضاة الأطول خدمة في تاريخ المحكمة. وكما هو معتاد في المحاكم الأمريكية، يجلس القضاة التسعة على مقاعد البدلاء حسب الأقدمية. يتولى رئيس المحكمة العليا الكرسي المركزي؛ يجلس كبير القضاة المساعدين على يمينه، والثاني على يساره، وهكذا، بالتناوب بين اليمين واليسار حسب الأقدمية. ومنذ عام ١٨٠٠ على الأقل، كان من المعتاد أن يرتدي القضاة أردية سوداء أثناء وجودهم في المحكمة. كذلك التقاليد المتعلقة بالمحامين والذين يرتدون "ملابس خاصة تدعى "ملابس الصباح" الرسمية عند المثول أمام المحكمة. كثيرًا ما أخبر السيناتور جورج وارتون بيبر من ولاية بنسلفانيا أصدقاءه بالحادثة التي أثارها عندما وصل كمحامي شاب في تسعينيات القرن التاسع عشر لمرافعة قضية "بملابس الشارع". سُمع القاضي هوراس جراي وهو يهمس لزميله: "من هو ذلك الوحش الذي يجرؤ على المجيء إلى هنا بمعطف رمادي؟" تم رفض قبول مرافعة المحامي الشاب حتى استعار "معطف الصباح". اما في الوقت الراهن، يتبع تقليد اللباس الرسمي فقط العاملين وزارة العدل والمحامون الحكوميون الآخرون الذين يعملون كمدافعين عن حكومة الولايات المتحدة. كما ظلت أقلام الريشة جزءًا من مشهد قاعة المحكمة. يتم وضع ريشات بيضاء على طاولات المحامين كل يوم تعقد فيه المحكمة، كما حدث في الجلسات الأولى للمحكمة. لقد كانت "المصافحة القضائية" تقليدًا منذ أيام رئيس المحكمة العليا ملفيل دبليو فولر في أواخر القرن التاسع عشر. عندما يجتمع القضاة للجلوس على مقاعد البدلاء كل يوم وفي بداية الاجتماعات الخاصة التي يناقشون فيها القرارات، يتصافح كل قاض مع كل من الثمانية الآخرين. أسس رئيس المحكمة العليا فولر هذه الممارسة كتذكير بأن الاختلافات في الرأي حول المحكمة لا تمنع الانسجام الشامل للهدف. وتمتلك المحكمة العليا ختمًا تقليديًا، يشبه الختم العظيم للولايات المتحدة، ولكن به نجمة واحدة تحت مخالب النسر - يرمز إلى إنشاء الدستور "لمحكمة عليا واحدة". يتم الاحتفاظ بختم المحكمة العليا للولايات المتحدة في عهدة كاتب المحكمة ويتم ختمه على الأوراق الرسمية، مثل الشهادات الممنوحة للمحامين المقبولين حديثًا لممارسة المهنة أمام المحكمة العليا. الختم المستخدم الآن هو الخامس في تاريخ المحكمة. [٤]

الفرع الثاني

خصائص التقاليد القضائية

بعد بيان معنى التقاليد القضائية لا يكتمل التعريف بها دون ان نستخلص ابرز خصائصها والتي يمكن حصرها بالآتي:

---

[1] Should the Supreme Court care about tradition?, article At Harvard Law's Rappaport Forum, panelists debated SCOTUS' reliance on history and tradition in Dobbs and Bruen, look the link: https://translate.google.com/ .

[٢] احمد سعيد المؤمني، الحكم، دراسة قانونية، ط١، المطابع التعاونية، الأردن، ١٩٩٠، ص٣٣.

[٣] ضياء شيت، فن القضاة، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٤، ص٩١.

[4] The court and its tradition, look the link: https://translate.google.com/

اولاً: التقاليد القضائية تجسيد للمسك الايجابي للقضاء

ان إدارة اجراءات الدعوى من قبل القضاء هو عمل قانوني يسلك فيه القاضي مسلكاً ايجابياً بما يمنح من سلطة تقديرية بهذا الصدد، ويترتب على ذلك أثر قانوني ينصب في مصلحة الدعوى[١]، وان ركون القاضي الى الاخذ بتلك التقاليد هو جزء من ذلك العمل الذي يظهر وظيفة القضاء بالجانب الايجابي الذي يكمل وظيفة المشرع الاجرائي ويسد الفراغ ان وجد.

ثانياً: التقاليد القضائية غير محددة النطاق

تعتبر التقاليد القضائية من المصطلحات الفضفاضة التي ينقصها التحديد والدقة كونها قائمة على مفاهيم متقاربة الدلالة والمعنى، وهي متداخلة نوعا ما. وان سعة مجالها مرتبط بكونها مرنة ومتغيرة يصعب أن تضبط بتعريف واحد وإطار محدد، كونها مرتبطة بالسلوك المتطور بطبيعة الحال لتطور المجتمع ودرجة نضجه الثقافي والقانوني[٢]، الأمر الذي يعني ضرورة أن تُراجع التقاليد القضائية بصفة مستمرة حتى تؤدي وظيفتها، والغرض من اتباعها.

ثالثاً: التقاليد القضائية سلوك شبه عالمي

مع أن التقاليد القضائية كما بيننا متغيرة من مكان إلى آخر، ومن زمان إلى آخر، إلا أنها تتسم بوجود إجماع على وجودها، وضرورة الركون لها والغاية منها، كما أن هناك تقارب فيما يتعلق بمضمونها، على الرغم من الاختلاف بين الدول في تعداد تلك التقاليد وتفصيلاتها وتطبيقاتها وكيفية أخذ المحاكم بها، وهي بجميع الأحوال تمنح الجهات القضائية إطاراً عاما للعمل القضائي الذي يمكن البناء عليه.

المطلب الثاني

تمييز التقاليد القضائية مما يشتبه بها

عند الرجوع الى المؤلفات القانونية للفقه الاجرائي التي أشارت الى مصطلح التقاليد القضائية نجد ان هناك التباس واضح لهذا المصطلح مع بقية المصطلحات القانونية الاخرى، فهناك من يستخدم مصطلح القيم أو المبادئ او من يدخل المصطلح ضمن السلطة التقديرية، ولبيان ذاتية التقاليد القضائية عن تلك المصطلحات سنبحث بتمييزها على فقرات وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

تمييز التقاليد من القيم القضائية

يراد بالقيم الأمر المستقيم الذي لا زيغ فيه[٣]، لذا كانت القيم ممّا يتمسّك به. أما اصطلاحا، فتعرف بأنها مجموعة من المبادئ والمقاييس والمؤشرات التي تتم من خلالها السيطرة على الأفكار والمعتقدات والاتجاهات، إضافة للأشخاص أنفسهم وميولهم وطموحاتهم وسلوكهم، ومواقفهم سواء الفردية أو الاجتماعية[٤].

إن إقامة العدل السليم يعتمد على الالتزام ببعض القيم التي تكمن في أسس معظم النظم القضائية، وأبرز تلك القيم: إجرائية العدالة والكفاءة، وإمكانية الوصول للتقاضي، وثقة الجمهور في المحاكم، واستقلال القضاء[٥]. وغالبا ما يستند إلى تلك القيم من أجل سن النصوص القانونية المنظمة للعمل القضائي، وهي النقطة المشتركة مع التقاليد، إذ إن كلاهما لا يكون له قيمة قانونية، أي قوة ملزمة ما لم ينصب في قالب قانوني رسمي، ويلجأ المشرع الإجرائي إلى تلك القيم عند تشريع النصوص القانونية التي تستوحى في الغالب من تلك القيم. كذلك التقاليد تعتبر مصدر من مصادر القواعد السلوكية التي تصب بشكل مدونات السلوك القضائي التي سنتطرق لها في موضع آخر من هذه الدراسة.

مع ذلك تختلف القيم القضائية عن التقاليد القضائية في ان قيم القضاء هي النظم والأسس التي ينتصب بها قوام القضاء شامخاً بإستقامة واعتدال، بينما التقاليد تمثل سلوكيات قواعد وعادات مورثة - مستقرة- في وجدان الخصوم والعاملين في الوظيفة القضائية.

الفرع الثاني

تمييز التقاليد من المبادئ القضائية

يراد بالمبدأ الشيء الثابت والراسخ؛ فيشترط للقول بأن هناك مبادئ أن تتمتع الأحكام بالثبات والاستقرار ردحاً من الزمن وأن تتواتر المحاكم على الأخذ بها مدة زمنية طويلة نسبياً. والمبادئ على نوعين قضائية وهي ما يتم استنباطها من قبل القضاء ويعلن ضرورة التزامهم به ويؤكد بعد ذلك النص تلك الالزامية، ويكشف عنها القاضي من خلال القرارات القضائية الصادرة في الدعوى ويطبقها على ما يعرض عليه من منازعات. اما المبادئ القانونية فهي ما يستنبطها الفقه من مصادر عدة كالتشريع والعرف والقضاء والمبادئ العامة للقانون، ولا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب، فتستخلص من طبيعة النظام القانوني وأهدافه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والقيم الدينية والثقافية السائدة في المجتمع. وحقيقة التمييز بين التقاليد القضائية والمبادئ يكون فيما يتعلق بالمبادئ القضائية التي تتعلق بما يعرض على القضاء من نزاع ما أو مسألة معينة في نزاع ولم يوجد بشأنه نص أو حكم قانوني خاص، أو تطرقت هذه المحكمة لتفسير نص

---

[١] فتحي والي، دروس في النظرية العامة للعمل الاجرائي، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٧٤، ص٢٩ .

[2] Pierre Noreau et Chantal Robert, Emergence de principes généraux en matière de déontologie judiciaire – éléments d'une théorie générale, Centre de recherche en droit public, Université de Montréal, 2006, p. 459.

[٣] احمد رضا، معجم متن اللغة، منشورات مكتبة دار الحياة، بيروت-لبنان، دون سنة نشر، ص٦٨٤.

[٤] المعجم الوجيز، صادر من مجمع اللغة العربية – مصر- طبعة خاصة بالتربية والتعليم ،٢٠١١، ص٥١٢.

[5] Shimon Shetreet, Fundamental Values of the Justice System, PAPER NO. 20/2011, APRIL 2011, p.1.

قانوني معين، فاجتهدت إزاءه وقررت قاعدة جديدة واستقرت فيما بعد وتواتر القضاء على الأخذ بها، فإنه عندها يمكننا القول بأن ما جاءت به المحكمة هو مبدأ قضائي؛ لأن محاكم الأساس (الموضوع) تفصل في العناصر الواقعية للنزاع؛ أي تنظر النزاع من حيث الموضوع وليس القانون، فكل ما تبتدعه من قواعد في هذا الجانب من النزاع تكون تسميتها مبادئ قضائية وليست قانونية إذا ما توافرت فيها شروط المبادئ بوجه عام[١].

ويتم الخلط بين المبادئ القضائية والتقاليد القضائية لان كلاهما له جانب متعلق بتواتر المحاكم على الأخذ به، فما تستنبطه المحاكم من احكام وتتواتر على الاخذ بها لتتكون المبادئ القضائية، هو ذاته السياق الذي تتكون به التقاليد القضائية. الا ان ما يميز التقاليد القضائية هو انها تعبر عن السلوكيات الاجرائية، فهي لا تستنبط من الاحكام.

الفرع الثالث
تمييز التقاليد من السوابق القضائية

يراد بالسوابق القضائية على نحو عام المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار المحاكم على اتباع قواعد معينة والحكم بمقتضاها عند اصدار قراراتها القضائية، لا سيما فيما يتعلق بالأمور التي لا يوجد بشأنها قواعد قانونية او تكون محل خلاف قانونية، وتعرف السوابق القضائية بأنها القواعد النظامية غير المقننة التي يستنبطها القضاء من روح الأنظمة ومبادئ العدالة والعرف، عندما لا تجد هناك قواعد نظامية أو عرفية تحكم المنازعة[٢].

بمعنى ان عرض أي نزاع على المحكمة ولم يكن بشأنها نص قانوني او وجد نص وكان هناك خلاف بشأن تفسيره أو تطبيقه على ذلك النزاع، فتتبع المحكمة قواعد معينة لتصدر فيها قراراتها ومن هذه القرارات ينشئ مبادئ تسير عليها المحاكم يطلق عليها السوابق القضائية، فتكون القضية المفصول بها مرجعاً لقضايا أخرى مطابقة فيما بعد[٣]، وهي تشترك مع التقاليد القضائية محل البحث في ان كل من التقاليد والسوابق تقوم على فكرة الاخذ بما سرت عليه المحاكم في السابق، علاوة على أن كلاهما يطبق او يدخل ضمن الوظيفة القضائية. كما ان كل من السوابق والتقاليد القضائية ليس لها في التشريع العراقي نص قانوني ينظمها، إذ تنحصر مهمة القاضي في تطبيق القانون تبعاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وأن كل من السوابق والتقاليد ليست مصادر رسمية للقانون العراقي.

مع ذلك تختلف السوابق القضائية عن التقاليد من حيث القيمة القانونية لكل منها، فعلى الرغم من أن كلاهما ليس مصدراً رسمياً للقانون في العراق، الا أن الأخذ للتقاليد القضائية هو الأكثر شيوعا من الناحية العملية في القضاء العراقي، لاسيما وأن مدونات السلوك تعتمد على تلك التقاليد كمصدر لها، عندما توجه العمل أو الوظيفة القضائية، في حين إن السوابق القضائية من الناحية العملية، ليس لها أي قيمة قانونية، وإن كانت تحمل قيمة اعتبارية عالية[٤]. إلا إن التقاليد تبقى الأقوى أثرا، والأقرب إلى الواقع في العمل القضائي.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للتقاليد القضائية

أن الوقوف على المفاهيم الحقيقية لمسميات الأمور من شأنها أن تسفر على مقاصدها وأحكامها الحقيقة، وتكشف عن مجالاتها الواسعة أو الضيقة، وما بين أيدينا الآن مصطلح من المصطلحات المتداخلة بين الاخلاق والقانون، لفظ كان للأخلاق فيه جانب التأصيل وللقانون فيه مجال التنظير، فهل تؤخذ التقاليد القضائية كمصدر أصلي لإجراءات التقاضي؟ بمعنى هل التقاليد القضائية ملزمة للقاضي عند السير بإجراءات الدعوى القضائية؟ أم هي مصدر احتياطي لها؟ هو ما سنحاول الإجابة عليه عبر تقسيم المبحث على مطلبين، الأول مخصص لبحث التقاليد القضائية مصدر تكميلي لقواعد قانون المرافعات المدنية، اما المطلب الثاني فهو مخصص لبحث التقاليد القضائية مصدر تكميلي لقواعد اجراءات التقاضي.

المطلب الاول
التقاليد القضائية مصدر احتياطي لقواعد قانون المرافعات المدنية

يلجئ القاضي عند السير في إجراءات الدعوى الى القاعدة القانونية التي رسمت تلك الإجراءات، والمصدر الأساسي لإجراءات التقاضي هو قانون المرافعات وهو ما اشارت له المادة الأولى من قانون المرافعات العراقي والتي نصت على ان: " يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحةً".

بالإضافة الى الفقه والقضاء اللذان يعتبران مصادر تفسيرية لأحكام القانون، على اعتبار ان مهمة القضاء تنصب على تطبيق القانون وتفسيره بما يتناغم مع غرض القانون، اما دور الفقه فينحصر في استخلاص المبادئ العامة من القواعد التشريعية، وتقييم الحلول التفصيلية المقدمة من قبل المشرع او القضاء، وبيان مواضع النقص او الخلل فيها.

---

(١) عكاشة عبد العال، سامي منصور، المنهجية القانونية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ١٤٦.

(٢) عبد العزيز سعد الدغيثر، حجية السوابق القضائية، بحث منشور في مجلة العدل، الرياض، عدد٢٤، ١٤٢٨ ه، ص١٧٨.

(٣) محمد بن المدني بوساق، السوابق القضائية والاعتماد عليها في القضاء، بحث مقدم للحلقة العلمية التي ينظمها مركز جامعة الامام محمد بن مسعود الإسلامية، الرياض، ٢٠١٢، ص٦.

(٤) زينب صاحب موزان، مكانة المبادئ القضائية في النظام القانوني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة كلية القانون، جامعة ذي قار، ٢٠٢٤، ص١٨.

اما عن مصدر قواعد القانون الأصلي وهو التشريع فيعني ان الأصل ان يبحث القاضي عن نص يتناسب مع الحكم وفي حال كان النص غامض يذهب ليفسر ما جاء بالنص من غموض ولا يذهب الى مصادر أخرى إلا في حالة عدم وجود نص في التشريع.

وما يجدر الإشارة له، ان هناك **أنواع للتشريع من حيث القوة هي:**

- **الدستور:** ويراد به القانون الذي يضع أساس الدولة[١]، وهو من يتميز بالسيادة والسمو، هو كفيل الحقوق والحريات والقانون الأساسي الذي يسمو على كل ما تقوم عليه الدولة من نظام الحكم وشكل الدولة وسلطاتها ووظيفة واختصاص كل سلطة[٢].
- **القانون (تشريع عادي):** ويراد به التشريع الذي تقوم بوضعه السلطة التشريعية التي منحها الدستور هذا الاختصاص في الدولة بشكليات محددة[٣]، وهي في محل بحثنا كل من قانون المرافعات العراقي المعدل والقوانين ذات الصلة، كقانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٤ لتعديل قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.[٤]
- **الأنظمة واللوائح :**وهي التشريعات الفرعية بحيث تضع قواعدها الالزامية من قبل السلطة التنفيذية وفق ما وزع الدستور ومنح من اختصاصات لكل سلطة. وتكون الأنظمة على أنواع: اما ان تكون جاءت انظمة تنفيذية بحيث غاياتها تنفيذ القوانين، أو جاءت أنظمة تنظيمية وغايتها هي التنظيم والترتيب للدولة وتهدف لتوفير خدمات للمصالح العامة بتنظيم دوائر خاصة بالحكومات لتلبية حاجات الافراد او بتعيين موظفين ....الخ، أو تكون أنظمة أمن وهنا يكون اهتمامها مرتكز فقط على الأمن للافراد وحمايتهم من كل ضرر ممكن الحدوث سواء خطر يهدد الصحة او السكينة أو أي جانب اخر متعلق بمصلحة الافراد[٥].

اما المصادر الاحتياطية لقواعد قانون المرافعات هي الفقه والقضاء (المصادر التفسيرية[٦].

اما عن طبيعة التقاليد القانونية، فهناك من يذهب[٧] الى ان التقاليد القضائية هي احدى المصادر الرسمية لقواعد قانون المرافعات، الى جانب القواعد الدستور وقانون المرافعات والقوانين الملحقة به الفقهية الأصولية، والفقه والقضاء، وهو ما نجده محل نظر على اعتبار ان تحديد المصادر القانونية لاي تشريع يكون بالنص، كما ان لا إجماع فقهي او ما يقرر ذلك، وقد تكون التقاليد القضائية مصدراً لقانون المرافعات في حال منح القانون تلك السلطة للقاضي، لا سيما وان هناك تشريعات تمنح القاضي سلطة المشرع[٨]، اما بالنسبة للوضع بحسب التشريع العراقي فهو مختلف ولا يقر بذلك.

المطلب الثاني

التقاليد القضائية مصدر تكميلي لقواعد إجراءات ضد التقاضي

متى ما لم يجد القاضي نص قانوني يحدد إجراءات الدعوى يمكن اللجوء الى التقاليد القضائية بهذا الشأن، كما تعتبر التقاليد مصدراً من مصادر ما يعرف بمدونة السلوك القضائي[٩] التي تنصرف الى مجموعة المبادئ الأخلاقية والأدبية التي تعمل على تنظيم سلوكيات العمل القضائي، وهي عبارة عن واجبات أو سلوكيات أدبية، ينبغي على القضاة التحلي والالتزام بها تحت طائلة المسؤولية[١٠]. تدور حول مفاهيم أهمها الاستقلال، الحياد، النزاهة، الاستقامة، التحفظ، الشرف، الكفاءة، الجدية، الحكمة والتواضع، وهي ليست بأوامر وواجبات بالمعنى الدقيق، بقدر ما هي ضوابط ذاتية للقضاة تعكس للجمهور مدى استقلالهم ونزاهتهم واستقامتهم، مما يؤدي إلى كسب ثقة الناس بالقضاء تحقيقا لغاية أسمى وهي محاكمة عادلة للمتقاضين[١١].

وتعد التقاليد القضائية أحد المصادر التي يُستنبط منها قواعد السلوك ضمن المدونات القضائية[١٢]، إلى جانب القوانين والأنظمة، لاسيما المتعلقة بالمهنيين إضافة إلى السوابق القضائية.

---

[١] د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط٢، مكتبة السنهوري، بيروت-لبنان، ٢٠١٢، ص١٢٦.

[٢] صدر قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل استناداً للمادة ٥٠ من الدستور الملغي، وبناء على ما عرضه وزير العدل ووافق عليه مجلس الوزراء وأقره مجلس قيادة الثورة المنحل. وعدل القانون الحالي بموجب قانون تعديل قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المنشور بالجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد ٤٤٠٤ في ٢٠١٦/٥/٩.

[٣] نصت المادة (٦١) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ على ان: " يختص مجلس النواب بما يأتي: اولاً: تشريع القوانين الاتحادية ...".

[٤] منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد ٤٣١٢ في ٢٠١٤/٣/٣.

[٥] نصت الفقرة ثالثاً من المادة (٨٠) من الدستور العراقي النافذ على ان: " يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الاتية: ثالثاً: اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين". كذلك ينظر: د. حسان شفيق العاني، الدستور، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨١، ص٦٩.

[٦] عمر الدواني، مبدأ المشروعية، جامعة ليابس سيدي بلعباس، دون سنة نشر، ص٣٨.

[٧] ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص٢٤.

[٨] تذهب بعض التشريعات لجعل القاضي مشرعاً كما هو الحال في القانون المدني السويسري لعام ١٩٠٧ الذي نص في الفقرة الثانية من مادته الاولى على ان: "في حالة عدم وجود نص قانوني يمكن تطبيقه يحكم القاضي طبقا للعرف، وفي حالة عدم وجود عرف فيحكم القاضي وفقاً للقواعد التي كان يضعها لو كان عليه أن يقوم بعمل المشرع". ينظر في هذا التوجه: رضا المزغني وعبد المجيد عبودة، التفسير القضائي في القانون المدني، ، دون مكان وناشر، ١٩٨٣، ص ٣٨٥.

[٩] سميت القواعد بتسميات عدة كقواعد السلوك الأخلاقية وقواعد الآداب او اخلاقيات العمل القضائي.

[10] Pierre Noreau et Chantal Robert, op.cit, p.463.

[11] Ibid, p.457.

[١٢] د. يوسف شندي، القواعد السلوكية للقضاة، مراجعة تحليلية نقدية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ع٦٧، ٢٠١٦، ص٢٧٩.

وبالتالي تسهم تلك التقاليد في وضع تلك القواعد التي تنطوي على التزامات أساسية هي التزام القاضي تجاه القانون، والخضوع لآليات العمل،والتفكير الخاص بممارسة العمل القضائي، والمحافظة على الحياد، والامتناع عن استخدام الوظيفة القضائية لغايات أخرى خارج عن إطار الوظيفة[١].

تعتمد مدونات السلوك على التقاليد المتعلقة بالمسؤولية المهنية للأشخاص وعلى نحو يجسد قيم وأفعال حسنة للسلك القضائي، وهي لا تهدف بالضرورة إلى إعداد قاضي على اعتبار إنها تقاليد ذات طبيعة وصفية تؤدي دور توجيهي في الأصل[٢].

ولعل التساؤل الذي يثار بهذا الصدد يدور حول موقف مجلس القضاء الاعلى العراقي من تلك المدونات، فهل اخذ بها؟

أقر مجلس القضاء الأعلى في العراق هكذا مدونات وكان اخرها ما تم اقراره في الجلسة السادسة المؤرخة في ٢٠٢٢/٦/٢٦ ليتم تعميمها على كافة المحاكم، وهي بطبيعة الحال مأخوذة من مصادر عدة منها التقاليد القضائية لا سيما وان المدونة تسترشد كما ورد في مضمونها بمبادئ (بانجلور) للسلوك القضائي[٣].

أما فيما يتعلق بإلزامية تلك القواعد فهي مختلفة من دولة إلى أخرى، ففي بعض الدول جاءت على شكل توصيات مكتوبة، الا أنها ليست قوانين بالمعنى الدقيق[٤]، في حين تعتبر في دول أخرى قوانين مكتوبة، وبالتالي ملزمة[٥].

وبالاطلاع على اخر مدونة صادرة من مجلس القضاء الأعلى نجد ان القواعد ملزمة قانوناً، وبالتالي تعتبر جزءاً من التشريع، وان كانت التقاليد القضائية احد مصادرها، فبالتالي فأن تلك التقاليد تعتبر مصدر غير مباشر للتشريع.

لا يعني دراسة القاضي للحقوق ومعرفة القوانين انه مؤهل للفصل في الخصومات، دون ان يكون قادر على ممارسة مهنة القضاء لا سيما وان الدراسة في معاهد القضاة تهتم بالجانب النظري بشكل كبير، بينما القضاء كما يوصف انه بصنعة[٦], لذا عني الكثير بتنظيم تطبيقات عملية تسلط الضوء على تقاليد القضاء، بغية اعداد القاضي وتأهيله للقيام بمهامه الوظيفية ورفع مستوى الاداء.

الخاتمة

توصلنا من خلال الدراسة الى عدة نتائج وتوصيات نورد منها ما يأتي:

اولاً: النتائج

١- تبين لنا أن التقاليد القضائية، وعلى الرغم من قدم نشأتها وأهميتها بتعزيز السلوك القضائي، غير إنها ما تزال في طور التكوين، وهي بحاجة لتحديد ودقة في شقيه النظري والتطبيقي لتتمكن من تحقيق الغاية منها.

٢- إن التقاليد القضائية لا تكفي لوحدها لضبط العمل أو السلوك القضائي، بل ينبغي أن تقترن بإجراءات أخرى تدعمها، لكي تضمن حسن التطبيق، بالنسبة للتقاليد التي صبت ضمن قاعدة قانونية.

٣- تبين لنا من الدراسة إن تلك التقاليد هي مصدر لقواعد أخرى ملزمة سواء مدونات السلوك القضائي، أو حتى القواعد القانونية ضمن قانون المرافعات وقوانين الإجرائية الأخرى. مع إن تلك القوانين لم تشر إلى التقاليد القضائية بشكل صريح، إلا أنها مصدر غير مباشر يستمد منها المشرع، أو واضع تلك القواعد مضمون تلك النصوص.

ثانياً: المقترحات

١- دعوة المشرع العراقي الى إدراج نص جديد ضمن قانون المرافعات (في المبادئ العامة للتقاضي) يبين مصادر قانون المرافعات، وان تكون التقاليد القضائية احد تلك المصادر التكميلية لقواعد إجراءات التقاضي ويكون النص على النحو الاتي: (تلتزم المحكمة عند الفصل بالدعوى بتطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون وان لم توجد فبالتقاليد القضائية التي اعتادت المحكمة على تطبيقها).

٢- دعوة مجلس القضاء الأعلى في العراق إلى تحديد التقاليد القضائية واعداد مسودة تقاليد قضائية ليصادق عليها وتكون مؤصلة لتلك التقاليد ليسهل على القضاة الرجوع عليها، ويمكن بهذا الصدد الاستفادة من تجارب الدول الأخرى ولختيار التقاليد الأكثر ملائمة للقضاء العراقي، والتي من شأنها أن تعزز العمل القضائي، وتضمن محاكمة عادلة.

قائمة المصادر

أولا: المعاجم

١- احمد رضا، معجم متن اللغة، منشورات مكتبة دار الحياة، بيروت-لبنان، دون سنة نشر.

٢- المعجم الوجيز: صادر من مجمع اللغة العربية – مصر- طبعة خاصة بالتربية والتعليم ،٢٠١١.

---

(1) Luc Huppé, Le régime juridique du pouvoir judiciaire, Montréal, Wilson et Lafleur, 2000, p. 204. Pierre Noreau et Chantal Robert, précité, p. 463.

(2) Harold Epineuse, La déontologie internationale des juges, De la vieille Amérique à la nouvelle Europe, Vienne, avril 2000 : <www.javascript:ouvrir_popup(«articleImprim.php3?id_article=108 »,790,500).

(٣) اعتمد المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة في تموز يوليو ٢٠٠٦ قرارا يقر فيه بأن مبادئ بانغالور تمثل تطوير إضافي وتكميلي مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية لعام ١٩٨٥. وكان المجلس قد دعا الدول لتشجيع أجهزتها القضائية الأخذ بها واعتبارها عنده مراجعة أو صياغة القواعد المتعلقة بالسلوك القضائي للجهاز القضائي.

(٤) أخذت بهذا التوجه كندا، كرواتيا، بولندا، إيرلندا، فرنسا تشيلي، ودومينكان.

(٥) وهو ما أخذت به كل من إستونيا، إيطاليا، البرتغال، سويسرا، النمسا، تشيك، ألمانيا، هنغاريا، الدنماركي، اليابان، إسبانيا، نيجيريا، الولايات المتحدة الأمريكية، السويد، جنوب أفريقيا، الصين، أستراليا، كينيا، بنغلادش، ماليزيا، وناميبا.

(٦) يقول دومولين ان:" القوانين يلتهمها الطالب بشراهة في المدرسة ثم يهضمها في المحاكم".

ثانياً : الكتب القانونية

١. احمد سعيد المؤمني، الحكم، دراسة قانونية، ط١، المطابع التعاونية، الأردن، ١٩٩٠.
٢. حسان شفيق العاني، الدستور، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨١.
٣. د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط٢، مكتبة السنهوري، بيروت-لبنان، ٢٠١٢.
٤. رضا المزغني وعبد المجيد عبودة، التفسير القضائي في القانون المدني، دون مكان وناشر، ١٩٨٣.
٥. ضياء شيت خطاب، قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠.
٦. ضياء شيت، فن القضاة، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٤.
٧. عمر الدواني، مبدأ المشروعية، جامعة ليابس سيدي بلعباس، دون سنة نشر.
٨. عكاشة عبد العال، سامي منصور، المنهجية القانونية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.
٩. فتحي والي، دروس في النظرية العامة للعمل الاجرائي، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٧٤.

ثالثاً البحوث والدراسات القانونية

١- سحر عبد الستار امام، انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد١٠، ٢٠١٨.
٢- عبد العزيز سعد الدغيثر، حجية السوابق القضائية، بحث منشور في مجلة العدل، الرياض، عدد٢٤، ١٤٢٨ ه.
٣- محمد بن المدني بوساق، السوابق القضائية والاعتماد عليها في القضاء، بحث مقدم للحلقة العلمية التي ينظمها مركز جامعة الامام محمد بن مسعود الإسلامية، الرياض، ٢٠١٢.
٤- عبد العزيز سعد الدغيثر، حجية السوابق القضائية، بحث منشور في مجلة العدل، الرياض، عدد٢٤، ١٤٢٨ ه.
٥- د. يوسف شندي، القواعد السلوكية للقضاة، مراجعة تحليلية نقدية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ع٦٧، ٢٠١٦.

رابعاً : القوانين

١- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥
٢- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
٣- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩
٤- مدونة السلوك القضائي

خامساً : المصادر الأجنبية

1- Harold Epineuse, La déontologie internationale des juges, De la vieille Amérique à la nouvelle Europe, Vienne, avril 2000 : <www.javascript:ouvrir_popup(«articleImprim.php3?id_article=108 »,790,500).
2- Luc Huppé, Le régime juridique du pouvoir judiciaire, Montréal, Wilson et Lafleur, 2000, p. 204. Pierre Noreau et Chantal Robert, précité.
3- Shimon Shetreet, Fundamental Values of the Justice System, PAPER NO. 20/2011, APRIL 2011.
4- Pierre Noreau et Chantal Robert, Emergence de principes généraux en matière de déontologie judiciaire – éléments d'une théorie générale, Centre de recherche en droit public, Université de Montréal, 2006.
5- Should the Supreme Court care about tradition?, article At Harvard Law's Rappaport Forum, panelists debated SCOTUS' reliance on history and tradition in Dobbs and Bruen, look the link: https://translate.google.com/ .
6- The court and its tradition, look the link: https://translate.google.com/ .