الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامعة الأمير عبد القـــادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة

كلية أصـــول الـــدين والشريعـــة والحضارة الإسلامية

قســـم الشريعـــة والقانـــون

تخصص: مؤسسات سياسية وإدارية

الرقم التسلسلي: .....

رقـــم التسجيل: .....

حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري

- دراسة مقارنة -

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في المؤسسات السياسية والإدارية

إعداد الطالب:

جمـــال غريسي

إشراف الأستاذ الدكتور:

مصطفى باجـــو

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
الأمين شريط	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر	رئيسا
مصطفى باجو	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر	مقرر
عبد الحفيظ طاشور	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري	عضو
كمال لدرع	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر	عضو

السنة الجامعية: 1429 1430هـ - 2008 2009م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قال الله تعالى:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَامُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْامَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾

سورة النسآء الآية:58

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قال رسول الله ﷺ:

((القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحـــق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار))

رواه أبو داوود في سننه.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الإهـــــداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى:

- **الوالدين الكريمين اللذين سهرا على تربيتي ورعايتي ومساندهما لي ودعمي** طيلة فترة انجازه.

- **جميع الإخوة والأخوات.**

- **كل الأحباب والأصدقاء والأصحاب.**

- **كل من ساعدني في إعداد وانجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد.**

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكـــر وتقـــدير

الحمد والشكر لله الذي أنعم عليّ بنعمة الإيمان وألهمني الصبر لإنجاز هذا العمل.

أتقدم بالشكر والتقدير إلى:

- فضيلة الأستاذ الدكتور مصطفى باجـــو الذي تقبّل الإشراف على هذه المذكرة من بدايتها إلى نهايتها ولم يبخل عليّ بتوجيهاته وإرشاداته وملاحظته القيمة التي استفدت منها في هاته الرسالة العلمية المتواضعة.

- أساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة، الذين تحمّلوا جهدا مشكورا لفحص هذه البحث وإبداء آرائهم وملاحظاتهم وتقديم توجيهاتهم القيّمة.

- كل من ساهم في مدِّ يد العون من أجل إعداد هذا البحث وإخراجه.

فلهم مني جميعا أسمى عبارات التقدير والشكر والاحترام.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الرموز والمختصرات المستعملة في البحث

- التحقيق: **تح**
- المجـــلد: **م**
- الجـــزء: **ج**
- الطبعـــة: **ط**
- العـــدد: **ع**
- السنـــة: **س**
- الصفحة: **ص**
- بدون مكان: **د.م**
- بدون طبعة: **د.ط**
- بدون تاريخ: **د.ت**
- بدون دار نشر: **د.د.ن**
- رقم الترجمة: **ر.ت**
- رقم الحديث: **ر.ح**
- القانون الأساسي للقضاء: **ق.أ.ق**
- القانون المدني: **ق. م**
- قانون العقوبات: **ق.ع**
- قانون الإجراءات المدنية: **ق.إ.م**
- قانون الإجراءات الجزائية: **ق.إ.ج**
- القانون العضوي المتعلق بتسيير وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء: **ق.ع.م.أ.ق**

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مـــقـــــدمـــــة

الحمد لله الذي يفتتح بحمده كل رسالة ومقالة، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم صاحب النبوة والرسالة، وعلى آله وأصحابه الهادين من الضلالة، وبعد:

أولا: التعريف بالموضوع:

يعتبر القضاء ركناً من أركان الدولة، بل هو من أهم مقوماتها فعليه تقع مسؤولية حمايـــة الأنفـــس والأعراض والأموال، وحفظ الحقوق لأصحابها، فالقضاء العادل يرسي دعائم الأمن والسلام والاستقر في أي مجتمع إنساني.

وإذا كان القضاة ضميرَ أمّتهم ورمزَ إرادتها ومعقدَ رجائها في إعلاء كلمة الحق والعدل التي أودعها الله أمانة مقـــدّسة في عنقهم، فإنه يتعين أن يتحقـــق لهم كل مقومات وضمانات الاستقلال تقديرا لسمو رسالتهم، واعترافا بمدى أثرها في توفير الأمن والاستقرار للمجتمع.

والقضاة وهم يقومون بأداء واجبهم المقدّس قد يتعرضون لمخاطر تعيقهم، لذا كان واجب حمايتهم وحصانتهم من جميع الجوانب ضد أي خطر قد يلحق بهم، أيا كانت درجته وصورته ومصدره، حتى يكون هؤلاء في مأمن تام أثناء أداء وظائفهم أو بعدها، وحتى يتفرّغوا لنشر رسالة العدالة وما توجبه من أعبـــاء ثقال ومسؤوليات جسام.

وقد ذهب النظام الإسلامي والأنظمة الوضعية إلى إحاطة القاضي بقواعد متميزة في مجـــال التعـــيين والترقية والنقل والتأديب، وخصّصت له أحكاما في مجال المساءلة المدنية.

ولا يكفي لتحصين القاضي إحاطته بمختلف هذه القواعد، بل ينبغي أن يتمتّع بكامل حقوقه المادـــة والمعنوية والقانونية والدستورية، وكذلك ضمان تمتّعه بأهم حصانة إدارية وهي عدم عزله ، طالما لم يصدر منه ما يستحق العزل، وبقي أهلا لهذا المنصب.

من هنا ظهرت الحاجة الماسة لحصانة القاضي باعتبارها من المبادئ الأساسية في اســـتقلاله، والـــتي فرضتها طبيعة العمل القضائي وموجبات رسالة القضاء.

وهذه الحصانة أمر ضروري لاستقلال القضاة في أعمالهم ونزاهتهم في شؤون القضاء لتحقيق العدالة بين الناس وضمان الحقوق والحريات بالنسبة للجميع.

وحتى تكون هذه الحصانة قوية وفعّالة لابد أن تقوم على مرتكزات تجعلها في منأى من أي تدخل قد يعترضها، وتتمثل هذه الركيزة في مبدأ استقلال القضاء وضماناته.

ثانيا: إشكالية الموضوع:

إن الدارس لتاريخ القضاء في الأمم والشعوب الماضية أول ما يلاحظ أن السلطة التنفيذية حاولت بكل وسائل الضغط ما استطاعت بها أن تجعل القضاء تحت جناحها مأمورا بأمرها خاضعا لأهوائها وتجاوزاتها، فأصبح طغيان السلطة التنفيذية واعتداؤها على الحقوق والحريات من سمات العصر في معظم بلدان العالم نتيجة تدخلها في حياة الأفراد.

ولم يكن بوسع القضاة مخالفة السلطة التنفيذية أو الاعتراض على أمرها، لأنهم إن خالفوها فسيكونون عرضة للعزل.

لذا كان التفكير في حصانة للقاضي كإحدى أهم صور الاستقلال، إذ لا يتصور أن يكتب للاستقلال حياة ووجود إذا كان القاضي مهدد كل لحظة بتجريده من الصفة التي يحملها.

لذلك أمدت التشريعات كما هو حال النظام الإسلامي القاضي بحصانة تقيه أي اعتداء أو خطر قد يتعرض له، وهذا حتى ينظر في طبيعة النزاع المعروض عليه محررا من جميع القيود والتأثيرات الخارجية فيؤدي رسالته النبيلة والمتمثلة في إقامة العدل بكل تفان وإخلاص. ومن هنا نطرح الإشكاليات الآتية:

- هل الحصانة الممنوحة للقاضي في كل من النظام الإسلامي والأنظمة الوضعية طبّقت في الواقع العملي؟
- وما هي الضمانات التي اختص بها القاضي تكريسا لمبدأ حصانته في كل من النظام الإسلامي والتشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري؟ وهل كانت كافية لحماية هذه الحصانة؟ وهل يترتب عن هذه الحصانة الممنوحة للقاضي حقوقا أم لا؟
- وهل توجد هناك حالات تؤثر على حصانة القاضي؟
- وهل كان للنظام الإسلامي السبق في إرساء هذه الحصانة؟
- وما مدى توافق نظريتي النظام الإسلامي والتشريع الجزائري في منح الحصانة للقاضي؟ وأيهما أنجع في التعامل معها؟

وحتى أجيب عن هذه الإشكاليات المتعلقة بالموضوع رأيت إلزامية البحث والإجابة عنها تحت عنوان:

"حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري"

– دراسة مقارنة –

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثالثا: أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع والمتمثل في حصانة القضاة، في أن هذه الأخيرة شيء ضروري لاستقلالهم في أداء أعمالهم، وتعد كذلك ضمانة أكيدة تمكنهم من أن يقولوا الحق ويقضوا به في مواجهة السلطات العامة في الدولة بكل جرأة وإقدام، لأنهم أصحاب العدل والقائمون بسيادة القانون ويحكمون بين الناس فيحفظون أموالهم وحرياتهم وشرفهم.

وحصانة القاضي ضد العزل باعتبارها أهم ضمانة إدارية لحمايته، تشكل حصنا قويا وحاجزا منيعا لعدم تسلط السلطة التنفيذية على السلطة القضائية أو استضعافها، وهذا يضمن نزاهة القضاء في الرقابة ويكون سبيلا لتحقيق العدالة.

ومما يزيد هذا الموضوع أهمية، هو التطرقُ إليه في إطار الدراسات المقارنة التي تهدف إلى معالجة الموضوع من وجهة نظر كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري ومعرفة موقف التشريعين منه، ومجالات التفوق وأسبقية الطرح وفاعليته لاختيار الأنسب والأرجح بكل موضوعية بهدف الوصول إلى أفضل الأسلوبين في التعامل مع حصانة القاضي لأنها ضمانة أكيدة في حيدة القضاء واستقلاله.

رابعا: أسباب اختيار الموضوع:

إن لمنصب القضاء سواء في النظام الإسلامي أو الدول الحديثة أهمية كبيرة، وذلك لأنه يحقق إقامة العدل بين الناس، ويضمن استقرار الحقوق والواجبات والالتزام بهما بالنسبة للجميع.

ولما كان القضاة يقومون بهذه الأعمال لأداء الرسالة السامية كان لابد لهم من حصانة وحماية خاصة تحفظ شرفهم وتضمن استقرارهم في عملهم.

والذي حملنا على الاهتمام بهذه الطائفة من الموظفين دون غيرها هي قداسة الوظيفة القضائية وسمو مكانتها، مما يفرض إحاطة القائمين بها بنظام متكامل للحماية يمكنهم من إشاعة العدل بين الناس.

من هذا كان الدافع الرئيسي والسبب المباشر في اختياري لهذا الموضوع خصوصا في الوقت الحالي حيث كثر الاعتداء على القضاة والقيام بعزلهم بدون أسباب، أو بسبب أخطاء بسيطة في الدول الحديثة ومنها الجزائر.

وما رسّخ اختياري أكثر لهذا الموضوع هو اتّهام النظام الإسلامي بعدم إحاطته لحصانة كافية للقضاة وعجزه عن إيجاد حلول تساير التطور في القوانين الوضعية، وكذلك ما لمسناه من أفكار خاطئة لدى كثير من الكُتّاب الغربيين في إرجاع الأصل التاريخي والمرجعي لحصانة القاضي ضد العزل إلى الثورة الفرنسية وجعلوها إحدى أهم آثارها ونتائجها.

لذا كان لزاما علينا لبيان عدم صحة هذا القول أن ندرس حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة لنبين أحكام كل نظام على حدا.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ومن منطلق دراستي لمقارنة وجدت نفسي مدفوعا لأتخذ من الموضوع محل بحثي ومستقرا حيث وذلك بناء على ما تقدم علاوة على الأسباب الآتية:

- طبيعة الموضوع وتعلقه بمسألة جدّ مهمة في حياة الناس، ألا وهي إقامة العدل وتحقيق الأمن وضمان الحقوق والحريات.
- إعلام القارئ بأن حصانة القاضي التي نصت عليها الدساتير والقوانين العالمية ليست هي وليدة اليوم، فأساسها يرجع إلى النظام الإسلامي فهو أول من أسّنها وأقرّها.
- رد المزاعم المروّجة حول عقم النظام الإسلامي في مجال حصانة القاضي ضد العزل.
- كونه من المواضيع التي لم تنل حظّها من الدراسة والبحث العلمي- حسب إطلاعي- وتحديدا في مجال الدراسات المقارنة.
- محاولة مني قدر المستطاع جمع شتات الموضوع حتى يسهل للقارئ الرجوع إليه، ومساهمتي في إثراء البحث العلمي ولو بإضافة لبنة متواضعة في مجال الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون.

وما شدني أكثر لخوض غمار هذا الموضوع أن حصانة القاضي ليست امتيازاً أو ضمانةً أساسية للقضاة، بل هي في مصلحة المتقاضين كذلك تحميهم في شرفهم وأموالهم...، ولها آثار كثيرة تمتد لتمس استقلال السلطة القضائية ومبدأ سيادة القانون.

خامسا: الدراسات السابقة:

ولما كان من الواجب في مجال البحث العلمي الرجوع مباشرة إلى ما كتب حول الموضوع، وما هو الجديد الذي يمكن إضافته إليه، فقد حاولت استقراء الدراسات السابقة ذات العلاقة بموضوع بحثي فلم أعثر على أي بحث أكاديمي بهذا العنوان، باستثناء رسالة دكتوراه للأستاذ عمار بوضياف بعنوان:"الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري" والتي أفادتني كثيرا في دراسة موضوعي، وكذلك وجدت مقالين واحدة لنفس الأستاذ بعنوان:"حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية في مجلة الحقوق الكويتية، وأخرى بعنوان:"حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية" في مجلة المجلس الإسلامي الأعلى الجزائرية، وتوجد هناك بعض أقوال وأراء الفقهاء حول الموضوع في كتب الفقه والأصول والتاريخ وبعض كتب القانون، والتي استفدت منها كثيرا في مجال بحثي ودراستي، فكان لزاما علي الاجتهاد أكثر في هذا الموضوع حتى أضيف الشيء ولو القليل في مجال الدراسات المقارنة.

سادسا: منـــهج الـــدراسة:

والمنهج الذي اعتمدت عليه في هذه الدراسة هو المنهج المقارن، لأنه متعلق أساسا بموضوع البحث، وذلك من خلال دراسة حصانة القاضي من وجهة نظر النظام الإسلامي، ومن وجهة نظر التشريع الجزائري، ولأنه الكفيل بإبراز خصائص ونتائج هذه الحصانة وذكر مواطن الأفضلية لها في بعض العناصر من أحدهما على الآخر.

ولم أغفل المناهج الأخرى واستعنت بها عند الحاجة، كالمنهج التاريخي الذي اعتمدت عليه عند سرد الوقائع الخاصة بالقضاة من تولية وتعيين وتأديب وعزل في العصور الإسلامية الأولى، وكـذلك المنـهج الوصفي الذي استعملته في وصف مراحل تطور القضاء، إضافة إلى حاجتي إلى المنهج التحليلـي والـذي اعتمدت عنه في تحليل وشرح نصوص الدساتير والقوانين والمواثيق والإعلانات المتعلقة بهذا الموضوع.

وقد قمت باستقراء النصوص من مظانها ثم تتبعت أراء العلماء والفقهاء واستنباطاتهم وفهمهـم لهـا بحسب ما يقتضيه الموضوع، فما كان منها بحاجة إلى تعليق علقت عليه، وما احتاج منها إلى مناقشة ناقشته في حدود معرفتي وطاقتي، مع علمي وتسليمي بفضلهم وطول باعهم في العلم والمعرفة، ثم بعد أن أذكـر أرائهم وأدلتهم وأناقشها أرجّح ما اتفق عليه أكثرهم.

سابعا: الصـــعـــوبـــات:

وقد أقدمت على هذا العمل مستعينا بالله رغم الصعوبات التي تكتنفه والتي لم تثني عزيمتي في إنجاز هذا البحث، وهي قلة المراجع القانونية المتخصصة في هذا الموضوع، كما أن المراجـع والمصـادر في النظـام الإسلامي ليست متسقة ولا ميسرة الترتيب أو التأليف، لذا كانت أقوال وأراء الفقهاء منثورة بين دفّـات هذه المراجع والمصادر بطريقة يشق الرجوع إليها، ولذلك كانت الحاجة ماسة إلى جمع هذا الشتات وترتيبه في موضوع متكامل.

ثامنا: المنهجية المتبعة في البحث:

وقد التزمت في هذا البحث بالضوابط الآتية:

- عزوت جميع الآيات إلى مواضعها من كتاب الله بتحديد السورة ورقم الآية معتمدا علـى روايـة ورش.
- قمت بتخريج الأحاديث من الكتب الستة، وإذا لم يرد الحديث في أحد الصحيحين أورد قولا أو أكثر لبعض العلماء في درجته.
- اعتمدت على كتب الفقه والسياسة الشرعية المتاحة لي، مع الاعتماد كذلك على بعض الكتـب الفقهية والكتب العامة المعاصرة والكتب القضائية الحديثة.
- ترجمت لبعض الأعلام الواردة في متن صفحات البحث من مصادرهم، فإذا كان صحابي ترجمت له من كتب وأعلام الصحابة المعروفة، وإن فقيها ترجمت له من مظآن مذهبه.
- عند ذكر المصدر أو المرجع لأول مرة أذكر اسم المؤلف وعنوان الكتاب كاملا مع جميع معلومات النشر الخاصة به.
- وعند إعادة ذكر المصدر أو المرجع لمرة أخرى أذكر اسم الشهرة للمؤلف إن كان له اسم، وإذا لم يكن له اسم شهرة أعيد اسمه كاملا مع العنوان، وهذا لاجتناب الخلط في حالة تعـدد مؤلفـات الكاتب الواحد، ولتسهيل العودة إليه عند الإحالة.

- وفي ختام كل مطلب تقريبا أعقد مقارنة بين النظام الإسلامي والتشريع الجزائري مبرزا مواطن الأفضلية لأحدهما على الآخر.
- جعلت في آخر البحث فهارس للآيات الكريمة والأحاديث الشريفة والآثار والأعلام والمصادر والمراجع والموضوعات.
- اعتمدت في ترتيب جل الفهارس الموجودة في البحث على الترتيب الألفبائي للحروف.

تاسعا: خـــطـــة الـــبحـــث:

ولقد قسمنا هذا البحث إلى ثلاثة فصول، وقسمنا الفصل الأول والثاني إلى ثلاثة مباحث والفصل الثالث إلى مبحثين.

فتناولنا في الفصل الأول ماهية حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، فتطرقنا في بحوثه الثلاث إلى مفهوم هذه الحصانة وأسس تحقيقها وأهدافها، وكذلك المرتكزات التي تقوم عليها، ثم تكلمنا على أهم ضمانة إدارية وهي حصانته ضد العزل.

أما في الفصل الثاني فتناولنا الحقوق المترتبة عن هذه الحصانة في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، والتي وجدناها متمثلة في الحقوق المعنوية والحقوق المادية والحقوق القانونية والدستورية.

وفي الفصل الثالث تطرقنا إلى الحالات المؤثرة على حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، فتكلمنا عن حالات عزل القضاة من مناصبهم، وكذلك التأثير عليهم في عملهم من خلال ردّهم عن نظر الدعوى ومخاصمتهم في حالات محددة.

وتوجنا دراستنا هذه بخاتمة استعرضنا من خلالها أهم النتائج التي توصلنا إليها، وضمّناها أهم الاقتراحات التي دعونا إليها سعيا منا لتحقيق حماية وحصانة قوية للقاضي.

وبعد فإنه رغم الجهد الذي بذل في هذا البحث فإني آمل أن أكون قد أسهمت ولو بشيء قليل في إضافة الجديد للدراسات المقارنة، وما أصبت فيه فلله الفضل والمنة ومنه التوفيق، وما قد أكون أخطأت فيه فمن نفسي واستغفر الله، فقد أبى الله تعالى الكمال إلا لنفسه، وأبى العصمة إلا لرسوله الكريم، وحسبي أنني اجتهدت و لم آل رجاء أن أكون في ذلك دائرا بين الأجر والأجرين إن شاء الله، والله الموفق وهو خير معين.

الفصل الأول

ماهية حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري

المبحث الأول

مفهوم حصانة القاضي وأسس تحقيقها وأهدافها

المبحث الثاني

مـــرتكـــزات حـــصانـــة القـــاضي

المبحث الثالث

حصانة القاضي ضد العزل وموقف النظام الإسلامي والتشريع الجزائري منها

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

ماهية حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري

إن وظيفة القضاء في الإسلام أو في الدول الحديثة تطبيق القانون لا مخالفته أو معارضته، والقضاء رسالة تقيم العدل بين الناس فتعطي لكل ذي حق حقه وتنصف المظلوم من الظالم، والمستضعف من الجائر وتبذل كل جهد في سبيل تحقيق العدالة.

والمسؤول عن بسط العدالة وحفظ الحقوق ورعاية الحريات هم القضاة الذين يتولون ويحكمون مناصب في القضاء، وهم ينتمون إلى السلطة القضائية.

والسلطة القضائية مختصة بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات التي تعرض عليها، وتكفل كذلك احترام القواعد القانونية والتنظيمية الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وهذا تطبيقا لمبدأ "الشرعية " الذي يعد من أهم المبادئ الديمقراطية.

ولكي يحافظ القضاة على أداء مهمتهم النبيلة لا بد لهم من حصانة أو حماية خاصة تقيمها الدولة على أسس صحيحة تحميهم من أي ضغط أو اعتداء قد يتعرضون له من جانب السلطة التنفيذية أو الأفراد.

وهذه الحصانة تساعده على أن يقوم بدوره دون خوف، فيأتي عمله محققا للعدل ومطابقا لسيادة القانون.

وحتى تقوم هذه الحصانة فلا بد لها من دعائم ومرتكزات تقوم عليها وتجعلها في منأى من أي تدخل قد يعترضها، وتتمثل هذه الركيزة في مبدأ استقلال القضاء الذي يعد أحد أسس الديمقراطية .

وهذا المبدأ يعتبر هدفاً أسمى تسعى إليه التشريعات ويطمح إليه الفقهاء، لذا تعزز بضمانات تصون وجوده، وتحفظ كيانه، وتزيد في هيبة السلطة القضائية، وتفرض سيادة القانون ومن ثم تجسيد دولة القانون.

والقاضي وهو يقوم بعمله لا شك أنه يهدد في كل لحظة بسحب الصفة القضائية عنه من طرف أي جهة كانت، وهو شيء يبعث الخوف والقلق وعدم الطمأنينة في نفوس القائمين بالعدل، لذا كان لزاما أن يضمن لهم حق البقاء والاستقرار بالوظيفة، فظهرت الحاجة لحصانته ضد العزل باعتبارها حصنا منيعا تحمي القضاة.

وعليه سوف نتناول كل ذلك بالتفصيل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم حصانة القاضي وأسس تحقيقها و أهدافها.

المبحث الثاني: مرتكزات حصانة القاضي.

المبحث الثالث:حصانة القاضي ضد العزل وموقف النظام الإسلامي والتشريع الجزائري منها.

المبحث الأول

مفهوم حصانة القاضي وأسس تحقيقها وأهدافها

يمثل القضاء[1] الحصن الأخير لحماية الأمة وأفرادها بمواجهة بعضهم بعضا وبمواجهة السلطة، وبقدر ما يكون القضاء قويا مستقلا راسخا تكون حريات الأفراد وأموالهم وأرواحهم مصونة كريمة.

وحتى يكون عمل القضاة محققا للعدل – الذي هو ميزان الإسلام –[2] وسيادة القانون، فلا بدّ لهم من الاعتراف بحصانة تتيح لهم أن يقفوا صامدين أمام التيارات الجارفة كافة، فلا ينجرف معها ولا ينساق وراءها، فيبقى عزيزا ما دام القرار الذي يصدره منبعثا من ضميره ووجدانه.

والقاضي لا سلطان عليه وهو يؤدي مهمته المقدسة لغير القانون، وليس لأحد أن يملي عليه سوى قناعته وضميره.

وإذا كان القاضي يملك أغلى ما لدى الإنسان حريته وحياته وماله وشرفه، فإن عمله يختلف عن عمل أي موظف كان، وعليه كان لابدّ من الاعتراف له بالاستقلال في عمله وحصانته من التدخلات التي تعيقه في إصدار أحكامه وقراراته.

وهذه الحصانة إذا كانت قائمة على أسس وقواعد سليمة فإنها ضرورية جدّا وتهدف إلى استقلال القضاة في أعمالهم ونزاهتهم في شؤون القضاء فتؤدي بهم إلى تحقيق العدل بين الناس وضمان الاستقرار للمجتمع.

وحتى نفصّل في هذا المبحث أكثر فضلنا تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم حصانة القاضي.

المطلب الثاني: أسس تحقيق حصانة القاضي وأهدافها.

---

[1] – لقد عرّف العلامة ابن خلدون القضاء فقال: «هو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للتنازع، إلاّ أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة» . عبد الرحمان بن خلدون، المقدمة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ –2004م، ص 234.

[2] –انظر: محمد الصادق عرجون، الموسوعة في سماحة الإسلام، الدار السعودية، د.م، ط2، 1404هـ– 1984م، ص274–293.

المطلب الأول

مفهوم حصانة القاضي

قبل التطرق إلى حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري علينا أولا أن نبين ونشرح مصطلحات عنوان البحث والمكونة من الحصانة والقاضي ونعرفهما لغة ثم اصطلاحا.

أولا: تعريف الحصانة: سوف نعرف الحصانة لغة ثم اصطلاحا ونذكر أنواعها.

1-الحصانة لغة : للحصانة عدة معان نذكر منها:

أصل الحصانة المنع، ولذلك قيل مدينة حصينة ودرع حصين وحصينة[1]، أي مدينة حصينة يمنع الدخول إليها، ودرع حصين أي محكم يُحَصّن ويقي البدن.

ونقول حَصُنَ المكان،كَكَرُمَ يَحْصُنُ حصانة: مَنُعَ فهو حصين، والحِصْن بالكسر كل موضع حصين لا يوصل إلى ما في جوفه وجمعها حصون [2] ومنه قوله تعالى: ﴿ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ ﴾[3].

والحِصْن يطلق أيضا على السلاح، يقال جاء يحمل حصنا أي سلاحا [4] .

ونقول حَصُنَتْ المرأة حِصْنا وحصانة أي عفّت وتزوجت فهي حَصَان وجمعها حُصُن، وأحصن الرجل أي تزوج وعف فهو مُحْصَنُ وهي مُحْصَنَة[5] وفي التنزيل العزيز: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [6]

ونقول كذلك الإحصان، الذي أصله المنع، والمرأة تكون محصنة بالإسلام والعفاف والحرية والتزويج[7]، والإحصان إحصان الفرج وهو إعفافه ومنه قوله تعالى: ﴿ أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا ﴾[8] أي أعفته، وقال الأزهري: والأمَةُ إذا زوّجت جاز أن يقال قد أُحْصِنتْ، لأن تزويجها قد أحصنها وكذلك إذا أعتقت فهي مُحْصَنَة لأن عتقها قد أعفها، وكذلك إذا أسلمت، فإن إسلامها حصان لها[9].

ومن هذا كله نرى أن معاني الحصانة لغة هي: المنع والحماية والسلاح والزواج والعفاف والعتق والإسلام.

---

[1] – محمد بن مكرّم بن علي الأنصاري المعروف بابن منظور، لسان العرب المحيط، م2،(ح–د)، مادة حصن، دار المعارف، القاهرة، د.ط، د.ت، ص 903 .

– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أباذي الشيرازي، القاموس المحيط،ج4،مادة حصن،المطبعة الحسينية المصرية،ط2، 1344هـ، ص214.

[2] – محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الو اسطي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: علي بشري، 180، مادة حصن، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، 1414هـ – 1994م، ص148.

[3] – سورة الحشر الآية 2.

[4] – مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ص 148.

[5] – إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج1، مادة حصم، دار الفكر، د.م، ط2، د.ت، ص 180.

[6] – سورة النساء الآية 24.

[7] – ابن منظور، لسان العرب المحيط، ص 902.

[8] – سورة التحريم الآية 12، سورة الأنبياء الآية 91.

[9] – مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ص 150.

2-الحصانة اصطلاحا:[1] يمكن تعريفها بأنها: «حماية قانونية مدعمة لبعض الأشخاص بداعي وظائفهم أو وضعهم ».[2]

وللحصانة عدة أنواع وهي:

أـــ الحصانة البرلمانية أو النيابية: وهي التي يتمتع بها أعضاء البرلمان بغرفتيه [3].

ب- الحصانة الدبلوماسية [4]: وهي التي يتمتع بها رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي ووضع لها المشـــرع ضوابط وشروطا ونظّم كيفية استعمالها.

ج- الحصانة القضائية: «هي التي تجعل القاضي ينطق بالحكم الذي يمليه عليه ضميره بعيدا عن تأثير ونفوذ السلطة التنفيذية ».[5] وهذه الأخيرة تتعلق بموضوع بحثنا وسوف نتطرق إليها بالتفصيل في مواضع أخـــرى من هذا البحث.

ثانيا: تعريف القاضي: وهنا سنتعرض إلى تعريف القاضي لغة ثم اصطلاحا.

1-القاضي لغة : للقاضي عدة معان في اللغة:

القاضي في لغة العرب مأخوذ من قضى[6] يقضي قضاء فهو قاض أي حاكم إذا فصل وحكم[7]، ويقال قـــد قضى القاضي بين الخصوم، أي قد قطع بينهم في الحكم[8].

---

[1] – لم أعثر في المصادر والمراجع المتاحة لي عن تعاريف للحصانة في الاصطلاح إلا ماهو موجود في الصفحة أعلاه.

[2] – أحمد سعيفان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية (عربي ، إنجليزي، فرنسي)، مكتبة ناشرون، لبنان، بيروت، ط1، 2004، ص 159.

[3] – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2003، ص116.

[4] – راجع مفصلا الحصانة الدبلوماسية: الموسوعة العربية العالمية، م9، حرف الحاء، مؤسسة أعمال الموسوعة، الرياض،ط 2، 1419هـ – 1999م، ص 420.

[5] – عبد الـــغني بســـيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، د.ت، ص33.

[6] – وردت كلمة القضاء في القرآن عدة مرات، منها من الآية قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَنْ تَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ سورة الأحزاب الآية36. ووردت اللفظة بصيغها المتعددة في الحديث النبوي الشريف لقوله ﷺ: ((إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار)) رواه: أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تح: عصام الصبابطي وآخرون، م6، ج6، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، ر.ح1713، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1415هـ – 1994م، (أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ص 245)، وانظر أكثر تفصيلا معاني كلمة قضى وألفاظها في القرآن والسنة. إبراهيم بكير بحاز، القضاء في المغرب العربي من تمام الفتح حتى قيام الخلافة الفاطمية، دار الياقوت، عمان، الأردن، ط1، 2001، ص 86.

[7] – ابن منظور، لسان العرب المحيط، م5، (ع- ل)، مادة قضى، ص 3665.

[8] – المصدر السابق، ص 3666.

وجاء في المصباح المنير: قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت[1]، والقاضي جاء معناه في اللغة أيضا، القاطع للأمور المحكم لها والجمع قضاة[2].

ونقول استُقْضِي فلان، صُيّرَ قاضيا[3] أي جُعِل قاضيا يحكم ويفصل بين الناس. واستقضى السلطان فلانا، أي صيّره قاضيا[4]، واستقضاه السلطان طلبه للقضاء.

وهذه كلها معان للقاضي في اللغة .

2-القاضي اصطلاحا:

عرّف الماوردي[5] القضاة بأنهم: « هم موازين العدل، وتفويض الحكم إليهم، وحرّاس السنة بإتباعها في أحكامهم وبهم ينتصف المظلوم من الظالم في رد ظلامته، والضعيف من القوي في استيفاء حقه »[6].

وجاء في روضة القضاة: «القاضي هو الحاكم وهو نائب عن الله في أرضه في إنصاف المظلوم من الظالم وإيصال الحق إلى المستحق ودفع الظلم عن العباد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»[7].

---

[1] – أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج2، مادة قضى، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط5، 1992، ص 696.

[2] – مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، م20، مادة قضى –قضي، ص 86.

[3] – الفيروز اباذي، القاموس المحيط، ج 4، مادة القضاء، ص 379.

[4] – إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، مادة قضى، ص 743.

[5] – هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي أقضى القضاة، ولد بالبصرة سنة 364هـ، تلقى تعليمه الأول فيها على أبي القاسم الصيمري، فأصبح من وجوه الفقهاء الشافعيين، تفقه عليه كثيرون منهم الخطيب البغدادي، وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه، وفي غير ذلك و منها الحاوي الكبير والأحكام السلطانية، توفي في ربيع الأول سنة 450 هـ عن 86 سنة وهو منسوب إلى بيع ماء الورد. أنظر ترجمته:

– عبد الرحيم الأسنوي جمال الدين، طبقات الشافعية، ج2، ر.ت 1032، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1407هـ –1987م، ص 206،207.

– الحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج12، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، د.ط، د.ت، ص102،103.

– أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري، الكامل في التاريخ،ج8، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط5، 1405هـ–1985م، ص87.

– الحافظ الذهبي، العبر في خبر من غبر، تح : أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ–1985م، ص 296،297.

[6] – أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، كتاب تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق المَلك وسياسة المُلك، تح: محي هلال السرحان، تقديم: حسن الساعاتي، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1401هـ –1981م، ص 204.

[7] – أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، تح: صلاح الدين الناهي، ج1، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، ط2، 1404هـ- 1984م، ص 49.

وعرّفت مجلة الأحكام العدلية [1] القاضي في المادة 1785 بأنه:« هو الذات الذي نصّب وعيّن من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توقيفا لأحكامها المشروعة»[2].

من هذه التعاريف نستنتج أن القاضي عند فقهاء المسلمين هو الذي يفصل بين الناس في الخصومات وقطع المنازعات بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة.

والقاضي عند مختلف الشعوب الحديثة هو:« موظف حكومي يرأس محكمة تطبق القانون»[3]، أو هو كل من يتولى منصب القضاء سواء كان قاضيا في المحاكم الابتدائية أو مستشارا في محاكم الاستئناف أو محكمة النقض.

بعد التعرّف على مصطلحات البحث في اللغة والاصطلاح، سنتطرق إلى حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري مفصلا من خلال فرعين:

الفرع الأول: حصانة القاضي في النظام الإسلامي.

الفرع الثاني: حصانة القاضي في التشريع الجزائري.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] – مجلة الأحكام العدلية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 1999، ص 223.

[2] – والسبب لاختياري هذه التعاريف دون غيرها من التعاريف الأخرى الكثيرة التي تطرقت إلى تعريف القاضي هو أنها جاءت جامعة لكل التعاريف التي تطرق لها فقهاء الإسلام من مختلف المذاهب. أنظر أكثر تفصيلا تعريف القاضي:

– محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، دار الحامد، عمان، ط، 1424هـ –2004م، ص 115، 116.

[3] – الموسوعة العربية العالمية، م 18، حرف القاف، ص 22.

الفرع الأول

حصانة القاضي في النظام الإسلامي.

لقد أحاطت الشريعة الإسلامية القضاء بهالة من الاحترام والتقدير باعتبار أن صفة الحكم من صفات الله عز وجل، لقوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ يَحْكُمُ لا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِ وَهُوَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾[1] أي هو الذي يحكم فينفّذ حكمه ويقضي فيمضي قضاؤه، ولا يتعقب حكمه أحد بنقص ولا تغيير[2].

ثم إن صفة الحكم هذه كانت من أعمال الرسل والأنبياء فقد قال الله تعالى: ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾[3]من هذه الآية نجد أن الله سبحانه أثنى على داود باجتهاده في الحكم و لم يذمّه، وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب [4].

كما أمر الله عز وجل نبيه داود بالحكم والقضاء بين الناس لقوله تعالى: ﴿يا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾[5].

وأمر الله رسوله سيدنا محمد ﷺ كذلك بالحكم والفصل بين الناس بالحق لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾[6].

والرسول ﷺ أول قاض في الإسلام مأمور بتبليغ الدعوة إلى جانب الفصل في المنازعات بين الناس وقد قال الله تعالى في هذا الأمر: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّه﴾ [7].

من هذه الاعتبارات اهتم الفقه الإسلامي قديمه وحديثه، بمنصب القضاء، اهتماما فاق أي نظام وضعي، انطلاقا من أن القاضي يسعى لتطبيق شرع الله في الأرض والمحافظة على دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم [8].

---

1 - سورة الرعد الآية 41.

2 – أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج9، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1952، ص 334.

– أبي جعفر محمد بن جرير الطبري،جامع البيان في تفسير القرآن،م7،ج13، دار المعرفة، بيروت،لبنان، ط4،1400هـ – 1980م،ص117.

3 – سورة الأنبياء الآية 78.

4 – محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، أخبار القضاة،ج1، عالم الكتاب، بيروت، د.ط، د.ت،ص313. وانظر تفصيلا تفسير الآية:

– عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم،ج4، دار الأندلس، بيروت، لبنان،د.ط، د.ت،ص576.

5 – سورة ص الآية 26.

6 – سورة المائدة الآية 49.

7 – سورة النساء الآية 105.

8 – مروك نصر الدين، حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، ع4، 1421هـ – 2000م، ص240.

من هذا المنطلق تضمنت المبادئ الأساسية للنظام القضائي في الإسلام تمتع القاضي بالاستقلال التام، بعيدا عن أي شعور بالتبعية والخضوع، وإنما الالتزام فقط بمنطق الحق والعدالة، وبدون أي سلطان عليه من أي جهة كان عند قيامه برسالة القضاء، سوى رقابة الله عز وجل ومن ثم رقابة ذاته وضميره[1].

والقاضي المسلم تمتع بهذه الضمانة في عصور الدولة الإسلامية المختلفة، فكانت لأحكامه جلالها واحترامها من قبل الأمراء والخلفاء، وكانت للقضاة هيبتهم ومكانتهم لدى الحكام والمحكومين، وإذا كان القاضي يعين من قبل الإمام فإنه يعمل لمصلحة الأمة لا لمصلحة الإمام، ولا يعد وكيلا عن الإمام[2].

وفي هذا يقول صاحب كتاب الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري: « ومما يدل على رهبة منصب القضاء واحترامه في ذلك العهد – أي العباسي – أننا نجد الأمراء والوزراء كثيرا ما يساقون إلى السجن، ولا يحكى مثل ذلك إلا عن قليل من القضاة »[3].

وهذا دليل على قوة واستقلال القاضي في مواقفه وحريته في إصدار أحكامه وعدم التأثر بتدخلات السلطة، وهكذا « كان القضاة في أحكامهم لا تؤثر عليهم ميول الحاكم بل كانت كلمتهم نافذة حتى على الولاة أنفسهم »[4].

والأخذ بهذا المنطق يسهم جدّيا في زيادة حرص القاضي على أن تكون قراراته جميعا نابعة عن قناعته الوجدانية البحتة، وما تمليه عليه الأصول المهنية لوظيفة القضاء[5].

والقاضي في النظام الإسلامي مأمور بالحكم بالعدل فلا يجوز لأي كان التدخل ليحرف القاضي عن عمله في الإخبار عن حكم الشرع، أو في سعيه للحكم بالعدل لأن ذلك يُعَدُّ تمردا ومضادة للشرع الحنيف[6].

والإسلام لا يسمح لأي كان مهما علت مرتبته أن يتدخل في حكم القاضي حين يحكم بالعدل، بل إن القاضي يرفض التدخل بشدة ويحكم بما يريد ويجب على الناس الالتزام بحكمه حتى الخليفة[7].

---

[1] – انظر: محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة الإحسان، دمشق، ط4، 1386– 1387هـ / 1976– 1977م، ص 361.

– يحي السيد الصباحي، النظام الرئاسي الأمريكي والخلافة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 1993، ص 486.

[2] – انظر: محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، النشر العلمي والمطابع، المملكة العربية السعودية، ط2، 1420هـ – 1999م، ص 61.

[3] – آدم متز، الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، تعريب: محمد عبد الهادي أبو ريدة، م1، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1387هـ – 1967م، ص 400.

[4] – محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1384هـ – 1964م، ص30.

[5] – محمد شلال حبيب، ضمانات القضاء في التشريع الجزائري والمقارن، ج1، استقلال القضاء، مجلة الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة عنابة، ع1، سبتمبر 1982، ص 42.

[6] – محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، 1427هـ – 2007م، ص 525.

[7] – أنظر: محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص 66.

وقد منح الإسلام القاضي سلطات واسعة يتمكن من خلالها مباشرة أعماله وتنفيذها دون الرجوع أو الخضوع إلى سلطات أخرى[1]، وهذا لأنه مستقل تمام الاستقلال في ممارسة نشاطه، مستقل في أحكامه يحكم بما يمليه عليه القانون الإسلامي بعيدا عن التأثر أو الخضوع لميول الحكام وأهوائهم ويرفض تدخلهم بإصرار حتى لو أدى ذلك إلى تقديم استعفائه[2].

وإذا بحثنا عن المركز القانوني للقاضي في الإسلام، نجد مركزه يُمكّنه تمكينا كاملا من الاستقلال في عمله بحيث ينعدم كل سلطان عليه سوى سلطان الحق والعدل الذي تضمّنه التشريع الإسلامي[3].

ولقد فقه العلامة ابن خلدون[4] مركز استقلال القاضي في عمله وعدم التدخل فيه في النظام الإسلامي فعبّر عن ذلك بقوله:« ... أن استقلال القضاء والقاضي مرتبط بحكم الشرع، وأن لا يجوز التدخل في عمل القاضي على الوجه الذي يصرفه عن حكم الشرع وتحقيق العدل الوارد في الكتاب والسنة، وإدراك الحكم الشرعي بوسائله من أهله.

واستقلال القاضي حق للشرع، وواجب على القاضي لا يملك أحد أن يسلبه أو يبطله، وليس حقا شخصيا للقاضي فيجوز التنازل عنه، وعلى الرغم أن القضاء في النظام الإسلامي لم يكن سلطة بالمفهوم المعروف لدى الفقه الدستوري المعاصر، فلم تعرف الدولة الإسلامية في مستهل نشأتها مبدأ الفصل بين السلطات، و لم تعتبر فقها الوظيفة القضائية مستقلة عن الوظيفة التنفيذية، فإن استقلال القضاء والقضاة كان موفورا إلى حدٍّ بعيد، وعرف التاريخ الإسلامي قضاة كثيرين أصدروا أحكاما ضد الخلفاء والولاة و لم يسمح كثير من القضاة للخلفاء والولاة التدخل في عملهم»[5].

---

[1] – محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام ، ص 349.

[2] – منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، دار وائل، عمان، الأردن، ط1، 2003م، ص 294.

– محمد الخضري بك، محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية، الدولة الأموية، ج2، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د.ط، 1969م، ص 11.

[3] – منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، ص 290.

[4] – هو ولي الدين أبو زيد عبد الرحمان بن محمد بن خلدون الحضرمي الاشبيلي أصلا، التونسي مولدا، ولد في رمضان سنة 732هـ، أخذ العلم عن والده، فأصبح حافظا متبحرا في سائر العلوم، وهو فخر من مفاخر العرب، ألّف في الحساب وأصول الفقه واشتهر بكتابه "العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر" أولها المقدمة وهي تعد من أصول علم الاجتماع، توفي في رمضان سنة 808هـ عن 76سنة ودفن بمقابر الصوفية. أنظر ترجمته:

– محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ر.ت 818، دار الفكر، د.م، د.ط، د.ت، ص 227،228.

– شمس الدين محمد بن عبد الرحمان السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، م2، ج4، ر.ت 387، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ص 145– 149.

– خير الدين الزركلي، الأعلام، م3، ج3، دار العلم للملايين، بيروت، ط5، 1980م، ص 330.

[5] – فؤاد عبد المنعم أحمد، ابن خلدون ورسالته للقضاة (مزيل الملام عن حكام الأنام)، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السعودية، س5، ع 19، 1414هـ – 1993م، ص 142،143.

والسلطة التنفيذية في النظام الإسلامي ليس لها أي سلطات على القاضي في قضائه فهو مستقل في عمله نتيجة لمركزه هذا، وله أن يحاكم أعضاء هذه السلطة أنفسهم، بما له من نيابة عن الأمة أو بما له من نيابة عن الله عز وجل في تطبيق شرعه على عباده[1].

وهذا دليل على قوة ومركز القاضي واستقلاله في النظام الإسلامي، والذي أكده أيضا صاحب كتاب نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي بقوله: «... كما أكد نظام الإسلام استقلال القاضي عن أي مؤثر آخر، فالقاضي هو ملاذ المظلومين، وهو موئل المكروبين الذين ضاعت حقوقهم، وهو مأمور بأن يعيد الحقوق إلى أصحابها، وبأن يوقف الباغين عند حدودهم وهذا لا يمكن أن يتوفر إلا إذا كان حرا في تقرير الحق والباطل، والحلال والحرام، والنور والظلام ...ولم تقتصر الحرية والاستقلال في رأي الفقهاء المسلمين على عدم التأثر بالمؤثرات الدنيوية والخارجية والشخصية بل وصلت عند بعضهم إلى عدم جواز وجود المؤثرات المذهبية الدينية، التي لا تضيع معها الحقوق ولكن قد تدخل معها شخصية القاضي »[2].

وإذا كان القاضي يقوم بواجبه في تطبيق أحكام القانون الإسلامي، فلابد له من حماية شرعية تجاه الإدارة تجعله يقول كلمته غير معرض لفصل من منصبه أو عزل من وظيفته، وتلك ضمانة أخرى احتواها النظام الإسلامي وهي حصانته من العزل إلا لأسباب معينة[3].

من كل ما سبق نجد أن حصانة القاضي في النظام الإسلامي موجودة وذلك باستقلاله في عمله وعدم التدخل في أحكامه من طرف أي جهة كان، ولا سلطان لأحد عليه في أداء رسالته النبيلة سوى الله وضميره.

وفي هذا يقول صاحب كتاب القضاء في الإسلام:« ... فإن القاضي في الإسلام متى أسند إليه القضاء فإنه يكون مستقلا في قضائه ولا رقابة عليه في هذا الشأن من أي جهة غير قضائية، فبعد أن يستنفذ التراع مراحل القضاء المختلفة ... فإن حكم القاضي يكون ملزما ولا يسوغ لأي جهة حتى ولو كان حاكم الدولة أن يراقب أو يعقب على حكم القضاء بالرغم من أنه هو الذي يعين القاضي، اللهم إلا إذا أعطاه القانون بعض السلطات ... وبالتالي فليس لأي جهة سلطان على ما صدر من أحكام في المنازعات ... وهذا المبدأ هو ما سمته القوانين الوضعية (باستقلال القضاء) النابع من الشريعة الإسلامية حيث لا سلطان على القاضي إلا لضميره »[4].

---

[1] – منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، ص 291.

[2] – ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، دار النفائس، بيروت،ط2،1407 هـ–1987 م،ص185.

[3] – منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، ص 303. وسوف نتطرق إلى حصانة القاضي ضد العزل في النظام الإسلامي بأكثر تفصيل في المبحث الثالث من هذا الفصل.

[4] – محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط2، 1999 م، ص 200،201.

الفرع الثاني

حصانة القاضي في التشريع الجزائري

لقد بحثنا وتصفحنا مراجع وكتب القضاء والقانون المختصة بالسلطة القضائية في الجزائر لم نعثر على مفهوم جامع ودقيق ومحدد لحصانة القاضي.

لكن من خلال تحليل نصوص بعض مواد الدساتير الجزائرية المتعلقة بالسلطة القضائية[1]، وبعض مواد القوانين الأساسية للقضاء نجد هناك استقلالية للقاضي في أداء عمله، وحصانته من كل التدخلات والمؤثرات الخارجية.

بينما نجد بعض التشريعات العربية قد تطرقت دساتيرها[2]، وقوانينها القضائية[3] صراحة إلى استقلال القاضي وحمايته من كل ما قد يعيق عمله في أداء رسالة القضاء[4].

---

[1] – أطلق عليها في دستور 1963 مصطلح العدالة، وفي دستور 1976 بالوظيفة القضائية، وفي دستوري 1989 و 1996 بمصطلح السلطة القضائية، أنظر أكثر تفصيل:

– ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، د.ط، د.ت، ص 63-79.

– حسين طاهري، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2007م، ص 7.

– أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج3، السلطات الثلاث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2004م، ص 153.

[2] – تنص المادة 124 من دستور مصر سنة 1923« على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وليس لأية سلطة في الحكومة التدخل في القضايا »، عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ص 125.

– كما تنص المادة 133 فقرة 1 من دستور سوريا سنة 1973 والمادة 165 من دستور مصر الدائم لعام 1971 على أن: « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون»، أنظر أكثر تفصيل استقلال وحصانة القاضي في الدساتير العربية: – سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي، دار الفكر العربي، مدينة نصر،ط 6، 1416 ه 1996 م،ص278-286.

[3] – أنظر نص المادة 3 من قانون استقلال القضاء الأردني رقم 15 لسنة 2001، ونص المادة 2 من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979.

– تختلف تسميات القوانين التي تنظم القضاء في الدول العربية، فمنهم من يطلق عليها قانون أصول المحاكمات أو قانون القضاء العدلي كلبنان، ومنهم من يسميها قانون التنظيم القضائي كالعراق أو نظام القضاة كليبيا أو نظام القضاء كالسعودية، ومنهم من يطلق عليها قانون السلطة القضائية كمصر، ومنهم من يطلق عليها قانون استقلال القضاء كالأردن، والجزائر تطلق عليه القانون الأساسي للقضاء. أنظر في هذا المراجع الآتية:

– عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية – دراسة مقارنة – ج1، دار وائل، الأردن، عمان، ط 1، 2003، ص 40.

– أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، د.ط، 2000، ص 25.

– عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة – دراسة مقارنة – دار الثقافة، عمان، د.ط، 2005، ص 99.

– جلال وسليمان، أصول المحاكمات الجزائية، الدعوة الجنائية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت،ط1،1416 هـ-1996 م،ص155.

– محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 61، 62.

– أسامة علي مصطفى الفقيز الربابعة، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، دار النفائس، الأردن،ط1،1425 هـ – 2005 م،ص82-96.

[4] – أنظر:فاتح سميح عزام، الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية، مجلة المستقبل العربي، لبنان، س24، 277، مارس 2002م،ص 28.

والمشرع الجزائري نص على الحصانة القضائية وهي: «حصانة كفلها الدستور والقانون لأعضاء الحكومة ورجال السلطة القضائية من قضاة وقضاة تحقيق وقضاة نيابة على مختلف رتبهم والولاة وضباط الشرطة القضائية نظرا لطبيعة عمل هذه الفئات باعتبارها تعمل لدى الدولة»[1].

وعدم احترام الحصانة القضائية في التشريع الجزائري يعتبر جريمة ويعاقب عليها قانونيا[2].

وهذه الحصانة القضائية المنصوص عليها لا تعني حرية مخالفة القوانين واللوائح المحلية ولا إباحة ارتكاب الجرائم، وإلا تحولت إلى وسيلة للفوضى وعدم احترام القانون فتؤدي إلى ظهور طبقة اجتماعية تعلو على الأفراد وتسمو على القوانين[3].

وقد عبّر "ميشيل دوبريه" رئيس وزراء فرنسا الأسبق عن هذا المعنى عندما كان عضوا بمجلس الشيوخ الفرنسي بقوله:[4]

«les privilèges des fonctionnaires et dirigeants des organismes internationaux ont pour objet de garantir la liberté d'action, ils ne doivent pas aboutir à créer une situation sociale, voire une classe sociale au-dessous, du commun des mortels»[5].

وهذه الحصانة في واقع الأمر ليست مقررة لمصلحة العضو وإنما هي للمصلحة العامة حتى يستطيع من يتمتع بها أن يقوم بعمله في حرية تامة دون أن يخشى أي تعسف أو جور من السلطات المختصة.

وقد يظن البعض أن المقصود بالحصانة هو إعفاء من يتمتع بها من المسؤولية أو منع محاسبته من أي خطأ يرتكبه وهو فهم مغلوط لأن الحصانة لا تعدو أن تكون حماية الشخص الذي يتمتع بها من الإجراءات التعسفية التي قد يتعرض لها.

والحصانة مقصورة أولا على الإجراءات الجزائية دون غيرها، فهي لا تمنع أي شخص يدّعي حقا قبل أي عضو في مجلس أمة أو قاض أو دبلوماسي من أن يلجأ إلى القضاء المدني أو التجاري ليطالب بما يراه حقا له، أما ما يُحْظَرُ اتخاذه ضده فهو الإجراءات الجزائية كالقبض والتفتيش والتحقيق ... الخ، وحتى هذه لا يتمتع بها العضو في حالة التلبس أو حالة الجرم المشهود كما يقول القانون[6].

---

1 - عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 118.

2 - انظر مفصلا: م بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2004م، ص 80،81.

3 - مفيد شهاب، سند ونطاق حصانات وامتيازات الموظفين الدوليين، المجلة المصرية للقانون الدولي، م 43، ع 43، 1987م، ص 32.

4 - Roger Blochet Jacqueline Le févre, la fonction publique internationale et Européenne. Paris 1963,p44

5 - ترجمة النص: « تهدف امتيازات الموظفين وإطارات الهيئات الدولية إلى ضمان حرية النشاط وليس لها أن تصل إلى حد خلق وضعية اجتماعية بل إلى وظيفة اجتماعية غير مألوفة لدى الأموات » ترجم لي هذا النص الأستاذ: ياسين ينبعي مختص في الترجمة.

6 - عادل بطرس، الحصانة، جريدة القبس، الأحد 10 جمادى الأولى 1428 هـ الموافق لـ: 27 مايو 2007 م، س36، ع 12207،ص18.

إن وظيفة القضاء مهمة شاقة وخطيرة ولّما كان الذي يضطلع بها هو القاضي لابد أن يكون اختياره قائما على شروط وضوابط دقيقة[1] تكفل للقضاء خيرة العناصر استعدادا لحمل مهمة ثقيلة المسؤولية وعظيمة القدر والمتمثلة في أمانة العدالة والقيام بأعبائها وتبعاتها[2].

وبالنظر لأهمية الحصانة في تحقيق وتجسيد مبدأ استقلال القضاء فقد حرصت النصوص الدستورية والقانونية على إرساء حصانة القضاة وذلك بإلزام الناس باحترامهم في أداء وظيفتهم المقدسة وهي تحقيق العدالة وإرساء دولة الحق والقانون.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 147 من دستور 28 نوفمبر 1996[3] على أنه: « لا يخضع القاضي إلا للقانون » وهو ما أكدته المادة 138 من دستور 1989 والمادة 172 من دستور 1976[4].

نفهم من تحليل نصوص هذه المواد أن القاضي عند القيام بواجبه وهو الفصل في الحكم بين الناس في المنازعات عليه أن لا يتأثر بأي مؤثر خارجي سواء كان من السلطة أو الأفراد وإنما يفرض عليه الواجب وفقا للدستور الخضوع التام للقانون الذي هو فوق الجميع وعدم الخروج عليه وهذه تعتبر ضمانة لحمايته من التدخلات وحريته في إصدار الأحكام.

وقد كفل الدستور الجزائري حصانة القضاة ونص في المادة 148 من دستور 1996 على أن: «القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه»[5].

من هذه المادة نرى أن المشرع خصص للقاضي دون غيره حماية بمقتضى قاعدة دستورية وهذا يكشف عن تطور الحماية في التشريع الجزائري ويدل على اهتمامه بهذه الفئة على الخصوص.

وأكدت هذه الحماية والحصانة المادة 18من القانون الأساسي للقضاء 1989[6] المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 14أكتوبر 1992[7] وقد ضمن هذه الحماية كذلك قانون العقوبات في

---

[1] – أنظر شروط توظيف القضاة في الجزائر:

- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ريحانة، الجزائر، ط 1، 2003، ص 46-60.

– بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 2007، ص 149-151.

[2] – انظر: حسين طاهري، التنظيم القضائي الجزائري، ص 54.

[3] – صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، ع 76، مؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

[4] – أما المادة 62 من دستور 1963 فقد نصت على: « لا يخضع القضاة في ممارسة وظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية» من هذا نفهم أن خدمة القاضي لمصالح الثورة الاشتراكية ضمان لاستقرار الدولة واستمراريتها، وهذا يتعارض مع مفهوم الاستقلال، أنظر:

– ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، ص 64.

[5] – انظر المادة 173 الفقرة 2 من دستور 1976، والمادة 139 من دستور 1989.

[6] – قانون رقم 89-21 مؤرخ في 14 جمادي الأولى عام 1410هـ الموافق ل 12 ديسمبر 1989 الصادر بالجريدة الرسمية، س26، ع53، المؤرخة في 1989/12/13.

[7] – الصادر بالجريدة الرسمية، س9، ع77، المؤرخة في 1992/10/26.

المادة 147 فقرة 1و2 والمادة 148[1]، حيث تجرّم المادتان كل ما يمكن أن يسيء إلى القاضي من أقوال أو أفعال أو كتابات علنية، وكان الغرض منها التأثير على أحكام القاضي أو التقليل من شأن الأحكام القضائية، والقاضي ليس مسؤولا أمام السلطة التنفيذية أو التشريعية، بل مسؤوليته تكون أمام المجلس الأعلى للقضاء طبقا للمادة 149 من دستور 1996[2] الذي يعتبر من أهم ضمانة مقررة للقضاة .

كما جاء في المادة 29 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004[3] التي تنص:« بقطع النظر عن الحماية المترتبة على تطبيق أحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصة يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات أو الاهانات أو السب أو القذف أو الاعتداءات أيا كانت طبيعتها، والتي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبتها أو بسببها حتى بعد الإحالة على التقاعد.

تقوم الدولة بتعويض الضرر المباشر الناتج عن ذلك في جميع الحالات غير المنصوص عليها في تشريع المعاشات ... »[4].

من تحليل هذه المادة نرى أن القضاة يستفيدون من حماية في أداء مهامهم، وأن على الدولة أن تقوم بحمايتهم من كل التهديدات والإهانات ومن كل أنواع التعدي الذي يمكن أن يتعرضوا له أثناء قيامهم بمهام وظيفتهم.

و على الدولة كذلك الالتزام بتغطية وتعويض الأضرار الناتجة عن الاهانات والتهديدات وكل أنواع الاعتداء التي يتعرض لها القضاة.

كما نصت معظم قوانين العقوبات على اتخاذ إجراءات معينة ضد الأشخاص الذين يهينون القضاة أو يعتدون عليهم وهو ما نص عليه قانون العقوبات الجزائري في المادة 144 منه على:

« أن يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف دج كل من أهان قاضيا».

ويؤكد قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 117[5] منه على استقلال القضاة في مواجهة السلطات الإدارية، وهذا الاستقلال لا يتأتى ما لم يتمتع القضاة بضمانات تمكّنهم من الوقوف في وجه مثل هذه التصرفات غير المشروعة لذلك أسبغ عليهم القانون حصانة تمنع إيقافهم أو عزلهم من وظائفهم إلا لأسباب محددة[6].

---

[1] – راجع نص المادتين في قانون العقوبات الجزائري.

[2] – راجع المادة 62 فقرة 2 من دستور 1963، والمادة 174من دستور 1976، والمادة 146 من دستور 1989.

[3] – الصادر بموجب قانون عضوي رقم04-11 مؤرخ في 21رجب عام 1425هـ الموافق ل:6سبتمبر2004،الجريدة الرسمية،ع57،سنة 2004.

[4] – راجع المادة 9 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، والمادة 19 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

[5] – انظر نص المادة 117 في ق.ع.

[6] – انظر:أحمد شوقي الشلقاني،مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،ج2ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،د.ط،1999م،ص346.

من النصوص أعلاه يتضح لنا أن القاضي في التشريع الجزائري أُحيط بضمانات كافية لحمايته من كل التدخلات من جانب السلطة أو الأفراد وهذا حسب رأيي حماية وحصانة اسمية ووهمية وهي حبر على ورق، أما في الواقع فنجد الاعتداء الصارخ على القضاة من طرف السلطة التنفيذية وذلك بفرض الضغوط عليهم لإصدار أحكام لصالحهم أو بالتعرض لهم وعزلهم، وكانت هناك حالات كثيرة في السنوات القليلة السابقة لعزل القضاة من طرف السلطة التنفيذية لأسباب بسيطة أو لانعدام أسباب تماما وهذا ما جعل حصانة القاضي في التشريع الجزائري هشّة وعُرْضة للسلب.

من خلال التطرق إلى حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، نجد أن القاضي في النظام الإسلامي مستقل في أداء عمله وحر في إصدار أحكامه ويحكم بما يمليه عليه ضميره، ولا يخضع للخليفة أو السلطان الذي عيّنه وهذا لأنه ينوب عن الأمة، فلا يخضع إلا لرقابة الله عز وجل أو ضميره.

بينما نجد في التشريع الجزائري أن النصوص والقوانين أحاطت القاضي بضمانات لحمايته من التدخلات الصادرة من السلطة أو الأفراد وهي غير كافية حسب رأيي، وهذا لأنه ما زال نقل رجال القضاء وترقيتهم يتم بواسطة السلطة التنفيذية، وإن كان الترشيح يتم بواسطة رجال القضاء أنفسهم، فنجد في الواقع الاعتداء على القضاة من طرف السلطة التنفيذية بالضغط عليهم والتعرض لهم وحتى عزلهم، ومن هنا تكون الحصانة هشة وضعيفة[1].

من خلال هذه المقارنة نرى أن النظام الإسلامي أحاط القاضي بضمانات كبيرة وكافية لاستقلاله في أداء عمله وحريته في إصدار قراراته وحمايته من جميع التدخلات، وقد عبرّ الدكتور صلاح الدين الناهي عن ذلك بقوله:«والحاصل أن مبدأ استقلال القاضي بمعزل عن التدخل والتأثير الإداري والنفوذ السياسي والاجتماعي والاقتصادي غير المشروع من المبادئ الأساسية التي تحرص عليها القوانين المدنية الوضعية المعاصرة، وقد عالجها الفقه الإسلامي ووثّقها بوسائله المذكورة وبتوكيده على توفير الخصال الحميدة في القاضي وفي مقدمتها، خصلة العدل والإنصاف والعفاف توكيدا منقطع النظير»[2].

ويبقى القضاء في الإسلام خير قضاء عرفه التاريخ، وقضاته أفضل قضاة علما وفضلا ونزاهة واستقلالا ومتانة في الحق، وقد سجل التاريخ أعمالهم التي تُعَدُّ مفخرة نفتخر بها؛ فهل لنا أن نستفيد منهم وأن نقتدي بهم؟ فنعيد سالف مجدنا ونرجع إلى نفوسنا عزها وعلو منزلتها، وهذا لا يكون إلا إذا عملنا على إصلاح مجتمعنا ولا صلاح لهذا المجتمع إلا إذا روعي فيه الجانب الخلقي والديني[3].

---

[1] – انظر:– عبد القادر ع، عزل ستة(6)قضاة من أصل(17)قاضيا في ظرف يومين،جريدة الشروق، الثلاثاء 8 أفريل 2008، ع 2270،ص5.
– عبد النور بوخمخم، مجلس الدولة يرفض طعون بعض القضاة في قرارات فصلهم،جريدة الشروق،الأحد 25 ماي 2008،2309ع ،ص5.
– مراد محامد، المجلس الأعلى للقضاء ينظر في ملفات (22) قاضيا مفصولا، جريدة الشروق، الخميس 19 جوان 2008، ع 2331، ص7.

[2] – صلاح الدين الناهي،حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام،مجلة الحقوق،جامعة الكويت،س7، ع3،1403ه- 1983م،ص137.

[3] – محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص349،350.

المطلب الثاني

أسس تحقيق حصانة القاضي وأهدافها

إن القضاء العادل في الدولة يبثّ الطمأنينة في نفوس الناس، ويوصل الحقوق إلى مستحقيها، ويضع الأمور في نصابها، وبفضله ينتشر الأمن والعدل في المجتمع، ويمنع الظلم، بقمع الظالم ونصرة المظلوم، وتصان مصالح المجتمع.

ولما كانت الخصومات والمنازعات من مقتضيات حياة الناس بسبب طبائعهم المختلفة وغرائزهم المتنافرة وتفرّغهم للأمور التي تنفعهم في معاشهم ومعادهم فقد أوجب الله سبحانه وتعالى لهم التحاكم إلى شرعه عند التنازع، وينبغي للمظلوم أن يهرع إلى الحاكم (القاضي) ليستردّ حقه، ويجب على الأخير أن يستمع إليه وينصفه، وأن يسارع إلى ردِّ مظلمته والدفاع عنه[1].

ولما كان القاضي هو الرقيب و الحارس على تطبيق الأحكام وحفظ الحقوق وردّها إلى أصحابها عند الاعتداء عليها، فيقيم العدل، وينفّذ شريعة السماء التي نزلت لإنقاذ الناس من الظلم والظلام ويطبِّق حدود الله[2]، كان لابد أن يكون مستقلا ومرتاحا في منصبه القضائي.

وحتى يطبِّق القاضي القانون، لا بد له من حصانة تقوم على أسس صحيحة تحقق نزاهته، وإذا كانت قوة الدولة تكمن في قوة قضائها فإن قوة القاضي تكمن في حمايته[3].

وإذا تحققت أسس حصانة القاضي فإنها تهدف إلى تأمينه وحمايته، وجعله يشعر بالطمأنينة والهدوء في تنفيذ قراراته فيؤدي إلى حماية الأنفس والأرواح والحقوق ويؤمِّن السلام في المجتمع.

وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى توضيح أكثر لأسس تحقيق حصانة القاضي وأهدافها وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: أسس تحقيق حصانة القاضي.

الفرع الثاني: أهداف حصانة القاضي.

---

[1] – انظر: إسماعيل البدوي، فصول في القضاء الإسلامي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت،س 4، ع 7، 1407هـ – 1987م، ص 71.

[2] – محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر،دمشق، د.ط، 1402هـ – 1982م، ص 12.

[3] – عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، (رسالة دكتوراه)، جامعة باجي مختار – معهد الحقوق– عنابة، 1994م، ص5.

الفرع الأول

أسس تحقيق حصانة القاضي

القضاء مقدّس عند جميع الشعوب والأمم[1] لأنه مصـــدر العـــدالة، وحامي الحريات من الاعتـــداء عليها، ويحمي الأنفس والأعراض والأموال وهو من أهم الموازين للحكم على كل مجتمع من حيث التقدم أو التخلف[2].

وإذا كان من يقوم بهذه الوظيفة المقدسة هم القضاة أصحاب العدل والقـــائمون بســـيادة القـــانون، يحكمون بين الناس فتنفّذ أحكامهم،لأنها عنوان الحقيقة[3]، وهم خير من ينشر الأمن والطمأنينة بين النـــاس ويحققون الأمن والاستقرار في المجتمع.

ولكي يؤدي القاضي دوره في تحقيق العدل واستقرار المجتمع لابد أن يكون مستقلا في عمله ومحصَّـــنا من كل التدخلات الخارجية، وهذا الاستقلال والحصانة لا تتم إلا إذا كانت قائمة على عدة أسس سليمة لتحقيقها، وهذه الأسس هي:

1- تولية القاضي الذي تتوفر فيه شروط القضاء[4] ويكون صالحا لهذا المنصـــب ويســـتطيع النـــهوض باختصاصاته.

---

[1] – محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، ص19.

– نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، ط2، 1403هـ، ص9.

[2] – محمد إبراهيم الربابعة، دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام وتطوراته منذ عهد النبوة إلى عصرنا الحاضر، دار الكتاب الثقافي، الأردن، د.ط، 2006م، ص5.

[3] – نصر الدين مروك، حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية، ص213.

[4] – قال العلامة الماوردي:« ولا يجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه شروطه التي يصح معها تقليده وينفذ بها حكمه وهي سبعة: الرجولة وتشمل الذكورة والبلوغ والعقل، الحرية، الإسلام، العدالة، سلامة السمع والبصر، العلم ». الماوردي الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تح: عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، مصر، د.ط، د.ت، ص 128– 130.

– ولقد اتفق معظم فقهاء الإسلام على هذه الشروط مع بعض الاختلافات القليلة. أنظر أكثر تفصيلا:

– أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير "بابن رشد الحفيد"، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2 ، مطبعة محمد علي صبيح بميدان الأزهر، مصر، ط 1، د.ت، ص 381،382.

– أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، تعليق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، 1403هـ – 1983م، ص 60–62.

– شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي، كتاب أدب القضاء، تح: محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 2، 1402هـ – 1982م، ص 70– 72.

– وانظر شروط تولي القضاء في الإسلام في المراجع الحديثة :

– محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 29– 73.

– فتيحة النبراوي، تاريخ النظم والحضارة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 6، 1414هـ – 1994م، ص 128،129.

– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج 6، الفقه العام، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1405هـ –1985م، ص 481 – 484.

2- يقتضي على القاضي الحرص على الحكم بالعدل، وأن يقصده ويريده باستمرار ويعزم عليه دائما، وأن ينطق به، وأن يتم نظره في الدعوى من وقت رفعها إليه إلى أن يصدر الحكم فيها، تبعا لقواعد الترافع ووسائل الإثبات الشرعية[1].

3- على رئيس الدولة وأعضاء السلطة التنفيذية مساعدة القاضي قولا وفعلا، وحمايته من التدخل في شؤونه ومعاقبة من يريد التأثير عليه في قراراته من قبل أي إنسان في الدولة مهما قوي نفوذه وعظم جاهه، وهذه المساعدة والحماية تطمئن القضاة في أداء أعمالهم وتحفزهم إلى تطبيق أحكام الشريعة والقانون وتضفي على القضاء الهيبة والاحترام[2] .

4- على الملك (الرئيس) أن يشرّف ويعظّم منزلة القاضي، ويقوّي سلطانه ونفوذه وينفذ حكمه في نفسه وولده وأهله وفي جميع أهل دولته، لأنه من سلطان الدولة[3].

5- يجب على القاضي احترام القانون الواجب التطبيق[4] سواء في النظام الإسلامي أو النظم الوضعية ولا يخرج عليه، فإن لم يجد حكما للحادثة يجب عليه الاجتهاد، وإذا لم يكن مجتهدا يستعين بآخرين من المجتهدين بحسب اعتقاده، وعليه الخضوع للقوانين التي يسنّها المجلس التشريعي بالرغم من حصانته واستقلاله في عمله ولا سيما قانون القضاء، كما يخضعون لآليات المراقبة والمحاسبة التي ينص عليها القانون.

6- أن يخضع هؤلاء القضاة في شتى نواحي حياتهم الوظيفية لهيئات قضائية تتشكل من أَخِصَّاء قضائيين، حتى يكونوا مستقلين من مزاولة سلطتهم، فلا يخضعون لتدخل السلطة التنفيذية أو لأعضاء السلطة التشريعية[5].

7- خضوع أرباب الحكم جميعا لسلطان القانون ولصلاحيات القضاء الذي يضمن تحقيق العدالة وإحقاق الحق واستقلال القضاء عن سلطات الدولة الأخرى، وقد تأيد هذا الاستقلال بعمل قضاة السلف، وبأقوال أئمة المذاهب وبالنظريات القانونية الحديثة[6].

8- برهنة القضاة أنفسهم على تجردهم ونزاهتهم واستقلالهم عن أي تدخل أو تأثير من طرف السلطتين التشريعية والتنفيذية وذلك ببسط العدل ونشر السلام في المجتمع.

---

[1] – إسماعيل البدوي، فصول في القضاء الإسلامي، ص 72.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، **فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل** عند الفقهاء والحكام، تح: محمد أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب، د.م، د.ط، 1985م، ص 124.

[4] – وهبة الزحيلي، نظام الإسلام، دار قتيبة، د.م، ط،1413هـ –1993م، ص 251.

– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص 488،489.

[5] – مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2003، ص 106.

[6] – صبحي محمصاني، المجتهدون في القضاء، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 1، 1980م، ص 35.

9- يتعين على القاضي أن يكون بعيدا عن مظنة التحيز ليصبح بذلك موضع ثقة وطمأنينة من جانب المتقاضين ويحظى باحترامهم،لأن المتقاضي يقصده ويطلب منه الحماية نظرا لحياده، فلو شعر منه التحيز لما قصده ورفع دعواه أمامه الشيء الذي يجبره على التفكير في حل آخر للحصول على حقه[1].

10- على الدولة حماية استقلال القضاء، وذلك بتمكين القضاة من الحصانة القضائية والضمانات الضرورية لحفظ سلطتهم، ونفاذ أحكامهم، وتسيير شؤونهم بواسطة هيئة قضائية[2].

11- على القاضي أن لا يخشى أحداً في أداء رسالته النبيلة، طالما كانت نيته ومراقبته لله صادقة، وأنه لا يخشى إلا الله في قضائه[3].

12- يجب على القاضي في كل الأوقات أن تتوفر فيه عدة خصال وهي العدالة والنزاهة والعفاف والوقار، وأن يكون ملتزما في سلوكه بكل ما يحفظ كرامته ويصون شخصه وأن يبتعد عن كل ما يحط من منصبه أو يشكك في عمله وأمانته ونزاهته[4].

13- على الدولة (المشرع) أن تضع الحماية القانونية للقاضي ضد أي ضغط أو تهديد أو تدخل في اختصاصه من طرف السلطة التنفيذية ورجال الإدارة والسلطة الحاكمة[5]، وهذا يعد من أهم ضمانات تحقيق العدالة.

14- يمنع عن القاضي ممارسة كل وظيفة عمومية أو خاصة تدرُّ ربحا عليه، لاجتنابه مخالطة الناس وعدم التعرف عليهم حفاظا على سمو مهنته وحياده ونزاهته في قضائه[6].

15- على الدولة أن تمنع التعرض للقضاة بسبب الأحكام التي يصدرونها، ومنع الأفراد من مخاصمتهم، وتحمل الدولة مسؤولية الأحكام التي يحكمون بها سواء في ذلك تنفيذ الحكم أو الضمان المترتب على أعمال القضاة إذا كانت مبنية على اجتهاد و لم يكن سببها الإهمال والتقصير[7].

---

[1] – انظر عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 12.

[2] – انظر حماد العراقي، القضاء المغربي بين الأمس واليوم، مكتبة الرشاد، الدار البيضاء، ط 1، 1975 م، ص 79.

[3] – محمد نصر مهنا، فن النظام الدستوري والسياسي،دراسة تطبيقية،المكتب الجامعي الحديث،الأزاريطة،الإسكندرية،ط1،2005م،ص289.

[4] – جعفر عبد السلام علي، الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن تدخل ضمن أبحاث المؤتمر الدولي حول القضاء والعدالة، بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ج 2، ط 1، 1427 هـ – 2006 م،ص 591.

[5] – أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر، المطبعة العربية، الجزائر، ط 1، 1426 هـ – 2005 م، ص 218.

[6] – انظر: صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوة الإدارية في النظام القضائي الجزائري (رسالة ماجستير) معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1993 – 1994م، ص 100.

[7] – محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، ص 65،66.

16- يمنع على القاضي في مختلف الدول[1] إفشاء الأسرار التي يقف عليها أو ما يكون قد وصل إليه بسبب مهنته من وقائع أو معلومات، أو التي يحصل عليها أثناء مزاولة المهنة، فالله تعالى أمر بالستر بين الناس فمن باب أولى أن يقع هذا الأمر على القاضي حتى يَأْمَنَ الناس على أسرارهم ويأتوا إلى القضاء مطمئنين[2] .

نفهم من هذا كله أنه إذا توفرت هذه الأسس التي ذكرناها والتي تقوم عليها حصانة القاضي فإنها تكون محققة للغاية المرجوة من القضاء وهي إرساء وتحقيق العدالة في المجتمع.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] – في الجزائر نصت على التحفظ والمحافظة على سرية المداولات المادتين7 و8 من ق.أ.ق سنة1989م،والمادتين 7 و11 من ق.أ.ق2004م.

[2] – انظر: جعفر عبد السلام علي، الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ص 591.

الفرع الثاني

أهداف حصانة القاضي

جاء في كتاب روضة القضاة:« والقضاء رتبة شريفة، ومنزلة رفيعة لا منزلة فوقها من المنازل، ولا رتبة أوفى منها إذا اجتمعت شرائطها وحصل في القاضي ما يفتقر إليه من الخصال، لأنها التي تولاها الله تعالى بنفسه، وبعث بها رسله عليهم السلام، وتولاها رسول اللهﷺ، وقام بها أئمة العدل بعده »[1].

ومن هذه الفقرة نفهم أن القضاء رسالة عظيمة ومهمة خطيرة لأنه قوام الأمم والشعوب وهو من « أعظم الخطط قدراً وأجلُّها خطرًا »[2].

ونجد من يقوم بهذه المهمة العظيمة القضاة الذين هم حماة الحق والقانون، وميزان العدل في الدولة، وهذه المهمة تضعهم في مكان مختلف عن أماكن الرجال، وهذا بإحالتهم نصوص القانون الجامدة إلى كائن حي تدب فيه الحياة فيتزعون يد الغاصب ويعطون المال لمستحقه، ويضربون بيد العدالة كل آثم أو ظالم، ويحكمون في حريات الناس وأموالهم وأحوالهم الشخصية، ويُسَخِّرون قوة الدولة وسلطان الحاكم لخدمة الحق[3].

ولما كان القاضي يقوم بهذه المهام العظيمة تعيّن الالتزام بتطبيق حصانته ضد أدنى مساس به أو إخلال بحياده واستقلاله في ممارسة وظائفه المحققة للعدالة في المجتمع وبحيث لا سلطان عليه إلا القانون وضميره[4].

وهذه الحصانة تهدف إلى تأمينه وحمايته من كل التدخلات وتجعله مستقلا في عمله، وهذا الاستقلال يؤدي إلى إقامته للعدل وتحقيق الطمأنينة والسلام في المجتمع وإضافة إلى هذا كله فإن حصانة القاضي تهدف إلى:

1- حماية القضاة واستقلالهم في أعمالهم ونزاهتهم في شؤون القضاء وتحقيق ثمرته بإقامة العدل بين الناس في المجتمع[5].

2- توفير الاستقرار له وعدم عزله إلا بسبب شرعي، وكذلك حمايته من طرف الدولة من أي تعرض له بسبب حكمه، ومنع مخاصمته، ومعاونته في تنفيذ أحكامه[6].

---

[1] – السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، ص 51.

[2] – أبو عبد الله محمد بن الأزرق الأندلسي، بدائع السلك في طبائع الملك، تح: محمد بن عبد الكريم، ج 1، الدار العربية للكتاب، ليبيا – تونس، د.ط ، د.ت، ص 251.

[3] – انظر: محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة، دار الإرشاد، بيروت، ط 1، 1389 هـ – 1969 م، ص 14،15.

[4] – انظر: مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، د.ت، ص 43.

[5] – نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 240.

[6] – وهبة الزحيلي، نظام الإسلام، ص 253

3- حمايته من إمكانية تعرضه للمؤثرات المخلة بأداء وظيفته على نحو سليم، لأنه مسؤول عن فض النزاع بين المتخاصمين وتحقيق وإيجاد نظام قضائي مثالي[1].

4- جعل القاضي يتحكم في المنازعات بين المتخاصمين فيطمئن إليه المتقاضي الوطني والأجنبي.

5- جعل القضاة أحرارا في البحث والتنقيب عن الحقيقة، دون أن يكون هناك تأثير من سلطة أو ضغط من ذوي النفوذ، أو من أي جهة كانت، حتى من داخل الجهاز القضائي نفسه[2].

6- تمكين القاضي من إصدار أحكامه بحرية تامة وحمايته حماية حقيقية وفعلية من كل أشكال الضغوط التي تمارس عليه من طرف السلطتين التشريعية والتنفيذية.

7- جعل السلطة القضائية منفصلة وغير تابعة للسلطات الأخرى يحقق بدوره مبدأ استقلال القضاء والقاضي الذي هو من أهم مبادئ أسس تحقيق الديمقراطية في الدولة[3].

8- تشكيل حجر الأساس لاستقلال القضاء، وإقامة صرح دولة القانون، وهي ضمانة أساسية لحفظ الحقوق والحريات وشرط لازم لحيدة القضاء[4].

9- تحرير القاضي وجعله في منأى عن جميع التدخلات والضغوطات التي قد تمارس عليه من قبل جهات أخرى، والتي قد تؤثر عليه فيصبح لا يثق في إصدار قراراته وأحكامه.

10- تأكيد وتثبيت مبدأ استقلال القضاء الذي يعتبر من أهم ضمانات قيام دولة العدل والقانون، ولأنه الطريق السليم الذي يوفر العدل وينشر الأمن والاستقرار بين أفراد الشعب[5] .

من هذه الاعتبارات كلها نرى أنّ حصانة القاضي وحمايته في المجتمع أصبحت ضرورة لابد منها وهذا حتى يحفظ الحقوق ويصون الأعراض ويردع الظالم وينتصر للمظلوم، وهذا كله يزيد في قوة وظيفة القضاء وهيبته، وهي ضمانة أساسية لاستقلال القضاء وحيدته ودعامة رئيسية لإقامة صرح العدالة وتحقيق دولة القانون.

---

[1] – انظر:أحمد بن عبد العزيز آل مبارك، نظام القضاء في الإسلام، دار ظفير للطباعة،أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة،ط1،1402هـ – 1981 م،ص 8،9.

[2] – يحي بوري،ضمانات ودعائم استقلالية القضاء تدخل ضمن دراسات ووثائق حول استقلالية القضاء(1)، نشريات مجلس الأمة،1999م، ص 53.

[3] – انظر: طيب لوح، استقلالية القضاء أحد أسس الديمقراطية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، ع 4، 1421 هـ – 2000 م، ص 335–348.

[4] – انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 5.

[5] – انظر: محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص 349.

المبحث الثاني

مرتكزات حصانة القاضي

إذا كان القضاء هو الدعامة الأساسية لكل مجتمع قانوني يخضع أفراده إليه في علاقاتهم مع بعضهم البعض في الدولة، فإن هذا المجتمع لا يكفي فيه ليكون مجتمعا قانونيا ما لم يكن له نظام تتحدد به حقوق المواطنين وواجباتهم، بل يجب أيضا أن يكون له نظام قضائي يخضع له المواطنون ويكون وسيلتهم للوصول إلى العدل[1].

ولكي يحقق هذا النظام القضائي العدل بين المواطنين لا بد له من مرتكزات تحميه وتحصن القضاة في أداء واجباتهم.

وهذه المرتكزات الموجودة لتحقيق رسالة القضاء وهي العدل متمثلة في استقلال القضاء عن باقي السلطات وتوفر كل ضماناته.

كما أنه لا يمكن للمواطنين الذين يلوذون بهذا القضاء أن تتوافر ثقتهم فيه وأن يطمئنوا إلى عدله، إلا إذا توافرت لهذا القضاء استقلاليته وضماناته.

وإذا كان العدل الذي تسعى إليه المجتمعات أساس الملك، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل وبغير العدل يضطرب الطريق و تضحى الحركة فيه ضربا من ضروب التخبط أو التحسس في الظلام[2].

ويبقى مبدأ استقلال القضاء هدفا تسعى إليه كل الأنظمة فهو يظل شعارا إذا لم يعزز بضمانات، مما يبعث في النهاية هيبة السلطة القضائية ويزيد من قوتها لفرض سيادة القانون على الحكام والمحكومين.

وسوف نتطرق في هذا المبحث بأكثر تفصيل إلى مبدأ استقلال القضاء وضماناته من خلال مطلبين:

المطلب الأول: مبدأ استقلال القضاء.

الطلب الثاني: ضمانات مبدأ استقلال القضاء.

[1] – انظر:جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، مجلة المحاماة المصرية، س50، ع 2،1970م، ص79.

[2] – محمد كامل عبيد، استقلال القضاء– دراسة مقارنة– بدون دار نشر، د.م، د.ط ، 1991م، ص 21.

المطلب الأول

مبدأ استقلال القضاء

يعتبر مبدأ استقلال القضاء من أهم ضمانات حصانة القاضي، وكذلك ضمانة عامة للخصوم في أي تنظيم يتحرى الدقة ويحرص على عدالة حكم القاضي[1]، وهو عنصر رئيسي في تحقيق محاكمة عادلة، ويقصد باستقلال القضاء « تحرّره من أي مؤثرات اضطلاعا برسالته في تحقيق العدالة وتحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاة لغير سلطان القانون»[2].

ولأهمية هذا المبدأ في الحصول على قضاء عادل حرصت الشريعة الإسلامية باعتبارها من أدقّ النظم وأعدلها على تأكيده، ثم جاءت الدساتير الحديثة والمواثيق والمعاهدات لتأكد جميعها استقلال القضاء واحترامه وأنه لا سلطان على القاضي إلا الخضوع لضميره والقانون.

لقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[3] مبدأ استقلال القضاء في نص المادة 10 منه:« لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا».

وتأكد هذا المبدأ في مشروع النظام القضائي العربي الموحد في نص مادته الأولى بقولها:« القضاء مستقل ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون ».

وهذا المبدأ أكده كذلك مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 أغسطس إلى 06 ديسمبر 1985 في مادته الأولى:« تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية و ينص عليه دستور البلد أو قوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية».

ومبدأ استقلال القضاء وحيدته ونزاهته ووحدته لا يُعَدّ مكسبا للقضاة وحدهم، بل هو مكسب للمجتمع كله[4].

وهذا المبدأ لم يكن جديدا على شريعتنا ولا غريبا عن حضارتنا، بل إنه نبت وترعرع في ظل هذه الحضارة والشريعة قبل أن يُعْرف في كثير من بلاد العالم المتمدن بالصورة الحالية[5].

وسوف نتطرق إلى مبدأ استقلال القضاء في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري من خلال فرعين:

الفرع الأول: مبدأ استقلال القضاء في النظام الإسلامي.

الفرع الثاني: مبدأ استقلال القضاء في التشريع الجزائري.

---

[1] – حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، د.ط ، 2006م، ص 31.

[2] – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، ص 98.

[3] – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة وأعلنته في 10 ديسمبر 1948 م.

[4] –انظر:علي بن فليس،خطابه حول الندوة الوطنية للقضاة أيام25،26،27فبراير1990،المجلة القضائيةالصادرة عن المحكمة العليا،1ع،ص364.

[5] – محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة، ص 67.

الفرع الأول

مبدأ استقلال القضاء في النظام الإسلامي

عرفت الشريعة الإسلامية استقلال القضاء وعدم خضوع القاضي لغير سلطان القانون، ولأهمية هـذا المبدأ للحصول على قضاء عادل حرص القضاة على ضرورة إرساء هذا المبدأ واعتبروا أي تدخل في شؤونه مساسا بمصداقيته وتعطيلا في شرعية أحكامه[1].

وإذا كان هذا المبدأ في الأنظمة الوضعية جاء نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات[2] الذي نادى به الفقيه الفرنسي "مونتسكيو"[3] في كتابه "روح القوانين" وهو يهدف إلى حماية القضاء من تأثير السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا أمر مبرر ومعقول في نظم الحكم التي استبد فيها الملوك والنبلاء ورجال الدين[4].

وهذا المبدأ في النظام الإسلامي نابع من روح الشريعة الغرّاء التي تتساوى فيها جميع الناس، ومن ضمير وعمل القضاة الذين يحكمون ويفصلون بالعدل.

وانطلاقا من مكانة القضاء وسمو رسالته في المجتمع الإسلامي حرصت الشريعة الإسلامية باعتبارها من أدق النظم وأعدلها[5] على منح القاضي من الوسائل ما يجعله مستقلا بالرأي بعيدا عن تأثير السلطة التي عيّنته، غير خاضع في أداء مهامه لغير النص[6].

وأكدت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ في الكتاب والسنة وبرز تطبيقه عمليا من خلال الآثار المروية عن الصحابة والتابعين.

واستقلال القضاء في النظام الإسلامي مستمد من قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[7]، نفهم من هذه الآية أنها جاءت مطلقة للحكم بين

---

[1] – إبراهيم بكير بحاز، القضاء في المغرب العربي، ص 283.

[2] – راجع أكثر تفصيلا هذا المبدأ:

– محسن وإبراهيم عبد العزيز، النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون دار نشر، د.م، د.ط ، 1988م، ص 369– 374.

– ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية،12– 26.

– ميشال ميامي، دولة القانون، مقدمة في نقد القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 1990م، ص 102–244.

[3] – هو فقيه فرنسي ولد سنة 1689م له الفضل في إظهار مبدأ الفصل بين السلطات الذي نصت عليه كل الدول في دساتيرها الحديثة، وهو صاحب كتاب "روح القوانين" الذي صدر سنة 1748م، وهذا الفقيه توفي سنة 1755 م.أنظر:

– ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، ص 14.

[4] – محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط،1397 هـ–1977 م،ص 116.

[5] – حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون المصري، ص 31.

[6] – عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السعودية، س 8، ع 30، 1417 هـ – 1996 م، ص 127.

[7] – سورة النساء الآية 58.

جميع الناس بالعدل، وهذه قمة الاستقلالية، وكذلك من قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾[1]، أي استخلفه في أرضه لإقامة حكمه وإتباع سبيله، وحذّره إتباع الهوى، والضلالة عن قصد، و أوعده على ذلك الوعيد الذي قصه عليه[2].

وكان خضوع القاضي لسلطان القانون وحده باعتباره أهم عنصر من عناصر الاستقلال، مستمدا من حديث معاذ بن جبل[3] ﷺ حين بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن للقضاء[4] فسأله الرسول: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ، ولا في كتاب الله ؟ قال : أجتهد رأيي ، ولا آلو فضرب رسول الله ﷺ صدره ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله »[5].

من هذا الحديث نرى أنه قد حمل أسمى معاني الاستقلال وأرقى صوره، فلم يلزم القاضي بالخضوع سوى للنص الأعلى مرتبة والأكثر إلزاما، فإن لم يجد في القرآن ما يحكم به الواقعة المعروضة أمامه لجأ إلى السنة، فإذا لم يجد في السنة ما يحسم الخلاف اجتهد برأيه لفض النزاع، ومنه يتبن أن الشريعة منحت

---

[1] – سورة ص الآية 26.

[2] – وكيع، أخبار القضاة، ج 1، ص 1.

[3] – هو معاذ بن جبل بن عمر بن أوس بن عابد بن عدي بن كعب الأنصاري الخزرجي، يكنى أبا عبد الرحمن، صحابي جليل، كبير القدر، شهد العقبة وشهد بدرا وأحدا والمشاهد كلها مع الرسول، وكان أحد الأربعة الذي جمعوا القرآن في حياة النبيﷺ، قال فيه الرسول: « أعلم أمتي بالحلال والحرام » وله مناقب كثيرة، توفي في طاعون عمواس بالشام سنة 18 هـ في خلافة عمر بن الخطابﷺ وهو ابن 38 سنة وقيل غير ذلك. أنظر ترجمته:

– شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني المعروف بابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، تح: طه محمد الزيني، ج9، ر.ت8032، ص219،220 وبهامشه كتاب: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج 10،ر.ت 2416، مكتبة الكلية الأزهرية، القاهرة، ط1، 1396 هـ – 1976 م، ص 104–114.

– عز الدين أبو الحسن علي بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، م 4، ج 4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط ، د.ت، ص 376–378.

[4] – جمال العطيفي، دراسات استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، ص 81.

[5] – رواه أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي، سنن أبو داود، تح: محمد محي الدين عبد الحميد، م 3، ج 3، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ر.ح 3592، دار الفكر، د.م، د.ط ، د.ت، ص 303.

– أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع الصحيح، تح: عبد الرحمن محمد عثمان، م 2، ج 2، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، ر.ح 1342، دار الفكر، بيروت، ط 2، 1403 هـ – 1983 م، ص 394.

قال ابن حجر العسقلاني عن هذا الحديث في تلخيص الحبير: رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن عدي والطبراني والبيهقي من حديث الحارث بن عمر وعن ناس من أصحاب معاذ عن معاذ، قال الترمذي: لا نعرفه من هذا الوجه وليس إسناده بمتصل، وقال البخاري في تاريخه: الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ وعنه أبو عون لا يصح ولا يعرف إلا بهذا وقال الدارقطني في العلل: رواه شعبة عن أبي عون هكذا وأرسله ابن مهدي وجماعات منه، والمرسل أصح، وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية: لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه وإن كان معناه صحيحا، أنظر:

– أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تح: شعبان محمد اسماعيل، ج 4، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د.ط ، 1399 هـ – 1979 م، ص201.

القاضي السلطة الكاملة والإرادة التامة والحرية المطلقة لفض المنازعات بعيدا عن المؤثرات التي تتنافى مع العدالة والإنصاف[1].

ومن هنا فإن قاعدة مبدأ استقلال القضاء وهي إحدى أهم المبادئ في التشريعات الحديثة هي من أرساها ووضعها الصحابي الجليل معاذ بن جبلﷺ، وأن الرسول قد أقرّها[2].

وقد أخذ عمر بن الخطاب ﷺ من قاعدة استقلال القضاء أساسا لمعاملة قضاته فقد كتب لأحدهم: « ... ما في كتاب الله وقضاء النبي فاقض به فإن أتاك ما ليس في كتاب الله و لم يقض به النبي فما قضى به أئمة العدل فأنت بالخيار إن شئت أن تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤامرني ولا أرى في مؤامرتك إياي إلا أسلم لك »[3].

من هذا الكتاب نرى أن القاضي ملزم بالخضوع للنص فإن لم يجد في كتاب الله وسنة رسوله اجتهد برأيه في حل المشكلة وإذا كان الخليفة قد غلّب جانب الاستشارة أي الاجتهاد وفق ما هو مذكور، فإن ذلك لا يعني إنكاره للاجتهاد وإنما تأكيده للمشورة في الأمر[4].

ولا عجب في ذلك طالما كان نظام الحكم في الإسلام يقوم على مبدأ الشورى[5] الذي أمر به المولى عز وجل رسوله بمشاورة المؤمنين والاستئناس بآرائهم بقوله: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾[6] وكذلك أثنى على المسلمين لمشاورتهم فيما بينهم لقوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾[7]، ولا غرابة إذا كان عمرﷺ قد طلب من قاضيه فعل ذلك الأمر.

---

[1] – انظر: عمار بوضياف، مبدأ استقلال القضاء وضماناته في النظام القضائي الإسلامي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي تبسة، ع1، مارس 2007م، ص 68.

[2] – انظر: ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ص 53.

[3] – المرجع السابق، ص 187.

[4] – انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 37.

[5] – راجع مبدأ الشورى في كتاب: محمود الخالدي، نظام الشورى في الإسلام، شركة الشهاب، الجزائر، بالتعاون مع مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، طبعة خاصة، د.ت، ص 07-165.

[6] – سورة آل عمران الآية 159.

[7] – سورة الشورى الآية 38

ثم إننا نجد كذلك أسمى معاني استقلال القضاء كما تعرفها التشريعات الحديثة، في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري[1] رضي الله عنه والذي تمثل فيه كل وصية عنصرا هاما من عناصر استقلال القضاء[2].

وإننا نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعود فيؤكد معاني استقلال القضاء وعدم خضوعه لأي تأثير[3] في رسالة أخرى إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه يقول له فيما:« أما بعد فإن للناس نفرة عن سلطانهم فاحذر أن تدركني وإياك عمياء مجهولة، وضغائن محمولة، وأهواء متبعة، ودنيا مؤثرة، أقم الحدود واجلس للمظالم ولو ساعة من النهار وأخف الفساق واجعلهم يدا يدا، ورجلا رجلا...»[4] .

ومثل هذا نجده في قول عمر بن عبد العزيز[5] رحمه الله في تحديده خصال القاضي بأنها:« علم بما كان قبله، ونزاهة عن الطمع، وحلم على الخصم، واقتداء بالأئمة ومشاورة أهل العلم والرأي »[6] . وليست النزاهة والحلم إلا مظهرًا لاستقلال القاضي وحيدته .

---

[1] – هو الصحابي الجليل عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن عامر، أبو موسى الأشعري، أسلم بمكة وهاجر إلى أرض الحبشة، وقدم مع جعفر بن أبي طالب عام خيبر وقد استعمله رسول ﷺ مع معاذ على اليمن، واستنابه عمر بن الخطاب على البصرة، وكان أحد الحكمين بين علي ومعاوية وكان من قراء الصحابة وثبت أن الرسول ﷺ قال عنه: « لقد أوتي مزمارا من مزامير آل داود » وقد اعتزل الناس بعد التحكيم ومات بمكة سنة 52 هـ وقيل غير ذلك. أنظر ترجمته:

– ابن سعد، الطبقات الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا الله، ج 4، ر.ت 367، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1410 هـ – 1990 م، ص 78–87.

– شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، تح: شعيب الأرنؤوط، ج2، ر.ت 82، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص 380–402.

[2] – هذا الكتاب يقول عنه ابن قيم الجوزية في أعلام الموقعين أنه كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج إليه وإلى تأمله والتفقه فيه، ولا يسعني هنا المجال لذكره فارجع إليه وأنظره في:

– شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 1، إدارة الطباعة المنيرية، د.م، د.ط ، د.ت، ص 71، 72.

– أبي عمر أحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي، كتاب العقد الفريد، تح: أحمد أمين وآخرون، ج1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ط 3، 1384 هـ – 1965 م، ص 86–88.

– الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 138،139.

– ابن خلدون، المقدمة، ص 234،235.

[3] – جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، ص 83.

[4] – ابن عبد ربه، كتاب العقد الفريد، ص 88.

[5] – هو عمر بن عبد العزيز بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف أبو حفص القرشي الأموي، المعروف بأمير المومنين، لقب بخامس الخلفاء الراشدين، ولد سنة 61 هـ وقيل غير ذلك، كان مغمورا في أسرته بني أمية وكان علما مشهورا بالصلاح والاستقامة والمرونة والحصافة، ولي المدينة سنة 87 هـ في عهد الوليد بن عبد الملك، ثم بويع للخلافة بعد موت سليمان بن عبد الملك وكانت كلها عدلا ورحمة، توفي بدير سمعان من أرض حمص يوم الجمعة لخمس مضين وقيل بقين من رجب سنة 101هـ، وكانت خلافته سنتين،وقبض وهو ابن 39سنة وقيل غير ذلك أنظرترجمته:–ابن كثير،البداية والنهاية،م5،ج9،دار الفكر،بيروت،د.ط، د.ت،ص192–219.

[6] – ابن عبد ربه، كتاب العقد الفريد، ص 84.

وهناك حادثة أخرى كبيرة وقعت في عهد عمر بن عبد العزيز تدل على مكانة مبدأ استقلال القضاء وعظمته في الإسلام، وهي أن أهالي سمرقند[1] تظلموا ضد القائد قتيبة بن مسلم الباهلي[2] على أنه دخل مدينتهم غدرا و لم يوجه إليهم الإنذار، فكتب الخليفة لعامله في العراق ليختار لهم قاضيا، فاختار جميع بن حاضر الباجي[3] فسمع شكواهم وأمر بخروج جيش المسلمين من مدينة سمرقند[4] .

ومن هنا لم يغتر الخليفة بنشوة الانتصار لتبرير تصرفه، و لم يطعن قتيبة في حكم القاضي وهو من أذلّ كثيرا من الملوك وحقق الله على يده فتوحات كثيرة، بل كان على الخليفة أن يحتكم للقضاء للفصل في هذه المظلمة وكان على القائد أن يمتثل لحكم القاضي وهو ما حدث فعلا[5]، وهذا يدل على عظمة واحترام رجال الإسلام لمبدأ استقلال القضاء.

وقد أجمع فقهاء الإسلام على استقلال القاضي في عمله وخضوعه لضميره وحده، وكان القضاة في البلاد الإسلامية يتمتعون بقدر كبير من الاستقلال إزاء الحكام من خلفاء وأمراء.

وفي التاريخ الإسلامي شواهد وحوادث[6] أكثر من أن تحصى وكلها تدل على استقلال القضاء في صدر الإسلام وعصور التقدم والازدهار[7].

---

[1] – سمرقند: بفتح أوله وثانيه، ويقال لها بالعربية سُمْرَان بلد معروف مشهور، قيل إنه من أبنية ذي القرنين بما وراء النهر، وهو قصبة الصُغد مبنية على جنوبي وادي الصغد مرتفعة عليه، وقال الأزهري: بناها شمر أبو كَرِبْ فسميت شمركنت فأعربت فقيل سمرقند.أنظر أكثر تفصيل:

– شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي، معجم البلدان، تح: فريد عبد العزيز الجندي، ج 3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ – 1990م، ص 279.

– عز الدين بن الأثير الجزري، اللباب في تهذيب الأنساب، ج 2، دار صادر، بيروت، د.ط، 1400هـ – 1980م، ص 137.

[2] – هو أبو حفص قتيبة بن مسلم بن عمرو بن الحصين الباهلي، أمير فاتح من مفاخر العرب، ولد سنة 49 هـ ونشأ في الدولة المروانية، فولي الريّ في أيام عبد الملك بن مروان وخراسان في أيام ابنه الوليد، كان شهما مقداما افتتح الكثير من المدائن كخوارزم وسمرقند واشتهرت فتوحاته، فاستمرت ولايته 13سنة، توفي مقتولا في ذي الحجة سنة 96 هـ وقيل سنة 97 هـ. أنظر ترجمته:

– أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان،تح:إحسان عباس،م 4، ج4، دار صادر، بيروت، د.ط، د.ت،ص86– 88.

[3] – بحثت عن ترجمته و لم أجدها في المصادر المتاحة لي.

[4] – أنظر أكثر تفصيل هذه الحادثة: عفت وصال حمزة، سيرة عمر بن عبد العزيز، خامس الخلفاء الراشدين، دار بن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ – 1998م، ص 254،255.

– محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، ط1، 1398هـ – 1978م، ص 208.

[5] – عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 129.

[6] – راجع أكثر تفصيل هذه الحوادث والشواهد التي وقعت في التاريخ الإسلامي:

– جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، ص 83 – 85.

– محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 175 – 210.

[7] – محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة، ص 68.

من ذلك كله نستنتج أن القضاء في الإسلام يتمتع باستقلال كامل وحرية لا يجوز لأي سلطة أخرى في الدولة التدخل في شيء من شؤون القضاء، والقصد من إقرار هذا المبدأ أن تشيع في نفوس المتقاضين روح الثقة والاطمئنان إلى أن يتم الفصل في منازعاتهم و أقضيتهم بإرادة من القاضي وحده بعيدا عن كافة الأهواء وكل أشكال المؤثرات[1] .

وعلى هذا الأساس كله يتبين أن النظام الإسلامي قد حدد نطاق الحماية المطلوبة لمبدأ استقلال القضاء بما جرت عليه بعد ذلك التشريعات الحديثة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] – انظر: عمار بوضياف، استقلال القضاء وضماناته في النظام القضائي الإسلامي، ص 71.

الفرع الثاني

مبدأ استقلال القضاء في التشريع الجزائري

كما قلنا سابقا إذا كان مبدأ استقلال القضاء في التشريعات الحديثة ناتجاً عن مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة، فإنه يعتبر كذلك هدفا أسمى تسعى إليه التشريعات ويطمح إليه الفقهاء وذلك من أجل تحقيق العدالة التي تعتبر العماد المتين لبناء دولة الحق والقانون والحصن المنيع للمجتمع من المشاكل التي من شأنها زعزعة استقرار النظام بالدولة وأمنها .

ومبدأ الفصل بين السلطات جاء ليضع معالم حدود اختصاص كل واحدة من هذه السلطات حتى لا تطغى إحداها على الأخرى، ليتم بذلك التوازن الذي يضمن إقامة ديمقراطية حقيقية بين المواطنين جميعا وإقامة دولة متماسكة لا يتسلط فيها الحاكم عن المحكوم ولا ينقلب فيها المحكوم أو المشرع ضد الحاكم ولا الحاكم ضد القاضي أو المشرع، كما يتم منع إقامة الديكتاتورية بجمع السلطات الثلاثة في يد شخص واحد أو جماعة واحدة من أبناء الشعب[1].

والمشرع الجزائري كباقي التشريعات الحديثة حاول تجسيد مبدأ استقلال القضاء في أرض الواقع من خلال الدساتير والقوانين والنصوص التي صدرت عنه.

والقضاء في الجزائر لم يكن مستقلا في ظل دستور 1963 [2] ودستور 1976، بل كان مجرد وظيفة من وظائف الثورة[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 62 من دستور 1963 بقولها :«لا يخضع القضاة في ممارستهم وظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية » ونصت كذلك المادة 173 من دستور 1976 على أن:«يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها »، وحتى أن القاضي في ظل القانون الأساسي للقضاء الأول الصادر بموجب الأمر 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 كان يلزم بأداء يمين هذا منطوقها:«اقسم بالله الذي لا اله إلا هو وأتعهد بأن أقوم أحسن قيام وإخلاص بتأدية أعمال وظيفتي وأن أكتم سر المداولات وأسلك في كل الأمور سلوك القاضي الشريف وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة »[4].

إذا انطلقنا من مضمون دستوري 1963 و1976 بشأن مبدأ استقلال القضاء، فإننا نجد غيابه في الممارسة وفي الواقع، وهذا لأن الجزائر في هذه الفترة كانت تنظر بعين الحذر إلى النماذج المؤسساتية والدستورية الوافدة مما حتم توحيد وتركيز السلطة باعتماد الشرعية الثورية كأساس فعلي للسلطة ولوحدتها

---

[1] – انظر: عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط ، 1988م، ص 33.

[2] – صادق عليه المجلس الوطني يوم 28 أوت 1963، ووافق عليه الشعب في استفتاء 8 سبتمبر 1963م وصدر في الجريدة الرسمية،ع 64، بتاريخ 10 سبتمبر1963.

[3] – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 10.

[4] – نص المادة 3 من ق.أ.ق سنة 1969.

على مستوى النظام السياسي على الأقل[1]، واكتسى بذلك النظام السياسي طابع النظام الرئاسي المشدد أو المغلق الذي يعتمد على تركيز السلطة أو دمجها في الجهاز التنفيذي[2].

أما في دستور 23 فبراير1989، الذي أحدث تغييرا جذريا في نظام الحكم المعتمد منذ الاستقلال بإقراره مبدأ الفصل بين السلطات ولا سيما السلطة القضائية التي أكد في المادة 129 منه على أنها مستقلة، وأوكل لهذه السلطة صلاحيات واسعة في مجال الحريات العامة والفردية والحقوق الأساسية للمواطن[3]، و لم يسمح بتضييق مجال ممارستها إلا بإذن من القضاء أو تحت رقابته، كما أخضع قرارات الإدارة للرقابة القضائية وألزم كل أجهزة الدولة بتنفيذ أحكام القضاء[4]، وأكد في المادة 139 منه على أن:«القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه »، وألزمه بتطبيق القانون والخضوع له دون سواه[5]، وبالتالي حرره من الشحنة الأيديولوجية وقسّم الولاء للثورة الاشتراكية، ونص أيضا على حماية القانون للمتقاضي من تعسف أو انحراف القاضي[6]، وجعل هذا الأخير مسؤولا أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي خول له سلطة القرار في كل ما يتعلق بالمسار الوظيفي للقاضي[7]، وهذا حسب رأيي تعتبر أكبر ضمانة قام بها المشرع لتحقيق مبدأ استقلال القضاء وذلك بتخويله أمور القضاة لهيئة قضائية مختصة.

ويبقى أهم نص صدر لتكريس استقلال القضاء هو بدون شك القانون الأساسي للقضاء الصادر في 12 ديسمبر 1989 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 14 أكتوبر 1992 والذي هو أهم معيار لمعرفة مدى تجسيد استقلال القضاء.

فهذا الأخير حقّق قفزة نوعية وجاء بمكتسبات عظيمة، فأعاد النظر في تشكيلة المجلس، مستبعدا منه ممثلي الإدارات والحزب والمجلس الشعبي الوطني، وأعطيت الأغلبية الساحقة فيه للقضاة المنتخبين[8]، وأوكلت للمجلس سلطة القرار في المسائل المتعلقة بالمسار الوظيفي للقاضي من ترقية أو نقل أو إحالة على التقاعد[9].

---

[1] – انظر: الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، (رسالة دكتوراه)، جامعة قسنطينة، 1991م، ص 3.

[2] – ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، ص 66.

[3] – راجع المادة 130 من دستور 1989.

[4] – ليلى زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق تدخل ضمن دراسات ووثائق حول استقلالية القضاء (1)، نشريات مجلس الأمة، مارس 1999، ص 10.

[5] – راجع المادة 138 من دستور 1989.

[6] – راجع المادة 141 من دستور 1989.

[7] – راجع المادة 146 من دستور 1989.

[8] – راجع المادة 63 من ق.أ.ق سنة 1989.

[9] – راجع المواد78،79،80،81،82 من ق.أ.ق سنة 1989.

دائما وفي نفس السياق أعيد النظر في تنظيم المحكمة العليا والمعهد الوطني للقضاء تماشيا مع أحكام هذا القانون الذي فرض على القاضي القيام بهذه المهمة والتكفل بالتكوين الجيد للطلبة القضاة[1].

وجاء دستور 1996 فأقر وأكد كذلك مبدأ استقلال القضاء، و لم يكتف بالنص على هذه الاستقلالية في الباب الخاص بالسلطة القضائية وإنما شملت مجمل مواده هذا المفهوم سواء بصفة صريحة أو ضمنية[2].

فهذا الدستور نص على الاستقلالية، والفصل بين السلطات وحدد لكل سلطة اختصاصها مؤكدا في المادة 138 منه بأن:« السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون » ومبرزا في المواد من 139 إلى 158 كيفية ممارسة هذه الاستقلالية وإطارها القانوني، ودور القضاء كمؤسسة دستورية من مؤسسات الدولة وتضمن السلطة حماية المجتمع والحريات وتحفظ لكل واحد حقوقه الأساسية[3].

وتتجسد وظيفة القضاء في إصدار الأحكام فالمادة 146 تنص على أن:« يختص القضاة بإصدار الأحكام » أي لا يحق لأي سلطة أو هيئة في الدولة أن تقوم مقام القضاء في إصدار الأحكام فمقياس العدل في المجتمع يعتمد على مدى تطبيق القوانين من طرف القضاء واحترام الأحكام التي يصدرها والالتزام بتنفيذها من طرف الأشخاص والهيئات المكونة لهذا المجتمع وتجدر الإشارة إلى أن المواد 147 و148 و149 و150 دلّت على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون وضمنت حمايته في أداء مهامه وجددت الهيئة التي تشرف عليه عند قيامه بأعماله والتي تعود إليها صلاحية مراقبته أثناء أدائه لوظائفه والتي تضمن كذلك من جهة أخرى حماية المتقاضي من الانحراف الذي يصدر من القاضي وهذه الهيئة الدستورية تتمثل في المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه رئيس الجمهورية[4].

من هذا نجد دستور 1996 لم يخالف المبادئ التي جاء بها دستور 1989، فقد أكّد على استقلال السلطة القضائية واحتفظ بالدور المنوط بها لفرض سيادة القانون، بل وأوكل لها مهاما جديدة وعززها بتبني الازدواجية القضائية التي من شأنها أن تفيد في تدعيم استقلالية القضاء بما تؤديه من دور في رقابة السلطات العمومية من التعسف المحتمل وضمان حق المواطن في الطعن في القرارات الإدارية.

فالمشرع جعل الجهات القضائية الإدارية، مجلس الدولة والمحاكم الإدارية هيئات تابعة للقضاء وتتمتع بالاستقلالية ويخضع قضاتها للقانون الأساسي للقضاء،كما أن مجلس الدولة يتمتع بصلاحية استشارية تتمثل في إبداء رأيه في مشاريع القوانين التي تعدّها الحكومة فمن هنا يبدو جليا بأن هذه الهيئة القضائية تسعى إلى إقرار مبدأ المشروعية بالإضافة إلى حماية الحقوق والحريات اتجاه السلطتين التشريعية والتنفيذية[5].

---

[1] – ليلى زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، ص 12.

[2] – راجع المواد 29،32،49 من دستور 1996.

[3] – راجع المادة 139 من دستور 1996.

[4] – انظر الطاهر مامون، استقلال القضاء بين القانون والواقع، تدخل ضمن دراسات ووثائق حول استقلالية القضاء(1) نشريات مجلس الأمة، مارس 1999م، ص 44.

[5] - المرجع السابق ص45،46.

مما سبق نستنتج أن مبدأ استقلال القضاء مجسّد في الدساتير والنصوص الصادرة عن المشرع الجزائري، ولقد عبر بصدق فخامة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة في خطاب له بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1998- 1999 عن أهمية استقلال السلطة القضائية: « إن استقلالية السلطة القضائية تشكل عنصرا آخر أساسيا لا يمكننا من دونه أن نتصور دولة القانون في بلادنا، ذلك أن هذه الاستقلالية تعتبر أفضل ضمان للإنصاف والتجرد والمساواة في المعالجة التي ينتظرها المواطن بصفة مشروعة من عدالة بلاده ... كما أن استقلالية العدالة تقتضي أيضا أن يشعر قضاتنا بأنهم محميون حقا من كل أشكال الضغوط في الإضطلاع بمهمتهم في خدمة القانون والحق لا غير»[1].

ولقد جاء القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 ليكرس ويدعم مبدأ استقلال القضاء، وذلك بتجديده للواجبات الملقاة على القاضي وحقوقه، والمنصوص عليها في المواد من 7 إلى 39 منه، وتتمثل على الخصوص في التزام التحفظ وعدم ممارسة أي وظيفة نيابية أو الانتماء إلى جمعية ذات طابع سياسي وامتناعه عن القيام بأي عمل أو نشاط من شأنه أن يعرقل سير العدالة بما في ذلك الوظائف التي تدر عليه ربحا. كما أن هذه الاستقلالية تُستخلص من الحماية التي أقرها المشرع للقاضي في المادة 29 من هذا القانون والمتعلقة بحمايته من التهديدات والإهانات والاعتداءات التي قد يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبتها، حتى بعد الإحالة على التقاعد وتتحمل الدولة التعويض عن الخسارة المباشرة الناتجة عن ذلك في جميع الحالات التي لم ينص عليها في تشريع المعاشات،كما تقوم الدولة مقام المعتدَى عليه للمطالبة بالحقوق والحصول على المبالغ المدفوعة للقاضي إزاء مرتكبي الاعتداءات كما يحق لها مباشرة أن تتأسس طرفا مدنيا أمام المحكمة الجزائية، وهناك واجبات أخرى كثيرة وحقوق نص عليها هذا القانون[2].

لكن مهما بلغت قيمة وعظمة المبادئ الدستورية والنصوص والقوانين، فإنها إذا لم تُتّبع في الميدان بتطبيقها واحترامها من طرف الجميع على حد سواء وتوقيع الجزاء على كل مخالف يصبح استقلال القضاء شكلية محضة في الدستور تقابلها في أرض الواقع ممارسات تناقضها وتفرغها من محتواها.

ويبقى استقلال القضاء كما تقول الأستاذة ليلى زروقي ثقافة تكتسب بالممارسة وبالمكانة التي يحتلها القاضي في المجتمع والثقة التي يكون أهلا لها وهذا من خلال ثقافته وقدراته العلمية وأخلاقه ونزاهته، أيضا هو قناعة الجميع بأن استمرارية المجتمع وازدهاره لن يتحقق إلا إذا كان القانون هو السيد ولن يكون القانون هو السيد إلا إذا وجد قضاء قوي يفرض تطبيقه على المجتمع.

واستخلاصا من كل الذي سبق فإن مبدأ استقلال القضاء هو أداة لتحقيق العدالة في المجتمع وترسيخ قواعدها وضبط مسارها وهو دعامة أساسية لنظام ديمقراطي حقيقي وهو أيضا ضمان جوهري لا غنى عنه بكفالة حقوق المواطنين وصون حرماتهم وحماية حرياتهم وهو أمر تفرضه طبيعة القضاء وتمليه سمو رسالته.

---

[1] – يحي بوري، ضمانات ودعائم استقلال القضاء، ص 55.

[2]- راجع المواد من 7 إلى 39 من ق.أ.ق سنة 2004.

من هذا اهتم فقهاء الإسلام أيما اهتمام بمبدأ استقلال القضاء فاق النظم والتشريعات الحديثة وذلك بإجماعهم على استقلال القضاء والقاضي وعدم خضوع هذا الأخير إلا لضميره وسلطانه وعدم التدخل في أحكامه من طرف الحكام والخلفاء والأمراء.

والقضاء كذلك في الإسلام يتمتع باستقلال كامل وحرية لا يجوز لأي سلطة أخرى في الدولة التدخل في شيء من شؤون القضاء، وهذا المبدأ ترعرع في ظل النظام الإسلامي قبل أن يعرف في كثير من بلاد العالم المتحضر.

أما مبدأ استقلال القضاء في التشريع الجزائري فهو مبدأ دستوري لا يحتاج إلى إثبات، فبفضله يتمكن القاضي من إصدار حكمه بعيدا على ما يؤثر فيه من ضغوط واحتكامه لضميره وما يفرضه عليه القانون وبالتالي فإن الشيء الوحيد الذي يحتاج أن يتسلح به اليوم هو النزاهة والشجاعة وإلا فإن هذه النصوص نفسها ستبقى حبراً على ورق وتاريخ الأمم في هذا المضمار أكبر شاهد.

وهذا المبدأ في الجزائر يبقى منصوصا عليه نظريا لكن الواقع يؤكد أن الاستقلالية أمر نسبي و لم تكتمل بعد وهذا ما أكده أنيس رحماني في تعليقه على هذا المبدأ في جريدة الخبر اليومية بقوله:«... مما يعني أن القضاة الذين يطمحون إلى الحصول على حماية قانونية نشاطهم في ضوء هيمنة جماعات المصالح وسلطة الجهاز التنفيذي سيجدون أنفسهم مضطرين مرة أخرى إلى انتظار آجال غير محدودة قبل صدور قوانين جديدة قد تضمن لهم هذه الاستقلالية (الموعودة) في الدستور والتي ليست لها نص قانوني يجسدها بوضوح»[1].

وهذا يبين لنا أن تحقيق مبدأ استقلال القضاء ما زال بعيد المنال لتجسيده على أرض الواقع في كافة النظم والتشريعات الحديثة، عكس النظام الإسلامي الذي جسده وطبّقه في الواقع وذلك بكثرة الشواهد والحوادث الموجودة في تاريخه والتي تدل على استقلال القضاء في صدر الإسلام وعصور التقدم والازدهار.

ومما تقدّم يظهر أن مبدأ استقلال القضاء ليس وليد اليوم كما تزعم النظم الحديثة وإنما يرجع أساسه أولا إلى الشريعة الإسلامية، ثم جاءت الدساتير قبل القوانين لِتُقِرّه وتؤكّد عليه حفظا على حياد القاضي ونزاهته.

[1]- أنيس رحماني، القانون الأساسي للقضاء غير دستوري، جريدة الخبر الأربعاء 2002/11/20، ع 3633، ص3.

المطلب الثاني

ضمانات مبدأ استقلال القضاء

إذا كان مبدأ استقلال القضاء قد أصبح جزءًا من الضمير الإنساني، بحيث لم يعد من القبول إنكاره، بل وغدا تعميق وترسيخ هذا المبدأ أمرا ضروريا لتأمين العدالة وكفالة الحقوق والمحافظة على الحرمات، وحماية المواطن في مواجهة السلطة .

وحتى يحقق هذا المبدأ وجوده وكيانه لا بد له من ضمانات تحميه وتحافظ على ميزته وهي تحقيق المساواة بين الناس إقامة العدل في المجتمع .

ومن ثم فالقضاء دون ضمانات تؤكد استقلاله، لا يُعَدّ قضاء، وإنما هو انصياع لمركز القوة في الخصومة، وأي قيد على حرية القضاة في أداء عملهم يعتبر وثاقاً للقضاء يهدر حريته واستقلاله .

فاستقلال القضاة لن يكون إلا بالاطمئنان على مركزهم، وما يتبعه من تقرير ضمانات حقيقية وفعلية تدعمه تتمثل في تحررهم من أي تدخل في القيام بواجبهم في أداء رسالة القضاء المقدسة[1] .

ولقد حرص النظام الإسلامي على توفير ضمانات كبيرة لحماية مبدأ استقلال القضاء وكذلك المشرع الجزائري أقر ضمانات لحماية هذا المبدأ.

وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى هذه الضمانات وذلك من خلال فرعين :

الفرع الأول : ضمانات مبدأ استقلال القضاء في النظام الإسلامي.

الفرع الثاني : ضمانات مبدأ استقلال القضاء في التشريع الجزائري.

[1] – انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص17.

الفرع الأول

ضمانات مبدأ استقلال القضاء في النظام الإسلامي

إذا كان النظام الإسلامي قد اهتم بالقضاء لأنه يحفظ الحقوق ويصون الحريات ويحقق الاستقرار في المجتمع فإنه لم يغفل عن إقرار مبدأ استقلال القضاء باعتباره روح العدالة وضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

وحتى يحافظ النظام الإسلامي على هذا المبدأ أقرّ له ضمانات تصون مضمونه وفحواه وترفع شأنه وتزيده مرتبة وعلوّا وهذه الضمانات نجملها في ثلاثة وهي: ضمانات ذات طابع إداري وأخرى ذات طابع جنائي وأخيرا ضمانات ذات طابع جزائي[1] وسنقوم بتفصيلها كالآتي:

أولا: الضمانات ذات الطابع الإداري:

وتتمثل هذه الضمانات ذات الطابع الإداري في وجوب تعيين القاضي من قبل الإمام ومنع التدخل في شؤون القضاة حال قيامهم بالعمل القضائي وتحصينهم ضد العزل.

1- وجوب تعيين القاضي من قبل الإمام:

إن الأنظمة الوضعية في طريقة تعيين القضاة وتوليتهم منها ما أخذ بنظام الانتخاب طريقا لتعيين القضاة، وأكثرها قد أخذ بنظام التعيين مع وضع ضوابط معينة لإجرائه[2].

إن النظام الإسلامي لم يتردد في الأخذ بمبدأ التعيين في مناصب القضاء من قبل الخليفة[3]، ويقع على عاتق الأخير قبل التولية العمل بالضوابط الشرعية والتي تفرض عليه اختيار الصالح فالأصلح لقولهﷺ:((من ولي من أمر المسلمين شيئا فأمّر عليهم أحدا محاباة فعليه لعنة الله، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا حتى يدخله جهنم، ومن أعطى أحدا حمى الله فقد انتهك في حمى الله شيئا بغير حقه، فعليه لعنة الله، أو قال تبرأت منه ذمة الله عز وجل))[4].

---

[1] – هذه الضمانات قسّمها بهذه الطريقة الدكتور عمار بوضياف وأوافقه حسب رأيي في هذا التقسيم لأنه في نظري الأنسب والأصلح للنظام الإسلامي، راجع :

– عمار بوضياف، مبدأ استقلال القضاء وضماناته في النظام القضائي الإسلامي، ص 74– 96.

– عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 131– 150.

[2] – راجع أكثر تفصيل طرق تعيين القضاة في الأنظمة الوضعية:

– محمود عاطف البنّا، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، مصر، ط 2، 1414هـ – 1994م، ص367،368.

– عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ص59 — 63.

[3] – محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 56.

[4] – رواه: أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، تح: أحمد محمد شاكر، ج1، الخلافة والإمارة والقضاة، ر.ح 21، مكتبة التراث الإسلامي، د.م، د.ط، د.ت، ص 33،34.

وقد دأب الخلفاء على التشدد في اختيار القضاة عند تعيينهم، من ذلك ما يروى عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال:«ما من أمير أمّر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم...»[1].

من هنا فإن أول صورة من صور الضمانات التي عملت الشريعة على توفيرها للقاضي هي ضرورة تعيينه من قبل الإمام باعتباره نائباً عن الأمة واستبعاد اختياره من قبل المسلمين لما في ذلك من خطر قد يؤثر على سير العدالة في حد ذاتها[2]، ولا شك أن تعيين القاضي من قبل الإمام فيه دعم معنوي لمركزه وحماية له تجاه لذوي النفوذ والسلطة[3].

وإجراءات التعيين هذه طرأ عليها تعديل وتغير في زمن الدولة العباسية، فأنشئت وظيفة جديدة سميت بوظيفة "قاضي القضاة" فأصبح هذا الأخير بعد تعيينه من قبل الإمام يقوم هو بدوره على تعيين القضاة في مختلف البلاد الإسلامية، ويراقبهم ويراجع أحكامهم ويتحسس سيرهم بين الناس، ويتفقد أمورهم[4].

ومن هذا كله يتبين لنا أن تقليد القضاة من قبل الإمام يعد أمانة ينبغي أداؤها لمستحقيها أحسن أداء وفي أفضل صورة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[5].

وعليه فالنظام الإسلامي حرص على ضمانة وجوب تعيين القاضي من قبل الإمام باعتباره ممثل الأمة وراعي مصالحها والقائم على شؤونها.

2- منع التدخل في شؤون القضاة حال قيامهم بالعمل القضائي:

لقد حرص النظام الإسلامي على تجسيد مبدأ استقلال القضاء بما يساير روح العدالة ويتماشى مع رسالة القضاء، ومن جهة أخرى سعى إلى توطيد العلاقة بين القضاة والخلفاء حال ممارسة العمل القضائي على نحو يحقق مقاصد الشريعة وأهدافها.

ولقد سبقت الإشارة إلى أن الرسولﷺ لما بعث معاذا إلى اليمن وسأله عن كيفية القضاء فأجابه، ومن خلاله اعترف الرسول للقاضي بالخضوع فقط للنص وأن يستلهم منه الحكم فإن لم يجد في الكتاب والسنة رخص له بالاجتهاد[6].

---

[1] – محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د.ط، د.ت، ص 16.

– أنور العمروسي، التشريع والقضاء في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، د.ط، 1984م، ص 63.

[2] – انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 35.

[3] – انظر: محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة، ص 100.

[4] - انظر: عصام محمد شبارو، القضاء والقضاة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، د.ط، 1983م، ص 19.

[5] – سورة الأنفال الآية 27.

[6] – انظر: عمار بوضياف، مبدأ استقلال القضاء وضماناته في النظام القضائي الإسلامي، ص 80.

ولما تولّى الخلافة أبو بكر الصديقﷺ حرص على اتباع منهج النبيﷺ في الحكم باللجوء إلى الكتاب والسنة فإذا لم يجد فيهما لجأ إلى مشاورة أهل الرأي وهذا دليل على مكانة الشورى في الإسلام[1].

ولا عجب في ذلك طالما كان هو القائل:«أي أرض تقلني وأي سماء تظلني إن قلت في آية من كتاب الله برأي أو بما لا أعلم»[2].

وهذه المشاورة في النظام الإسلامي ليس تقليلا من شأن القضاء بل هو شرف لرسالة العدالة أن يتولاها الخليفة نفسه أو من يختاره، وشرف للقاضي أن يستشير استخراجا لصواب الرأي، وإذا كانت الحكمة من مبدأ الفصل بين السلطات اليوم هو عدم تدخل كل سلطة في أعمال سلطة أخرى فإننا على يقين تام أن الخليفة في الإسلام لا يمكن أن يتدخل في أعمال القضاة وهم يحكمون في قضايا ومنازعات الناس[3].

وقد دأب الخلفاء والأمراء بعد ذلك على احترام مبدأ استقلال القضاء وعدم التدخل في شؤون القضاة إزاء إصدار أحكامهم والتاريخ الإسلامي شاهد على هذه الحوادث.

وإذا كانت الشريعة قد اعترفت للقاضي في ممارسة العمل القضائي بالاستقلال وألزمته فقط بالخضوع للنص حسب ما تبين، فإنها لا تعني فصلها مطلقا بين السلطة التنفيذية والقضائية، بل جعلت علاقة بينهما تجسدت في مبدأ الشورى.

وهذا الأخير يحمل بين طياته مبدأ استقلال القضاء، وذلك لأن القاضي حر مخير إن شاء استشار وإن شاء اجتهد، وإن قام بالمشاورة في أمر ما لا يلزم بأخذ رأي من استشاره، وفي هذا تتجلى أسمى مظاهر الاستقلال وعدم التدخل في شؤون القضاة حال ممارستهم لعملهم القضائي[4].

3- حصانة القاضي ضد العزل:

إن المتمعن لتاريخ القضاء في النظام الإسلامي لا شك يجد أن من أهم العوامل التي تكفل نزاهة وحياد القاضي هو عدم قابليته للعزل، وهذه اهتم بها فقهاء الإسلام اهتماما بالغا ومقتضاها « أن يقوم القاضي بعمله في حيدة واستقلال ودون خشية من سلطة تخلعه من وظيفته أو تجعله تحت وطأة أن تنقطع المكافأة والامتيازات التي يعيش عليها»[5].

وهذه الضمانة لا تعني بقاء القاضي في منصبه طوال حياته، ففضلا عن إمكان عزله تأديبيا لإساءته وظلمه في حكمه وكذلك له سن معين يحال فيه إلى التقاعد إذا تبيّن عجزه لأسباب صحية عن القيام بواجبه على وجه غير لائق أو لعدم صلاحيته لولاية القضاء.

---

[1] – جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، تاريخه ونماذج منه، شركة الشهاب، الجزائر، د.ط، د.ت، ص 126،127.

[2] – ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ص 44.

[3] – انظر عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 137.

[4] – انظر المرجع السابق، ص 141.

[5] – جعفر عبد السلام علي، الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ص 19.

ولقد نظر فقهاء الإسلام لمبدأ حصانة القاضي ضد العزل نظرة خاصة واختلفوا بشأنه بين مؤيد ومعارض ومتحفظ[1].

ثانيا : الضمانات ذات الطابع المدني:

درجت الأنظمة المختلفة على تقرير ضمانات معينة للقضاة عند مساءلتهم تأديبيا أو جنائيا وذلك قطعا للطريق أمام السلطة الحاكمة من التنكيل بهم أو الإساءة إليهم من خلال إجراءات المحاكمة[2].

والنظام الإسلامي حرص على هذه الضمانة وطبقها وجعل لها ضوابط وقواعد، وذلك لأن القاضي مهما كان حريصا في قضائه فهو عرضة للوقوع في الخطأ وهذه من سمات البشر.

وقد ميّز الفقه بين خطأ القاضي نفسه بإرادته أو دون قصد منه، وقد يكون الخطأ صادرا عن أحد الخصوم أو الشهود، ولتحديد مسؤولية القاضي المدنية يجب معرفة مصدر الخطأ، فإن كان وقع من القاضي بناء على اجتهاد فلا يسأل عنه بل يثاب ويؤجر[3]، وذلك لقول الرسولﷺ:((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر))[4].

وعليه لا يجوز مساءلة القاضي في إصداره حكم اجتهد فيه طالما كانت وظيفته تحتم عليه اللجوء إلى الاجتهاد عند غياب النص الشرعي في حكم الواقعة المعروضة عليه.

وإذا كان خطأ القاضي في الحكم يرجع لسببٍ في تقصيره، فإن هذا الحكم ينبغي أن ينقض لمخالفته للقواعد الشرعية[5] .

وقد انفردت الشريعة الإسلامية بنظرية خاصة في مجال المرافعات هي نظرية مراجعة الأحكام فأباحت للقاضي نقض الحكم من تلقاء نفسه دون حاجة لأن يطلب ذلك الخصوم، وذلك ما كتبه عمر بن الخطاب لقاضيه أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما عندما ولاه القضاء فقال له فيه:«... لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك، فإن مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ...»[6].

---

[1] – سوف نأتي إلى تفصيل أراء فقهاء الأمة لحصانة القاضي ضد العزل في النظام الإسلامي، وذلك في المبحث الثالث من هذا الفصل والخاص بحصانة القاضي ضد العزل .

[2] – محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 64.

[3] – انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 41.

[4] – رواه: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تح: محمد فؤاد ومحب الدين، ج 13، كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ر.ح 7352، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، (أنظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأحمد بن حجر العسقلاني، ص 318).

[5] – أنظر عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 42.

[6] – ابن عبد ربه، كتاب العقد الفريد، ص 86– 88.

وتبعا للقاعدة المذكورة إن رأى القاضي أنه جانب الصواب في قضائه فقضى بملكية شيء لغير مالكه مثلا، ثم راجع نفسه وأدرك الخطأ فما عليه إلا نقض الحكم وإذا نقض القاضي الحكم يعاد الوضع إلى ما كان عليه قبل تنفيذه وهذا لاشك يتماشى مع روح الشريعة ومقاصدها[1].

ومن أرقى الآراء الفقهية في مجال الحماية المدنية ما ذكره صاحب كتاب تبصرة الحكام بقوله: « قال حبيب، قال مطرف: إذا اشتُكي على القاضي في قضية حكم فيها ورفع ذلك إلى الأمير، فإن كان القاضي مأمونا في أحكامه عدلا في أحواله بصيرا بقضائه فأرى أن يعرض الأمير في ذلك ولا يقبل شكوى من شكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه فإن ذلك من الخطأ إن فعله ومن الفقهاء إن تابعوه على ذلك...»[2].

وترتيبا على هذا الرأي فإنه لا يجوز مخاصمة القاضي إذا كان أمينا ولا يجوز للفقهاء إعادة النظر في حكمه كما لا يجوز للأمير أن يعرض عليهم فعل ذلك، فالقاضي العادل البصير بقضائه يتمتع بحصانة مطلقة ضد المساءلة المدنية فلا يجوز مساءلته عمّا أصدره من أحكام[3].

وقال بعض الفقهاء لا ينبغي أن يمكّن الناس من تعقب حكم القاضي وخصومته لأن ذلك لا يخلو من وجوه، إما أن يكون عدلا عالما فلا يتعقب له حكم، وإما أن يكون عدلا جاهلا فإنه يتعقب حكمه فما وافق الحق مضى وما خالف الحق ردّه ونقضه، وإما أن يكون جائرا متعسفا فلا يتعقب له حكم وتفسخ أحكامه كلها[4].

من هذا كله يتبين أن القاعدة العامة في النظام الإسلامي تقضي بعدم مخاصمة القاضي سيما إذا اشتهر بين الناس بالعدل والصلاح، غير أنه إذا ثبت تعمد القاضي في حكمه لإهدار حقوق المتقاضين فإنه يكون عرضة لدعوى المخاصمة ولا يمكن تحصينه مطلقا خاصة إذا ثبت جوره، وهذا ليؤدي القضاء رسالته في المجتمع الإسلامي.

ونرى أن هذه الأحكام الفقهية تحمل روحا واحدة هي روح الاستقلال وهذا حتى لا يكون القاضي عرضة لمخاوف قد تراوده نتيجة نظام المساءلة فتؤثر على استقلاله في عمله وتخدش حيدته.

---

[1] – عمار بوضياف، استقلال القضاء وضماناته في النظام القضائي الإسلامي، ص 90.

[2] – برهان الدين إبراهيم أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تح: جمال مرعشلي، ج1، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ –2003م، ص 70.

[3] – انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 43.

[4] – انظر:– أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، ص178.

– محمد بن حارث الخشني، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، تح: محمد المجدوب وآخرون، الدار العربية للكتاب، د.م. د.ط، 1985م، ص 324.

لذا كان طبيعيا أن يُتّوج النظام الإسلامي مبدأ استقلال القضاء باعتباره جوهر قيام العدالة بنظام الحصانة المطلقة بالنسبة للقضاة العدول فلا تقبل شكوى من شكاهم وترد كل المزاعم ضدهم[1].

ثالثا: الضمانات ذات الطابع الجزائي:

سبق البيان بأن القاضي يفصل في المنازعات ويقطع الخلافات ليبين حكم الشرع ويلزم الحاكم والمحكوم بالإذعان لحكمه وتنفيذ قراره .

ونظرا لما تتصف به الأحكام القضائية في النظام الإسلامي من حجية، فإن أي اعتراض على حكم القاضي أو محاولة الاعتداء عليه أو التشهير به أو الإساءة إليه يعني تعطيلا لمصلحة المسلمين طالما كان القاضي يمارس مهامه بتكليف من الإمام ولمصلحة الأمة[2].

ولما كانت عظمة ومكانة رسالة القضاء، وثقل أمانة القاضي وعلو شأنه سببا في إضفاء حماية معنوية له بما يجعل له المهابة والاحترام بين الناس، وفي هذا أكّد فقهاء الإسلام أن التمرد على القاضي يعني التمرد على الخلافة لأنها داخلة في خططه، وأن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يعني الامتناع عن أداء فريضة الزكاة[3].

ولقد مكّن الفقه الإسلامي من إعطاء القاضي الصلاحيات في تسيير الجلسات وحفظ آدابها وحرمتها بما يلزم المتقاضي بمراعاة حدوده[4].

وقد وضع فقهاء الإسلام ضوابط تنظم سلوك الحكام، بإجراء التحريات اللازمة بشأن الدعاوى المرفوعة ضدهم للتأكد من صحتها والسؤال عن القاضي محل الشكوى من ناس ثقاة وهذا حتى يجمع الإمام من أدلة الإدانة ما يدفعه لإصدار حكمه.

ومن هذا يتبين لنا أن حماية القاضي جزائيا بشأن الأحكام التي يصدرها تعمل على ترسيخ مبدأ استقلال القضاء بما يبعث الارتياح لدى القاضي وهو يفصل في قضايا الناس فيقضي على كل خوف قد يراوده[5].

---

[1] – عمار بوضياف، استقلال القضاء وضماناته في النظام القضائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 91،92.

[2] – انظر: عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 148.

[3] – انظر: ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، المرجع السابق، ص 55.

[4] – راجع أكثر تفصيلا صلاحيات القاضي في تسيير الجلسات وحفظ آدابها :

– ابن أبي الدم الحموي الشافعي، كتاب أدب القضاء، المصدر السابق، ص 127– 143.

[5] – عمار بوضياف، استقلال القضاء وضماناته في النظام القضائي الإسلامي، ص 93،94.

الفرع الثاني

ضمانات مبدأ استقلال القضاء في التشريع الجزائري

إذا كان مبدأ استقلال القضاء في الأنظمة الحديثة كما قلنا جاء نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي يقتضي أن تمارس كل سلطة عملها بمنأى عن تأثير ونفوذ السلطات الأخرى، حيث أن اضطلاع أية جهة غير قضائية من شأنه المساس بطبيعة وظيفة القضاء في حد ذاته وانتهاك مبادئ العدالة وسيادة القانون نتيجة فقْد القضاء استقلاليته على أساس أن طبيعة عمل السلطة القضائية يستدعي استقلالها لتكون محايدة في نشاطها القضائي وبعيدة عن أية تأثيرات وضغوطات مادية ومعنوية.

وبما أن استقلال القضاء يعتبر هدفا أسمى تسعى إليه التشريعات ويطمح إليه الفقهاء كان لابد من تعزيزه بضمانات هامة من شانها أن تزيد في هيبة السلطة القضائية وفرض سيادة القانون ومن ثم إنشاء دولة القانون[1].

والمشرع الجزائري حرص على هذا المبدأ فأقر له ضمانات تصونه وتحفظه ونجملها في ثلاث وهي: الضمانات الإدارية والقانونية والسياسية.

أولا: الضمانات الإدارية:

وتتمثل الضمانات الإدارية في تعيين القضاة وترقيتهم .

1- تعيين القضاة:

إذا كانت الأنظمة الوضعية كما قلنا سابقا اختلفت في طريقة تعيين القضاة فمنهم من أخذ بطريقة الانتخاب ومنهم من أخذ بطريقة التعيين من طرف السلطة التنفيذية ومنهم من أخذ بطريقة الانتخاب والتعيين معا.

أما المشرع الجزائري فإنه أخذ بطريقة التعيين وهجر طريقة الانتخاب لما قد يترتب عنها من مساوئ تمس بحسن سير جهاز العدالة في حد ذاته.

وتعيين القضاة في الجزائر يتم بطريقتين نتعرض لهما في ما يلي[2]:

أ- التعيين بالمسابقة:

يتم التعيين بمرسوم رئاسي بناءً على اقتراح وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء[3]، من بين حاملي شهادة المدرسة العليا للقضاء[4]، وذلك بعد فوزهم في المسابقة وتلقيهم تكوينا خلال

---

[1] – أنظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 10.

[2] – بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 149-151.

[3] – المادة 3 من ق.أ.ق سنة 2004.

[4] – المادتين 38،39 من ق.أ.ق سنة 2004.

مدة 3 سنوات، تنظم المدرسة العليا للقضاء تحت مسؤوليتها مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة[1]، بقرار من وزير العدل.

ويشترط في المترشح لهذه المسابقة ما يلي:

- الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة[2] منذ 10 سنوات على الأقل.
- الحيازة على شهادة الليسانس في الحقوق.
- الإعفاء النهائي من التزامات الخدمة الوطنية.
- الكفاءة البدنية اللازمة لممارسة وظيفة القضاء.
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية والسمعة الطيبة.

ب- التعيين المباشر:

يمكن أن يعين مباشرة وبصفة استثنائية بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة، بناءًا على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20 % من عدد المناصب المالية المتوفرة:

- حاملي دكتوراه الدولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية والذين مارسوا فعليا عشر(10) سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.
- المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة الذين مارسوا فعليا لمدة عشر (10) سنوات على الأقل بهذه الصفة[3].

2- ترقية القضاة:[4]

تخضع ترقية القضاة في الجزائر عامة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 75/90 المؤرخ في 02 شعبان 1410 هـ الموافق 27 فيفري 1990م المحدد لكيفية سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم[5].

ويتشكل سلك القضاة من رتبة خارج السلم ورتبتين مقسمتين إلى مجموعات وتحدد درجات الأقدمية داخل رتبة عن طريق التنظيم[6] وتتم ترقية القضاة في كل رتبة من الرتب حسب الشروط المحددة عن طريق

---

[1] – المادة 36 فقرة 1 من ق.أ.ق سنة 2004.

[2] – نرى أن المشرع الجزائري في ق.أ.ق سنة 2004، اكتفى بالنص على شرط واحد لتوظيف الطلبة القضاة، يتمثل في الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة وجعل تحديد الشروط الأخرى عن طريق التنظيم (المادة 37 منه).

[3] – المادة 41 من ق.أ.ق سنة 2004 م.

[4] – سنأتي إلى تفصيل أكثر لترقية القضاة في التشريع الجزائري في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

[5] – صدر بالجريدة الرسمية، ر27، ع 9، 1990 م.

[6] – المادة 46 من ق.أ.ق سنة 2004 م.

التنظيم[1]، وترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كمّا ونوعا بالإضافة إلى درجة انضباطهم ويتم تقييمهم عن طريق تنقيط يكون قاعدة لوضع قائمة الكفاءة[2].

ثانيا: الضمانات القانونية:

وتتمثل هذه الضمانة في استقرار القاضي[3] في عمله.

- ضمانة استقرار القضاة:

إن تخوف القاضي من نقله إلى جهة قضائية أو إدارية أخرى يمكن أن يؤدي إلى تفريغ مبدأ استقلال القاضي من معناه الحقيقي، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يضمن استقرار القاضي[4].

واستقرار القاضي ماديا ومعنويا، نقصد به التعيين والترقية والنقل والعزل...وكلها ضرورية لحماية مبدأ استقلال القضاء[5] وهذه المهمة أوكلت للمجلس الأعلى للقضاء، فنصت المادة 155 من دستور 1996 على أنه: «يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي ويسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا»، وقد تضمن دستور 1989 نفس الحكم من خلال المادة 146 وكذلك دستور 1976 من نص المادة 182.

ونصت المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 على هذه الضمانة بقولها:«... حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر(10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناءً على موافقته...».

ثالثا: الضمانات السياسية:

وتتمثل الضمانات السياسية في تأديب القضاة وحمايتهم من كل التأثيرات الخارجية.

1- ضمانات تأديب القضاة:

لقد نصت الدساتير الجزائرية على خضوع القاضي للمجلس الأعلى للقضاء[6]، من ذلك المادة 147 من دستور 1976، والمادة 140 من دستور 1989، والمادة 149 من دستور 1996، التي تنص على

---

[1] - راجع أكثر تفصيل المادة 47 من ق.أ.ق سنة 2004.

[2] - راجع المادة 51 من ق.أ.ق سنة 2004، والمادة 35 من ق.أ.ق سنة 1989.

[3] - سوف نتطرق إلى تفصيل استقرار القاضي أكثر في التشريع الجزائري في المبحث الأول من الفصل الثاني.

[4] - بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 88.

[5] - فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، ص157.

[6] - المرجع السابق، ص 158.

نفس الحكم بقولها:« القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون ».

ويعتبر خطأ موجبا للتأديب كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية[1]، ويترتب على هذا الخطأ توقيع عقوبات من الدرجة الأولى والثانية والثالثة والرابعة[2]، حسب جسامته ولا يكون توقيع هذه العقوبات إلا من المجلس الأعلى للقضاء.

فإذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما، سواءً تعلق الأمر بإخلاله بواجبه المهني، أو اقترافه جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يصدر قرارا بإيقافه فورا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء[3].

وقد أحاط المشرع إجراءات وقف وتأديب القاضي بعدة ضمانات حتى لا تستعمل كوسيلة لتهديد استقلاله أو مس كرامته، وذلك لكون عدم تقييد السلطة التنفيذية في مجال تأديب القضاة يجعل كل الضمانات الأخرى دون فائدة[4].

وتتمثل تلك الضمانات في ما يلي:

- ألا يكون توقيف القاضي موضوع تشهير[5].
- استمرار القاضي الموقوف في تقاضي مرتبه خلال مدة ستة (06) أشهر تبدأ اعتبارا من يوم صدور الإيقاف.
- وجوب الفصل في الدعوة التأديبية خلال مدة الستة (06) أشهر.
- يعاد القاضي إلى وظيفته بقوة القانون إذا لم يبت في الدعوة التأديبية خلال الستة (06) أشهر[6].
- تتم المساءلة التأديبية للقضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي ينعقد كمجلس تأديبي ويرأسه حين ذاك الرئيس الأول للمحكمة العليا[7].
- يحق للقاضي الاستعانة بمدافع من بين زملائه أو بمحام[8].

---

[1] – المادة 60 من ق.أ.ق سنة 2004.

[2] – راجع المادة 68 من ق.أ.ق سنة 2004، التي تتضمن العقوبات التأديبية.

[3] – المادة 65 فقرة 1 من ق.أ.ق سنة 2004.

[4] – بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 12.

[5] – المادة 65 فقرة 2 من ق.أ.ق سنة 2004.

[6] – المادة 66 فقرة 2 من ق.أ.ق سنة 2004.

[7] –راجع المادة155فقرة2 من دستور1996،والم 21من القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته سنة2004.

[8] – المادة 29 فقرة 1 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

- يحق للقاضي أو المدافع الذي اختاره أن يطلع على الملف التأديبي الذي يجب أن يوضع تحت تصرفه لهذا الغرض لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل 5 أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة[1].
- يجب أن تكون مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية معللة[2].
- يجب أن تكون مقررات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي بمثابة قرارات صادرة عن السلطة مركزية، وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان أمام مجلس الدولة.

1- حماية القاضي من التأثيرات:

لقد تم تجسيد حماية القاضي من التأثيرات في دستور 1976 في مادته 173 ودستور 1989 في المادة 139، ودستور 1996 في المادة 148 بقولها: « القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه »[3].

والجهاز القضائي عرف العديد من التأثيرات مما أثر سلبا على مردوديته، ففي دستوري 1963 و 1976 كان القاضي الجزائري ملتزما لمصالح الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها، فالعقوبة والبراءة والجرائم كانت تكيف وفق هذه النظرية الحزبية[4].

بينما بعد الانفتاح الاقتصادي والسياسي عرف القضاء نوعا آخرا من التأثير المتمثل في الرأي العام والذي يؤثر سلبا على طريقة حل المنازعات المطروحة أمام القضاء، وخاصة في المواد الجزائية، فتحل المحاكمة مثلا بواسطة الصحف محل المحاكمة بواسطة الجهات القضائية المتخصصة[5].

ولقد صرّح المشرع الجزائري بمنع التداخل والتشويش في مراحل التقاضي واعتبارها جريمة تؤثر على القاضي أثناء سير الدعوى[6].

وأخيرا بعد إصدار الحكم القضائي تجرّم هذه التصرفات والتدخلات إذا كان الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية[7] فيجب المحافظة على حياد القضاء من أي انحراف أو تحيّز فكري أو شخصي أو عقائدي فالقاضي يجب أن يعلو عن عواطفه الشخصية بإرساء قواعد موضعية.

من كل الذي سبق نرى أنه لكي يقوم مبدأ استقلال القضاء ويحقق العدالة بين المواطنين لابد له من ضمانات تحميه وتحافظ على هيبته وقوته في الدولة.

---

[1] – المادة 30 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

[2] – المادة2/32 ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

[3] – هذه الحماية للقاضي أكدتها كذلك المادة 29 من ق.أ.ق 2004 والمادة 18 من ق.أ.ق 1989 والمادة 9 من ق.أ.ق 1969.

[4] – أنظر: فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، ص 159.

[5] – بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 100.

[6] – راجع المادة 147 من ق.ع.ج.

[7] – راجع المادة 147 فقرة 2 من ق.ع.ج.

والنظام الإسلامي حقّق السبق في إقرار استقلال القضاء فهو ليس حديثا كما يشاع وأحاطه بضمانات إدارية يأتي في مقدمتها ضمان عدم قابلية القاضي للعزل، وضمانات مدنية، وجنائية حفظت مضمونه ومحتواه.

وكذلك التشريع الجزائري أقر ضمانات لحفظ وحماية مبدأ استقلال القضاء تمثلت في ضمانات إدارية وقانونية وسياسية هي الجوهر في صون مبدأ استقلال القضاء كما يراها.

ومن خلال الضمانات التي تطرقنا إليها في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري نرى أن النظام الإسلامي أقرّ ضمانة إدارية مهمة لم يتطرق إليها التشريع الجزائري وهي ضمانة عدم قابلية القاضي للعزل وهذه الأخيرة مهمة لحماية وحصانة القاضي في إصدار أحكامه وقراراته.

وكذلك توّج النظام الإسلامي بمبدأ الشورى الذي يعتبر من أهم المبادئ في تقويم القرارات والأخذ بأحسنها وأصلحها وهي ميزة أخرى تفرّد بها عن التشريع الجزائري والأنظمة الوضعية.

وعليه فالنظام الإسلامي حقق السبق في إقرار مبدأ استقلال القضاء والضمانات التي تحيط به، وأفاض فيها فقهاء الإسلام بما لم يفض به قبلهم ولا بعدهم، ثم جاءت الأنظمة الوضعية لتقر هذا المبدأ وضماناته من أجل حياد القاضي ونزاهته وحصانته من كل التدخلات والمؤثرات الخارجية فنصت عليه في دساتيرها وقوانينها.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث

حصانة القاضي ضد العزل وموقف النظام الإسلامي والتشريع الجزائري منها

إن القاضي وهو يبسط يده للعدالة ويسعى لحفظ الحقوق وصيانتها ورعاية الحريات يكون عرضة لجملة من المخاطر والتدخلات التي قد تلحقه في أداء واجبه، سواء من جانب السلطة التنفيذية أو الأفراد، ولا شك أن تهديده هذا يسحب الصفة القضائية عنه، وهو أمر يقوي من هيمنة السلطة التنفيذية ويزيد من درجة سلطانها ونفوذها حيال جهاز القضاء، وهو ما ترتب عليه المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم.

إذ كيف يحفظ القاضي الحقوق والحريات وهو يخشى عن نفسه من قرار يصدر من السلطة التنفيذية ليقرر بقاءه أو تنحيته[1]؟

لذا كان من الطبيعي أن يتمتع بحصانة خاصة من جميع الجوانب بما يمكنه من أداء رسالته السامية والمقدسة.

من هنا ظهرت الحاجة الماسة لحصانته ضد العزل باعتبارها إحدى أهم وسائل الحماية الإدارية وهي « ضمانة هامة لحياد القضاء واستقلاله في عمله »[2].

ولقد اهتمت النظم والتشريعات الحديثة بهذه الحصانة لما لها من أهمية في حفظ استقرار القضاة وأرجعوا أصل وجودها إلى قيام الثورة الفرنسية وجعلوها إحدى أهم آثارها ونتائجها.

ولقد كفلت المادة 16 من مشروع مبادئ استقلال القضاء الصادر عن المؤتمر الدولي للقضاة المنعقد بإيطاليا سنة 1981 حماية خاصة للقاضي ضد العزل بنصها: « يجب أن لا يعزل القاضي إلا بسبب جنائي أو بسبب الإهمال الكبير أو المتكرر أو بسبب عدم الكفاية العقلية أو أن يبدي شكلا ظاهرا لعدم لياقته لشغل وظيفة القضاء ».

وإذا كانت التشريعات والنظم الحديثة كما رأينا أجمعت اليوم على أهمية هذه الحصانة فإن النظام الإسلامي كان له السبق في إرساء هذه الدعامة والضمانة للقضاة.

وسوف نتطرق بالتفصيل في هذا المبحث إلى مفهوم حصانة القاضي ضد العزل وموقف النظام الإسلامي والتشريع الجزائري من هذه الحصانة من خلال مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم حصانة القاضي ضد العزل والغرض منها.

المطلب الثاني: موقف النظام الإسلامي والتشريع الجزائري من الحصانة ضد العزل.

---

[1] – انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 242.

[2] – سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، ص 288.

المطلب الأول

مفهوم حصانة القاضي ضد العزل والغرض منها

إن حماية القاضي وإحاطته بقواعد خاصة في مجال التعيين والترقية والنقل والتأديب لا يكفي إذا لم يُؤَمَّن له حق البقاء في وظيفته، لأن تحصينه في هذه المجالات ورفع اليد عنه في مجال العزل وذلك بالاعتراف للسلطة التنفيذية لتجريده من الصفة القضائية والتي تفقده استقلاله وحصانته في عمله[1].

وحصانة القاضي ضد العزل ترتبط بمبدأ استقلاله حماية له من التأثير عليه في قضائه من جانب السلطة بعزله عن ولاية القضاء[2].

وهذه الحصانة ضد العزل تعد من أبرز ضمانات استقلال القضاة، من ثَمّ حرصت كثير من الدول على اختلاف نظمها السياسية والاجتماعية وتباين فلسفتها إلى إقراره والنص عليه في دساتيرها، وإن كان التفاوت فيما بينها في طرق إيضاح معالمه وكيفية إعمال حدوده وضوابطه[3].

من هذا سوف نتطرق إلى تفصيل مفهوم حصانة القاضي ضد العزل والغرض من هذه الحصانة من خلال فرعين:

الفرع الأول: مفهوم حصانة القاضي ضد العزل.

الفرع الثاني: الغرض من حصانة القاضي ضد العزل.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] – انظر عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 243.

[2] – محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 62.

[3] – انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 168.

الفرع الأول

مفهوم حصانة القاضي ضد العزل

إن القضاة وهم يقومون بعملهم وذلك بفصلهم في النزاعات المعروضة عليهم وإرجاع الحقوق إلى مستحقيها وضمان حريات الأفراد وتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع ومن ثَمّ قيام دولة الحق والقانون، تعرضوا خلال حقب زمنية متعددة لاعتداءات صارخة من جانب الجهة القائمة بالتعيين، بلغت إلى حد إبعادهم عن الوظيفة وتجريدهم من الصفة القضائية.

فأصبح القاضي على هذا النحو بين خيارين إما مسايرة السلطة التي عينته فيأتمر بأمرها ليضمن حق البقاء في الوظيفة، وإما مخالفتها متمسكا بمبدأ الحيدة والنزاهة والاستقلال فيكون العزل والتجريد من الصفة القضائية مصيره[1].

ولما كانت طبيعة الوظيفة القضائية تقتضي أن يضع القانون ثقته في القاضي وضميره ويعتمد عليه في أداء العمل القضائي فتبعد عنه أية ضغوط يمكن أن تمارس عليه في إصدار أحكامه وقراراته.

وحتى يؤدي واجبه القضائي يقتضي أن يكون مستقلا استقلالا وظيفيا أي لا يخضع لأية سلطة رئاسية وإنما هو خاضع للقانون وما يمليه عليه اقتناعه وضميره.

وأن يكون كذلك مستقلا شخصيا وذلك بتحريره من الخوف وتأمينه من الحاجة بتقرير ضمانات عديدة له لعل من أهمها حصانته ضد العزل[2].

والقاضي إذا لم يكن مطمئنا على منصبه، وغير مستقل في إصدار أحكامه يفقد حياده واستقلاله للعمل القضائي، ولذلك قيل « إن مداومة الوظيفة أو استقرارها هو أقوى العوامل تدعيما لروح القضاة في الاستقلال وفي إقبالهم على واجبهم الشاق في إدارة العدالة دون خوف من الميل، وقيل كذلك إن تأكيد دوام الوظيفة – بتأمين القاضي على كرسيه — يبعد عنه شبح التهديد والتخويف من جانب السلطتين اللتين تستأثران بسيف الجماعة وذهبها، وأنه لا يجوز أن يطلب من كل قاض أن يتصرف "تصرف الزاهدين" وأن يتوافر له من قوة الشكيمة والشخصية ما يستطيع أن يقاوم به عنف التهديد أو قوة الإغراء ...»[3].

---

[1] – انظر: عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س18، ع4، 1415هـ – 1994م، ص 246.

[2] – انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 170.

[3] – المرجع السابق، ص 172.

ويقصد بحصانة القاضي ضد العزل:« حصانة القضاة من العزل بعد توليهم منصب القضاء وسلطته القضائية التي خولت لهم بمقتضى عقد الولاية الذي تم صحيحا بين المولى وهو رئيس الدولة أو من ينوب عنه في ذلك وبين القاضي الذي قبل التقليد في القضاء وباشر مهمته القضائية حسب ما هو منصوص عليه في عقد الولاية »[1].

وعرّف فقهاء آخرون حصانة القاضي ضد العزل:« بأنها لا يجوز فصل القاضي أو إبعاده عن منصبه القضائي أو وقفه عن العمل أو إحالته عن المعاش أو التقاعد قبل الأوان أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال وبالكيفية التي نص عليها القانون »[2].

من هذا التعريف تبيّن أن العزل قد يتخذ صورا وأشكالا مختلفة كأن يحال القاضي على المعاش قبل الأوان أو أن ينقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية أو يتعرض للعزل نهائيا عن ممارسة مهامه لذا كان لزاما أن يصان من جميع الجوانب بما يسُدّ كل طريق أمام السلطة التنفيذية يؤدي إلى القضاء على مضمون هذه الحصانة.

وقد أكدّت اللجنة الرابعة للمؤتمر الدولي لرجال القضاء الذي عقد بنيودلهي سنة 1959 على حصانة القاضي ضد العزل بقولها:« إن مبدأ عدم جواز عزل القضاة الذي يجعل القاضي واثقا من البقاء في منصبه حتى وفاته أو بلوغه السن القانونية هو ضمان قوي لمبدأ أولوية الحق»[3].

وعليه فحصانة القاضي ضد العزل ضرورية جدا لاستقلاله في عمله ونزاهته في شؤون القضاء بل ذلك واجب لتحقيق ثمرة القضاء وهي إقامة العدل بين الناس وضمان الحقوق والواجبات والالتزام بهما بالنسبة للجميع.

---

[1] – نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 240.

[2] – انظر: – محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 170.

- SPRIET (Jean-Lvis), L'indépendance de la magistrature, Thèse, LILLE, 1943, p 57.

-LAROCHE-FLAVIN (charles), La machine judiciaire, éditions du seuil, PARIS, 1968, p 12.

[3] – عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 245.

الفرع الثاني

الغرض من حصانة القاضي ضد العزل

إذا كان عزل القضاة سلاحا خطيرا يهدد استقلالهم وينعكس أثره على حسن سير العدالة، لأن العبث بمستقبل القاضي له آثار خطيرة على سلامة الأحكام وحسن سير القضاء.

لذا كانت حصانة القاضي ضد العزل من أكبر الضمانات والدعائم التي ترمز حقا إلى استقلال القضاء، وحتى لا يختل ميزان العدالة في أيديهم، سواء أكان اختيار القاضي موكولا إلى السلطة التنفيذية أو كان اختياره بواسطة الانتخاب لأنه قد يحيد عن العدالة لإرضاء الذين لهم شأن في تعيينه أو انتخابه لضمان البقاء في منصبه أو إعادة انتخابه من جديد.

وحصانة القاضي ضد العزل كذلك تكفل للقضاة استقلالهم فتكون لهم الحرية في إصدار الأحكام وفصل الخصومات بلا خوف لإعلاء كلمة الحق والعدل بين الناس في المجتمع[1].

وإذا كان قيام العدل لا يقوم إلا إذا كان القضاء مستقلا ومحصنا، والقضاء لا يستقيم إلا بحرية القضاة واستقلالهم، فالقاضي إذا كان يخشى العزل يضلّ طريق الحق والعدل.

وحصانة القاضي ضد العزل تعد جوهر استقلال القضاء ونتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات وإذا كانت العدالة أساسها وجوهرها مبدأ استقلال القضاء فإن أساس وجوهر الاستقلال حصانته من العزل، إذ كيف يتسنّ للقاضي أن يكون مستقلا في محرابه، محايدا في مواقفه، عادلا في أحكامه إذا كان مصيره بيد السلطة التنفيذية[2]؟

وإذا كانت حصانة القاضي ضد العزل توفر له الاطمئنان في منصبه وتحميه من كل مؤثرات وضغوط السلطة التنفيذية، فإنها في الوقت ذاته ليست امتيازا للقاضي وحده بقدر ما هي في المقام الأول حماية للمتقاضين في شرفهم وأرواحهم[3] إذ دونه لا يستطيع القاضي أن يرفع صوت القانون عاليا سيما في مواجهة السلطة التنفيذية إذا كانت الأخيرة تملك صلاحية إبعاده عن الوظيفة[4].

---

[1] – انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 171.

[2] – انظر: عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية،ص 247،248.

[3] – انظر: .Jean Vincent, Procé dure civil, PARIS, Dalloz, 19 édition, 1978, p 179 -

[4] – لعل أبلغ تصور لضمانة حصانة القاضي ضد العزل ما قاله M.Royer-Collard في خطبة له بمدينة MONITEUR الفرنسية بتاريخ 30 نوفمبر 1815:« عندما تستدعي السلطة المكلفة من المجتمع بتعيين القاضي، مواطنا لشغل هذه الوظيفة تقول له: عندما تجلس في المحكمة لا تدع في قلبك أي خوف أو أمل ... كن محايدا للقانون، فيحييها المواطن إنما أنا بشر وما تطلبينه مني فوق احتمال البشر .. فأنت قوية جدا وأنا جد ضعيف وفي صراعنا غير المتكافئ ستكون الهزيمة لي ... فتحيبه كن غير قابل للعزل » أنظر:

– نزيه نعيم شلالا، محاصمة القضاة – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.ط ، 1999، ص 15.

وفضلا عن حماية القاضي والمتقاضي، فإن هذه الحصانة تضمن السير الحسن لإدارة القضاء، إذ لو قُدِّرَ للسلطة التنفيذية أن تمسك زمام الأمور لأدى ذلك إلى إحداث حركة في المجال القضائي وذلك بتعيين القاضي ثم عزله ثم تعيين غيره ثم عزله ... فتدخل المؤسسة القضائية في مخاض من التجارب وهو ما سيؤثر على حسن سير إدارة القضاء، وخلاف ذلك تماما إذا طُبّقت هذه الحصانة ستعرف المؤسسة القضائية استقرار كما يحظى رجالها بحصانة تُؤمّنهم من السلطة التنفيذية[1].

وحصانة القاضي ضد العزل لا تعني بقاءه في وظيفته طوال حياته بمنأى عن العزل[2] مهما أخطأ أو أساء وإنما المقصود فقط تأمينه من خطر التنكيل به ومن وضع مستقبله تحت رحمة الحكومة أو البرلمان[3] مما يحول دون إبعاده عن الوظيفة تعسفا.

وإحالة القاضي إلى المعاش بسبب بلوغه سنا معينة وعدم مقدرته على القيام بواجبه لا يُعَدّ انتهاكا لهذه الحصانة وكذلك إحالته إلى مجلس التأديب وتجريده من الوظيفة إذا ارتكب أفعالا تمس بسمعة القضاء لا يعد مساسا لهذه الحصانة.

ولعل أهم النتائج التي تُخَلّفها حصانة القاضي ضد العزل ما يلي:[4]

- على السلطة التنفيذية أن لا تعزل القاضي عند ارتكابه لأفعال تستوجب العزل بقرار إنفرادي وإنما عرض الأمر على الجهة المختصة قانونا بتأديب القضاة، إذ لها وحدها إقرار مثل هذا الأمر.
- يجب على التشريعات أن تختار من النصوص والإجراءات ما يعمل بها على تجسيد هذه الحصانة حتى تسدّ كل باب وتقطع كل سبيل أمام السلطة التنفيذية.

مما تقدم نستنتج أن ضمانة حصانة القاضي ضد العزل لا تقدر قيمتها إلا عند اختفاء مبدأ سيادة القانون لأن أي نظام يغفل هذه الحصانة يفقد توازنه ويهدر الثقة بقضائه[5].

---

[1] – عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي، ص 62.

[2] – محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية،ص 62.

[3] – انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 173.

[4] – انظر: عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، ص 249.

[5] – انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 173.

المطلب الثاني

موقف النظام الإسلامي والتشريع الجزائري من الحصانة ضد العزل

بعد معرفة مفهوم حصانة القاضي ضد العزل والتي تُعَدّ من أهم دعامات استقلال القضاء في كثير من الدول في عالمنا المعاصر، نجد النظام الإسلامي حقق السبق في إرساء هذه الدعامة على نحو سيأتي تفصيله[1].

وعليه يتعين علينا بعد معرفة هذه الحصانة والغرض منها وبيان نتائجها وموجباتها تحديد موقف كل من النظام الإسلامي والتشريعات الحديثة منها التشريع الجزائري، وهل احتلت حصانة القاضي ضد العزل مكانتها اللائقة في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري.

ولتحديد وبيان موقف كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري من هذه الحصانة رأينا معالجته من خلال فرعين:

الفرع الأول: موقف النظام الإسلامي من الحصانة ضد العزل.

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من الحصانة ضد العزل.

[1] – عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، ص245.

الفرع الأول

موقف النظام الإسلامي من الحصانة ضد العزل

لقد سبق فقهاء الإسلام غيرهم في الكلام عن منع الإمام أو الحاكم من عزل القاضي إلا لأسباب معينة، فقدموا للقاضي ضمانة أكيدة تمكنه من أن يرفع كلمة العدل ويقول الحق ويقضي به في مواجهة سلطات الدولة بكل جرأة وإقدام فهو نائب عن الشرع، أو عن الأمة، وليس الحاكم في مجلسه إلا فردا كباقي الأفراد العاديين[1].

وإذا كان إجماع الفقهاء على الإمام يملك صلاحية تعيين القضاة فإن السؤال المطروح هل يملك صلاحية عزلهم؟ وهل يلزم بتوضيح أسباب العزل؟

ومسألة عزل القضاة من الأمور التي اختلف فيها فقهاء الإسلام بين مؤيد ومتحفظ ومعارض، ويمكن إجمال خلافهم في ثلاثة اتجاهات:[2]

الاتجاه الأول:(وهو موقف كل من الشافعية والمالكية والحنابلة في رواية وبعض الشيعة في رواية أخرى)

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى عدم جواز عزل القاضي إذا كان باقيا على صلاحيته وأهليته الشرعية للقضاء و لم يصدر منه ما يقتضي عزله و لم يكن في عزله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة وذلك لتعلق حق الأمة به[3].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأن ولاية القضاء عقد، وكل عقد يجب الوفاء به لقوله تعالى:﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[4]،وهذا أمر.

والأمر يجب القيام به، وعزل القاضي مع بقاء صلاحيته عدم وفاء بالعقد فهو ينافي مقتضى الأمر، وعليه لا يجوز للإمام أو الحاكم عزل القاضي ما لم يصدر منه ما يقتضي عزله.

واستدلوا كذلك بأن ولاية الإمام تشترط عليه أن يفعل ما فيه مصلحة المسلمين وعزله للقاضي مع بقاء صلاحيته واستمرار أهليته ينافي هذا الشرط والمخالفة غير جائزة، فيكون عزل القاضي مع دوام صلاحيته غير جائز أيضا[5].

---

[1] – انظر: منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، ص 303.

[2] – انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 180.

[3] – انظر: منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، ص 303.

[4] – سورة المائدة الآية 01.

[5] – انظر: منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، ص 303،304.

ويبرر بعض الفقهاء أيضا عدم جواز عزل القاضي بدون عذر بقوله « لأن عقده لمصلحة المسلمين وقد تعلق به حق الأمة، فلا يملك عزله مع سداد حاله ومثله في ذلك مثل الوكالة إذا تعلق بها حق الغير»[1].

الاتجاه الثاني:(وهو موقف الأحناف والحنابلة في رواية ثانية وبعض الشيعة)

ذهب أنصار هذا الاتجاه بجواز عزل القاضي، ولو لم يصدر منه ما يقتضي عزله[2] وسندهم بعض التطبيقات العملية السابقة فقد روي عن عمر بن الخطابﷺ أنه عزل شرحبيل بن حسنة[3] من ولايته على الشام وولّى معاوية[4]، فقال شرحبيل:« أمن جبن عزلتني أم خيانة، قال: لا ولكن أردت رجلا أقوى من رجل »[5].

وتحجج أصحاب هذا الرأي أيضا لما روي عن علي بن أبي طالبﷺ أنه ولّى أبا الأسود الدؤلي[6] القضاء ثم عزله، فقال:« لم عزلتني وما خنت وما جنيت، فقال: عليﷺ:إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين»[7].

وانتهى أصحاب هذا الرأي إلى القول أنه حيث يكون للوالي عزل أمرائه لا يجوز له عزل قضاته لأن القضاء ليس كالإمارة[8].

---

[1] – محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، ص 45.

[2] – انظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 249.

[3] – هو شرحبيل بن حسنة وهو ابن عبد الله بن المطاح بن عمرو بن كندة حليف لبني زهرة ويكنى أبا عبد الله وهو من مهاجرة الحبشة في الهجرة الثانية وكان من عِلْية أصحاب الرسولﷺ وغزا معه غزوات وهو أحد الأمراء الذين عقد لهم أبو بكر الصديق إلى الشام،و مات في طاعون عمواس بالشام سنة 18 هـ في خلافة عمر بن الخطاب وهو صاحب 67 سنة أنظر ترجمته:

– ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج4، ر.ت 385، ص 94،95.

[4] – هو معاوية بن أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي أمير المؤمنين، ولد قبل البعثة بخمسة سنين وقيل غير ذلك، يقال أسلم بعد الحديبية، وكتم إسلامه حتى أظهره عام الفتح كان من الكتبة الفصحاء وصحب النبيﷺ وكتب له، ولّاه عمر الشام بعد أخيه، عاش عشرين سنة أميرا وعشرين سنة خليفة، مات في رجب سنة 60 هـ على الصحيح. أنظر ترجمته:

– ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ج9، ر.ت 8063، وبهامشه كتاب ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج9، ص 231– 234.

[5] – نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 250.

– وهناك حادثة أخرى تدل على جواز عزل القاضي ولو لم يصدر منه ما يقتضي عزله، ما روي عن عمر بن الخطابﷺ أنه قال: لأعزلن أبا مريم وأولّينّ رجلا إذا رآه الفاجر فرّقه، فعزله عن قضاء البصرة وولّى كعب بن سور مكانه، أنظر:

– نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 250.

[6] – هو ظالم بن عمرو بن سفيان بن عمرو بن خلس بن يعمر بن نفاته بن عدي بن الدئل بن بكر بن عبد مناة بن كنانة، وكان شاعرا متشيعا، وكان ثقة في حديثه، استخلف عبد الله بن عباس في البصرة لما خرج منها فأقره علي بن أبي طالبﷺ عليها، أنظر ترجمته:

– ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج 7، ر.ت 2979، ص 69.

[7] – نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 250.

[8] – مروك نصر الدين، حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية، ص 244.

وقد ردّ بعض الفقهاء على هذا الفريق بأنه إذا كان القاضي لا يعزل بموت أو خلع من ولاه وإنما ينعزل بعزله له لأنه يستمد ولايته القضائية من الأمة فهو وكيل عنها وليس وكيلا عمن ولاه فالأولى لولي الأمر ألا يعزله إلا بعذر[1].

الاتجاه الثالث:(وهو رأي جانب من فقهاء الحنابلة)

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بجواز عزل القاضي لتحقيق مصلحة كتعيين وتولية من هو أصلح وأفضل وأكفأ منه أو لظهور ضعفه[2]، وفي هذا قال صاحب كتاب الشرح الكبير:« إذا ولّى الإمام قاضيا، إن لم يتعين عليه فعزله بمثله، أو بمن هو أصلح منه ...»[3].

واستند هذا الاتجاه رأيهم ما روي عن أبي حنيفة حين قال:« لا يترك القاضي على قضائه أكثر من سنة لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم، فيقع في الخلل في الحكم » ومن ثم يجوز للوالي أن يعزل القاضي ويقول له:«ما عزلتك لفساد فيك لكني أخشى عليك أن تنسى العلم فادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانيا»[4].

واستدل كذلك أصحاب هذا الرأي بما ورد في كتاب علي بن أبي طالب لواليه الأشتر النخعي[5]، حينما ولاه مصر قال له فيه:« ... ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ولا يتمادى في الذلة ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه ولا تستشرف نفسه على طمع ولا يكتفي بأدنى فهم إلى أقصاه أوقفهم في الشبهات وآخذهم بالحجج وأقلهم تبرما بمراجعة الخصوم وأصبرهم على كشف الأمور وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه المراء ولا يستميله إغراء وأولئك قليل...»[6].

كما ذهب أصحاب هذا الرأي إلى جواز عزل القاضي إذا كان في عزله تحقيق مصلحة كتسكين فتنة أو لكثرة الشكوى منه[7].

---

[1] – انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 181.

[2] – انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، تح: محمود مطرجي وآخرون، ج 20، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، 1414 هـ– 1994م ص406.

[3] – ابن أبي الدم الحموي الشافعي، كتاب أدب القضاء، ص 94.

[4] – محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص 171.

[5] – هو مالك بن الحارث النخعي أحد الأشراف والأبطال الكبار، كان سيد قومه وخطيبهم وفارسهم وشهد صفين مع علي بن أبي طالب، وتميز يومئذ وكاد أن يهزم معاوية، ولما رجع علي من هذه الموقعة جهزّه واليا على ديار مصر فمات في الطريق مسموما، فقيل إن عبدا لعثمان عارضه فسمّ له عسلا وكان ذلك سنة 38 هـ، أنظر ترجمته:

– ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج 6، ر.ت 2191، ص 239.

– الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 4، ر.ت 6، ص 34.

[6] – محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص 17.

[7] – انظر الأندلسي، بدائع السلك في طبائع الملك، ص 254.

وهذا وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء اتفقوا على عزل القاضي بمجرد علمه، وقال أبو يوسف[1] إن عزلـــه لا يكون نافذا حتى يصل خلفه حفاظا على حقوق المسلمين[2].

وفي هذا المعنى قال العلامة ابن فرحون[3]« وإذا عزل القاضي فَحُكِم في أشياء قبل بلوغ العزل فظاهر المذهب أن أحكامه تلك نافذة لضرورة الناس إلى ذلك ...»[4].

ومن هنا فإن هذه الاتجاهات والمذاهب المختلفة تكاد تجمع على رأي واحد مفاده أن العزل تحكمـــه ضرورة المصلحة، ولا يجوز للإمام أن يعزل القاضي دون سبب موجب.

وإذا أردنا الترجيح بين الآراء السابقة فنحن نعتقد أن الرأي الأول هو الراجح والأنسب لأن فيه حماية أكثر للقضاة وضوابط أكثر للسلطة التنفيذية، وما أحوجنا في زماننا هذا إلى لأخذ بهذا الرأي لأن فيه قوة وحصانة للقاضي والقضاء.

ومن هذا نستنتج أن النظام الإسلامي تميز بما يلي:[5]

- أنه عرف حصانة القاضي ضد العزل منذ 14 قرنا فهو ليس وليد الثورة الفرنسية كما تـــزعم الـــنظم الحديثة.
- أنه قيد الجهة القائمة بالعزل بضوابط المصلحة وجعلها أساس تصرف الإمام في ذلك حماية للقاضـــي والمتقاضي.
- حفظ النظام الإسلامي حقوق المتقاضين فأقر عدم جواز تنحية القاضي حتى يصل خلفه.

---

[1] – هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خُنَيْس بن سعد بن حَبْتَة الأنصاري، أخذ الفقه عن الإمام أبو حنيفة، وهو المقدم من أصحابه، وولي القضاء لثلاثة خلفاء وهم المهدي والهادي والرشيد وتولى القضاء في الآفاق من الشرق إلى الغرب، وهو أول من لقب "قاضي القضاة" مات ببغداد يوم الخميس وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الأول سنة 182 هـــ وقيل غير ذلك. أنظر ترجمته:

– محي الدين أبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تح: عبد الفتاح الحلو، ج3، ر.ت 1825، دار هجر، د.م، ط 2، 1413 هـــ – 1993 م، ص 611–613.

– أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، م 1، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ص 298–301.

[2] – أنظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 182.

[3] – هو برهان الدين أبو الوفا إبراهيم بن نور الدين أبي الحسن علي بن محمد بن أبي القاسم فرحون بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي كان من صدور المدرسين ومن أهل التحقيق ولد بالمدينة المنورة الشريفة ونشأ بها وسمع من الحافظ جمال الدين المطري والواد ياشي سمع منه الموطأ وغيرهما تفقه وبرع وصنف وجمع وحدث وولي قضاء المالكية بالمدينة المنورة، اشتهر بكتابه "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام" وكانت وفاته بالمدينة المنورة في ذي الحجة سنة 799 هـــ، ودفن بالبقيع وقد جاوز 90 سنة، أنظر ترجمته:

– أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، إشراف وتقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة، ج1، ر.ت1، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط 1، 1398 هـــ – 1989 م، ص 33–35.

– عماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، م 3، ج 4، ص 356،357.

[4] – ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج 1، ص 69.

[5] – عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 249،250.

الفرع الثاني

موقف التشريع الجزائري من الحصانة ضد العزل

إذا كان مبدأ حصانة القاضي ضد العزل يعتبر من أهم وأبرز ضمانات استقلال القضاء كما رأينا، فإن غالبية الدول المعاصرة على اختلاف نظمها نصت على هذه الحصانة، وإذا كانت بعض النظم قد رفعت من شأنها فنصت عليه في دساتيرها، فإن نظما أخرى تركت أمر تفضيله لقوانينها المتعلقة بالقضاء.

وهذه الحصانة ضد العزل لم تكن موجودة في نظم الحكم وإنما ظهرت واستقرت بعد أن بدت تظهر ملامح النظام الديمقراطي وذلك بظهور مبدأ الفصل بين السلطات[1].

والجدير ذكره في هذا السياق أن هذه الحصانة ظهرت لأول مرة في فرنسا كما تشير الدراسات وذلك بصدور مرسوم بتاريخ 21 تشرين الأول (أكتوبر) 1967 في عهد لويس الحادي عشر يقضي بتحصين القاضي والاعتراف له بحقه في الاحتفاظ بمنصبه بعد شرائه له طوال حياته ثم نقله لورثته بعد وفاته إسوة بالضمان المقدّر للمشتري في عقد البيع وقد نص على هذا الأمر فيما بعد دستور 1791 إلا أنه اختفى بظهور نظام انتخاب القضاة[2].

وقد عرفت هذه الحصانة في فرنسا انتهاكا كبيرا واعتداءات صارخة على مدى حقب زمنية خاصة في سنة 1883، وظل هذا الانتهاك حتى بعد أن صدرت عدة دساتير كان آخرها دستور 1958[3].

وأدرك نواب البرلمان في فرنسا أهمية هذا المبدأ في حفظ الحقوق وصيانتها ورعاية الحريات فاهتموا به سنة 1974 وذلك بقولهم: «إن هذا الحق ليس للقضاة بمثل ما هو في مصلحة المتاقضين وشرفهم وأرواحهم إن الحارس الأول لها جميعا هو استقلال القضاء »[4].

أما في إنجلترا فقد ظهرت هذه الحصانة ضد العزل في سنة 1701 بمقتضى قانون التسوية الذي ضمن لهم حق البقاء على الوظيفة طالما حسن سلوكهم وعملهم و لم يصدر عنهم ما يوجب العزل ويكون هذا الأخير بموجب رسالة صادرة عن البرلمان.

وقد أثبتت الدراسات أنه منذ صدور هذا القانون لم توجد حالة عزل واحدة وهذا دليل على تطبيق هذه الحصانة بصفة مطلقة في هذا البلد، حتى أنه قيل: «ليس في تاريخ القضاء قي العالم قضاء يمكن أن يداني ما وصل إليه القضاء الإسلامي من مكانة إلا القضاء الإنجليزي »[5].

---

[1] – انظر: مروك نصر الدين، حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية، ص 226.

[2] – انظر: نعيم نزيه شلالا، محاصمة القضاة، ص 17.

[3] – انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 210– 212.

[4] – انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 251.

[5] – راجع أكثر تفصيل:– محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 190– 194.

– جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، ص 87– 89.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فلم تحظ هذه الحصانة ضد العزل بالاهتمام الذي وُجد في دول أخرى، بالرغم من أن الدستور الأمريكي لسنة 1987م اعترف باستقلال القضاء على السلطتين التشريعية والتنفيذية [1].

أما الاتحاد السوفياتي سابقا فقد نظر لهذا المبدأ نظرة خاصة كونه نتيجة طبيعية لنظام التعيين الفردي الذي يتجاهل إرادة المجتمع، كما أن سلطة المراقبة الممنوحة للشعب ترفض الاعتراف له بحق سحب الثقة ممن يمثلونهم في إدارة العدالة[2].

وقد اعترفت كثير من الدول العربية والإفريقية بهذه الحصانة بل إن بعضها جعلها ضمن دساتيره والبعض ترك أمر تنظيمها لقوانينها القضائية[3].

ولقد نص دستور جمهورية مصر العربية الدائم الصادر سنة1971في المادة168 على هذه الحصانة بقوله:«القضاة غير قابلين للعزل، وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا»وقد أكدت هذه الحصانة المادة 67 من قانون السلطة القضائية المعدل بقانون ر:35سنة1984بقولها«رجال القضاء والنيابة العامة عدا معاوني النيابة غير قابلين للعزل، ولا ينقل مستشارو محكمة النقض إلى محاكم الاستئناف أو النيابة العامة إلا برضاهم».

وبالرغم من أهمية ومكانة حصانة القاضي ضد العزل وهي من أبرز ضمانات مبدأ استقلال القضاء إلا أننا نلاحظ غيابها في النصوص الجزائرية سواء ما تعلق منها بنصوص الدساتير أو القوانين الأساسية للقضاء المختلفة.

فنجد أول دستور للدولة الجزائرية المستقلة لسنة 1963 أغفل صراحة النص على هذه الحصانة، بالرغم من أن المادة 62 منه اعترفت بقاعدة استقلال القضاء وكان أحرى وتكملة لهذا المبدأ الاعتراف بحصانة القاضي ضد العزل باعتبارها جوهر استقلال القضاء وأساسه.

وصدر بعد هذا الدستور القانون الأساسي للقضاء سنة 1969 وهذا الأخير لم يجسد كذلك الحصانة، و لم تتضمن أحكامه النص على حصانته ضد العزل.

وجاء دستور 1976 و لم تشر نصوصه إلى حصانة القاضي ضد العزل[4] بالرغم من أن المادة 173 منه أكدت على حماية القاضي من كل شكل من أشكال الضغوط أو التدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته، وذلك لطبيعة هذه المرحلة وما كانت تفرضه من أحكام وإجراءات كما رأينا سابقا أدت إلى عدم النص على هذه الحصانة.

---

[1] – راجع: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 195- 198 .

[2] – عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 252.

[3] – راجع أكثر تفصيل حصانة القاضي ضد العزل في الدساتير والقوانين العربية والأفريقية:

– محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 168.

– مروك نصر الدين، حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية، ص 221- 223.

[4] – انظر: MOHAMED TAHER BEN SAADA.le régime politique Algérien .E.N.A.L.Alger.1992.p89.

ورغم اعتراف دستوري 1989 و1996 باستقلال القضاء بمقتضى المادتين 129 و138 منهما على التوالي، إلا أن هذا المبدأ لم يكمل بحصانة القاضي ضد العزل، و لم يرد كذلك النص عليه في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 على هذه الحصانة ونفس الشيء بالنسبة لتعديله لسنة 1992[1] .

وجاء القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 الجديد وكان من المنتظر احتواؤه على هذه الحصانة لكنه جاء خاليا و لم تتضمن نصوصه حصانة القاضي ضد العزل.

وعلى الرغم من عدم النص على هذه الحصانة في التشريع الجزائري إلا أنه لم يمنع المشرع من أن يبسط حماية للقاضي في مجال العزل، وهذا سوف يتبين لنا من خلال نصوص القوانين الأساسية للقضاء الأربعة.

لقد نصت المادة 24 من ق.أ.ق سنة 1969 على عقوبات، ثلاثة منها يترتب عنها تجريد القاضي من الصفة القضائية وهي:

- الإحالة إلى التقاعد الفوري.
- العزل دون إلغاء الحقوق في المعاش.
- العزل مع إلغاء الحقوق في المعاش.

وحتى يجرّد القاضي من الصفة القضائية كفل له المشرع ضمانتين تمثلتا فيما يلي:

أ- إلحاق قرار العزل بالمجلس الأعلى للقضاء وذلك لأنه المسؤول عن تأديب القضاة ونقلهم وعزلهم وهو أكبر ضمانة لحماية القاضي من تعسف الإدارة.

ب- اشتراط النصاب القانوني وهو ما نصت عليه المادة 24 فقرة أخيرة منه، بأن تقرير العقوبات أو تجريد القاضي من الصفة القانونية لا يكون إلا بأغلبية الثلثين من الأعضاء الحاضرين.

وعليه فإن ما يميز هذه المرحلة ليس فقط عدم النص على حصانة القاضي ضد العزل، ولكن عدم إحاطة القاضي على الأقل بقواعد استثنائية في مجال العزل[2].

أما القانون الأساسي للقضاء 1989 فقد جاءت المادة 100 منه بذكر عقوبتين يترتب عنهما التجريد من الصفة القضائية [3]:

- الإحالة التلقائية على التقاعد إذا كان المعني بالأمر يستوفي الشروط المنصوص عليها في تشريع المعاشات.
- العزل.

وقد بسط المشرع ذات الضمانتين المذكورتين في القانون السابق لكن بوجه مختلف نوضحه فيما يلي:

أ- إلحاق قرار العزل بالمجلس الأعلى للقضاء حيث أضحى بصدور هذا القانون يمارس صلاحيات تقريرية في مجال التعيين والترقية والنقل والتأديب، وأصبح لا مجال للحديث عن تعسف الإدارة

---

[1] - انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 253،254.

[2] - انظر: المرجع السابق، ص 256.

[3] - انظر أكثر تفصيل: المرجع السابق، ص 256- 258

تجاه القضاء وما ميز هذا المجلس على الخصوص في هذا القانون أن تشكيله كهيئة تأديبية أصبح يتكون من القضاة دون سواهم مما يكفل دون شك الحماية اللازمة للقاضي في مجال العزل.

ب- اشتراط النصاب القانوني وهو ما نصت عليه المادة 100 فقرة أخيرة وهو نفس النصاب الذي نصت عليه المادة 24 من القانون السابق والمتمثل في ثلثي الأعضاء الحاضرين.

أما المرسوم التشريعي 1992 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء 1989 فقد أبقى على نفس العقوبات المحددة في المادة 100 المذكورة سوى أنه صنف العقوبات إلى ثلاث درجات، وذكر عقوبة الإحالة على التقاعد إجباريا وعقوبة العزل ضمن عقوبات الدرجة الثالثة تاركا بذلك للمجلس التأديبي أمر تقدير ملائمة هذه العقوبات للخطأ التأديبي.

وجدير بالذكر أن قواعد هذا التعديل جاءت أقل حماية للقاضي في مجال العزل خاصة حينما اشترطت الأغلبية المطلقة لكامل أعضاء المجلس بقولها: «ولا يتقرر العزل إلا بالأغلبية المطلقة لكامل الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي ».

أما القانون الأساسي للقضاء الجديد لسنة 2004، فقد نصت المادة 68 منه على العقوبات التأديبية للقاضي وصنفها إلى أربعة عقوبات فذكرت عقوبة الإحالة على التقاعد التلقائي وعقوبة العزل ضمن عقوبات الدرجة الرابعة وجعل المجلس الأعلى للقضاء المسؤول عن تأديب القضاة ونقلهم وترقيتهم وعزلهم.

وما يلاحظ على هذا القانون الجديد هو غياب اشتراط النصاب القانوني لعزل القاضي كما في القانونين السابقين، وإنما جعل المشرع إثبات هاتين العقوبتين والمتمثلة في الإحالة على التقاعد التلقائي والعزل يكون بموجب مرسوم رئاسي حسب نص المادة 70 منه، وهذا حسب رأيي يعتبر ضمانة للقاضي في مجال العزل.

من خلال هذه القوانين يتبين أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حصانة القاضي ضد العزل لكنه اتخذ إجراءات خاصة لتأديب القضاة وعزلهم، وهذه الإجراءات تبسط حماية للقاضي في مجال العزل.

نخلص مما تقدم أن حصانة القاضي ضد العزل تعتبر أهم ضمانة للقاضي والمتقاضي وهي أساس وجوهر مبدأ استقلال القضاء وهذه الحصانة ليست وليدة النظم والتشريعات الحديثة أو من وحي النظام الفرنسي، بل عرفها النظام الإسلامي وحقق فيها السبق منذ أربعة عشر قرنا خلت، وفصل فيها تفصيلا لا يستطيع أيٌّ من التشريعات الوصول إليها.

ويبقى التشريع الجزائري بعيدا عن النظام الإسلامي في تقديره لمبادئ القضاء ومنها الحصانة ضد العزل باعتبارها دعامة أساسية لمبدأ استقلال القضاء والتي لم يقرها وينص عليها في دساتيره وقوانينه القضائية.

ونأمل من المشرع الجزائري في الدساتير اللاحقة والقوانين الجديدة أن تتضمن نصوصه هذه المبادئ لتحمي القضاة وترسي العدالة في المجتمع لتقيم دولة الحق والقانون.

خلاصة الفصل الأول

من خلال التطرق في هذا الفصل إلى ماهية حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، نجد أن النظام الإسلامي اهتم بهذه الحصانة اهتماما بالغا فاق كل التشريعات والنظم الحديثة بما فيها التشريع الجزائري.

فنجد حصانة القاضي في النظام الإسلامي موجودةً ومعترفاً بها، وذلك باستقلال القاضي في عمله وعدم التدخل في أحكامه من طرف أي جهة كانت، ولا سلطان عليه في أداء رسالته المقدسة سوى الله وضميره.

وحتى يحافظ القاضي على حصانته أقر له النظام الإسلامي مرتكزات ودعائم يقوم عليها تمثلت في مبدأ استقلال القضاء وضماناته، فأفاض فيهما فقهاء الإسلام بما لم يفض به قبلهم ولا بعدهم.

ولقد أقر أيضا النظام الإسلامي ضمانة إدارية مهمة للقاضي هي عدم قابليته للعزل، وهذه الأخيرة جوهر وأساس مبدأ استقلال القضاء، وضمانة أكيدة لحمايته وحصانته.

أما في التشريع الجزائري فنجد حصانة القاضي منصوصاً عليها في الدساتير والقوانين القضائية وهي حصانة اسمية ووهمية وتبقى حبراً على ورق، لأن الواقع أثبت الاعتداء على القضاة من طرف السلطة التنفيذية بفرض الضغوط عليهم لإصدار أحكام لصالحهم أو بالتعرض لهم وعزلهم من هنا كانت الحصانة هشة و عرضة للسلب .

وبالرغم من أن المشرع الجزائري نص على مبدأ استقلال القضاء لحماية القاضي من كل ما قد يؤثر فيه من ضغوط وتدخلات من طرف السلطات الأخرى، إلا أنه يبقى بعيد المنال لتجسيده على أرض الواقع، وهذا الاستقلال كما رأينا يبقى نسبيا و لم تكتمل معالمه بعد .

وأحاط كذلك التشريع الجزائري هذا المبدأ الذي يُعَدّ جوهر القضاء بضمانات كثيرة لحمايته وحماية القاضي، إلا أنها تبقى غير كافية لانعدام وغياب النص على أهم ضمانة إدارية وهي حصانة القاضي ضد العزل.

نستنتج من هذا أن النظام الإسلامي حقق السبق في إقرار حصانة القاضي وحمايته والمرتكزات التي يقوم عليها، وكذلك ضمانة عدم قابليته للعزل، ثم جاءت التشريعات الحديثة لتؤكد هذه المبادئ في دساتيرها وقوانينها.

وعليه فالقضاء في الإسلام يبقى خير قضاء عرفه التاريخ وقضاته أفضل قضاة، وقد سجّل التاريخ أعمالهم التي تعد مفخرة لجميع المسلمين.

الفصل الثاني

الحقوق المترتبة عن حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري

المبحث الأول

الحـــقـــوق المعنـــويـــة

المبحث الثاني

الحـــقوق المـــاديـــة

المبحث الثالث

الحقوق القانونية والدستورية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني

الحقوق المترتبة عن حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري

بعد التطرق في الفصل الأول إلى ماهية حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري وذكر خصائصها ومميزاتها وكذلك المرتكزات التي تقوم عليها والمتمثلة في مبدأ استقلال القضاء وضماناته والذي يُعَدّ أساس وجوهر هذه الحصانة.

وتعرّضنا كذلك إلى أهم حصانة إدارية والمتمثلة في حصانة القاضي ضد العزل التي أقرّها النظام الإسلامي و لم ينص عنها صراحة التشريع الجزائري.

وانطلاقا من هذا سوف نتطرق في هذا الفصل إلى الحقوق المترتبة عن هذه الحصانة في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري.

إذا كان القضاء يلعب دورا هاما في حماية حقوق الإنسان وذلك بفضل رقابته التي تعتبر من أهم ضمانات حقوق الإنسان، كان من الأولى أن يتمتع القاضي بهذه الحقوق التي تترتب عن حصانته .

وإذا كان من واجب القاضي نحو الدولة والمجتمع أن يحفظ الحقوق ويصون الحريات ويحقق العدل والمساواة، وأن يلتزم في حياته ومسلكه النهج الذي يحفظ للقضاء هيبته ومكانته وكرامته، فإن من واجب الدولة والمجتمع نحو القاضي أن توفر أسباب الحياة الكريمة والمستوى اللائق الذي يُعِينُه على النهوض بواجبه المقدس في ثقة واطمئنان، وهذا الأمر حرصت الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية على توفيره للقاضي .

والنظام الإسلامي حمى حقـــوق الإنسان على اختلاف أنواعها لأنها ليست مِنْحة من مَلِكٍ أو حاكمٍ، أو قرارا صادرا عن سلطة محلية أو منظمة دولية، وإنما هي حقوق ملزمة بحكم مصدرها الإلهي لا تقبل الحذف ولا النسخ ولا التعطيل، ولا يسمح بالاعتداء عليها، ولا يجوز التنازل عنها.

والقاضي الذي توفرت فيه شروط القضاء وتولى منصبه وتجرد عن أهوائه وميوله وتخلى عن مصالحه في سبيل تحقيق العدل، يستحق من التقدير والاحترام الشيء الكثير، ولا بد أن يتمتع بحقوق كثيرة تحفظ مكانته وهيبته وتضمن الحياد والنزاهة منه، وتوفر له الظروف المناسبة للفصل بين الناس بالحق، وهذه الحقوق متمثلة في الحقوق المعنوية والحقوق المادية والحقوق القانونية والدستورية .

وعليه سنتناول هذه الحقوق بالتفصيل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:الحـــقـــوق الـــمعنـــويـــة.

المبحث الثاني:الحـــقـــوق الـــمـــاديـــة.

المبحث الثالث:الحقوق القانونية والدستورية.

المبحث الأول
الحقوق[1] المعنوية

إن القاضي ـــ وهو يبسط يده بالعدالة حفظاً للحقوق ورعايةً وصيانةً للحريات وإقامةً للعدل ورفعاً لراية الحق وتكسير شوكة الظلم ـــ لا بد له من حصانة واستقلال عن الجهات الأخرى.

وإذا توفرت للقاضي حماية وحصانة ضد الهيئات الأخرى، فإنه يؤدي واجبه المقدّس على أحسن وجه، وذلك بحفظ حقوق الأفراد ورعاية حرياتهم وصون أموالهم وأعراضهم .

وإذا كان القاضي يحفظ الحقوق،كان أولى أن يتمتع بها وذلك بأن نشيّد له أساسا من الاطمئنان النفسي والوظيفي وبأن نؤمنه معنويا وأن نرفع عنه كل ضغط قد يتعرض له أو خطر قد يلقاه[2] وهو ما يعرف بالحقوق المعنوية.

وهذه الحقوق المعنوية التي يتمتع بها القاضي والمترتبة عن حصانته متمثلة في توفير حق البقاء والاستقرار له في الوظيفة، وعدم عزله إلا بسبب يوجب ذلك، ضمانا لهيبته وحفاظا على كرامته بين الناس.

ويجب على الدولة كذلك حماية القاضي من أي إهانة أو تهديد أو اعتداء قد يتعرض له من طرف الأفراد أو جهات أخرى، وإعانته في تنفيذ أحكامه، وعليها تحمل تبعات الأحكام التي يصدرها .

وسنتطرق إلى هذه الحقوق المعنوية بأكثر تفصيل من خلال مطلبين:

المطلب الأول:حـــــق الاســـتـــقـــرار.

المطلب الثاني:الحماية من الإساءات والاعتداءات.

1- انظر تعريف الحقوق:

- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، عمان، الأردن، د.ط،2003، ص21-35.

- القطب محمد القطب طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، د.م، ط2، 1404 هـــ - 1984م، ص 32-66.

2- انظر : عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 401.

المطلب الأول

حق الاستقرار

إن القاضي إذ يقوم بعمله القضائي، وذلك بفض التراعـــات ورد الحقـــوق وإقامة العدل بين الناس، فهو في الوقت نفسه مُهدّدٌ في كل لحظة بسحب الصفة القضائية عنه من طرف الجهات العليا في البلاد، وهذا شيء يبعث بالخوف والقلق وعدم الطمأنينة في نفوس رجال القضاء، لذا كان لزاما أن يضمن لهم حق البقاء والاستقرار في الوظيفة وذلك للمحافظة على مكانتهم وهيبتهم في المجتمع، ولضمان التراهة والحياد في قضائهم، ولفصلهم في القضايا بين الناس بالحق .

ولهذا الحق أهمية في نفوس القائمين بالعدل،لأنه يبعث الارتياح ويبث الطمأنينة للحفاظ على وظيفتهم والاستمرار فيها، وقد حرص النظام الإسلامي على إرساء ودعامة هذا الحق، حتى يبقى واثقا في عمله، مطمئنا إلى استمرار رزقه وأداء واجبـــه[1] أحسن أداء لتحقيق العدالة في المجتمع.

ثم جاءت التشريعات الحديثة عن طريق المواثيق والمعاهدات لتؤكد جميعها حرصها على استقرار القاضي في وظيفته .

ولقد أقر حق استقرار القاضي في وظيفته مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 أغسطس إلى 6 ديسمبر 1985 في المادة 11 منه على : « يضمن القانون للقضاة بشكل مناسب تمضية المدة المقررة لتوليهم وظائفهم واستقلالهم وأمنهم وحصولهم على أجر ملائم، وشروط خدمتهم ومعاشهم التقاعدي وسن تقاعدهم ».

وهذا الحق أكده كذلك هذا المؤتمر في المادة 12 منه بنصها:« يتمتع القضاة، سواء أكانوا معينين أو منتخبين، بضمان بقائهم في منصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو انتهاء الفترة المقررة لتوليهم المنصب، حيثما يكون معمولا بذلك » .

ولأهمية حق استقرار القضاة في مناصبهم، سنتطرق إليه بأكثر تفصيل في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري من خلال فرعين:

الفرع الأول:حق الاستقرار في النظام الإسلامي.

الفرع الثاني:حق الاستقرار في التشريع الجزائري.

[1] – محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، ص 65.

الفرع الأول

حق الاستقرار[1] في النظام الإسلامي

لكي يشعر القاضي بالحرية التامة وهو يمارس وظيفته القضائية عليه أن يتحرر من كل شعور بالخوف الذي ينتج عن عدم ضمان استقراره في وظيفته من طرف أي سلطة أو جماعة أو فرد، أو أن يفكر بأنه مدين في تعيينه أو ترقيته إلى جهة من الجهات، بل عليه أن يعتقد حصوله على هذا المركز بسبب كفاءته العلمية وأهليته لهذا المنصب، وهذا الذي فرضه الإسلام وحرّم كل السبل التي تسيء إليه أو تنحرف به[2]، فلا يعزل القاضي ولا ينقل، ولا يحال إلى التقاعد إلا إذا ارتكب سببا من الأسباب الموجبة لعزله أو نقله أو إحالته إلى التقاعد[3].

وإذا توجهنا صوب النظام الإسلامي، لوجدنا قضاته كانوا يستمرون في تولي منصب القضاء حتى آخر أعمارهم، ولا ينقطعون عن الوظيفة إلا في حالة الوفاة، أو حدوث عارض أزال أهليتهم كمرض ألمّ بهم فأقعدهم عن تولي القضاء، أو في حالة اختلال شرط من شروط ولايتهم له[4].

وحق الاستقرار هذا من الحقوق المعنوية التي كان القضاة يتمتعون بها، دون أن ينص عليه الفقهاء، وإنما فرضه طبيعة عملهم، واستقامة سلوكهم، ونزاهتهم وحيادهم في قضاياهم، ومكانتهم الاجتماعية، وترفعهم عن عطايا الملوك والأمراء، ورفضهم قبول الهدايا والرشوة حتى كسبوا محبة الناس ونالوا الثقة الكاملة وكانوا محط أنظارهم وآمالهم ورجائهم، وكان الخلفاء والأمراء يترددون كثيرا عندما يفكّرون بعزل أحد القضاة، وإذا عزلوا أحدهم دون حق رأيت أفراد الأمة يلْتفّون حوله، ويخرجون معه، ويرغمون الإمام والأمير حتى يضطر إلى إعادته لمنصبه، وهذا الأثر الخالد كان نواة للحصانة القضائية التي حصل عليها القضاة في النظام الإسلامي[5].

ولعل المصلحة والفائدة التي تتحقق من استقرار القاضي في وظيفته وبقائه في المحكمة والبلد التابع له لا يخفى على أحد، لما يصبح يتمتع ويتكون لديه من خبرات عن تقاليد الناس وعاداتهم، وكذلك معرفته لطبيعة المزكين والشهود وغير ذلك، وهذا الاستقرار يجعله أيضا واثقا في عمله مطمئنا إلى استمرار رزقه وأداء واجبه على أكمل وأحسن صورة، دون قلق وخوف أو تهديد بالعزل وقطع الرزق أو بالنقل إلى مكان آخر انتقاما منه .

1- لقد أطلق الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس على حق الاستقرار في النظام الإسلامي تسمية حق " تثبيت القضاة " وهو المصطلح الأنسب حسب نظري، لأن التثبيت في الوظيفة أوضح من الاستقرار في الوظيفة، أنظر كتابه: القضاء في الإسلام، ص 199.

2- انظر: المرجع السابق، ص 195.

3- محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص 61.

4- انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 361.

5- انظر: محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، ص 65.

وحق الاستقرار في الوظيفة يحفظ كذلك مكانة وهيبة القاضي ويضمن نزاهته وحياده، ويوفر له كل الظروف المناسبة للفصل في قضايا الناس بالحق والعدل.

وحتى لا يتعرض القضاة لأي أمر من شأنه أن يهددهم في أرزاقهم ومراكزهم واستقرارهم وسمعتهم، بحيث لا يتأثرون أثناء إصدارهم لأحكامهم في القضايا المعروضة عليهم، بل تبقى نزاهة القاضي فوق كل اعتبار[1].

ويبقى أقوى سلاح يمكن أن يُهَدِّدَ أمن واستقرار القضاة هو التلميح لهم بالعزل أو النقل أو غير ذلك، لذا يجب أن تكون هناك ضمانات تُطَمْئِن القضاة في أعمالهم وتحميهم من أي تعسف قد يلحق بهم، بسبب العزل أو النقل أو الإحالة إلى التقاعد، وأن يتولّى العزل وغيره جهة قضائية مختصة بعيدة عن السلطة التنفيذية والتشريعية[2].

فقد ذهب غالبية الفقهاء إلى أنه ليس للحاكم عزل القاضي إلا بسبب يوجب عزله، بل إن منهم من قال بتحريم عزله بدون سبب، وقال الشافعي: لا ينعزل القاضي لأن عقد القضاء لمصلحة المسلمين فلا يملك الإمام عزله مع صلاح حاله[3].

وفي هذا قال أبو يعلى الفراء الحنبلي[4] في كتابه الأحكام السلطانية:« وليس للمولّي عزله مادام مقيما على الشرائط لأنه بالولاية يصير ناظرا للمسلمين على سبيل المصلحة، لا عن الإمام »[5].

وذهب الإمام الماوردي رحمه الله إلى أن:« الأولى بالمولى أن لا يعزله إلا بعذر، وألا يعتزل المولّى إلا من عذر لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين»[6].

وقال صاحب كتاب تبصرة الحكام:«واختلف في عزل ما اشتهرت عدالته بظاهر الشكوى، قال بعضهم، ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا إذا اشتكى به، وإن وجد منه عوضا، فإن ذلك فساد للناس على قضاتهم، فإن كان المشكو غير مشهور بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلا، وتظاهرت عليه

---

[1]- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 199.

[2]- انظر المرجع نفسه.

3- انظر:موفق الدين بن قدامة، المغني، ويليه شمس الدين بن قدامى المقدسي، الشرح الكبير، تح :جماعة من العلماء، ج 11، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د .ط، 1403 هـ - 1983 م، ص 479 .

4- هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء أبو يعلى، ولد في 29 أو 28 ليلة خلت من المحرم سنة 380 هـ، كان عالم زمانه وفريد عصره، عارفا للقرآن وعلومه، والحديث والفتوى، تفقه عن أبي الحسن السكري وغيره، وقرأ عليه الكثيرون منهم أبو الحسن البغدادي، وله تصانيف عدة، منها أحكام القرآن والأحكام السلطانية، تولى قضاء بغداد بعد وفاة القاضي بن ماكولا، توفي في ليلة الاثنين 19 رمضان سنة 458 هـ، ودفن بمقبرة الإمام أحمد بن حنبل ﷺ .انظر ترجمته :

- أبو يعلى الفراء الحنبلي، طبقات الحنابلة، ج 2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د .ط، د.ت، ص 193 – 216 .

[5]- أبو يعلى الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، ص 65.

[6]- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 136 .

الشكية، فإن لم يجد منه بدلا كشف عن حاله، ووجه الكشف أن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا فإن صدقوا ما قيل منه من الشكاية عزله وإن قالوا ما نعلم إلا خيرا أبقاه»[1].

ويستفاد من هذه الأقوال وغيرها أن القاضي في النظام الإسلامي لا يعزل إلا بسبب وجيه وعذر مقبول، فإذا كان القاضي يفصل في القضايا بين الناس ويقيم العدل في المجتمع، فإنه يبقى مستقرا في وظيفته وعمله مدى الحياة، وإذا اعتراه عارض من العوارض أو سبب من أسباب العزل، فإنه يعزل من منصبه لعدم صلاحيته ويستبدل بغيره ليكون الأنسب والأصلح لهذا المنصب.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1]- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ص 69،68 .

الفرع الثاني

حق الاستقرار في التشريع الجزائري

إن من يجلس في محراب العدالة ويحفظ الحقوق ويرعى الحريات ينبغي أن يتصف بأخلاق رفيعة وسيرة فاضلة تتناسب وأهمية هذه الوظيفة وقداستها كما أن مكانة السلطة القضائية لدى عوام الناس متوقّفة على حسن سلوك القضاة، وأن ثقة المتقاضين في جهاز العدالة تزداد متانة كلما حسن سلوك هؤلاء القضاة[1].

كما أن طبيعة العمل القضائي وما يستوجبه من ضمانات تضمن هيبة القضاء وحسن سير العدالة بغرض حماية القاضي وإبعاده عن كل ما من شأنه التأثير عليه وعلى قضائه وعلى حساب المتقاضين .

لذلك نجد أن المشرع الجزائري « ضمن استقرار قاضي الحكم الذي يمارس عشر(10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على موافقته »[2].

وهذه الضمانة المذكورة في المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 مقررة لفائدة بعض قضاة الحكم فقط، ولا تستفيد منها الفئات التالية:[3]

أ- قضاة الحكم الذين ليس لهم عشر (10) سنوات أقدمية فعلية.

ب - قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة .

ج- القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء .

د- القضاة الذين عينوا في الوظائف القضائية النوعية المذكورة في المادتين 49 و50 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 [4]، حتى لو توفرت فيهم مدة العشر(10) سنوات المشترطة لاستفادة غيرهم بها [5].

---

[1]- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 58.

[2]- المادة 26 فقرة 1 من ق.أق سنة 2004.

[3]- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 88،89.

[4]- راجع نص المادتين 49 و50 من ق.أ.ق سنة 2004.

5- راجع المادة 39 من قانون إجراءات جزائية بعد تعديلها بموجب القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26-06-2001 والتي تنص :" يعين قاضي التحقيق بمرسوم رئاسي وتنهى مهامه بنفس الإشكال " أنظر : يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، منقح وفق التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون 08/01 المؤرخ في:26 يونيو 2001 ومزود بالاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2003، ص 34.

من هذا نلاحظ أن المشرع الجزائري قصّر في حق هاته الفئات المذكورة، وذلك بعدم تمتعهم بحق الاستقرار في عملهم على الرغم من كفاءاتهم وقدراتهم الكبيرة ومستواهم العلمي وخبرتهم في ميدان القضاء.

وعليه حسب رأيي فإن على المشرع أن يعيد النظر في هذه المادة وذلك بمنح بعض الفئات الأخرى غير قضاة الحكم التمتع بحق الاستقرار في الوظيفة.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المشرع لم يكتف بالاستثناءات المتعددة المذكورة إذ جعل حق الاستقرار لا يدوم بالنسبة للقضاة المعنيين به سوى خلال الفترة الفاصلة بين الحركات السنوية للقضاة حيث يمكن للمجلس الأعلى للقضاء نقل قضاة الحكم متى توافرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سيرة العدالة[1].

مع العلم أنه في حالة نقل قضاة الحكم أيا كانت فترة أقدميتهم، يتعين عليهم قبول الوظيفة في المنصب المقترح، سواء تضمنت ترقية أو تنزيل[2]، ويجوز للقاضي المعني في هذه الحالة بعد الالتحاق بمنصب عمله الجديد أن يقدم تظلما أمام المجلس الأعلى للقضاء، في أجل شهر من تاريخ تنصيبه ويفصل المجلس في التظلم في أقرب دورة له[3].

وهو خلاف الوضع في فرنسا حيث تنص كل من المادة 64 فقرة 3 من دستور 1958 والمادة 4 من الأمر رقم 1270/58 المؤرخ في 1958/12/22 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على عدم قابلية قضاة الحكم للعزل والنقل، وبالتالي لا يجوز نقلهم دون رضائهم حتى ولو تضمن ذلك ترقية، بغض النظر عن الأقدمية[4].

أما المادة 79 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 فقد نصت على:« يدرس المجلس الأعلى للقضاء اقتراحات نقل القضاة ويأخذ بعين الاعتبار طلبات المعنيين بالأمر وكفاءتهم و أقدميتهم وحالتهم العائلية والأسباب الصحية لهم وأزواجهم وأطفالهم. يراعي المجلس كذلك قائمة شغور المناصب وضرورة المصلحة في حدود الشروط المنصوص عليها في القانون . يتم نقل القضاة بموجب قرار لوزير العدل ».

من نص المادة 79 أعلاه يتضح أن الضابط العام للمجلس الأعلى للقضاء في دراسة ملف نقل القضاة هو ضابط المصلحة، بحيث لا يمكن الاستجابة لطلب القاضي إذا كانت المصلحة تقتضي الاحتفاظ به في مكان معين إلى حين استخلافه[5].

---

[1] – انظر المادة 26 فقرة2 من ق.أ.ق سنة 2004.

[2] – بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 90.

[3] – المادة 26 فقرة3 من ق.أ.ق سنة 2004.

[4] – المرجع السابق، ص 90.

[5] – انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 136.

أما المادة 16 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 المعدل في سنة 1992 فقد نصت على أهم حق يتمتع به القاضي وهو حق الاستقرار بقولها:« حق الاستقرار مضمونا لقاضي الحكم الذي مارس عشر(10) سنوات من الخدمة الفعلية،ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة أو الإدارة المركزية أو المصالح العليا إلا برضاه ».

ونظرا لأهمية هذا الحق بالنسبة للقضاة، ذكره المشرع ورتبه في الدرجة الأولى على رأس الحقوق التي يتمتع بها القضاة .

وكأن المشرع أراد بهذا الحق إضفاء حصانة إدارية على القضاة ليدخل في نفوسهم الأمن والاستقرار ويرفع عنهم يد السلطة التنفيذية فلا يكونوا محلا للنقل المكاني أو النوعي إلا برضاهم[1].

وحق استقرار القاضي يُعَدُّ خطوة هامة لتدعيم استقلاليته وذلك لأن القاضي الذي يخاف من ضياع منصبه لا يمكن أن يحقق العدل ولا العدالة للمتقاضين[2].

وإذا لم يكن القاضي مطمئنا على منصبه، آمنا على مصيره، فلا يرجى منه حياد، ويفقد بعدم حياده الاستقلال اللازم لممارسة العمل القضائي، ولذلك قيل بحق إن مداومة الوظيفة أو استقرارها هو أقوى العوامل تدعيما لروح القضاة في الاستقلال، وفي إقبالهم على واجبهم الشاق في إدارة العدالة دون خوف من الميل، وقيل كذلك إن تأكيد دوام الوظيفة – بتأمين القاضي على كرسيه – يبعد عنه شبح التهديد والتخويف من جانب السلطتين اللتين تستأثران بسيف الجماعة وذهابها[3].

هذا ويترتب على حق استقرار القاضي في وظيفته عدم جواز إبعاده عن منصبه القضائي، سواء عن طريق توقيفه، أو نقله تعسفاً، من جهة قضائية إلى أخرى حسب رتبته وذلك في غير الأحوال وبغير الكيفية المنصوص عليها قانونا .

ولا شك أن نقل القضاة في غير الحالات القانونية يبقى السلاح الخطير الذي يهدد استقلاله، وينعكس أثره على حسن سير عملهم، ولهذا كان حق الاستقرار في الوظيفة من أهم الضمانات التي ترمز حقا إلى استقلال القضاء من جهة، ومن جهة ثانية حماية القاضي من تعسف الإدارة[4].

ولقد جاء في تقرير المحكمة العليا المقدم أمام الندوة الوطنية للقضاة أن مبدأ الاستقرار يوفر الطمأنينة في الحياة العملية لقضاة الحكم[5] .

---

[1] – انظر عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري ص 136.

[2] – مروك نصر الدين، حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية، ص 230،231.

[3] – محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 172 .

[4] – انظر : مروك نصر الدين، حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية، ص231.

[5] – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 136.

كما أنه يفهم كذلك من نص المادة 16 المذكورة سابقا استبعاد أعضاء النيابة العامة وعدم تمتعهم بحق الاستقرار وذلك لطبيعة عمل النيابة العامة في حد ذاتها، حيث نجد أن قاضي النيابة يخضع لإدارة ومراقبة رؤسائه وسلطة وزير العدل، فعمل النيابة العامة ذو طبيعة مزدوجة[1].

غير أن حق الاستقرار وإن كان مخولاً لقضاة الحكم إلا أنه ليس بالمبدأ المطلق فلقد جاء في بيان الأسباب ما يلي: «يقصد بهذا المبدأ تحقيق استقرار القاضي الأمر الذي يضمن له الحماية والاستقلالية لما يضمن عدم نقله إلا بناءً على طلبه أو بناءً على ترقية قبلها أو نتيجة إجراءات تأديبية يقررها المجلس الأعلى للقضاء »[2].

من هذا البيان يتضح أنه ورد على هذا المبدأ استثناءات[3] تتمثل في:

1- النقل بناءً على رغبة المعني ورضا منه .
2- النقل بناءً على ترقية.
3- النقل التأديبي .
4- النقل الاستثنائي.

من كل ما سبق نرى أن المشرع الجزائري نص على أهم حق معنوي يتمتع به القاضي وهو حق الاستقرار، وهو في الحقيقة حصانة له وخطوة هامة لتدعيم مبدأ استقلال القضاء .

لكن النقص الذي يبقى يعتري المشرع الجزائري أنه لم يمنح حق الاستقرار لكل فئات القضاة، بل منحه إلا لقضاة الحكم فقط.

ومن خلال تطرقنا في هذا المطلب إلى حق الاستقرار في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، نجد أن كلا منهما أقر هذا الحق، لكن النظام الإسلامي أعطى هذا الحق لكل القضاة ما داموا يفصلون في قضايا الناس ويحكمون بالعدل، ولا يحرمون من هذا الحق إلا إذا اعتراهم عارض من العوارض أو وجود سبب من أسباب العزل، بينما نجد في التشريع الجزائري أن المشرع منح هذا الحق لقضاة الحكم فقط وحرم جميع الفئات القضائية الأخرى، وهذا حسب رأيي تقصير كبير من المشرع الجزائري في منح حق الاستقرار .

ويبقى منح حق الاستقرار للقضاة في منصبهم في النظام الإسلامي في نظري أفضل من التشريع الجزائري للأسباب المذكورة سابقا.

---

[1] – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص138 ،139.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – راجع أكثر تفصيل هذه الاستثناءات الواردة في البيان، المرجع السابق، ص 140 – 142 .

المطلب الثاني

الحماية من الإساءات والاعتداءات

لا يكفي لحماية القاضي تأمينه إداريا بإنشاء مجلس قضائي خاص يتكفل بمتابعة وتنظيم مساره الوظيفي، ولا يكفي تحصينه جنائيا ضد السلطة بتقييدها بجملة من الإجراءات والقيود تفرضها الصفة القضائية وتوجبها قواعد العدالة، بل ينبغي فوق هذا أن يؤمن ضد أي خطر أو اعتداء قد يواجهه من أي جهة أخرى[1].

والقاضي كونه يفصل في النزاعات لا بد أن يكون محميا من كل أشكال الضغوط أو التهديـــدات أو التدخلات، وهذا لأداء رسالته المقدسة في أفضل وأحسن الأحوال .

ولقد نصت المادة الثانية (2) من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو سنة 1985 على ذلك بقولها: « تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع وفقا للقانون ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب ».

من هذا نفهم بأن السلطة القضائية والتي يمثلها القضاة تفرض حمايتهم ضد كل اعتداء قد يلحقهم من جانب أي جهة كانت وأيا كان شكله وصورته .

وإذا كنا نطالب القاضي بالفصل في القضايا المعروضة عليه بكامل الحياد والنزاهة والاستقامة والموضوعية والاستقلال وأن يتخذ من القانون نبراسا له للوصول إلى بناء قناعته وإصدار أحكامه، فإنه ينبغي أولا أن نحميه ونؤمنه معنويا، ونرفع عنه كل ضغط أو تهديد قد يراوده أو خطر قد يواجهه في وظيفته[2].

من هنا سوف نتطرق إلى حماية القاضي من كل الإساءات والاعتداءات التي قد يتعرض لها أثناء تأدية واجبه في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري من خلال فرعين:

الفرع الأول :الحماية من الإساءات والاعتداءات في النظام الإسلامي.

الفرع الثاني :الحماية من الإساءات والاعتداءات في التشريع الجزائري.

---

[1]- انظر :عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 400.

[2]- انظر : المرجع السابق، ص 401.

الفرع الأول

الحماية من الإساءات والاعتداءات في النظام الإسلامي[1]

يقصد بهذا الحق هو عدم إهانة أو تهديد أو اعتداء على القاضي في وظيفته وإذا تعرض لهذه الأمور فإن الدولة تعاقب المتسبب في ذلك، حتى تبقى للقضاء قداسته، وللقاضي هيبته ومكانته.

وإذا توجّهنا صوب النظام الإسلامي نجد أن روح الشريعة وقواعدها العامة تتسع لهذا التدبير، لاسيما أنه يؤدي إلى إقامة العدل وإزالة الظلم، وتاريخ القضاة في الإسلام يحدثنا أن التدخل في شؤون القاضي الكفء والتعرض له ليس جائزا، وربما أدى إلى عاقبة سيئة[2].

والإسلام لا يسمح لأي إنسان مهما علا شأنه أو ارتفعت مكانته أن يتدخل في حكم القاضي أو يتعرض له بسوء حين يحكم بالعدل، بل إن القاضي إذا أحسّ بأي ضغط أو خطر قد يمسه في كرامته أو شخصه من أي طرف كان حتى الخليفة نفسه، يرفض هذا الاعتداء أو الضغط ويحكم بما يريد ويجب على الناس الالتزام بحكمه[3] .

وقد بحثنا في صفحات التاريخ الإسلامي من العصور الأولى ما تيسّر لنا أن نبحث، فلم نعثر على واقعة ثبتتْ فيها الإساءة أو الاعتداء على القاضي قولا أو فعلا، بما ينقص من قيمته أو يقلل من شأنه، ولا غرابة في ذلك طالما كان القاضي هو المبين لحكم الشرع بفصله في المنازعات وقطعه للخلافات وما على الجميع إلا الإذعان لحكمه وتنفيذ قراره[4].

ونظرا لما تتصف به الأحكام القضائية في النظام الإسلامي من قوة الحجية، فإن أي اعتراض على حكم القاضي أو محاولة الاعتداء عليه أو التشهير به أو الإساءة إليه يعني تعطيلا لمصلحة المسلمين طالما كان يمارس مهامه بتكليف من الإمام ولمصلحة الجماعة[5].

1- لقد أطلق الدكتور عمار بوضياف على هذا الحق تسمية الحماية الجنائية للقاضي، أما الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس فقد أطلق عليه تسمية الحماية الجزائية، أنظر:

- عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 45.

- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 186،187.

[2]- انظر: محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص 66.

[3]- انظر: المرجع نفسه.

[4]- انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 45.

[5]- انظر: عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 148.

ومن هنا فإن عظمة رسالة القاضي وسمو مكانته وعلو شأنه كانت سببا في إضفاء حماية معنوية له بما يجعل له المهابة والاحترام بين الجميع، وفي هذا أكدّ فقهاء الإسلام أن التمرد على القاضي يعني التمرد على الخلافة لأنها داخلة في خططه، وأن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يعني الامتناع عن أداء فريضة الزكاة[1].

لقد منح النظام الإسلامي للقاضي الصلاحيات الكاملة في تسيير الجلسات وحفظ آدابها[2] وحرمتها بما يلزم المتقاضي بمراعاة حدوده .

قال العلامة بن فرحون:« إذا حضر الخصمان بين يديه فَلْيُسَوِّ بينهما في النظر إليهما والتكلم معهما، ما لم يَتَعَدّ أحدهما فلا بأس أن يسوء نظره إليه تأديبا له، ويرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد[3] ونحو ذلك ... »[4].

يفهم من هذا أن رفع الصوت من طرف الخصوم منبوذ في ساحة القضاء، لكن يجوز للقاضي فعل ذلك إذا تعدّى أحد الخصوم حدوده وخرق آداب الجلسة .

وقد نصح ابن فرحون القاضي بدعوة المتقاضين في أول الجلسة باحترام آدابها والمحافظة على هيبتها ووقارها وفي ذلك قال:« ... ويحضّهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار، ويسكن جأش المضطرب منهما، ويؤمن روع الخائف، والحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك... »[5].

ولا شك أن في إلزام القاضي بدعوة المتقاضين للتحلي بآداب الجلسة ومراعاة حرماتها له أثر في تقويم سلوك هؤلاء بما يذكرهم بإلزام حدودهم وبما يبعدهم عن فعل الاعتداء والإساءة إلى القاضي قولا أو فعلا[6] .

وقد وضع فقهاء الإسلام كعادتهم من الضوابط ما ينظم سلوك الحكام فهذا العلامة ابن فرحون يقول:« وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة، فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه، وكذلك قاضي الجماعة ينبغي له أن يتفقّد قضاته ونوابه، فيتصفح في أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس، وعلى الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاء، أن يسأل الثقات عنهم، ويسأل قوما صالحين من لا يُتَّهَمُ عليهم، ولا يخدع، فإن كثيرا من ذوي الأغراض يلقي في قلوب الصالحين من القاضي شيئا ليتوصل بذلك إلى ذم

---

[1]- انظر: ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ص 55.

2- راجع أكثر تفصيلا صلاحيات القاضي في تسيير الجلسات وحفظ آدابها:

- ابن أبي الدم الحموي الشافعي، كتاب أدب القضاء، ص 127- 143.

3- اللدد: من لدّ يلدّ لدّا من باب تعب اشتدت خصومته فهو الدُّ، ويقال رجل الدُّ بيّن اللد شديد الخصومة، أنظر:

- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج2، مادة لدد، ص 757.

- ابن منظور، لسان العرب، م5، (ع-ل)، مادة لدد، ص 4020.

[4]- ابن فرحون، تبصرة الحكام قي أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ص 37.

[5]- المصدر نفسه .

[6]- انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 46.

الصلحاء عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه فإذا ظهرت الشِكْية بهم ولم تعرف أحوالهم، سأل عنهم كما تقدم، فإن كانوا على طريق استقامة أبقاهم وإن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم...»[1].

ومن هنا ألزم الإمام أو قاضي القضاة بإجراء الأبحاث والتحريات بشأن الدعاوى المرفوعة ضد القضاة للتأكد من مدى صحتها وجدّيتها، فقبل أن يقوم بالفصل في الدعوى عليه أن يسأل عن القاضي محل الشكوى أولاً بين أنـــاس ثقـــاة، مخلصين حتى يجمع من أدلة الإدانة أو البراءة ما يدفعه لإصدار القرار، وطالما كان ضابط المصلحة هو الذي يحرك الإمام أو الأمير ويضفي على أعماله وتصرفاته طابع الشرعية، فلا نعتقد أن يلجأ هذا الأخير إلى التخلص من قضاته أو التنكيل بهم أو التشهير بأفعالهم وهم قوام أمره ورأس سلطانه وتاج ولايته.

وإذا كان كثير من الحكام في عصور ما بعد الخلافة امتدت يدهم على القضاة فألحقوا بهم أضرارا، فذلك يدل على أن هؤلاء خرجوا عن ضابط المصلحة وما يقتضيه من تصرفات وأعمال[2] .

وتبقى الجهة المختصة بمساءلة ومحاسبة القاضي عن أخطائه في وظيفة القضاء مخولة للإمام أو الأمير بحسب ما تؤكده الوقائع أو الأحداث، لكن بعد استحداث منصب قاضي القضاة في عهد الدولة العباسية[3] أصبح بعض الأمراء يعهدون هذه المهمة إلى هذا الأخير ولا مراء أن في ذلك حمايةً للقاضي وصوناً لكرامته[4].

وهكذا اتضح لنا جليا مدى المهابة والاحترام التي كان يعيرها الحكام والمحكومون في صدر الإسلام لسلطة القضاء، وأن النظام الإسلامي بأسمى معانيه أرسى كثيراً من أحكام الحماية التي أوجبتها الصفة القضائية، فأحاطت القاضي بسياج من الحصانة ضد كل اعتداء أو تدخل أو إساءة إليه، ومنحت له من وسائل الاستقلال وضماناته ذات الطابع الإداري والمدني والجزائي ما يرفع عنه كل ضغط وبما يبعث الارتياح لديه وهو يفصل في قضايا الناس فيقضي على كل خوف قد يراوده أو يواجه من جانب الحكام أو الأفراد.

وحفاظا على استقلال القضاء ونزاهته كان الكشف والمراقبة على القضاء يكون من ولي الأمر أو نائبه، وهذا حتى لا يكون القاضي محل شكوى واتهام بغير سبب، أو يستهان به بين الناس.

ويعتبر مبدأ مسؤولية القاضي عن تحمل أحكامه من أظهر صور آليات رقابة المجتمع على القضاء خدمةً للمقاصد العامة، وأصل ذلك جميعا أن السلطة في الإسلام مرهونة بخدمة الرعية وتحقيق مصلحتها

---

[1] – ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ص68.

[2] – انظر: عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 149،150.

[3] – انظر: عصام محمد شبارو، القضاء والقضاة في الإسلام، ص 19.

[4] – انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 47.

بمنهج الشريعة ونظامها، وتصرفات الحاكم متى خرجت عن قوانين الشريعة وناقضت مصالح المحكومين فهي باطلة ومردودة[1].

ولأن النظام الإسلامي كما أعطى للحاكم سلطة الرقابة على المجتمع ومحاسبته على سلوكه في حال المخالفة، فإنه لم يقصّر هذا الحق على القضاة وحدهم، بل جعلت للمجتمع حق الرقابة على القضاة ومحاسبتهم دون الاعتداء أو الإساءة إليهم أو المساس بهم، أو الانتقام منهم، إذا عدلوا عن منهج الحق وانحرفوا عن سبيله، وهذا للحفاظ على كرامتهم وهيبتهم وبالتالي الحفاظ على حصانتهم، وتحقيق حفظ نظام المجتمع بسياج الشريعة ومنهجها[2].

وعليه يكون النظام الإسلامي فـــرض رقـــابة على القضاة في أعمالهم من طرف الأمير أو نائبه أو حتى المجتمع، لكن دون المساس بحمايتهم وحصانتهم وهذا للحفاظ على المكانة المقدّسة للقضاء.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1- انظر: مراد كاملي، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية،(رسالة ماجستير)، جامعة الحاج، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، باتنة، 1420هـ- 1999م، ص 241.

2- انظر:المرجع نفسه.

الفرع الثاني

الحماية من الإساءات والاعتداءات في التشريع الجزائري

لقد أولى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات رعاية وعناية كافية للقضاة فخصص لهم من الأحكام ما يحفظ كرامتهم وهيبتهم ويصون حرمتهم، وجرّم كل فعل من شأنه الاعتداء عليهم أو إهانتهم وجعل من النصوص ما يحفظ حيادهم ويبعدهم عن كل ضغط أو تأثير .

فقد نصت المادة 144 من قانون العقوبات على ما يلي:« يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى5000 دج كل من أهان قاضيا أو موظفا أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو بالرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو اعتبارهم أو الاحترام الواجب لسلطتهم».

من قراءتنا لهذا النص نرى أن المشرع جمع طوائف عديدة من الموظفين في نص واحد، فبدأ بالقاصي أولا فالموظف فالقائد فرجال القوة العمومية، ونجد أنه جعل نفس العقوبة لمرتكبي فعل الإهانة، كما نلاحظ أن عبارة «موظف» جاءت نكرة تشير إلى العموم وانطوى تحتها كل من يحمل هذه الصفة، ولعل السبب من وراء توحيد أحكام الحماية بين القضاة وغيرهم من طرف المشرع على الرغم من ذكره للقضاة في المرتبة الأولى هو نظرته التقليدية لجهاز العدالة على أنه وظيفة، وللقاضي على أنه موظف، ولطالما كانت النظرة والصفة واحدة فلا ضرورة من إجـــراء تمييز بيـــن الموظفين، فوضع قاعدة واحدة للحماية الجنائية تشمل القضاة وغيرهم[1].

وكان الأحرى بالمشرع أن يعطي الصفة القضائية حقها وأن يعتبرها ظرفا لتشديد العقوبة، وأن يخصص للقضاة دون غيرهم من موظفي الدولة أحكاما متميزة تنطبق عليهم، وهذا لأن مبدأ أفضلية حماية القضاة عن غيرهم يجد أساسه القانوني في أن القضاة يتصرّفون باسم المجتمع ولصالحه ومقصدهم تطبيق القانون ورفع لوائه عاليا، كما أنهم عرضة للاعتداء والإساءة أكثر من غيرهم لذا كان لزاما أن تبسط لهم حماية خاصة وأن تراعى صفتهم ومركزهم فيميزهم المشرع عن غيرهم من موظفي الدولة.

وباعتبار القضاة يتصرفون باسم المجتمع ولصالحه كان لابد أن يتمتع هؤلاء بقواعد جزائية خاصة تمكنهم من أداء رسالتهم في بســـط العـــدالة بين النـــاس، وتبعدهم عن كل بطش أو اعتداء أو إساءة إليهم، وتعتبر إهانة القضاة إهانة للمجتمع كله لأنهم وكلاء عنه في اقتضاء حقه في العقاب وتطبيق القانون الذي ينبغي استكمالا لقواعد الحماية تمييزهم عن غيرهم في المجال الجزائي باعتبار الصفة التي يحملونها ظرفا مشددا في العقاب[2].

---

[1] – انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 402،403.

[2] – انظر: المرجع السابق، ص 403.

وحسنا فعل المشرع في النص المذكور حينما عدد صورا شتى للإهانة فذكر منها القول والإشارة والكتابة والرسم، ذلك أن القاضي كما قد تخدش كرامته بالقول تخدش أيضا بالإشارة، وكما يساء إليه بالكتابة يساء إليه بالرسم، لذا فإن مقتضيات الحماية توجب امتداد مجال التجريم ليمس كل ما من شأنه أن يخدش كرامة القاضي أو يمس شرف وظيفته[1].

ولقد جاءت نصوص الدساتير والقوانين الأساسية للقضاء مؤكدة على حق القاضي في الحماية، فقد نصت المادة 148 من دستور 1996 على أن:« القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه »[2] .

أما المادة 29 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 فقد جاء فيها: « بقطع النظر عن الحماية المترتبة على تطبيق أحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصة يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات أو الإهانات أو السب أو القذف أو الاعتداءات أيا كانت طبيعتها، والتي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبتها أو بسببها، حتى بعد الإحالة على التقاعد »، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 19 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، والمادة 9 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969.

من النصوص أعلاه، ومن نص المادة 144 قانون العقوبات السابقة يتبين لنا أن المشرع كفل للقاضي حماية جنائية سواء تم فعل الاعتداء أثناء مباشرة الوظيفة أو بمناسبتها، وهذا لا شك يُعَدُّ صورة من صور الحماية المعنوية له بتوسيع مجال التجريم ليشمل الاعتداءات المرتكبة ضد القاضي أثناء أوقات العمل أو بعدها، وحتى لا يحس القاضي وهو يساهم في إدارة العدالة أنه عرضة لإساءة أو تهديد قد يواجهه فيفقد فيه الأمن النفسي والوظيفي، وكما أن قواعد الحماية الجنائية تفقد آثارها إذا كان مجالها محدوداً على الأفعال المرتكبة أثناء وقت العمل فقط[3].

ونظن أن الإهانة المقصودة في النصوص المذكورة متمثلة في سوء الأدب وذلك بالحط والإنقاص من قيمة القاضي أو شتمه أو سبه أو تحقير وظيفته أو جرح كرامته سواء بالقول أو الإشارة أو الكتابة أو الرسم، ولا يشترط في الإهانة أن يتوعد بارتكاب جريمة مستقبلا، بل يكفي أن يصدر عنه من الأقوال أو الأفعال أو الإشارات أو الرسم ما يمس بكرامة القاضي وينال من شرف وظيفته.

وتكييف هذه الحالات يعود كامل صلاحيته للمحكمة المختصة التي تتبع العرف الجاري به العمل في تجريم هذه الحالات[4].

---

[1]- عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 403.

[2]- وهي نفسها نص المادتين 139 من دستور 1989 و 173 فقرة 2 من دستور 1976.

[3]- انظر: المرجع السابق، ص 404.

[4]- انظر: المرجع نفسه.

أما التهديد فقد عرفه الفقه أنه:« توجيه عبارة أو ما في حكمها إلى المجني عليه عمدا يكون من شأنها إحداث الخوف عنده من ارتكاب جريمة أو إفشاء أو نسبة أمور مخدشة بالشرف إذا وجهت بالطريقة التي يعاقب عليها القانون »[1].

من هذا يتبين أن التهديد قد يتوافر ولو لم يصدر على الجاني عبارات على الإطلاق بأن قام بإشارات رمزية توحي بفعل التهديد، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى عدم اشتراط ركن القصد الجنائي في ارتكاب جريمة التهديد بقولها:« ويتوافر القصد الجنائي في جريمة التهديد متى ثبت أن الجاني ارتكب التهديد وهو يدرك أثره من حيث إيقاع الرعب في نفس المجني عليه وأنه يريد تحقيق ذلك الأثر وذلك بغض النظر عما إذا كان الجاني قد قصد إلى تنفيذ التهديد ومن غير حاجة إلى التعرف على الأثر الفعلي الذي أحدثه التهديد في نفس المجني عليه»[2].

وتعزيزا لمكانة السلطة القضائية واحتراماً مكانة ومهابة القضاة في المجتمع، أوجب المشرع على المتقاضين التحلي بآداب الجلسة، والاعترف للقضاة بكامل السلطة في تسيير الجلسات وضبطها ووضع لهم أدوات قانونية مختلفة تمثلت في سلطة توجيه الإنذار والحكم بالغرامة أو الطرد من قاعة الجلسة[3].

ولقد ذكرت المادة 145 من قانون العقوبات شكلا آخر للإهانة بقولها: « تعتبر إهانة ويعاقب عليها على هذا الاعتبار قيام أحد الأشخاص بتبليغ السلطات العمومية بجريمة وهمية أو تقريره أمام السلطة القضائية بأنه مرتكب جريمة لم يرتكبها أو لم يشترك في ارتكابها ».

والحكمة في نظرنا التي توخّاها المشرع في تجريم هذه الأفعال تعود إلى حرصه الشديد على عدم تضليل جهاز العدالة، وكذا حفظ هيبة القضاء ومكانته داخل المجتمع، وهذا حتى لا يستخف الأفراد بجهاز القضاء ويجعلوه موضع بلاغاتهم الكاذبة وإقراراتهم الوهمية، وحتى لا يغرق القضاة في البحث عن دلائل وتكييف لجرائم لا أساس لها من الصحة والواقع.

والمشـــرع قصد بهذا التجريم حماية القضاة لئلا يضيع جهدهم وأوقاتهم في البحث عـــن جـــرائم وهمية، فينصرفوا للفصل في جرائم موجودة في الواقع[4].

أما المادة 148 من قانون العقوبات فقد حددت العقوبة لمرتكب الاعتداء بالعنف من سنتين(2) إلى خمس(5) سنوات سواء تعلق الأمر بالقضاة أو غيرهم من الموظفين .

أما الفقرة الثانية(2) من نفس المادة فقد حددت العقوبة من خمس (5) إلى عشر(10) سنوات إذا ترتب على الاعتداء بالعنف إسالة دم أو مرض أو تم بناءً على سبق الإصرار أو الترصد .

---

[1]- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، ط8، 1985، ص 428.

[2]- المرجع السابق، ص 423.

[3]- انظر: المادة 31 من ق.إ.م.

[4]- انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 406.

أما الفقرة الثالثة(3) فقد حددت العقوبة من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة إذا ترتب على الاعتداء بالعنف تشويه أو بتر أحد الأعضاء أو عجز عن استعماله أو خلّف فقد البصر أو أية عاهة أخرى مستديمة .

أما إذا أدى العنف إلى الموت دون أن يكون للفاعل نية في إحداثه تكون العقوبة السجن المؤبد، وإن كان قصد ذلك فتكون العقوبة الإعدام وهذا ما قضت به الفقرة الخامسة(5) من المادة 148 من قانون العقوبات.

من كل الذي سبق يتضح لنا بجلاء أن القاضي في التشريع الجزائري أحيط من الناحية الجزائية بسياج من الحماية ضد أي خطر قد يلحقه من جانب الأفراد، فحُصِّن ضد كل أشكال التهديد والقدح والاعتداء من أي نوع كان .

من خلال التطرق في هذا المطلب إلى الحماية من الإساءات والاعتداءات في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري نجد أن كلا منهما أقر للقاضي هذه الحماية الجنائية.

ففي النظام الإسلامي على الرغم من عدم وجود أو وقوع ـــ إلا نادراً ـــ اعتداءات أو إساءات للقاضي في العصور الأولى كما أسلفنا، وهذا لمكانة وهيبة القضاء في ذاك العصر، ولقوة القضاة في إعلاء كلمة الحق، نجد أن النظام الإسلامي بأسمى معانيه يتسع لهذه التدابير، فأحاط القاضي بحماية ضد كل اعتداء أو تدخل أو إساءة إليه وهذا حتى يقيم العدل ويزيل الظلم ويحقق الأمن والاستقرار في الدولة.

أما في التشريع الجزائري فنجد أن المشرع قد بسط الحماية الجنائية اللازمة للقضاة بما تفرضه الصفة القضائية وتوجبه قواعد العدالة، فخصص لهم كثيراً من النصوص المختلفة ما يجرم فعل الإساءة أو الاعتداء عليهم بالقول أو الفعل من طرف أي جهة كانت.

وهذا في نظري أمر يفرضه ويحتّمُه الواقع في النظم والتشريعات الوضعية، وذلك لكثرة الإساءة والاعتداء على القضاة في أوقات عملهم أو خارجها، وما الأخبار اليومية في الصحف وعلى شاشات التلفزيون لخير دليل على ذلك.

لهذا كان لزاما على كل التشريعات، ومنها التشريع الجزائري أن تضع نصوص كثيرة لحماية القضاة لأنهم قوام المجتمع في تحقيق العدل.

المبحث الثاني

الحقوق المادية

لما كان منصب القضاء يفرض على صاحبه أن ينْأى بنفسه عن مواطن الشبهة وأن يتفرغ لعمله ليحقق ميزان العدل في المجتمع .

ولما كان شخص القاضي في المنظومة القضائية هو حجر الأساس، وسائر جهاز القضاء تابع له، كان من حقه أن يحاط بالعناية الخاصة وأن تحفظ مكانته عن الابتذال والخدش والاستمالة والاستضعاف وذلك بأن تجتثّ عوامل ذلك وتوصد سبله فلا يجد الناس بعد ذلك وسيلة للمس من هيبة القضاء وسلطانه ولا مكانته في النفوس[1].

ولعل أبرز مظاهر هذه العناية تظهر في ضرورة تمتعه بالحقوق المادية، وذلك بتوفير الكفاية المعيشية له ولأسرته بتخصيص مرتب كاف له كيلا تمتد يده إلى أموال الناس[2]، أو يحتاج في قوته إلى غيره فيستسلم لهم فيترك العدل في الحكم حياءً أو طمعا، وهذا أعظم خطرا على هيبة القضاء وسلطته، وحتى لا يتطلع كذلك إلى الهدايا الرشوة، ولأن كذلك فرض الرزق الكافي للقاضي وعياله يعتبر من ضمانات التراهة والحياد في القضاء[3].

وكذلك تظهر في ضمانة ترقية القضاة في مناصبهم، على أساس الأقدمية أو الكفاءة، وهذا لأن الترقية تشكل الوسيلة الأكثر ضمانا للتأكد من صلاحية شخص ما في تولي منصبا قضائيا أعلى درجة من المنصب الذي يشغله، وحتى يحس القاضي ويشعر بمكانته وقيمته لدى الدولة فيعمل على تقديس واجبه ويبذل فيه مجهودات كبيرة للنهوض به، فيحقق الأمن والاستقرار في المجتمع.

وسوف نتطرق إلى هذه الحقوق المادية بأكثر تفصيل من خلال مطلبين:

المطلب الأول : المرتب المناسب.

المطلب الثاني : الترقية في الوظيفة.

1- انظر: مراد كاملي، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، ص 269.

2- وهبة الزحيلي، نظام الإسلام، ، ص 253.

3- انظر:صبحي محمصاني، تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، دار العلم للملايين، بيروت،لبنان، ط1، 1984م،ص175.

المطلب الأول

المرتب المناسب

إن الأمور التي لا يمكن لأي قاض أن ينهض بعمله دونها هو الرزق الذي يقوته وعياله، ولما كان القاضي من العمال الذين تقوم عليهم مصالح الناس، وجب على الدولة أن توفر الكفاية المعيشية له ولأسرته بتخصيص مرتب كاف له، حتى تضمن استمرار مصلحته للأمة، وإتقان عمله وصرف كل وقته له، إذ لو اشتغل القاضي برزقه ورزق عياله لما استطاع أن يقوم بواجبه القضائي، ولما كانت وظيفة القضاء صعبة وخطِرة، كان لابد على القاضي التفرغ الكامل لوظيفته، ولا يتم ذلك إلا بتوسيع رزقه حتى يبقى ليله ونهاره مطمئن النفس، قرير العين، آمنا على نفسه وعياله من الحاجة، فيوجه قدراته ومواهبه ونشاطه كلية لوظيفة القضاء[1].

ولما كان الرزق الكافي للقاضي وعياله يعتبر من ضمانات النزاهة والحياد في جهاز العدالة، حرصت النظم والتشريعات المختلفة على منح القضاة مرتبات مجزية تكفل لهم حياة كريمة تبعد عنهم عوامل الإغراء.

ولقد نصت المادة 21 من الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الذي أصدره المؤتمر العالمي لاستقلال العدالة التابع لمنظمة الأمم المتحدة المنعقد في مدينة مونتريال الكندية خلال الفترة من 6 إلى 10 يونيو 1982 على منح القضاة هذا الحق بقولها:« يجب أن تكون مرتبات القضاة ومعاشاتهم كافية ومناسبة لأوضاعهم ولكرامة مسؤوليات مناصبهم وأن يجري تعديلها بانتظام وفقا لارتفاع معدلات الأسعار »[2].

من هذا الاهتمام الكبير للدول والتشريعات الحديثة على منح هذا الحق للقضاة، نجد أن النظام الإسلامي كان سبّاقاً إلى تقرير هذا المبدأ منذ 14 قرنا، حيث كان يخصص للقاضي مرتبا تراعى فيه كفاية القاضي وأسرته، لينقطع عن الكسب ويخصص وقته وجهده للقضاء ويتفرغ لقضايا الناس ليحكم بينهم بالعدل، وهذا دليل على عظمة ومكانة منصب القضاء في الإسلام .

وسوف نتطرق إلى مرتب القاضي بأكثر تفصيل في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري من خلال فرعين:

الفرع الأول : المرتب في النظام الإسلامي.

الفرع الثاني : المرتب في التشريع الجزائري.

1- انظر: غالب بن عبد الكافي القريشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء،ج2، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ط1، 1410هـ - 1990م، ص635.

2- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 376،377.

الفرع الأول

المرتب في النظام الإسلامي

إذا كان من الواجب على الحاكم أن يختار للقضاء من يكون متصفا بصفات معينة ليكون أهلا لتولي هذا المنصب الخطِر، فإنه من الواجب عليه أيضا أن يرتب لهذا القاضي من بيت مال المسلمين رزقا يكفيه ويكفي كل من يعوّلهم وأن يهيأ له كل أسباب الحياة الكريمة وذلك لهدفين:

الأول: أن يتفرغ للقضاء تماما، ولا ينشغل بأي أمر من أمور الحياة المادية ليتمكن من أداء رسالته على أكمل وجه ممكن .

والثاني: حماية القاضي من نفسه إذ قد تدفعه – تحت وطأة الحاجة وقسوتها – إلى قبول الهدايا والرشاوى من المتخاصمين، مما يكون له أسوأ الآثار على العدالة حيث لا يستطيع بعد ذلك أن يحتفظ بحياده إزاءهما فيصير صاحب الحق عنده الأكثر دفعا للرشوة أو الهدية وإذا أُصيب القضاء بمثل هذا الداء فاقرأ على العدل السلام[1].

والنظام الإسلامي حرص على نزاهة القضاء، وذلك بتوفير الحياة الكريمة لكل من يتولى هذا المنصب الخطر، فأوجب له راتبا من بيت مال المسلمين يكفيه ومن يعول.

وهذا الرزق يكون جُعالة ولا يكون أجرا، لأن الأجرة مستحقة لعقد لازم والجُعالة مستحقة بعقد جائز والقضاء في العقود الجائزة دون اللازمة، فلذلك كان الرزق فيه جُعالة و لم يكن أجرة[2]، وهذا دليل على قصد الإسلام إلى حفظ هيبة القضاء وصونه بجعله لرزق القاضي على سبيل الجُعالة وليس عوضا.

ولقد اتفق فقهاء الإسلام على جواز أخذ القاضي الرزق من بيت مال المسلمين إذا كان محتاجا بقدر الكفاية بدون إسراف ولا تقتير، واختلفوا في جواز أخذه إذا لم يكن محتاجا .

ففي مذهب الحنابلة وجهان: **أحدهما** الجواز، **والثاني**، لا يجوز لأنه يختص أن يكون فاعله من أهل القربى فلم يجز أخذ الأجرة عليه كالصلاة، وقال أحمد:« ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجرا وإن كان فبقدر شغله مثل والي اليتيم »[3].

أما مذهب الشافعية فقد ذهبوا إلى ذلك وزادوا عليه بأنه لا يجوز على من تعين عليه القضاء وليس محتاجا أن يأخذ رزقا من بيت مال المسلمين[4]، وفي هذا قال الشافعي:« ومن تعيّن عليه القضاء وهو في

---

[1] – انظر:محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1،1424هـ- 2003م،ص25.

[2] – الماوردي، الحاوي الكبير، تح : محمود مطرجي، ج20، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1414 هـ – 1994 م، ص 364 .

[3] – انظر : ابن قدامة، المغني يليه بن قدامى المقدسي، الشرح الكبير، ج 11، ص 377.

[4] – انظر: ابن أبي الدم الحموي الشافعي، كتاب أدب القضاء، ص 102.

كفاية لم يجز أن يأخذ رزقا، لأنه فرض تعيّن عليه، وإن لم يكن له كفاية فله أن يأخذ الرزق عليه، لأن الكفاية لابد منها والقضاء لابد منه... »[1]

وذهب قريبا من هذا المالكية[2].

ويرجع حسب رأيي من كلام الفقهاء إلى عدم جواز أخذ القاضي الرزق عندما يكون غير محتاج وتعيّن عليه القضاء، هو لأنه يؤدي في فرض تعيّن عليه، فكان عدم الأخذ أبلغ في المهابة وأدعى للنفوس إلى اعتقاد التعظيم والجلالة.

أما أصحاب المذهب الحنفي فقد اختلفوا إن كان غير محتاج، قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ لأن الأخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له، وقال البعض الآخر يحل له الأخذ والأفضل له أن يأخذ[3]، وهذا لأنه ربما يجيء بعده من القضاة من هو محتاج وقد صار عدم الأخذ سنة متبعة فيمنع الحكام من إعطاءه، فكان عدم الأخذ شحّاً بغيره، فكان الأخذ هو الأفضل حسب نظري وهو ما رآه الحنفية.

أما صاحب كتاب المحلى فذهب إلى أن الارتزاق على القضاء جائز مطلقا[4].

أما سبب اختلاف الفقهاء في أخذ القاضي راتبا من بيت مال المسلمين، فيرجع إلى حالة كون القاضي غير محتاج للرزق ولديه ما يكفيه وعياله لتحقيق الحياة الكريمة، لأنه إن أخذ الرزق من بيت المال فإنه يقع في الإسراف والتقتير وهذا لا يجوز في الإسلام، فكان عدم الأخذ أبلغ في المهابة وأدعى للنفوس إلى اعتقاد التعظيم والجلالة.

أما إذا كان القاضي محتاجا للمرتب فلا خلاف بين الفقهاء في أخذه الرزق من بيت مال المسلمين ما يكفيه وعياله، لمنعه من الرشوة وأخذ الهدايا في قضاءه، وكذلك جوّز الفقهاء للقاضي في حال احتياجه وفقره وعدم أخذه الرزق من بيت المال لسبب من الأسباب اللجوء إلى الارتزاق من الخصوم بشروط محددة سيأتي تفصيلها لاحقا.

وهذا كله يبين حرص فقهاء الإسلام على حفظ هيبة الدولة بحفظ هيبة إحدى سلطاتها والقائمين عليها.

والصحيح أن للقاضي أن يأخذ راتبا من بيت مال المسلمين على عمله سواء كان محتاجاً أو غير محتاج، لأن منفعة عمله متعدية إلى الغير وليست قاصرة على الثواب الأخروي، فحرمانه من أخذ الرزق

---

[1] – السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، ص 86،87.

[2] – انظر :ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، ص 27.

3– انظر: السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، ص 85،86.

– محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 66.

[4] – أبو محمد علي ابن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تح: عبد الغفار سليمان البنداري، ج8، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ص536.

على بذل جهده ووقته إنما بالسخرة، والإسلام لا يقر هذا، كما أن القاضي كلما كان رغد من العيش كلما كان أعود بالخير على القضاء نفسه من كل جانب[1].

إذا تتبعنا صفحات التاريخ الإسلامي نجد أن القضاة خصص لهم راتب كافٍ لهم ولعيالهم من بيت مال المسلمين، فنجد أن الرسول ﷺ قد فرض رزقا لمعاذ بن جبل ﷺ، حين بعثه إلى اليمن قاضيا فقال له: « لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك »، ثم جاء الخلفاء الراشدون من بعد النبي ﷺ، فبسطوا أيديهم عن سعة وأعطوا الأرزاق الكافية للقضاة، فقد ثبت عن عمر بن الخطاب ﷺ تخصيصه مرتبات كافية لقضاته في جميع الأمصار مقابل تفرّغهم لعملهم[2]، وكتب إلى عامليه معاذ بن جبل وأبي عبيدة بن الجراح[3] رضي الله عنهما حين بعثهما إلى الشام :« أن انظرا رجالا من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله »[4].

أما الإمام علي ﷺ ، فقد خصص كذلك للقضاة الذين استعملهم رواتب تكفيهم وعيالهم، وخير دليل على ذلك ما جاء في كتابه إلى عامله بمصر الأشتر النخعي بقوله:« ... وأفسح له في البذل لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك فيأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك »[5].

وقد زادت التوسعة على القضاة في أرزاقهم فيما بعد حسب حالة الدولة الإسلامية المالية ومنصب القضاء نفسه من القائمين على الحكم في ذلك الوقت وإن كان ذلك يتفاوت في العصر الواحد في بعض الأحيان[6].

ففي العهد الأموي كانت تجري على القضاة أرزاقهم من بيت مال المسلمين، فتصاعدت رواتب القضاة حتى وصلت إلى عشر(10) دنانير في الشهر[7]، وهذا يعني أن التوسعة في الأرزاق كانت مبدأ عاما منذ بدايات الدعوة الإسلامية[8].

---

[1]- انظر: محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص 248.

[2]- انظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 230.

3- هو عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال بن أهيب بن ضبة بن الحارث بن فهر وأمه أميمة بن غانم، وهاجر إلى أرض الحبشة في الهجرة الثانية، ولما نزل المدينة آخى الرسول بينه وبين سالم مولى أبي حذيفة، وشهد المشاهد كلها مع الرسول، وكان من علْية أصحابه، ولقب بأمين هذه الأمة، وبعثه الرسول إلى اليمن ليعلمهم السنة والإسلام، ومات في طاعون عمواس سنة 18 هـ في خلافة عمر بن الخطاب وكان عمره 58 سنة، أنظر ترجمته :

- ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج3، ص 312 – 316 .

[4]- ابن قدامة، المغني يليه بن قدامى المقدسي، الشرح الكبير، ج11، ص 377.

[5]- محمد بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص 17 .

6- نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 231.

7- انظر: أنور الرفاعي، الإسلام في حضارته ونظمه الإدارية والسياسية والأدبية والعلمية والاجتماعية والاقتصادية والفنية، دار الفكر، دمشق، ط2، 1402هـ -1982م، ص 170.

[8]- حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 42.

أما في العهد العباسي فقد اهتم العباسيون بالقضاة اهتماما بالغا حتى أنهم جعلوا منصبا رفيعا مستقلا للقاضي ورفعوا رزقه أيضا[1]، حتى أصبح راتب القاضي في مصر في الشهر ثلاثون(30) دينارا ثم تصاعد الراتب ليصبح أربعة ألاف(4000) درهم أي نحو مائتي وسبعون(270) دينارا شهريا وكان ذلك لأسباب خاصة، ثم بعد ذلك عاد إلى ألف(1000) دينارا في السنة، ثم تدّنى إلى خمسمائة(500) دينار في العصر العباسي الثاني[2]، ولعل ذلك يرجع إلى الفساد في النظام السياسي والمالي حينئذ.

وفي زمن الدولة الطولونية ارتفع راتب القاضي حتى وصل إلى ألف(1000) دينار في الشهر، وهو نفسه راتب قاضي القضاة في عهد الدولة الأيوبية، أما في عهد الدولة الفاطمية فقد ارتفع الأجر إلى ألف ومائتي(1200) دينار في الشهر[3].

وبهذا نجد إغداقا للمرتبات على القضاة في العصور الإسلامية المختلفة التي جاءت بها كتب السير والتاريخ وهي مرتبات عالية جدا مقارنة بالمرتبات الحالية ولم تصل إليها حتى مرتبات القضاة في الدول العظمى الغنية في الوقت الحاضر.

وهذا ونجد كثيراً من قضاة السلف الصالح تعفّفوا عن المرتبات واعتبروا عملهم خدمة دينية لا يرجون مكافأة عليها إلا من الله سبحانه وتعالى، ولا يتعارض هذا مع ما ثبت بالأدلة العلمية في عهد الرسول ﷺ، وعهد الخلفاء الراشدين ومن بعدهم والتي تفيد جواز أخذ المرتب على القضاء[4].

ونستطيع القول أن فرض مرتب للقاضي الآن لا يعتبر جائزا فقط بل هو أمر واجب لأنه قد ثبت أن نصب القضاء واجب على الحاكم لا تستقيم أمور الناس بدونه وحيث لا يستطيع الحاكم وحده أن يقوم بهذه الوظيفة بجانب اضطلاعه بكثير من الأعباء الجسام التي تتعلق بمشاكل الدولة في الداخل والخارج والتي تستترف كل وقته وجهده.

ولذا يكون فرض مرتب سخي للقاضي يكفيه وعياله ويجعل عيشه رغدا أمرا واجبا على الأمة والحاكم، وذلك درءا للمفاسد وسدا للذرائع وتحقيقا للمصالح[5].

ولكن هل يجوز للقاضي أن يأخذ مرتبا من الخصوم؟

لا خلاف بين علماء الفقه الإسلامي على عدم جواز أخذ القاضي رزقه من الخصوم ما دام مكفول في بيت مال المسلمين، لكن إذا لم يتقاض رزقه من بيت المال لسبب من الأسباب، ولم يكن غنيا وكان القضاء يقطعه عن الاكتساب جاز له أن يرتزق من الخصوم[6].

---

[1]- انظر: عصام محمد شبارو، القضاء والقضاة في الإسلام، ص 66.

[2]- انظر: أنور الرفاعي، الإسلام في حضارته ونظمه، ص 170.

[3]- انظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص131،132.

[4]- انظر: محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، ص 26.

[5]- انظر المرجع السابق، ص 26، 27.

[6]- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 20، ص 365.

وفي هذا قال صاحب كتاب المغني:« ... فإن لم يكن للقاضي رزق فقال للخصمين لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا عليه جاز »[1]، وقال بعض الحنابلة لا يجوز الارتزاق على الخصوم، وفي هذا قال صاحب كتاب المغني:« ... ويحتمل أن لا يجوز »[2].

وقد فصل الإمام الماوردي في هذا الشأن تفصيل حسن فقال[3] أن القاضي إذا تعذر عليه الرزق من بيت المال وأراد أن يرتزق من الخصوم فإن لم يقطعه النظر عن اكتساب الرزق لغنائه أو قَلّت المحاكمات ولكن لم يمنعه من الاكتساب لم يجز له أن يرتزق من الخصوم، وإن كان يقطعه النظر عن اكتساب الرزق مع صدق الحاجة إليه جاز له الارتزاق منهم بثمانية شروط:

1- أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه، فإن لم يعلما إلا بعد الحكم لم يجز أن يأخذ منهما رزقا .

2- أن يكون رزقه على الطالب والمطلوب ولا يأخذه من أحدهما فيصير متهما .

3- أن يكون عن إذن الإمام لتوجه الحق عليه، فإن لم يأذن به الإمام لم يجز .

4- أن لا يجد الإمام متطوعا فإن وجد متطوعا لم يجز .

5- أن يعجز الإمام عن دفع رزقه، فإن قدر عليه لم يجز .

6-أن يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤثر عليهم ولا مضر بهم، فإن أضر بهم، أو أثّر عليهم لم يجز.

7-أن لا يستزيد على قدر الحاجة، فإن زاد لم يجز .

8-أن يكون قدر المأخوذ مشهورا ومعلوما يتساوى فيه جميع الخصوم وإن تفاضلوا في المطالبات لأنه يأخذه على زمان النظر فلم يعتبر مقادير الحقوق، فإن فاضل بينهم لم يجز إلا أن يتفاضلوا في الزمان فيجوز .

من هذا نرى أنه يجوز عند الضرورة الارتزاق من الخصوم بشروط، لهذا وجب على المسلمين أن يخصصوا للقضاة ما يكفيهم من بيت مال المسلمين، وهذا حق عليهم لا منّة منهم، فالقاضي نائب عنهم في قضاء مصالحهم بحفظ الحقوق وصون الحريات ونشر الثقة بين الناس وتحقيق الأمن في المجتمع .

وعليه فالنظام الإسلامي عبر عصوره نجده قد أقر هذا الحق بتخصيصه مرتبات كافية للقاضي وأسرته وهذا للحفاظ على حيدة ونزاهة القاضي، ورفع هيبة ومكانة القضاء في الدولة.

---

[1]- ابن قدامة، المغني يليه بن قدامى المقدسي، الشرح الكبير، ج11، ص 378.

[2]- المصدر نفسه.

[3]- انظر : الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص 365.

الفرع الثاني

المرتب[1] في التشريع الجزائري

إذا كانت رسالة القضاء تتطلب جهدا ومشقة لتحقيقها، وهي ذات طبيعة خاصة في أدائها، فهي تتطلب التجرد والحياد والاستقلال، وتحتاج بالإضافة إلى العلم والمعرفة، صفاء الذهن واطمئنان النفس وراحة البال والتفكير العميق الهادئ، ولا شك أن المال إذا لم يكن ميسورا خصوصا في هذا العصر الذي غلبت عليه النزعة المادية وتنوعت فيه أسباب الحياة المدنية، فإن الإنسان يعيش في قلق، ولا يتوفر لديه صفاء الذهن المتوجِّبُ للقاضي، وبالتالي فإنه يبتعد عن الدقة في استيعاب الأمور، والإحاطة بها، كما يبتعد عن الكمال في أحكامه، وبهذا قد تتعرض حقوق الناس للضياع أحيانا[2].

وقد أدركت النظم والتشريعات الحديثة أهمية هذا الحق في حياة القضاة فخصصت رواتب معتبرة لهذه الفئة حتى يعطوا جهدهم في خدمة قطاع العدالة .

وقد عالج المشرع الجزائري هذا الحق، فمنح للقضاة رواتب وتعويضات وامتيازات أخرى بالإضافة إلى ذلك خصّهم بمرسوم تنفيذي يحدد كيفيات سير مهنتهم وكيفية منح مرتباتهم[3].

وإذا كان من واجب القاضي أن يحكم بالعدل وأن يكون نزيهاً وحيادياً في أحكامه ولا يخشى التدخل من طرف الجهات الأخرى، كان واجب على الدولة أن تفرض له مرتبا موسعا يكفيه في معيشته وحياتـــه ليتـــفرغ لهذه الوظيفة، وحتى لا تمتد يده إلى أموال الناس، ولا يتطلع إلى الهدية والرشوة.

وهذا الواجب أكدته المادة 7 من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين سنة 1985 بقولها:« من واجب كل دولة عضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة».

وكذلك أقرّه فقهاء القانون الوضعي عندما قالوا:« إن على الدولة أن تكفل للقضاة حياة مادية كريمة تصون لهم استقلالهم ونزاهتهم وكرامتهم، وخاصة أنه محظور عليهم الاشتغال بأعمال لا تتفق ومنصب القضاء كالتجارة أو غيرها من المهن »[4].

وإذا كانت التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري، أجمعت على أنه لا يجوز للقاضي أن يمارس أية وظيفة أخرى عمومية كانت أم خاصة تدرُّ عليه ربحا أو الاشتغال بالتجارة سواء باسمه الخاص أو بأسماء مستعارة، ذلك أن ممارسة القاضي للأعمال التجارية تفقده أهم خاصية في العمل القضائي ألا وهي الحياد

1- المقصود بالمرتب هو: " الرزق الشهري الذي يأخذه القاضي وغيره من موظفي الدولة رأس كل شهر مقابل عمله " أنظر:
- غالب بن عبد الكافي القريشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، ج2، ص 635.

2- انظر: محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة، ص222، 223.

3- انظر المرسوم التنفيذي رقم 75/90 مؤرخ في 2 شعبان 1410هـ الموافق لـ 27 فبراير 1990م، الجريدة الرسمية، س27، ع9، 1990.

4- نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 229، 230.

وتجعله عرضـــة لدعـــاوى كثيرة ترفع ضده من قبل المتعاملين معه وهو ما يفقد القضاء مهابة بين المتقاضين، فضلا على أن التجارة تشغل الفكر وتُشَتِّتُ الذهن[1].

فقد نصت المادة 17 فقرة 1 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 على:« يمنع على القاضي ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أم خاصة تدرُّ ربحا عليه، غير أنه باستطاعته ممارسة التعليم والتكوين طبقا للتنظيم المعمول به بترخيص من وزير العدل » ، أما المادة 18 من نفس القانون فقد نصت على: « يمنع على قاض، مهما يكن وضعه القانوني، أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية، مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه، أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة »[2].

من هذه النصوص نفهم أنه من واجب القاضي أن يكتفي بالمرتب الذي تقرره له الدولة، ولا يجوز له ممارسة أي وظيفة أو عمل تجاري يدرُّ ربحا عليه، لكن باستطاعته ممارسة التعليم والتكوين بإذن خاص من وزير العدل .

وحتى لا ينشغل القاضي بالتفكير في مشكلات الحياة اليومية، لا بد أن يحصن ماديا بالحصول على مرتب ومكافآت مناسبة لعمله ضمانا لحياده ولاستقلال القضاء.

وإذا كان مرتب القاضي ضمانة أساسية من ضمانات حسن أداء القضاء، لا بد أن يكون على قدر كبير من الكفاية، حيث يواجه مطالب الحياة، ويتفق مع مظهر القاضي، وسمو رسالته وجلال مهمته من ناحية، وحتى لا يكون رفع المرتب أو زيادته مطلبا للقضاة يجعله محل مساومة بينهم وبين السلطة التنفيذية من ناحية أخرى[3].

ولقد حرصت التشريعات الحديثة على إغداق القضاة برواتب ضخمة، فنجد القاضي الانجليزي دخله يعتبر أعلى دخل من أي قاض آخر في العالم، فالانجليز كما يقال، قد بالغوا في عطاء القاضي حتى جعلوا لقضاة محكمة النقض حق الأخذ من خزينة الدولة ما يشاءون، و لا شك أنهم حينما تطـــلق يـــدهم سوف يكونون أكثـــر تعففـــا مما يظـــن، ورواتب القضاة العالية جدا في انجلترا لا تستطيع الحكومة تخفيضها، كما أن البرلمان لا يناقش مخصصات القضاة، وثمة نقطة مهمة وهي أن القضاة في انجلترا قلّما يرّقون في الوظيفة ويبقوا يحتفظون بالرتبة التي عُيِّنوا فيها طيلة العمر، وهذا لأن الفارق في الراتب بين الدرجات القضائية قليلا جدا والترقية نادرة أيضا وليس هناك ما يغري القاضي على الانحياز للحكومة والتودد إليها طلبا للترقية[4].

---

[1] – انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 178.

[2] – وهي نفسها نص المادتين 13 من ق.أ.ق سنة 1989 و7 من ق.أ.ق سنة 1969.

[3] – انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 378، 379.

[4] – محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة، ص 223.

أما المشرع الجزائري فقد حرص على أن تكون أجرة القاضي مناسبة للمهمة المنوطة به من حيث المشقة والخطورة وكذا لصيانة نزاهته وكرامته واستقلاله، وأن تتضمن هذه الأجرة المرتب والتعويضات[1] حتى تسمح لضمان حياده وتقديس وظيفته.

فقد نصت المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 على: « يتقاضى القضاة أجرة تتضمن المرتب والتعويضات ويجب أن تسمح نوعية هذه الأجرة بضمان استقلالية القاضي وأن تتلاءم مع مهنته»[2]، أما المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 75/90 المؤرخ في 27 فبراير 1990 المحدد لكيفيات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم فقد نصت على: « يتقاضى القضاة مرتبا يتم حسابه وفقا للجدول الملحق»[3].

من النصـــوص أعلاه يتبين أنه واجب على الدولة أن تمنح أجوراً ومرتبات كافيـــة لمعيشـــة القاضـــي وأسرته، وهذا حتى تهيأ له أسباب الحياة الكريمة والمستوى اللائق الذي يعينه على النهوض بواجبه المقدس في ثقة واطمئنان.

هذا دائما وفي إطار زيادة أجور ومرتبات القضاة وتحسينها في الجزائر طالبت النقابة الوطنيـــة للقضـــاة خلال اللقاءات الجهوية التي نظمتها في بعض الولايات على لسان رئيسها جمال عيدوني بمراجعة الأجـــور وفق المعايير العالمية[4]، وكذلك المطالبة بتحسين وضعيتهم الاجتماعية وظروف عملـــهم ومـــنحهم نفـــس الامتيازات التي يتمتع بها الموظفون السامون في الدولة، وأكدوا على تحسين أداء القاضي بحمايته ماديا على نحو يحفظ كرامته للوصول إلى قضاء مستقل ومحايد كأساس لدولة القانون[5].

كما طالبت النقابة أيضا على لسان رئيسها بإلزامية حماية القاضي ماديا وذلك بمساواة رواتب القضـــاة مع باقي السلطات، وأكدت في ذات السياق على أن يكون راتب رئيس المجلس الأعلى للقضاء ورئـــيس المحكمة العليا يوازي راتب رئيس الحكومة وكذا مساواة رواتب القضاة مع نواب الغرفتين، كما حذّروا من مغزى عدم المساواة في الرواتب التي اعتبروها دعوة مباشرة للانحراف[6].

وهذا الكلام أكدّه رئيس النقابة الوطنية للقضاة جمال عيدوني خلال اللقاء الجهوي الأول الذي عقدته النقابة الوطنية للقضاة بوهران بقوله:« بأن القضاة يمثلون السلطة القضائية ومن ثمة ينبغي معاملتهم في مجال الأجور بنفس مرتبة السلطة التشريعية والتنفيذية حيث من المفروض أن يكون أجر رئيس المحكمة العليا مواز لأجر رئيس الحكومة ورئيسي غرفتي البرلمان »[7].

---

[1]- انظر كيفية منح التعويضات للقضاة المواد 12، 13، 14 من المرسوم التنفيذي السابق .

[2]- وهي نفسها نص المادتين 17 من ق.أ.ق سنة 1989، و44 من ق.أ.ق سنة 1969.

[3]- انظر الجدول الملحق الخاص بحساب مرتبات القضاة، الجريدة الرسمية، ر27، ع9، 1990م، ص 358.

[4]- انظر: م صالحي، نقابة القضاة تطالب بمراجعة الأجور وفق المعايير العالمية،جريدة الخبر،السبت 20 أكتوبر2007،ر17، ع 5146،ص24.

[5]- انظر: سميرة بلعمري، القضاة يطالبون بأجور وامتيازات مماثلة للوزراء والنواب، جريدة الشروق،السبت 17نوفمبر2007،ع2150،ص4.

6- انظر:أحلام ع،قضية أجور القضاة تعود إلى الواجهة في العهدة الجديدة،جريدة آخر ساعة، الاثنين 14 جانفي2008، ر8، ع 2205،ص5.

[7]- محمد درقي،راتب رئيس المحكمة العليا يجب أن يساوي أجرة رئيس الحكومة،جريدة الخبر،السبت 10نوفمبر2007،ر18، ع5164،ص24.

ونحن بدورنا نرى أن المطالبة برفع مرتبات القضاة من طرف نقابتهم ومعادلته لسائر موظفي الدولة أو أكثر هو طلب شرعي وجدير بالاهتمام والرعاية، وهذا لأن معظم النظم والتشريعات الحديثة في العالم تعطي للقضاة مرتبات أعلى من سائر موظفي الدولة وهذا حتى:« يطمئن القضاة لأحوالهم، فلا تشغلهم أعباء الحياة، ولا تُعَكِّر صفوهم تكاليف المعيشة، ولا يتطلع منهم أحد إلى أن يستبدل بكرسيه على منصة القضاء وظيفة أخرى مهما علا شأنها، ولا أن يضيف إلى أعبائه أعمالا أخرى مهما ارتفع دخلها، وبالتالي يمكنه مقاومة الضغوط التي قد تمارس عليه، ولا يقع أسيرا لمصالحه الشخصية، ومن ثم يطمئن الناس إلى عدل قضاتهم »[1].

من كل الذي سبق نجد أن المشرع الجزائري قد حرص قدر المستطاع منح القضاة مرتبات وامتيازات كافية له ولأسرته تقيه من قبول الهدايا والرشوة وتحفظ كرامته ونزاهته، فيقوم بأداء واجبه المقدس في ثقة واطمئنان بعيدا عن جميع الإغراءات.

من خلال تطرقنا في هذا المطلب إلى مرتب القاضي في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، نجد أن كلا منهما أقر هذا الحق، وذلك بمنح مرتب كاف للقاضي وعياله لضمان نـــزاهته وحيـــاده في القضاء، وبالتالي تحقيق العدل في المجتمع، وضمان استقلالية القضاء.

لكن يبقى النظام الإسلامي سبّاقاً إلى تقرير هذا المبدأ وذلك منذ 14 قرنا، وما رسالة سيدنا علي ﷺ إلى واليه بمصر لخير دليل على ذلك، وهذا كله يُوَضِّح ويُبَيِّن عُلُو وقداسة القضاء في الإسلام، ثم جاءت بعد ذلك النظم والتشريعات الحديثة لتُقِرَّ هذا الحق في قوانينها.

[1] - محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 379.

المطلب الثاني

الترقية في الوظيفة

والمقصود بالترقية في الوظيفة هي:« نقل الموظف في إطار الوظائف الدائمة بالدولة من مركزه الوظيفي الحالي إلى مركز وظيفي أعلى يتيح له الحصول على مزايا مادية ووضع أدبي أفضل من ما كان عليه قبل الترقية»[1].

من هذا التعريف يتبين لنا أن للترقية أهمية كبيرة وهذا لأنها تتيح للموظف بالحصول على امتيازات ومـــزايا مادية، ووضع أدبي أحسن، وهو ما يجعل الموظفين يتنافسون ويجتهدون في العمل للحصول على هذه المزايا، ويرجع للإدارة الدور الأساسي في القيام بعملية الترقية وما يلحقها من تغيير في وضع الموظف الوظيفي والمادي والأدبي.

ولقد وقع جدال كبير حول نظام الترقية بين الفقهاء في الوسط القضائي بين معارض له ومؤيد[2].

وإذا كان إلغاء الترقية يتناقى مع الأمل الطبيعي لدى كل نفس بشرية في مركز أحسن فبغير هذا الأمل يتراخى المرء في عمله ويميل إلى كراهيته وتنعدم روح المنافسة لديه، ومن ناحية أخرى تبقى الترقية في سلم القضاء الوسيلة الأكثر ضمانا للتأكد من صلاحية شخص معين لتولي منصب قضائي أكثر تقدما، وبالتالي أكثر مسؤولية[3].

والواقع أن العيب ليس في نظام الترقية، وإنما في عدم وضع قواعد مُحدّدة لها وتركها في يد السلطة التنفيذية.

وإذا كانت الترقية هي إحدى الحقوق الأساسية للقاضي، فينبغي أن تستند إلى عوامل موضوعية خاصة متمثلة في المقدرة والنزاهة والخبرة ومراعاة الأقدمية، وينبغي كذلك أن تكون الترقية بمثابة مكافآت على المقدرة المهنية المميزة وألا تكون هدية على قرارات وأحكام محابية للسلطة السياسية التنفيذية أو التشريعية.

ولقد حرصت النظم والتشريعات الحديثة على أن تكون الترقية مراعية لهذه العوامل والضوابط، وهو ما نصت عليه المادة 13 من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو سنة 1985 بقولها:« ينبغي أن يستند نظام ترقية القضاة، حيثما وجد مثل هذا النظام إلى العوامل الموضوعية ولا سيما الكفاءة والنزاهة والخبرة».

---

[1] – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 112.

2 – انظر موقف الفقه حول نظام الترقية مفصلا:

– عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 123–127.

[3] – انظر: جعفر عبد السلام علي، الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ص 596.

وعليه إذا احتُرِمت هذه الضوابط فإنها تصون حق القاضي، ويكون لها آثار من شأنها أن تبعث روح المنافسة والاجتهاد في الوسط القضائي.

أما في النظام الإسلامي فلم نجد شيئا من هذا القبيل، لكن من خلال تشدد الفقهاء في شروط تولي منصب القضاء، وامتناع الكثير من السلف الصالح عن هذا المنصب الخطِر على الرغم من أهليتهم وأحقيتهم له، يتبين لنا بوضوح هيبة ومكانة القضاء في الإسلام.

وسنتطرق إلى ترقية القضاة في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري بأكثر تفصيل من خلال فرعين:

الفرع الأول : الترقية في النظام الإسلامي.

الفرع الثاني : الترقية في التشريع الجزائري.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الأول

الترقية في النظام الإسلامي[1]

لقد تصفحنا كتب الفقه والتاريخ الإسلامي بحثا عن نظام الترقية فيه فلم نجد هذا النظام، لكن من خلال تشدد فقهاء الإسلام المتقدمين والمتأخرين فيمن يتولى سلطة القضاء تبين لنا أن هناك شيئا أعظم من نظام الترقية في النظام الإسلامي وهو قداسة وهيبة منصب القضاء.

ولما كان منصب القضاء خطِراً وعليه وزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه، كان السلف رحمة الله عليهم يمتنعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره[2] وهذا لقول الرسول ﷺ:((من تُولِّيَ القضاء أو جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين))[3].

والذبح هنا المقصود به من حيث المعنى لأن القاضي بين عذاب الدنيا إن رشد وبين عذاب الآخرة إن فسد[4]، ولقوله ﷺ:((القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحـــق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار))[5].

وفي هذا يقـــول صاحب كتاب قضاة قرطبة: « ... لما كان القاضي أعظم الولاة خطراً بعد الإمام، الذي جعله الله زماماً للدين، وقواماً للدنيا، لما يتقلّدُه القاضي من تفنيد [تنفيذ] القضايا وتخليد [تنفيذ] الأحكام في الدماء والفروج والأموال والأعراض وما يتصل بذلك من ضروب المنافع ووجوه المضار وكانت العقبى من الله في ذلك فظيعة المقام، هائلة الموقف، مخوفة المطلع، اختلفت في ذلك الهمم من عقلاء الناس وعلمائهم فقبل كثير منهم القضاء رغبة في شرف العاجلة، ورجاء لمعونة الله عليه، واتكالا على سعة عفوه فيه، ونفر آخرون منه رهبة من مكروه الآجلة وحذاراً من الله فيما قد يكون منهم وعلى أيديهم»[6].

---

1 – لقد بحثت ما تيسر لي أن أبحث في كتب المتقدمين والمتأخرين عن نظام الترقية في النظام الإسلامي و لم أجد، ولكن سأحاول الاجتهاد في هذا المجال قدر المستطاع مستعينا بالله، ولعلي أكون قد حزت السبق في هذه النقطة.

2 – أنظر: ابن قدامة، المغني يليه ابن قدامى المقدسي، الشرح الكبير، ج11، ص 374.

3– رواه الترمذي، الجامع الصحيح، م2، ج2، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسولﷺ، ر.ح: 1340، ص 393.

قال ابن حجر العسقلاني عن هذا الحديث في تلخيص الحبير، رواه أصحاب السنن والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة وله طرق، وكفاه قوة تخريج النسائي له. أنظر:

- ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج4، ص 202.

4 – المصدر السابق، ص 203.

5 – رواه أبي داود، سنن أبي داود، م3، ج3، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطىء، ر.ح: 3573، ص 299.

6 – الخشني القروي أبي عبدالله محمد بن الحارث، قضاة قرطبة، تح: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1،1402هـ - 1982م، ص 25،26.

ولما كان القضاء بهذه المكانة والخطورة فقد اشترط الفقه الإسلامي شروطا في القاضي ووضع له دستوراً يعمل به في قضائه بين الناس، فالقضاء حمل ثقيل ولا يستوجبه إلا من كان عدلا يأمن الجور والميل وقد عرف منه ذلك، وأن يكون على علم ومعرفة كبيرة، وله أفق واسع وذكاء حاد لا يختلط به عقله، وأن يكون عارفا بمسائل القضاء، ولديه القدرة على التأمل في الدلائل والقرائن ومعرفة الحق[1]، قال الرسول ﷺ:((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر))[2]، ومعنى اجتهاد الحاكم في حكمه هو بذله أقصى طاقته في إتباع الدليل، فالتكليف هو بقدر الوسع وفي حدود الطاقة والإمكان، ووسع الإنسان أن يجتهد وليس في وسعه أن يصيب الحق البتّة ومنع الإسلام تولية من لا يحسن القضاء أو يضعف عن القيام بحقه ولكي يصيب القاضي بحكمه منعه الشرع من أن يفعل أشياء وأمره بأن يفعل أشياء كل ذلك سعيا في تحقيق العدالة بقدر الإمكان[3].

وقد عبّر الفقيه الماوردي عن ذلك بقوله:« والذي تقتضيه السياسة في اختيارهم بعد الشروط المعتبرة فيهم بالشرع، أن يكون القاضي حسن العلانية، مأمون السريرة، كثير الجدّ، قليل الهزل، شديد الورع، قليل الطمع، قد صرفته القناعة عن الضراعة، ومنعته النزاهة من الشّرَة وكفه الصبر عن الضجر وصدّه العدل عن الميل، يستعين بدرسه على علمه، وبمذاكرته على فهمه، لطيف الفطنة، جيد التصور، مجانبا للشبه، بعيدا من الريب، يشاور فيما أشكل، ويتأنى فيما أعظل، فلا معدل عمن تكاملها، ولا رغبة فيما أخل بها »[4].

من هذا التشدد في الشروط التي وضعها فقهاء الإسلام في اختيار القاضي يتبين لنا أهمية وهيبة القضاء في الإسلام، وهذا لأن التشدد في الاختيار يضمن لنا القاضي الكفء الذي يعتبر من أهم ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي.

وإذا كان من المعلوم أن الترقية تكون من نصيب القاضي الكفء في النظم الوضعية، وأن هذه الكفاءة سوف يكتسبها بعد سنوات كبيرة من العمل في منصبه، وكذلك بعد اجتهاده واكتسابه خبرات كبيرة في الميدان القضائي، وهذا يتطلب وقتاً كبيراً وجهداً وفيراً، في حين نجد أن النظام الإسلامي من الخطوة الأولى تشدّد في اختيار القاضي، وهذا حتى يضمن القاضي الكفء الذي يحقق العدل وينشر الأمن في المجتمع، وهذا الأخير إذا كان بهذه الخصائص والمميزات لا يحتاج إلى ترقية ما دام في هذا المنصب العظيم في الإسلام، ويبقى مستمراً في مكانه ما بقيت درجة الكفاءة والنزاهة فيه، وهذا يبين لنا بوضوح أن النظام الإسلامي اقتصر الطريق باختياره القاضي الكفء في منصب القضاء، وهذا حسب رأيي وفي تصوري سبب من أسباب عدم وجود الترقية في الإسلام.

- انظر: أحمد الحصري، علم القضاء، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة،ط1،1397هـ- 1977م،ص7.
- هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه، وسبق تخريجه في ص 41.
- أحمد الحصري، علم القضاء، ص7.
- الماوردي، تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق المُلك وسياسة الملك، ص204، 205.

ونجد الشريعة الإسلامية كذلك جعلت أمر اختيار القاضي أمانة في عنق الحاكم وحذّرته من التهاون في هذه الأمور، إذ يقول الرسول ﷺ:((من ولي أمر المسلمين شيئا فأمّر عليهم أحداً محاباة فعليه لعنـــة الله لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا حتى يدخله جهنم، ومن أعطى أحدا حمى الله فقد انتهك في حمى الله شيئا بغير حقه، فعليه لعنة الله، أو قال تبرأت منه ذمة الله عز وجل))[1].

من هذا الحديث نرى أنه إذا أراد إمام تولية قاض عليه أن يكون على علم بأن الشخص الذي سينصبه للقضاء بين المسلمين صالحٌ لهذه الولاية ومتوفرة فيه الشروط والصفات التي يجب أن يتصف بها القاضي المسلم، فإذا أقدم الإمام على تولية القاضي دون معرفته بأن الذي اختاره لا تتوافر فيه الشروط والصفات كانت توليته باطلة[2]، ومن أجل ذلك نرى أن الرسول ﷺ قد امتنع عن إسناد الإمارة إلى أبي ذر الغفاري[3] ﷺ حين رآه غير قادر على الإمارة، فقال له:((يا أبا ذر إنك أراك ضعيفا وإني أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمَّرنّ على اثنين ولا تولّين مال يتيم))[4].

وإذا كان الحاكم عالما وعارفا بأحوال القاضي الذي سيختاره بأنه يصلح لتولية منصب القضاء فله تعيينه وتصح توليته له، ويدل على ذلك أن النبيء ﷺ عندما اختار عليا ﷺ لقضاء اليمن لم يسأله لعمله بكمال صلاحيته، وكل ما فعله أنه زوّده ببعض النصائح التي تساعده على تأدية عمله على الوجه المطلوب[5].

وإذا لم يكن الحاكم عالما بأحـــوال الذي سيعينه للقضاء، فعليه إحضاره ليختبره هل يصلح للقضاء أم لا، وهذا الاختبار يقوم به الحاكم أو من ينوب عنه، ويدل على ذلك أن الرسول ﷺ عندما بعث معاذا ﷺ إلى اليمن قاضيا اختبره بنفسه، وهذا للحديث استناداً المشهور الذي سبق ذكره .

---

[1]- رواه أحمد في مسنده، وسبق تخريجه في ص 38.

[2]- انظر: محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص 54.

3- أبو ذر واسمه جندب بن جنادة بن كعيب بن صغير بن الوقعة بن حرام بن سفيان بن غفار، ويلقب بأبو ذر الغفاري، كان من المسلمين الأوائل، وحين أسلم رجع إلى بلاد قومه، فأقام بها حتى مضت بدر وأحد والخندق ثم قدم على رسول الله ﷺ المدينة بعد ذلك، كان من الصحابة الزهاد ولا يخشى في الله لومة لائم، وكان صادق الإسلام واللسان، قال رسول الله ﷺ فيه:((ما أظلت الخضراء ولا أقلت الغبراء أصدق لهجة من أبي ذر))، وقع له خلاف مع سيدنا عثمان بن عفانﷺ، فنفاه إلى الربذة فتوفي بها و لم يكن معه أحد إلا امرأته وغلامه كان ذلك سنة 32هـ . أنظر ترجمته:

- ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج4، ر.ت : 432، ص 165-179.

4- رواه مسلم، صحيح مسلم، م6، ج6، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، ر.ح: 1826،(أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ص 449).

[5]- انظر: محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص 54.

وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يقتفون خطى الرسول ﷺ وتعاليمه في اختيار القاضي، ولذا كانوا لا يعهدون بالقضاء إلى أحد إلا بعد أن يَطْمَئِنّوا إلى نزاهته وشجاعته في الحق ومعرفته بأحكام الشريعة وتقواه، فمن ذلك أن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ حين عهد إلى شريح[1] رحمه الله بالقضاء، فقد كان ذلك بعد أن وقف بنفسه على صلاحيته لهذا المنصب إثْرَ حكم أصدره في قضية تحكيم وكان هو أحد الخصمين فيها[2]، والتاريخ الإسلامي حافل بهذه الحوادث والشواهد.

ولقد منع الإسلام أي شخص أن يطلب لنفسه وظيفة أو مركزاً، وإذا طالب بوظيفة أو مركز معين حرم منه و لم يعين فيه، وكان الرسول ﷺ يأبى أن يولي القضاء أحدا سأله إياه، فقد روي أنه قال:((إنا لا نُوَلّي هذا من سأله ولا من حرص عليه))[3].

وكذلك حـــرّم الإسلام تحريما قاطعا بذل الرشوة في سبيل الحصول على أي منصب من مناصب الدولة، وفي مقدمتها منصب القضاء، بل اعتبر كل من يبذل الرشوة فاسقا محروما من كل وظيفة في الدولة وشهادته غير مقبولة[4].

من هذا التشدد في اختيار القاضي وتعيينه من قبل الإمام في النظام الإسلامي، وكذلك منعه لطالب الوظيفة وتحريمه لمن يبذل الرشوة في سبيل الحصول عليها، نجد النظام الإسلامي يهدف من وراء ذلك كله ليتطلع للحصول على القاضي الكفء الذي يحترم منصبه ويقدسه، فلا يحتاج إلى امتياز الترقية، وهذا الأخير بهذه الميزة والصفة يحفظ للقضاء مكانته وقداسته في النظام الإسلامي.

وعليه فالنظام الإسلامي عالج هذا الجانب علاجا لم ترق إليه النظم الوضعية، فقد راعى الإسلام الجانب العقيدي والجانب الأخلاقي وركّز على ذلك بحيث لم يكن القاضي في قضائه معزولا بحصانته عن كل خوف، بل أمامه الثواب والعقـــاب والجـــزاء والحساب الذي ينتظره من الله إن خيرا فخيراً، وإن شرا فشراً، كما ركز على الجانب الشخصي في الذي يمسك بزمام العدالة ويعتلي منصة القضاء، فاشترط فيه مظهرا معينا يليق بذلك وشروط لا بد من توافرها فيه وإلا فهو غير أهل لأن يكون من بين رجال القضاء[5].

1- هو أبو أمية شريح بن الحرث الكندي، ولى قضاء الكوفة لعمر ومن بعده خمس وسبعين (75) سنة، و لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنوات امتنع فيها عن القضاء، وكان فقيها نبيها شاعرا صاحب مزاح، وكان له دربة في القضاء بالغة وهو أحد الطلس، والأطلس الذي لا شعر بوجهه، وقعت له حادثة مع سيدنا علي ﷺ في القضاء ضد ذمي، فحكم على سيدنا علي وهو خليفة وأعطى الحق للذمي، فأسلم هذا الأخير بفضل هذه العدالة، وعاش حوالي 120 سنة وقيل غير ذلك، واستعفى عن القضاء قبل موته بعام فأعفاه الحجاج، توفي سنة 76هـ وقيل 78هـ، كان ثقة ولى قضاء المصرين الكوفة والبصرة، ومات بالكوفة رحمه الله.أنظر ترجمته:

- أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، م1، ج1، ص 85، 86.

2- انظر: محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، ص 23، 24.

3- رواه البخاري، صحيح البخاري، ج13، كتاب الأحكام، باب ما يكره الحرص على الإمارة، ر.ح:1749،(أنظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأحمد بن حجر العسقلاني، ص111).

4- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 196.

5- انظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام،ص 215.

الفرع الثاني

الترقية في التشريع الجزائري

لقد حرص المشرع الجزائري كباقي التشريعات على منح حق الترقية للقضاة في الوظيفة، وهذا لما يُضْفِيه عليهم من روح التنافس والاجتهاد بما يحقق الدقّة في القضايا ويعطي لجهاز العدالة المكانة اللائقة له، فوضع المشرع ضوابط تتم على أساسها الترقية كالأقدمية والخبرة والكفاءة، وهو ما سوف نعالجه من خلال القوانين الأساسية للقضاء الصادرة عن المشرع الجزائري.

لقد جاءت نصوص القانون الأساسي للقضاء سنة 1969 خالية من تخويل المجلس الأعلى للقضاء أمر ترقية القضاة سوى ما أشارت إليه المادة 39 منه بنصها:« يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيه كذلك في كل مشاورة بشأن المسائل العامة المتعلقة بالقضاء وبوضعية القضاة».

من هذا النص يتبين أن للسلطة التنفيذية كامل الصلاحية في ممارسة الترقية دون أن تلزم بعرض الأمر على المجلس الأعلى للقضاء، وحتى لو عرض الأمر على هذا الأخير لا تلزم السلطة التنفيذية بالتقيّد به طالما اعتبرت المادة 18 في فقرتها الثانية أن ما يصدر عن المجلس الأعـــلى للقضاء لا يعلو مرتبة الرأي أو الاقتراح[1]، وهذه الفقرة من المادة 18 هي التي فسحت المجال أمام السلطة التنفيذية لفرض وصايتها على جهاز القضاء، وكان المجلس في هذه المرحلة عاجزاً عن توفير الضمانات اللازمة للقضاة.

وإذا عدنا لنصوص هذا القانون نجدها لم تنص على المعيار المعتمد عمليا لترقية القضاة، بل خلت من الإشارة إلى صلاحية رؤساء الهيئات القضائية والنواب العامين في تنقيط القضاة التابعين لهم، و لم نجد سوى نص المادة 6 منه التي اعترفت صراحة بتبعية أعضاء النيابة العامة لوزير العدل[2].

كما أن نصوص المواد من 21 إلى 39 والتي تحدثت عن صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء اكتفت بالإشارة إلى مسألة تعيين القضاة وترسيمهم ونقلهم وتأديبهم، ولا نجد فيها نصا واحدا خول للمجلس الأعلى صلاحيات في مجال الترقية، بل جاءت المادة 40 منه مؤكدة على هيمنة السلطة التنفيذية وإشرافها على تـــرقية القضاة بقـــولها:« يحتوي سلك القضاة على طبقة خارج السلم ورتبتين مقسمتين إلى مجموعات، تحدد درجات الأقدمية داخل كل رتبة بموجب مرسوم»، من هنا يتضح أن المشرع أشار إلى معيار واحد ألا وهو الأقدمية،كما أناط أمر تحديد مدتها للسلطة التنفيذية، وقد أكدت الفقرة الثانية من هذه المادة هيمنة السلطة التنفيذية أكثر حينما وضحت أن الانتقال من الرتبة أو المجموعة يتم بموجب

[1]- انظر: المادة 18 فقرة 2 من ق .أ. ق سنة 1969.

[2]- انظر: المادة 6 من ق. أ. ق سنة 1969.

مرسوم، بينما الانتقال من درجة إلى أخرى يتم بموجب قرار من وزير العدل[1]، وهو ما يؤكد حصر قرار الترقية بيد السلطة التنفيذية ممثلة في رئيسها أو وزير العدل[2].

وعليه نلاحظ في هذه المرحلة أن القاضي لم يكن محاطا بالرعاية والحماية الإدارية في مجال الترقية، خاصة حينما جرّد المجلس الأعلى من سلطة اتخاذ القرار واعتبر هيئة استشارية، وكان القضاة في هذه المرحلة لا يأمنون على مستقبلهم الوظيفي وهم يرون أن ترقيتهم مهيمنة عليها السلطة التنفيذية.

أما القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 فنلاحظ أن أول ما جاء به هو تصنيفه سلك القضاة إلى ثلاث رتب، رتبة خارج السلم، ورتبتين مقسمتين على مجموعات[3].

أما المادة 35 من نفس القانون فقد حدّدت المعيار الذي تبّناه المشرع في ترقية القضاة بقولها:« ترقية القضاة مرهونة بالمجهودات المقدمة كمّاً وكيفاً بالإضافة إلى درجة انضباطهم... » من هذا النص يتبين أن المشرع وضع ضوابط لترقية القضاة وحدّدها كما يلي:

أولا: المجهود الكمي للقاضي:

لا شك أن المجهود الكمي يـــقاس بعدد القضايا التي فصل فيها القاضي، إذ يكفي الاعتماد على العنصر الإحصائي، والرجوع إلى عدد ملفات القضايا لمعرفة ما بذله القاضي من جهود خلال مدة زمنية معينة، ولما كانت المحاكم مقصد الجميع من أفراد وهيئات فقد بات من الطبيعي تزايد عدد القضايا واتساع حجمها خاصة أمام التحولات التشريعية الكبيرة وتزايد عدد السكان، وليس من العدالة أن نُسَوِّي بين من فصل في قضايا عديدة ومن فصل في خصومات قليلة[4].

ونقول أن هذه الطريقة في التقييم وحدها من شأنها أن تلحق أضرارا بالقضاة الأكفاء والحديثي العهد بالوظيفة فتلقي بهم في آخـــر درجـــات الكفاءة، فتخلّف لديهم آثارا نفسية تنعكس على أداء الوظيفة ذاتها، ولتغطية هذا الجانب السلبي يجب إتباع أسلوب الكيف في تقدير كفاءة القاضي، وهو ما فعله المشرع الجزائري في المادة 35 المذكورة أعلاه.

ثانيا: المجهود الكيفي للقاضي:

من المادة 35 أعـــلاه نجد أن المشرع اتّبع بالإضافة إلى المجهود الكمي، أسلوب الكيف في تقدير القضاة، وتقدير المجهود الكيفي للقاضي لا يكون إلا عن طريق المسؤولين المباشرين له، فهم أقرب الناس وأكثرهم احتكاكا به وإطلاعا على مجهوداته وأولاهم بتقييمه، فلا يمكن عمليا أن يبادر وزير العدل بمفرده بتقييم قاض معين أو تقديم اقتراح بترقيته دون الاعتماد على تقرير مسؤوله المباشر، كما لا يمكن للمجلس

---

[1]- انظر: المادة 40 فقرة 2 من ق. أ.ق سنة 1969.

[2]- انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 129، 130.

[3]- انظر: المادتين 33 و 34 من ق .أ .ق سنة 1989.

[4]- انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 119، 120.

الأعلى أن يُقَدِّر كفاءة قاض معين إذا لم تكن بين يدي أعضائه تقارير الكفاية الصادرة عن رؤساء الهيئات القضائية والنواب العامين[1].

ومن هنا كان لزاما الاعتماد على أسلوب التنقيط لتقدير كفاءة القاضي وهو ما نصت عليه المادتان36 و37 من نفس القانون[2].

وإذا كانت الترقية وهي إحدى الحقوق الأساسية للقاضي تعتمد على الجانب الكيفي فينبغي أن نعهد مهمة التنقيط لكل الأطراف المسؤولة والأكثر إطلاعا على كفاءة القاضي لأن الخطأ في التقدير والتنقيط يعني بالضرورة الخطأ في الترقية، والخطأ في الترقية يعني الاعتراف لقاض ما بمرتبة ليس هو أهل لها، أو حرمان آخر من مرتبة هو أهل لها، وفي كلتا الحالتين نكون قد جانبنا الصواب وابتعدنا عن تحقيق العدل في قطاع العدالة، و لم نوفّر الحماية اللازمة والمطلوبة للقاضي في هذا المجال[3].

ولقد ركّزت المادة 40 من نفس القانون على معيار الكفاءة مرة أخرى بقولها:« يؤخذ بعين الاعتبار وبصفة أساسية تقييم الذي حصل عليه القضاة أثناء سير مهنتهم والأعمال التي أنجزوها وذلك من أجل تسجيلهم في قائمة التأهيل»، من هذا النص يتبين أن المشرع غلّب جانب الكفاءة عن التجربة فلا يُعْتَدُّ لنيل المراتب العليا بعدد السنين والأيام بل يُعْتَدُّ بعامل الكفاءة في ترقية القضاة وتغيير سلمهم الإداري.

ثالثا: درجة انضباط القاضي:

لقد نص المشرع في المادة 35 السابقة كذلك، على جانب الانضباط وأدرجه ضمن العوامل الموجبة لترقية القاضي مما يحمله من معنى واسع يشمل انضباط القاضي أثناء أوقات عمله وبعدها، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نعزل حياة القاضي الخاصة عن مقتضيات وظيفته وما تتطلبه من سلوك والتزام، فلا يكفي أن ينقاد القاضي لواجبات وظيفته أثناء أوقات عمله بل يَظَلُّ التزامه قائما وممتدا يمس حياته الخاصة أيضا، وعلى حد قول أحد رجال الفقه:«إذا كانت الإدارة لا تستطيع أن تملي على الموظف سلوكه الخاص، إلا أن الموظف يجب عليه أن يجتنب في حياته الخاصة ارتكاب أي فعل يمس هيبة واعتبار الوظيفة التي يشغلها»[4].

والقاضي الذي اختار أن يكون راهبا في محراب العدالة ينبغي أن ينقاد لِمُثل وفضائل هذه الوظيفة، فلا يكفي أن يتوافر في القاضي حين التحاقه بالوظيفة معيار حسن السلوك، بل أن يَظَلَّ هذا الأخير قائما طوال انتسابه لهذا السلك[5].

---

[1]- انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 121.

[2]- انظر نص المادتين 36و37 من ق.أ.ق سنة 1989.

[3]- المرجع السابق، ص 122، 123.

[4]- المرجع السابق، ص 128.

[5]- عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 142.

أما المادة 80 من نفس القانون فقد حدّدت سلطات المجلس الأعلى للقضاء بشأن الترقية بقولها:« يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر في ملفات المرشحين للترقية ويسهر على احترام شروط الأقدمية وشروط التسجيل في قائمة التأهيل وعلى تنقيط وتقويم القضاة».

من هذا النص يكون المشرع قد كفل في هذه المرحلة حماية خاصة حينما اعترف للمجلس الأعلى للقضاء بسلطة تقريرية، ذلك أن قرار الترقية كلما كان جماعيا كان أقرب للعدالة وأدعى للحماية سيما إذا شاركت القاعدة القضائية في إصداره[1].

وعلى الرغم من محاسن هذا القانون الكثيرة والمتعددة إلا أن بعض قواعده جاءت منافية لروح الحماية التي حملها، وفلسفة القرار الجماعي التي تبنّاها، من قبيل ذلك ما نصت عليه المادة 81 منه على:« تعلن بموجب مرسوم الترقيات للوظائف التالية:رئيس أول للمحكمة العليا، نائب عام لدى المحكمة العليا، نائب رئيس المحكمة العليا، نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا، رئيس غرفة لدى المحكمة العليا، رئيس مجلس قضائي، نائب عام لدى مجلس قضائي، وتعلن جميع الترقيات الأخرى بموجب قرار لوزير العدل»، فقد قصرت المادة المذكورة الترقية بمرسوم على المناصب العليا المذكورة تاركة بذلك بقية المجموعات والوظائف ليعلن عنها وزير العدل بمقتضى قرار صادر عنه.

وما يلاحظ على هذا القانون في مجال الترقية أن نص المادة 109 منه جاء تحت عنوان أحكام انتقالية مخولة لوزير العدل سلطة واسعة ودون مراعاة شروط الأقدمية، أن يقدم للمجلس الأعلى قائمة استثنائية لقضاة معـــترف بكفاءتهم، وهذا بهدف ترقيتهم.

رابعا: أقدمية القاضي:

لقد جاءت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 75/90 المؤرخ في 27 فبراير 1990 والمحدد لكيفيات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم اشتراط التسجيل في قائمة الأهلية، وهو إجراء سنوي يترتب عليه ترتيب المعنيين للتـــرقية تـــرتيبا استحقاقيا وذلك بعـــد أن يستوفي هؤلاء الحد الأدنى المطلوب من سنوات الخدمة، والذي يتأرجح بين سنتين(2) وثلاث(3) بحسب المجموعة والرتبة[2].

أما المادة 2 من نفس المرسوم فقد اعترفت للقاضي بالحق في الترقية من درجة إلى أخرى ضمن ذات الرتبة والمجموعة، وذلك بعد انقضاء سنتين ونصف[3].

ويترتب على ترقية القاضي من مجموعة إلى مجموعة، ومن رتبة إلى أخرى امتياز مادي يتمثل في التعويضات التي حددها هذا المرسوم المذكور[4].

---

[1] – عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 142.

[2] – لقد حدد الملحق التابع للمرسوم التنفيذي المذكور المدة الدنيا للترقية، أنظره في الجريدة الرسمية، س27،ع9، 1990، ص 358.

[3] – انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

[4] – انظر المواد من 12 إلى 17 من هذا المرسوم المذكور سابقا.

وعليه نقول فإن هذا القانون قد حقق بعض المكاسب مقارنة مع القانون الأساسي للقضاء سنة 1969، وهذا بوضعه وتحديده لضوابط الترقية التي نصت عليها المادة 35 منه، وكذلك بجعل المجلس الأعلى للقضاء كهيئة استشارية وله سلطة تقريرية .

أما المرسوم التشريعي لسنة 1992 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء سنة 1989 فقد أبقى على معظم قواعد الترقية المحددة في القانون، وأحدث تغييراً في بعضها، فقد رسخ هذا المرسوم التشريعي القواعد المتَضَمِّنَة النظام السُلّمي وأسس الترقية وصلاحية رؤساء الهيئات القضائية والنواب العـــامين في تنقيط القضاة، وهذا المرسوم لم يُشر لإلغاء أو تعديل ابتداءً من المادة 33 إلى غاية المادة 42 من الفقرة الأولى، غير أن الإبقاء على هذه القواعد لم يمنع التعديل من إحداث تغيير في نسق نظام الترقية، فقد جاءت المادة 80 المعدلة بنصها على:« مع مراعاة أحكام المادة 3 الفقرة 2 أعلاه يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر في ملفات المترشحين للترقية ... » ، مما يفهم منه أن الترقية في المناصب المذكورة حصرا بالمادة 3 فقرة 2 وهي الترقية لمنصب الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لذات المحكمة، ورئيس المجلس القضائي، والنائب العام له، ورئيس المحكمة ووكيل الجمهورية لا تخضع بصراحة النص لتأشيرة المجلس الأعلى للقضاء، وهنا يتضح التفرد بالقرار جليا، وتبدو مسألة تهميش المجـــلس الأعلى للقضاء واضحة، حيث أبعد صراحة بمنطوق نصين من المساهمة ولو على سبيل الاستشارة في إصدار قرار الترقية للمناصب المذكورة[1].

ولقد جاء هذا التعديل كذلك بإعلانه عن إلغاء الفقرة 2 من المادة 42 والتي ألزم بمقتضاها القاضي بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه، وجرّده من حقه في التأجيل.

وحسب رأيي فإن إلغاء هذه الفقرة يعتبر مساسا لمكانة القاضي وذلك بفرض الترقية عليه في أي منصب ومنعه من حقه في حالة رفضه تأجيل الترقية.

ولم يكتف التعديل بتغيير تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وتقليصه عدد القضاة فيه[2] وإضفاء الطابع الاستشاري عليه، بل ذهبت أحكامه ممددة العمل بالمادة 109 المذكورة.

ومما زاد في هذه الأحكـــام الانتقالية خطورة أن دور المجلس في هذه المرحلة لم يَتَعَدَّ حَدّ المشورة والرأي، وبذلك يكون هذا التعديل قد خوّل ثانية لوزير العدل سلطة في اقتراح قائمة استثنائية لقضاة معترف بكفاءتهم بهدف ترقيتهم في وظائف ومجموعات جديدة.

وعليه يتبين لنا من هذا التعديل أنه جاء ليكرس هيمنة السلطة التنفيذية، وذلك ببسط يدها في مجال ترقية القضاة على المناصب العليا وغيرها داخل المؤسسة القضائية، وهمّش كذلك دور المجلس الأعلى للقضاء في ترقية القضاة وهو ما يتنافى مع قاعدة مبدأ استقلال القضاء، والحصانة القضائية.

---

[1] – انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 131، 132.

[2] – انظر المادة 63 من المرسوم التشريعي 1992 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء سنة 1989.

أما القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 فلم يأت هو كذلك بتغييرات كثيرة، بل أبقى على ضوابط الترقية الموجودة في القانون الأساسي للقضاء سنة 1989، لكنه أدخل هيئات جديدة في تصنيف سلك القضاة وكذلك في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وهذا نظرا للازدواجية القضائية التي تبنّاها دستور 1996 بإحداثه مجلس الدولة ومحاكم إدارية.

فنجد المادة 46 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 قد صنّفت سلك القضاة إلى ثلاث رتب كذلك، رتبة خارج السلم، ورتبتين مقسمتين إلى مجموعات، لكنها أضافت إلى هذه الرتب والمجموعات هيئات تابعة لكل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية[1].

أما المادة 51 من هذا القانون فقد جاءت لتحديد المعايير التي اتخذها المشرع في ترقية القضاة بقولها: « ترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كمّاً ونوعاً بالإضافة إلى درجة مواظبتهم»، حسب هذه المادة أرى أنها جاءت بنفس المعايير التي حدّدها المشرع في المادة 35 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989، لكن المشرع في المادة 51 فقرة 2 من ق.أ.ق سنة 2004، أضاف لتسجيل القضاة في قائمة التأهيل مع مراعاة الأقدمية، التقييم الذي تحصّلوا عليه أثناء سير مهنتهم، وكذلك التقييم المتحصل عليه أثناء التكوين المستمر والأعمال العملية التي أنجزوها والشهادات العلمية المتحصل عليها، وهذه الفقرة تضمن حماية أكثر للقاضي في مجال الترقية لأنها راعت كل المجهودات والأعمال التي يقوم بها القاضي، إضافة إلى التكوين والشهادات العلمية المتحصل عليها والتي تبين كفاءة وأهلية القاضي في الوسط القضائي.

أما الفقرة 3 من المادة 51 من نفس القانون، فقد نصت على طريقة تقييم القضاة ويكون ذلك عن طريق تنقيطهم، وأضافت الفقرة 4 تبليـــغ القاضي بنقطته ليصبح هذا الأخير يعرف مجهوده المُقَدَّم في القضاء، وهذه نقطة إيجابية وفيها ضمانة أكبر لحماية القاضي أقرّها هذا القانون، ولم تكن موجودة في القانون السابق.

أما المادتان 52 و53[2] من القانون أعلاه فقد حددت أسلوب التنقيط للقضاة لتقدير كفاءتهم في مناصبهم.

وجاءت المادة 54 منه لتنص على أن الرفع في الدرجات يتم بقوة القانون وبصفة مستمرة وذلك حسب كيفيات يحددها التنظيم، ويتم سنويا إعداد قائمة التأهيل من أجل الترقية إلى مجموعة أو رتبة أو وظيفة[3].

أما المادة 56 من القانون المذكور أعـــلاه فقد اعترفت للقاضي بالحق في الترقية من مجموعة إلى مجموعة، أو من رتبة إلى رتبة تكون مستقلة عن الوظيفة، ولا يمكن أن تتغير هذه الوظيفة بالترقية إلا إذا

[1] – انظر المادة 47 من ق.أ.ق سنة 2004.

[2] – انظر نص المادتين 52و 53 من ق.أ.ق سنة 2004.

[3] – المادة 55 من ق.أ.ق سنة 2004.

كان القاضي مرتبا على الأقل في المجموعة المقابلة لتلك الوظيفة، كما نصت عليه المادة 47 منه، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 49 من هذا القانون[1] وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 56.

ويمكن أن يُنْتَدَب القاضي وبصفة استثنائية في وظيفة من وظائف مجموعة أعلى لمدة لا تتجاوز سنة واحدة قابلة للتجديد، ويستفيد القاضي المعني من الامتيازات المرتبطة بهذه الوظيفة، ويجب أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي[2].

ونلاحظ أن الفقرة 5 من المادة 56 منحت حق الإخطار للمجلس الأعلى للقضاء لتسوية وضعية القاضي المنتدب بصفة استثنائية، وفي ذلك حماية للقاضي، وهذا بجعل هيئة مختصة به في شكل المجلس الأعلى للقضاء تهتم بتسوية وضعيته، وكذلك ردُّ الاعتبار لهذا المجلس في التدخل لترقية القضاة بعدما هُمِّشَ دوره في القوانين السابقة.

أما المادة 57 من نفس القانون فقد نصت على أنه بإمكان وزير العدل انتداب قاض في وظيفة من الوظائف المقابلة لمجموعته، وعليه أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء في أقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي المعني بـــهذا الانتداب، ونلاحظ من هذه المادة أن المشرع منح لوزير العدل انتداب قاض في وظيفة من الوظائف الـــمقابلة لمجموعته، في مقابل ذلك ألزمه إخطار المجلس الأعلى للقضاء باعتباره المختص بشؤون القضاة وهذا توخّيا للموضوعية والعدالة، وتحقيقا للحماية الإدارية للقاضي.

أما المادة 59 منه، فقد ألزمت القاضي بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه وسلبته من حقه في التأجيل وهو نفس الإجراء الذي جاء به المرسوم التشريعي سنة 1992 عند إلغاءه الفقرة 2 من المادة 42 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989.

وعليه يتبين لنا من هذا القانون أنه أدخل هيئات جديدة في تصنيف سلك القضاة، وهو شيء طبيعي نظراً للازدواجية القضائية التي تبنّاها المشرع في دستور 1996، وكذلك حدّد المعايير والضوابط التي تتم بها الترقية، وحقق أهم مكسب وهو ردُّ الاعتبار للمجلس الأعلى للقضاء بعد تهميشه في القوانين السابقة، وهو ما يتماشى مع حصانة القاضي.

وتأسيسا على ما تقدم فإننا نرى أنه على الرغم من المكاسب التي حقّقتها نصوص القوانين الأساسية التي جاء بها المشرع وذلك بتحديدها لمعايير وضوابط الترقية والمتمثلة في الكفاءة والخبرة والأقدمية والتي أقرّتها كل التشريعات وكذلك المؤتمرات، فإنها لا تخلو من سلبيات وذلك بمنحها سلطات واسعة للهيئة التنفيذية في مجال ترقية القضاة داخل المؤسسة القضائية، وتهميشها لدور المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر ملاذ القضاة للدفاع عن حقوقهم ومُكْتَسباتهم.

---

[1] – انظر نص المادة 49 من ق.أ.ق سنة 2004.

[2] – انظر المادة 56 فقرات 3، 4، 5 من ق.أ.ق سنة 2004.

ومن خلال تطرقنا إلى ترقية القضاة في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري،نجد أن الأخير حرص قدر المستطاع على تقرير حق الترقية للقضاة وفق ضوابط ومعايير محددة، وهذا حتى يضفي عليهم روح التنافس والاجتهاد ويعطوا المكانة الحقيقية واللائقة لجهاز العدالة، بينما لم نجد في النظام الإسلامي شيئا من هذا القبيل، لكن نقول يكفي القضاة في الإسلام عدلهم وإنصافهم في القضايا وحرصهم على استقلال القضاء وسمو مكانته والذي كان يقودهم إلى هذا الأمر هو تقواهم وورعهم وقوة الوازع الديني لديهم الذي ينبثق من إيمانهم العميق.

وتظهر معايير ضبط هذه التقوى والورع في الواقع من طرف القضاة في النظام الإسلامي، هو إيمانهم القوي بأنهم مكلّفون ومسؤولون عن تنفيذ أحكام الله في الأرض، وكذلك خوفهم من العقاب والحساب الذي ينتظرهم من الله في الآخرة في حالة جورهم وظلمهم في أحكامهم الصادرة منهم.

فلذا تجدهم يحرصون أشدّ الحرص على إنصاف المظلومين وردع الظالمين، والحفاظ على حقوق وحريات الناس، وصون أعراضهم وأموالهم، والمحافظة على إقامة العدل وتوفير الأمن في المجتمع، وهذا كله قد أعطى هيبة وقداسة لمنصب القضاء في الإسلام.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث

الحقوق القانونية والدستورية

لما كان تصرف القاضي ومسلكه لصيقا بصفته ورسالته، ولّما كانت رسالة القضاء توجب على القاضي سلوكا معينا في حياته العامة والخاصة على السواء حفاظا على كرامة القضاء وهيبته[1].

كان لا بد على القاضي التمتع بحق حرية التعبير وحق الاجتماع وتكوين الجمعيات والانضمام للنقابات لتمثيل مصالحهم والدفاع عن حقوقهم واتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية استقلالهم القضائي، وهذه الحقوق غدت من الأمور الأساسية التي كفلتها الإعلانات والمواثيق العالمية بشأن استقلال القضاء وذلك ما نصت عليه المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 بقولها:« لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات والجمـــاعات السلمية، ولا يجوز إرغام أحد على الانضمام إلى جمعية ما».

وعليه يقتضي الأمر أن يكون للقضاة نادٍ خاص بهم يجتمعون فيه ويستطيعون من خلاله التعبير عن أرائهم والتداول في حقوقهم وواجباتهم ومناقشة ودراسة شؤونهم، ويتولى إدارته مجلس منتخب منهم يباشر عنهم بعض متطلباتهم.

وللدفاع عن حقوق القضاة وحرصا على استقرارهم وترقيتهم، لضمان قضاء عادل، وتأكيدا على استقلال القضاء، حرصت الأنظمة القضائية على تحديد مرجع للقضاة متمثل في هيئة قضائية عليا، ويسمى المجلس الأعلى للقضاء في التشريعات الوضعية، والذي يجب أن يتشكل من القضاة أنفسهم للقيام بشؤونهم والدفاع عن حقوقهم، وقد كان مرجع القضاة في النظام الإسلامي الرسول ﷺ، ثم الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم، ثم أصبح المرجع الرئيسي قاضي القضاة الذي استحدث في الدولة العباسية[2].

وسوف نتطرق إلى هذه الحقوق القانونية والدستورية بأكثر تفصيل من خلال مطلبين:

المطلب الأول : حـــــق التجمـــــــــع.

المطلب الثاني : حق اللجوء إلى هيئة قضائية عليا.

[1] – محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 365.

[2] – انظر: محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 64.

المطلب الأول

حق التجمع

إن حق التجمع من الحقوق المهمة سواء للقضاة أو الأفراد لأنه يعتبر عنصرا أساسيا في الحياة السياسية والاجتماعية لأية دولة[1].

وحق التجمع هذا تنطوي تحته عدة حقوق وحريات، منها حرية الأفراد في عقد الاجتماعات للتعبير عن الرأي بالوسيلة المناسبة كإلقاء الخطب في المحافل والمحاضرات والندوات وإجراء المناقشات وغيرها من الوسائل[2]، كما تشمل حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها لحماية مصالحه.

والقضاة كغيرهم من أفـــراد الأمة يتمتعون بهذه الحقوق وهو ما نصت عليه المادة 8 من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين سنة 1985 بقولها:« وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يحق لأعضاء السلطة القضائية كغيرهم من المـــواطنين التمتع بحـــرية التعبير والاعتقاد وتكوين الجمعيات والتجمع، ومع ذلك يشترط أن يسلك القضاة دائما لدا ممارسة حقوقهم مسلكا يحفظ هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء»، وأكدّت هذا الحق المادة 9 من نفس المؤتمر بقولها:« تكون للقضاة الحرية في تكوين جمعيات للقضاة أو غيرها من المنظمات لتمثيل مصالحهم والنهوض بتدريبهم المهني وحماية استقلالهم القضائي وفي الانضمام إليها».

ولعل أهمّ حق يبقى يتمتع به القضاة هو الحق في تشكيل نقابات خاصة بهم والانضمام إليها للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم، وحماية استقلالهم القضائي، وهذا الحـــق حرصت عليه النظـــم والتشريعات الوضعية وأقـــرته في قوانينها، ولقد نصت المادة 23 فقرة 4 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 على هذا الحق بقولها:« لكل شخص الحق في أن ينشىء وينضم إلى نقابات حماية لمصلحته».

هذا وإذا كانت التشريعات الحديثة حرصت على إقرار هذه الحقوق فإن النظام الإسلامي جاء خاليا منها، وهذا لأن الإسلام نظام كامل وقضاء عادل فالقضاة لا يتعرضون للتدخل في أعمالهم أو سلب حقوقهم بل أكثر من ذلك يحضون بالاحترام والتقدير من أفراد الدولة، لذا كان لا داعي للتجمع في شكل جمعيات أو نقابات لحـــماية مصالحهم، ويبقى النظام الإسلامي لا يرفض هذه التجمعات بل يدعو إليها إذا كانت فيها مصالح ومنافـــع للأمـــة الإســـلامية. من هـــذا المنطلـــق ســـوف نتطـــرق إلى حـــق التجـــمع بأكثـــر تفصيل في كل من النظـــام الإسلامي والتشريع الجـــزائري من خـــلال فرعـــين:

الفرع الأول: حق التجمع في النظام الإسلامي.

الفرع الثاني: حق التجمع في التشريع الجزائري.

---

[1] – غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة، عمان، د.ط، 1997، ص 149.

[2] – [illegible]، النظم السياسية، د.د.ن، د.م، ط5، 1412هـ - 1992، ص 143.

– عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار الجامعية، د.م، د.ط، 1993، ص 362.

الفرع الأول

حق التجمع في النظام الإسلامي

إن حق التجمع تندرج تحته حرية الاجتماعات وحرية تأليف الجمعيات، وحرية الاجتماع تعني حق الأفراد في أن يتجمّعوا في مكان ما فترة من الوقت ليُعبّروا عن أرائهم سواء في صورة خطب أو ندوات أو محاضرات أو مناقشات جدلية ... أما حرية تكوين جمعيات فيقصد بها تشكيل جماعات منظمة لها وجود مستمر على خلاف الاجتماعات التي لا تكون إلا لوقت محدود، وهذه الجماعات التي تفترض وجودا دائما أو على الأقل يستمر زمنا، تستهدف غايات محدودة ويكون لها مرسومٌ مقدمٌ، وتتضمن هذه الحرية أن يكون للشخص حرية الانضمام إلى ما يشاء من الجمعيات ما دامت أغراضها سلمية وعدم جواز إكراهه على الانضمام إلى جمعية من الجمعيات[1].

ولقد بحثنا في كتب الفقه والتاريخ في النظام الإسلامي ما تيسّر لنا أن نبحث عن حـــق القضاة في التجـــمع فلم نجد، ولا يعتبر ذلك حسب رأيي نقصا أو تقصيرا أو عيبا فيه، وهذا لأن وظيفة القضاء في الإسلام من أجلّ الوظائف وأسماها، فلا تذكر إلا مقرونة بالإجلال والاحترام، وكان القضاء محاطاً بالهيبة والوقار، وهو واجب مقدس يصعب على الإنسان القيام به لما يرضي الله[2].

ولما كان القضاة في النظام الإسلامي عدولا، ولا سلطان عليهم في أداء رسالتهم المقـــدسة ســـوى الله وضميرهم، ولا يقبلون أي تدخل في أحكامهم من أي سلطة حتى الحاكم، فهم لا يخافون من المساس بمصالحهم أو سلب حقوقهم، أو انتهاك أعراضهم.

وإذا تعرض القضاة لشيء من هذا القبيل، فإن أفراد الأمة يتصدّون لهذا التعرض ويقوموا بحماية القضاة والدفاع عن حقوقهم، وهذا لمكانتهم في نفوس هؤلاء، لأنهم حماة الحق والقانون.

من هذا المنطلق لم نجد تشكيل القضاة لجمعيات أو نقابات في النظام الإسلامي لحماية حقوقهم والدفاع عن مصالحهم، ذلك لأنها محمية بمجرد تقلدهم لوظيفة القضاء المقدسة وبعيدا عن إرادتهم ما داموا قائمين بتحقيق العدل ونشر الأمن والسلم في المجتمع.

وما دام النظام الإسلامي صالحاً لكل زمان ومكان فإنه لا يرفض إقامة هذه التجمعات وتأليف الجمعيات بالنسبة للقضاة أو الأفراد بل يقررها ويدعوا إليها إذا كانت فيها مصالح ومنافع للأمة.

وحرية الاجتماع استساغها الإسلام وحثّ عليها، ولكن بشرط أن لا تكون مُخِلّة بالآداب الإسلامية أو منافية للمصالح العامة، ولم يمانع كذلك حرية تأليف الجمعيات وعقدها إذا كانت جمعيات تعاونية أو خيرية، تعمل من أجل المصلحة العامة للأمة التي يدعوا إليها الإسلام، أما إذا كانت مبادئها ومقرراتها تتنافى

---

[1] – ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1972، ص 425،426.

[2] – انظر: جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والانجليزية، ص 82.

مع الشريعة الإسلامية، وتبث الأفكار الخاطئة بين صفوف المجتمع فإن الإسلام يحاربها بكل ما أوتي من قوة ويزيل آثارها من البلاد[1].

وحق التجمع وما ينطوي تحته من حريات، سواء ما تعلق منها بحرية الاجتماعات المؤقتة أو حرية تأليف الجمعيات تأخذ في النظام الإسلامي حكم الغرض الذي حصلت من أجله، فإن كان الغرض واجبا كالتجمع لصلاة الجمعة وبعض حالات الجهاد أخذت حكمه وصار التجمع لا مجرد حق فقط بل واجبا كفائيا، وإن كان الغرض مندوبا كالتجمع لصلاة الجماعة والأعياد أو التجمع لسماع ندوة أو محاضرة نافعة أو نحو ذلك كان التجمع مندوبا أيضا، أو كان الغرض منه مباحا كالتجمع لنزهة أو نحوها كان التجمع مباحا أيضا[2].

فالتجمع إذاً – ما دام لا يقصد به مخالفة نصوص الشريعة الإسلامية – يدور بين الوجوب والوجوب الكفائي والندب والإباحة، ومعروف أن المباح مأذون فيه من الشرع في فعله وتركه، وأن المندوب مأذون فيه من باب الأولى، فمن حق الفرد فعله أيضا بل هو محبذ في الشرع ويؤجر عليه وأن الواجب والواجب الكفائي مأذون فيه وزيادة إذا طلبه الشرع[3].

وعليه يتبين مما سبق أن حق التجمع وما ينطوي تحته من حقوق وحريات مختلفة يبقى محفوظاً في النظام الإسلامي بالنسبة للأفراد أو القضاة، بل ويدعو إليه إذا كان فيه تحقيق مصالح تعود بالنفع والفائدة على المجتمع الإسلامي.

أما إذا كان هذا الحق يتنافى مع سمو رسالة النظام الإسلامي، وذلك ببث الأفكار الخاطئة، وزرع الفتن بين أفراد الأمة، وزعزعة واستقرار الدولة، فإن الإسلام يرفضها ما دامت تشكل هذه الأخطار، بل ويجهز عليها ويمحو آثارها من الدولة.

---

[1] – انظر: حسين الحاج حسن، النظم الإسلامية، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط1، 1406هـ -1987م،ص 54.

[2] – د. عبد الحميد البياتي، النظام الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، ص 132.

[3] – المرجع السابق، ص 132، 133 .

الفرع الثاني

حق التجمع في التشريع الجزائري

إن حق التجمع من الحقوق المهمة للأفراد، وهذا لأنه تدخل تحته حرية الاجتماعات وحرية تكوين الجمعيات والانخراط فيها شرطا أساسيا لممارسة الأفراد حقوقهم السياسية والنقابية بما يؤدي إلى إشاعة مناخ التعددية السياسية في المجتمع[1].

وعليه فمن حق كل فرد تكوين جمعيات مع آخرين والانضمام إليها من أجل الدفاع عن مصالحه أو آرائه، ومن ذلك حق تأسيس الأحزاب السياسية والنقابات مع احتفاظ هذه الأحزاب والنقابات بحقها في ممارسة نشاطها بحرية ودون قيود غير تلك التي ينص عليها القانون للضرورة[2].

وقد تضمنت الدساتير العربية بتفاصيل مختلفة حق الأفراد في تكوين الجمعيات بمختلف أنواعها بما في ذلك الجمعيات السياسية والنقابية[3].

فقد نص دستور مصر الدائم لسنة 1971 على حق تكوين الجمعيات في المادة 55 منه بقولها:« للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون، ويحظر إنشاء جمعيات يكون نشاطها معاديا لنظام المجتمع أو سريا أو ذات طابع عسكري».

أما المشرع الأردني فقد نص على هذا الحق كذلك في المادة 16 من دستور 1952 بقولها:« ... للأردنيين الحق في تأليف الجمعيات والأحزاب السياسية على أن تكون غايتها مشروعة ووسائلها سليمة وذات نظم لا تخالف أحكام الدستور، وينظم القانون طريقة تأليف الجمعيات والأحزاب السياسية ومراقبة مواردها».

أما المشرع الجزائري فقد نص على حرية الاجتماع وإنشاء الجمعيات في جميع الدساتير الصادرة عنه، فقد نصت المادة 39 من دستور 1989 على أن:« حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن»[4]، وهذا الحق المتمثل في حرية المشاركة في الاجتماعات وإنشاء الجمعيات أكدته كذلك المادتان 41 و43 من دستور 1996.

أما حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي فقد أدرجها المشرع أول مرة في دستور 1989، وهذا بعد اعترافه بمبدأ الفصل بين السلطات وكذلك إقراره للتعددية الحزبية، فقد نص في المادة 40 منه على أن

1- فريحة هيام، حقوق الإنسان في الدول العربية بين التعبير الذاتي والاستجابة للواقع الدولي،(رسالة ماجستير)، معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1995- 1996م، ص 61.

2- انظر: غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ص 150.

3- انظر أكثر تفصيل حق إنشاء الجمعيات في الدساتير العربية:

- فريحة هيام، حقوق الإنسان في الدول العربية، ص 61.

4- انظر المادة 19 من دستور 1963، والمادتين 55 و56 من دستور 1976.

حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به مع الإشارة إلى أنه لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب.

وإذا كانت كل التشريعات اعترفت بحق الاجتماع وإنشاء الجمعيات فإنها أقرّت كذلك أهم حق من حقوق التجمع وهو حق إنشاء النقابات، بحيث لا يحرم أي إنسان عامل من الانضمام إلى اتحادات مهنية أو حتى إنشاء هذه الاتحادات المكونة على شكل نقابات تكفل للعامل حقه المهني الاجتماعي، فتحميه هذه الأخيرة من تعسف السلطة الوصية كالإدارة وأرباب العمل والقائمين على الشغل فلا يطـــرد العامـــل من منصبه إلا بارتكابه لخطأ مهني جسيم، وقد تنصب النقابات كهيئة دفاع عن هذا العامل في حالة المعاملة السيئة لشخصه من الإدارة الوصية، كما أن النقابات تدافع عن مستوى وظروف العمل لأن ارتأت بأنها غير مناسبة لصحة أو لبنية هذا العامل، ولذا لا تحرم أي كان إن استطاع من تكوين وإنشاء مثل هذه الهيئات النقابية حتى لا تذهب حقوقه المهنية والاجتماعية سدى وهو ما ذهبت إليه المادة 8 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بقولها:« حق كل فرد بتشكيل النقابات والانضمام إلى ما يختار منها في حدود ما تفرضه قواعد التنظيم المهني وذلك من أجل تعزيز وحماية مصالحه الاقتصادية والاجتماعية ولا يجوز وضع القيود على ممارسة هذا الحق سوى ما ينص عليه في القانون مما يكون ضروريا في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن الوطني أو النظام العام أو من أجل حقوق الآخرين وحرياتهم ... »[1]، وهذا الحق أكدته المادة 22 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية بقولها:« لكل فرد الحق في حرية المشاركة مع الآخرين بما في ذلك تشكيل النقابات أو الانضمام إليها لحماية مصالحه، ولا يجوز وضع القيود على ممارسة هذا الحق غير تلك المنصوص عليها في القانون والتي تستوجبها في مجتـــمع ديمـــقراطي مصالح الأمـــن الوطني أو السلامـــة العامـــة أو النظام العام أو حماية الصحة العامـــة أو الأخـــلاق أو حماية حقوق الآخرين... »[2].

وإذا كانت كل النظم قد اعترفت بحق تشكيل النقابات وأقرته في الإعلانات والمؤتمرات والاتفاقات الدولية وذلك نظرا لأهميته في الدفاع عن مصالح الأفراد وحماية حقوقهم وحرياتهم، نجد المشرع الجزائري كذلك قد اعترف بهذا الحق ونص عليه في جميع الدساتير، فقد نصت المادة 56 من دستور 1996، على أن الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين[3].

وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على هذا الحق في جميع الدساتير كما رأينا، فإنه كذلك أقرّه للقضاة في قوانينهم الأساسية، وذلك باعتباره من أهم ضمانات حصانتهم واستقلالهم.

---

[1]- غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ص 281.

[2]- المرجع السابق، ص 302.

[3]- انظر : المادة 20 من دستور 1963، والمادة 60 من دستور 1976، والمادة 53 من دستور 1989.

فقد نص المشرع في المادة 32 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 على هذا الحق بقوله:« الحق النقابي معترف به في حدود الأحكام المنصوص عليها في المادتين 7 و12 من هذا القانون العضوي »[1].

ومن هنا أصبح بإمكان القضاة ممارسة الحق النقابي بواسطة نقابة تتولى الدفاع عن حقوقهم، فالنقابة على هذا النحو تجمع مهني اجتماعي يرمي إلى المحافظة على استقلال مهنة القضاء والدفاع عن القضاة فيما يتعلق بحقوقهم المادية والمعنوية[2].

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أنه قد يتبادر للذهن أن هذا الحق لا علاقة له بحصانة القاضي، غير أن هذا الاعتقاد ليس صحيحا ذلك أن القاضي – دون غيره من بقية موظفي الدولة – في أَمَسِّ الحاجة إلى حق نقابي يُعَبِّرُ من خلاله عن انشغالاته لأن القاضي ملزم قانونيا بمبدأ هام، وهو المبدأ الذي نصت عليه المادة 7 من القانون الأساسي للقضاء بقولها:« على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته»[3]، وكذلك ملزم بما أوجبته عليه المادتان 14 و15 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، وذلك بعدم مباشرته أية وظيفة نيابية، ومنعه من الانتماء إلى أي حزب سياسي، وكذلك عدم ممارسة أي نشاط سياسي لأنها تتنافى مع سير العدالة.

من كل هذا فقد ترك المشرع للقاضي مُتَنَفَّساً آخر وهو الحق النقابي الذي يجتمع فيه كل القضاة للتعبير عن انشغالاتهم والتحسيس بكل ما من شأنه الإغراء بهم.

والحق النقابي يهدف إلى الدفاع عن القاضي مهنيا في أداء وظيفته أولا وبمناسبة تأديته بصفة شاملة وكاملة لتدعيم استقلاليته ثانيا[4].

هذا ويبقى هذا الحق ليس مطلقا للقاضي يمارسه كيف يشاء، بل قيّده المشرع ببعض القيود، بحيث يتعين على القاضي مراعاتها عند ممارسته للحق النقابي، وهو ما أوردته المادة 12 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 بقولها:« يمنع على القاضي القيام بأي عمل فردي أو جماعي من شأنه أن يؤدي إلى وقف أو عرقلة سير العمل القضائي، ويمنع على القاضي المشاركة في أي إضراب أو التحريض عليه، ويعتبر ذلك إهمالا لمنصب عمله دون الإخلال بالمتابعة الجزائية عند الاقتضاء»[5].

وكذلك ما ورد بالمادة 11 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 التي تلزم القاضي بمبدأ هام وهو المحافظة على سرية المداولات[6].

---

[1]- انظر نص المادة 21 من ق.أ.ق سنة 1989.

[2]- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 174.

[3]- انظر نص المادة 7 من ق.أ.ق سنة 1989.

[4]- انظر : مروك نصر الدين، حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية،ص 235.

[5]- انظر: المادة 11 من ق.أ.ق سنة 1969، والمادة 10 من ق.أ.ق سنة 1989.

[6]- انظر المادة 8 من ق.أ.ق سنة 1989.

من هذه النصوص يكون المشرع قد منح الحق النقابي للقاضي، لكنه منعه من القيام بأي احتجاج أيا كان سببه ونوعه، وذلك باعتبار أن السلطة القضائية ذات سيادة، ولا يمكن لها أن تحتج ضد الدولة.

من كل الذي سبق نجـــد أن المشرع الجـــزائري قد منح حق التجمع وما يدخل تحته من حرية الاجتماع، وحرية تكوين الجمعيات وكذلك حق إنشاء النقابات للقضاة وغيرهم للتعبير عن أرائهم والدفاع عن مصالحهم، ولأهمية هذا الحق في نظر المشرع نص عليه قانونيا ودستوريا، لكن يبقى عليه أن يُجَسِّدَهُ فعليا في أرض الواقع ليحقق آماني ورغبة الأفراد في الدولة.

وعليه فمن خلال تطرقنا في هذا المطلب إلى حق التجمع في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، نجد أن الأخير أقرّ هذا الحق وما ينطوي تحته من حقوق وحريات، كحق الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات، وكذلك الحق في إنشاء النقابات التي تعتبر من أهـــم حـــقوق التجمع والتي منحـــها للأفراد والقضاة ليعبروا بواسطتها عن أرائهم، وليدافعوا عن مصالحهم وحقوقهم، وما زاد هذا الحق أهمية وأكثر شرعية في التشريع الجزائري هو النص عليه في القانون والدستور، بينما لم نجد تجمع للقضاة في النظام الإسلامي وهذا ليس عيبا فيه أو تقصيرا منه، وذلك لأن الإسلام نظام يسمو على كل التشريعات، والقضاء فيه ذو رتبة رفيعة ومقدسة، فنجد قضاته لا يتعرضون للتدخل في أعمالهم أو انتزاع لحقوقهم، وإن وقع شيء من هذا القبيل تجد أفراد الأمة يلتفون حول القاضي للدفاع عنه لأنه يحظى بالاحترام والتقدير من طرفهم، وذلك بحكم منصبه القضائي، ويبقى النظام الإسلامي بحكم صلاحيته لكل زمان ومكان يدعو إلى إقامة مثل هذه التجمعات ولا يرفضها، إذا كانت فيها مصالح ومنافع للأمة الإسلامية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني

حق اللجوء إلى هيئة قضائية عليا

إن ضمان تحقيق سلطة قضائية قوية فعالة مستقلة وقادرة على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، يتطلب إرساء قواعد أساسية تعيد الاعتبار لهذه السلطة وتترجم المبادئ الأساسية المتعلقة بهذه الاستقلالية المكرسة دستوريا، وذلك في إطار مبدأ الشرعية باعتباره أساس العمل القضائي[1].

وإذا كان سلامة أسلوب اختيار القضاة وتقرير مبدأ عدم قابليتهم للعزل لا يكفيان ضمانا لاستقلالهم استقلالا حقيقيا، فقد اصطلحت النظم المعاصرة واستقرت مبادئ الإعلانات والمواثيق الدولية لاستقلال القضاء على تفرّد القضاء والقضاة بأحكام تنظم كل الشؤون الإدارية والمالية على النحو الذي يجعل للسلطة القضائية ذاتها دورا إيجابيا ومؤثراً في وضع وتنظيم هذه الشؤون[2].

واستقلال القضاء وحياده لن يتحقق إلا بوجود هيئة قضائية عليا يلجأ إليها القضاة للدفاع عن مصالحهم وحمايتها، وتكون مهمتها السهر على تجسيد هذا المبدأ وتمكينه من وسائل بشرية ومادية لضمان حياده وفعاليته، وهو ما حرصت عليه كثيراً من الدول حين عهدت بشؤون القضاء والقضاة إلى مجلس أعلى مكون بكامله من رجال القضاء تكون له الهيمنة على هذه الشؤون تنظيما وتنفيذا ورقابة.

وإذا كانت النظم الوضعية تحرص على وجود هيئة قضائية عليا لتدعيم وإرساء مبدأ استقلال القضاء ومن ثمة حصانة القاضي، فإن النظام الإسلامي حرص على وجود هذه الهيئة، وذلك برجوع القضاة في صدر الإسلام إلى الرئيس الأعلى في الدولة وهو الرسول ﷺ، ثم بعده الخلفاء الراشدون ﷺ، ثم بعد ذلك أصبح الملجأ والمرجع الرئيسي للقضاة في النظام الإسلامي هو قاضي القضاة الذي استحدث في الدولة العباسية، وهذا الأخير مكلف بتسيير شؤونهم والدفاع عن مصالحهم، ويبقى إنشاء هذا المنصب في النظام الإسلامي لإعلاء شأن خطة القضاء وتمييزها عن سائر الخطط الإدارية وتوفيره ضمانة مماثلة لضمانة المجلس القضائي الأعلى في النظم الوضعية[3].

وسوف نتطرق إلى حق اللجوء إلى هيئة قضائية عليا بأكثر تفصيل في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري من خلال فرعين:

الفرع الأول : حق اللجوء إلى هيئة قضائية عليا في النظام الإسلامي.

الفرع الثاني : حق اللجوء إلى هيئة قضائية عليا في التشريع الجزائري.

1- بوجمعة صويلح،دراسة قانونية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، مجلة الفكر البرلماني،تصدر عن مجلس الأمة،الجزائر، ع7،2004م،ص111.

2- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 268.

3- صلاح الدين الناهي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، ص 137.

الفرع الأول

حق اللجوء إلى هيئة قضائية عليا في النظام الإسلامي

لكي يستمر القضاء مستقلا لابد أن يُسَيَّرَ عن طريق مجلس قضائي يتكون من عدد معين من القضاة المتخصصين والمجربين، ممن لهم خبرة واسعة في ممارسة القضاء وإدارته، وهذا المجلس يقوم باختيار القضاة الأكفاء حسب الشروط والمواصفات المطلوبة من الذي يريد أن يشغل منصب القضاء، كما ينظر هذا المجلس في ترقية القضاة وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وقبول استقالتهم وعزلهم، ويقوم أيضا بالمحافظة على استقلال القضاء، ومنع كل من السلطة التشريعية والتنفيذية من التدخل في شؤون القضاة[1].

ولقد كان المرجع والملجأ الرئيسي للقضاة في عهد النبوة هو الرسول ﷺ رئيس الدولة الإسلامية وأعلى هيئة فيها، فكان يقوم بتولية القضاة وتعيين رواتبهم ونقلهم، وكان ينيب عنه القضاة ويرسلهم إلى الأمصار ليقوموا بهذه المهمة الخطرة فبعث عليّاً ومعاذاً رضي الله عنهما إلى اليمن قاضيان في أمور الناس، وبعث غيرهم من الصحابة ﷺ.

ثم بعد ذلك أصبح مرجع القضاة هم الخلفاء الراشدون، فكان الخليفة هو الذي يعين القضاة، ويتولى إدارة شؤونهم ويحافظ على استقلالهم، فكان سيدنا أبو بكر الصديق ﷺ يعين القضاة ويدير شؤونهم ويخضع الولاة والأمراء لسلطتهم وكان ينيب عنه الولاة في الأمصار ليباشروا هذه السلطة وهو ما فعله الرسول ﷺ.

ولقد عبّر صاحب كتاب القضاء والقضاة في الإسلام عن ذلك بقوله:« كان النبيء ﷺ يباشر القضاء بنفسه بين المسلمين وكذلك كان أبو بكر الصديق ﷺ الذي كان ولاته على البلاد يباشرون هذه السلطة بالنيابة عنه لكن كثرة الواجبات تطلبت الاستعانة ببعض القضاة وقد احتفظ الوالي لنفسه بما كان "يعجز عنه القاضي" وإذا لم يقبل الوالي حُكْمَ القاضي لم يكن أمام القاضي إلا أن ينصرف عن الحكم ويعتزل أو يجلس في مترله مضربا على الأقل ... »[2].

أما أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ فقد عمل على فصل السلطة القضائية عن غيرها من السلطات بسبب كثرة الأعمال واتساع الفتوحات الإسلامية وهذا أعطى هيبة للسلطة القضائية وللقضاة خاصة لأنهم أصبحوا يلجئون إلى هذه السلطة فتدير شؤونهم وتحمي مصالحهم من تدخل الأمراء والولاة، فعمر أول من جعل القضاء مستقلا عن الخليفة أو الوالي وعلى هذا النحو سار الخلفاء من بعده[3].

---

[1] – محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 191، 192.

[2] – عصام محمد شبارو، القضاء والقضاة في الإسلام، ص 19.

[3] – محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص 59.

واستمر هذا الأمر على هذا الحال في عهد الأمويين أيضا، غير أنه في عهد العباسيين، أنشئت وظيفة قضائية جديدة هي وظيفة قاضي القضاة، يعين فيها الخليفة من يقع عليه اختياره ويفوض له أمر القضاء فيستخلف غيره ويقلد من يرى صلاحه وظيفة القضاء في مختلف بلاد الخلافة القريب منها والبعيد[1].

ويعتبر منصب قاضي القضاة الذي استحدث في الدولة العباسية بمثابة قاضي الدولة كلها ومن سواه من القضاة في الأقاليم والأمصار نواب عنه فهو المتصرف فيهم تعيينا وعزلا[2].

وبعد استحداث هذا المنصب أصبح هو الملجأ والمرجع الرئيسي للقضاة لأنه يتفقّدُ أحوالهم فينظر في أقضيتهم ويراجع أحكامهم ويسأل عن أخبارهم ويتحسس عن سيرتهم بين الناس، ويتصرف في تعيين ذوي الكفاءة منهم وعزل من شَذَّ عن تحقيق العدل الذي جاء به الشرع[3]، وهو الذي يمثل ولاية القضاء بصفة عامة، وسلطاته فيها غير قاصر على النواحي الإدارية فقط، وإنما يتناول أيضا الناحية الفنية التي يَتَعَرَّفُها بالتفتيش على قضاياهم، بل كان له حق نقض الأحكام ويقول الفقهاء:« إن قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا»[4]، وهكذا أصبح للقضاء ولاية خاصة وللقضاة رئيس منهم يلجئون إليه فينظم شؤونهم ويتولى أمورهم.

وأول من تولى منصب قاضي القضاة في الدولة العباسية هو الإمام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة مؤسس المذهب الحنفـــي، فكان يعين القضاة ويتفقّدُ أعمـــالهم ويراجع أحكامهم ويعزلهم إن رآهم غير أهل لذلك، فالإمام أبو يوسف حفظ لمنصب قاضي القضاة هيبته وجلاله ومكانته بين الناس جميعا، فأصبح هذا المنصب من أجلّ الوظائف الدينية وأعظمها قدرا ورفعة وكان قاضي القضاة في زمن الدولة الفاطمية لا يتقدم عليه أحد[5].

ثم شاع هذا المنصب في أرجاء العالم الإسلامي في الشرق والغرب، واستمر حتى سقوط الدولة العثمانية الإسلامية، وبقي بعدها في كثير من الدول في الشرق[6].

---

[1]- محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، ص 47.

[2]- انظر: عصام محمد شبارو، القضاء والقضاة في الإسلام، ص 33.

[3]- انظر:محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، ص 47.

- منير حميد البياتي، النظام الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، ص 290.

[4]- محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، ص 47.

[5]- انظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 224.

[6]- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 194.

وعليه فالنظام الإسلامي يكون قد رسم خطوطاً عريضة في أمور الحياة، ولم يتدخل في تفصيل الجزئيات إلا نادرا، وذلك لتبقى هذه الخطوط مرنة وصالحة لكل زمان ومكان، وعليه جاءت القاعدة العامة في هذا الدين لتقرر أن إقامة العدل بين الناس فرض، وينبغي أن يتحقق هذا الفرض، أما وسائل تحقيقه فلم ينص عليها الإسلام، بل تركها لأبناء كل جيل يخترعون منها ما يحقق الهدف والقاعدة[1].

وقد رأينا أن اختصاصات القاضي في تاريخ القضاء لم تكن ثابتة ، بل كانت مرنة متغيرة تضيق أحيانا وتتسع أحيانا أخرى، حتى ظهر منصب قاضي القضاة الذي توسعت صلاحياته حتى اتسعت وشملت صلاحيات المجلس القضائي وزادت عليه[2].

وعلى هذا فلا يوجد في النظام الإسلامي ما يمنع وجود مجلس قضائي يتكون من عدد من القضاة المتخصصين والمجربين ممن لهم خبرة واسعة في ممارسة القضاء وإدارته، وهذا المجلس يلجأ ويرجع إليه القضاة لتدبير وتسيير شؤونهـــم، فيقوم باختيار القضاة الأكفاء حسب الشروط اللازمة فيمن يتولى منصب القضاء، كما ينظر هذا المجلس في ترقية القضاة وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وقبول استقالتهم وعزلهم، ويقوم المجلس بالمحافظة على استقلال القضاء، ومنع كل من السلطة التشريعية والتنفيذية من التدخل في شؤون القضاة، ويقوم كذلك باقتراح مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء وما يصدر عن المجلس القضائي من قرارات تكون ملزمة بعد تصديقها من طرف الحاكم[3].

وعليه ففكرة المجلس القضائي أو الهيئة القضائية المتخصصة في شؤون القضاة وتدبير أمورهم ليست فكرة غريبة ولا بعيدة عن التفكير الإسلامي، بل عرفت هذه الفكرة ووجدت منذ زمن، ولو وجد فيها الفقهاء والقضاة والعلماء مخالفة لروح النظام الإسلامي وقواعده العامة لما أقرّوها ولقاوموها بشتى الوسائل، ولكن قبولها من طرفهم يدل دلالة واضحة على استحبابها والدعوة إليها.

من هنا يكون النظام الإسلامي قد حقق السبق في حق لجوء القضاة إلى هيئة قضائية عليا.

---

[1] – أنظر محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 194.

[2] – المرجع نفسه .

[3] – أنظر: محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص 64، 65.

الفرع الثاني

حق اللجوء إلى هيئة قضائية عليا في التشريع الجزائري

إن ضمان استقـــلالية وحياد القضاء يستوجب إقـــامة مجـــلس أعلى للقضاء يضطلع وفقا لنص الدستور، باتخاذ قرارات تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي والسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة[1].

وتبقى مكانة السلطة القضائية واستقلالها متوقف على مكانة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته فبقدر ما يكون لهذا المجلس يد في تسيير وتنظيم المسار الوظيفي للقاضي بقدر ما يعلو صرح السلطة القضائية شامخا وذلك أن المجلس الأعلى للقضاء يكفل للسلطة القضائية استقلاليتها ويحقق لها ضمانات استقلاليتها ودعائمها[2].

كما أن المجلس الأعلى للقضاء ليس نقابة بل هيئة دستورية تتولى الدفاع أساسا على استقلالية وكرامة المهنة، ولأن حماية القاضي ومراقبته تكمن في هيئة المجلس الأعلى للقضاء، وغني عن البيان أن أهمية هذه الهيئة لا تظهر من خلال ما نص عليه دستور 1996 في مواده من 154 إلى 157، وإنـــما في المهام المنوطة بـــه، إذ أنها الوحيدة دون سواها التي خول لها الفصل في كل ما يتعلق بوظيفة القاضي ومراقبته ونظرا لأهمية هيئة المجلس الأعلى للقضاء في مسار تحقيق مبدأ استقلال القضاء، وباعتباره أهم ضمانة لحصانة القاضي فقد أفرد له المشرع الجزائري لأول مرة قانون عضوي[3] مستقل عن القانون الأساسي للقضاء يتولى تنظيمه، وهذا يعتبر مكسبا إيجابيا ويمنح عناية خاصة للسلطة القضائية.

من هذا المنطلق ونظرا لمكانة المجلس الأعلى للقضاء في التشريع الجزائري وقبل التطرق إلى حق اللجوء إليه من طرف القضاة علينا أن نستعرض تشكيلته ونظام سيره ثم نعرج على صلاحياته، وهذا للتعرف أكثر على كل شيء خاص بهذه الهيئة القضائية العليا.

يعد المجلس الأعلى للقضاء ذا تشكيل مختلط لأنه يتكون من بعض القضاة وأعضاء من خارج الجهاز القضائي ويضطلع بمهام متعددة تتمحور حول إدارة مركز القضاء، وتقديم أراء استشارية إلى رئيس الجمهورية ووزير العدل في المواضيع المتعلقة بالعدالة[4].

---

[1] – بوجمعة صويلح، دراسة قانونية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، ص 122.

[2] – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 111.

3– انظر قانون عضوي رقم 12/4 مؤرخ في 21 رجب عام 1425هـ الموافق لـ 6 سبتمبر سنة 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته (الجريدة الرسمية، ع 57: 8 سبتمبر 2004).

[4] – بوجمعة صويلح، مقال، النظام القضائي الجزائري، ص 342

أولا: تشكيل ونظام سير المجلس:

يختلف تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وطريقة أدائه لمهامه حسب موضوع اجتماعه.

أ- **الحالات العادية:**

لقد نصت المادة 3 من القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 6 سبتمبر2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته على:« يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية[1] ويتشكل من:

1- وزير العدل، نائبا للرئيس.

2- الرئيس الأول للمحكمة العليا.

3- النائب العام لدى المحكمة العليا.

4- عشرة(10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي:

- قاضيين اثنين (2) من المحكمة العليا من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.
- قاضيين اثنين (2) من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد للحكم ومحافظ للدولة.
- قاضيين اثنين (2) من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.
- قاضيين اثنين (2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة ، من بينهما قاض واحد للحكم ومحافظ للدولة واحد.
- قاضيين اثنين (2) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من قضاة النيابة.

5- ست (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.

يشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداولات »[2].

أما تحديد تشكيل المجلس الأعلى للقضاء فيتم وفق الغرض الذي يبتغيه المشرع من وراء إنشائه، وعليه هل يتمثل هذا الغرض في توكيله مهمة تمثيل القضاة أو تخويله إدارة مسارهم المهني، أو يتمثل في ضمان وتحقيق مبدأ استقلال القضاء[3].

من المادة 155 من دستور 1996[4]، يفهم أن الغرض من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء هو إدارة المسار المهني للقضاة من تعيين ونقل وترقية وتأديب، وهو ما أدى بالمشرع إلى أن يخول له اختصاصات في هذا المجال.

---

[1]- وهو ما نصت عليه المادة 154 من دستور 1996، والمادة 145 من دستور 1989، والمادة 181 فقرة 1 من دستور 1976.

2- راجع تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء المادة 63 من ق.أ.ق سنة 1989 وتعديلها بالمرسوم التشريعي 05/92 المؤرخ في 24-10-1992، وكذلك المادة 16 من ق.أ.ق سنة 1969.

[3]- انظر : بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 344.

[4]- انظر المادة 146 من دستور 1989، والمادة 182 فقرة 2 من دستور 1976.

ومهما يكن الهدف المبتغى من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء، فإن دعم استقلال السلطة القضائية طبقا للمادة 138 من دستور 1996 التي تنص على أن:«السلطة القضائية مستقلة»[1]، تتطلب عدم تخويل رئيس الجمهورية حق تعيين شخصيات بعيدة عن العمل القضائي، أو تقليص ذلك الحق، اكتفاءً بحقه في تعيين كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها والذين يصبحون أعضاء في المجلس بقوة القانون، أما عن توكيل رئاسة المجلس الأعلى للقضاء إلى رئيس الجمهورية باعتباره رئيسا للسلطات الثلاثة في الدولة، وإدراكا لأهمية هذا الجهاز وتقديرا لدوره فمن شأنه أن يضمن استقلال القضاء إذا لم يستعمل لأغراض أخرى لا تخدم مرفق العدالة[2].

وعليه فتحقيق السير الحسن لمرفق العدالة يضمن حصانة القاضي، وهذه الأخيرة تنتج عنها تحقيق مبدأ استقلال القضاء.

ويكون مؤهلا للانتخاب بالمجلس الأعلى للقضاء كل قاض مرسم مارس مدة سبعة(7) سنوات في سلك القضاء، ولا ينتخب القضاة الذين صدرت بشأنهم عقوبات تأديبية إلا بعد رد اعتبارهم[3].

وتكون مدة العضوية في المجلس الأعلى للقضاء أربعة (4) سنوات غير قابلة للتجديد يتقاضى أعضاء المجلس الأعلى منحة خاصة تحدد قيمتها وكيفيات دفعها عن طريق التنظيم[4].

ولا يستفيد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء بحق الترقية أو النقل خلال فترة إنابتهم غير أنه إذا توافرت الشروط القانونية الأساسية للترقية إلى رتبة أعلى أو مجموعة أخرى يرّقى العضو المعني بقوة القانون في المدة الدنيا، ولو كان زائدا على العدد المطلوب[5].

وفي حالة شغور منصب قبل التاريخ العادي لانتهاء العضوية يدعى للفترة الباقي إتمامها وحسب الحالة، قاضي الحكم أو النيابة العامة أو محافظ الدولة الذي يكون قد حصل على أكثر الأصوات في قائمة القضاة غير المنتخبين[6].

وينتخب المجلس الأعلى للقضاء في أول جلسة له مكتبا دائما يتألف من أربعة(4) أعضاء ويوضع المكتب الدائم تحت رئاسة نائب المجلس الأعلى للقضاء ويساعده موظفان (2) من وزارة العدل يعينهما وزير العدل[7].

---

[1]- انظر نص المادة 129 من دستور 1989.

[2]- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري،ص 346.

[3]- انظر المادة 4 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

[4]- انظر المادة 5 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

[5]- انظر المادة 6 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

[6]- المادة 7 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

[7]- المادة 10 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

وتوضع تحت تصرف المجلس الأعلى للقضاء أمانة يتولاها قاض أمين يكون من الرتبة الأولى على الأقل[1]، ويكون القاضي أمين المجلس الأعلى للقضاء آمرا بالصرف[2].

ويجتمع المجلس الأعلى للقضاء في دورتين (2) عاديتين في السنة ويمكنه أن يجتمع في دورات استثنائية بناءً على استدعاء رئيسه أو نائبه، ويضبط جدول الجلسات، وتكون مداولات المجلس صحيحة إذا حضرها ثلثي الأعضـــاء على الأقـــل، وتتخذ قرارات المجلس بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، ويلتزم أعضاء المجلس بسرية المداولات[3].

ب- حالة تأديب القضاة:

لقد نصت المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 على:«إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه يصدر قرار بإيقافه عن العمل فورا بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء، ولا يمكن بأي حال أن يكون هذا التوقيف موضوع تشهير، ويحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال الذي عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة»[4].

وإذا كان القاضي محل المتابعة موقوفا، يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبت في الدعوى التأديبية في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ التوقيف وهو ما نصت عليه المادة 66 من ق.أ.ق سنة 2004[5].

وبغرض ضمان محاكمة عادلة للقاضي، جعل المشرع تشكيل المجلس الأعلى للقضاء يتميز في حالة انعقاده كمجلس التأديب، إذ أبعد من عضويته كل من رئيس الجمهورية ووزير العدل، ووضع الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا له، وهو ما نصت عليه المادة 155 فقرة 2 من دستور 1996، والمادة 146 فقرة 2 من دستور 1989[6].

يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، ويعين ممثلا عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعة التأديبية ويشارك ممثل الوزير في المناقشات دون المداولات[7].

---

[1]- المادة11 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

[2]- المادة 17 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

[3]- أنظر المواد 12، 13، 14، 15، 16 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

[4]- راجع نص المادة 85 من ق.أ. ق سنة 1989 ، وكذلك تعديلها بالمرسوم التشريعي 1992.

[5]- راجع نص المادة 86 من ق.أ.ق سنة 1989.

[6]- راجع نص المادة 21 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

[7]- أنظر المادتين 22 و23 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

يحدد الرئيس الأول للمحكمة العليا جـــدول أعمال جلســـات المجلس الأعـــلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، ويتولى أمين المجلس الأعلى للقضاء أمانة المجلس المذكور في تشكيلته التأديبية، والذي يحرر محضرا عن كل جلسة ويوقعه مع الرئيس[1].

يبت المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في القضايا المطروحة عليه في جلسة مغلقة وفي سرية تامة وتكون مقرراته معللة وينطق بالعقوبات[2] المنصوص عليها في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء[3].

ثانيا: صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء:

خول المشرع صلاحيات متعددة للمجلس الأعلى للقضاء تتمثل فيما يلي :

أ- التأديب:

باستثناء الحق المخول لوزير العدل ورؤساء الجهات القضائية في توجيه إنذار للقاضي وهو ما نصت عليه المادة 71 من ق.أ.ق سنة 2004، يعتبر المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية ذو الاختصاص المانع في إصدار العقوبات من الدرجة الأولى، الثانية، الثالثة والرابعة.

ب- المشاركة في إدارة المسار المهني للقضاة:

يختص المجلس الأعلى للقضاء بدراسة ملفات المترشحين للتعيين في سلك القضاة والتداول بشأنها وكذا طلبات نقل القضاة بشأنها ويأخذ في الاعتبار كفاءة و أقدمية المعنيين وحالتهم العائلية والأسباب الصحية لهم، ويراعى في ذلك قائمة شغور المناصب وضرورة المصلحة[4].

ج- الصلاحيات الأخرى:

- إعداد مدونة أخلاقيات مهنة القضاة والمصادقة عليها بمداولة واجبة التنفيذ وتنشـــر في الجريـــدة الرسمية للجمهورية[5].

يستشار المجلس الأعلى للقضاء بشأن الطلبات والاقتراحات والإجراءات الخاصة بالعفو وهو ما نصت عليه المادة 156 من دستور 1996 بقولها:« يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبليا في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو».[6]

---

[1]- انظر المادتين 24 و25 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

[2]- هذه العقوبات نصت عليها المادة 68 من ق.أ.ق سنة 2004.

[3]- انظر المادتين 32 و33 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

4- هذه الصلاحيات نصت عليها المادة 155 من دستور 1996، وكذلك المواد من 18 إلى 20 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004، والمواد من 78 إلى 82 من ق.أ.ق سنة 1989 المعدلة بالمرسوم التشريعي 1992.

[5]- انظر نص المادة 34 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

[6]- راجع المادة 147 من دستور 1989، و المادة 182 فقرة 1 من دستور 1976.

- يستشار المجلس في المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة التكوين[1].

أما فيما يخص حق القضاة في اللجوء إلى المجلس الأعلى للقضاء فقد نصت عليه المادة 33 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 صراحة بقولها:« يحق للقاضي الذي يعتقد أنه متضرر من حرمانه من حق يقرره هذا القانون العضوي، أن يخطر مباشرة بعريضة المجلس الأعلى للقضاء وعلى المجلس الأعلى أن يفصل في العريضة في أقرب دورة له»[2].

يتضح من هذه المادة المذكورة أنها كرّست بوضوح مبدأ على درجة كبيرة من الأهمية وهو أنها منحت للقاضي حق اللجوء مباشرة إلى المجلس الأعلى للقضاء باعتباره السلطة الوحيدة المخول لها حق النظر والفصل في ملفات القضاة بخصوص التعيين والترقية والنقل والنظر في التظلمات...الخ. بحيث أجازت للقاضي في حالة شعوره بأنه متضرر في حق مقرر له قانونا، أن يتجاوز وزارة العدل ويلجأ مباشرة لمخاطبة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بعريضة يرفعها إليه ويبرز فيها أوجه الضرر التي تعرض لها، وعلى المجلس الأعلى للقضاء أن يفصل في عريضة القاضي المرفوعة إليه في أقرب دورة له[3].

هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن جانب من الفقه ذهب في تفسيره للمادة 22 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 التي نصت على حق اللجوء مباشرة إلى المجلس الأعلى للقضاء، بأنها يشوبها نوع من الغموض، بحيث أن القاضي بتقديمه للعريضة يعني إخطار المجلس الأعلى للقضاء، ولا يعني التظلم الرامي إلى المطالبة بالحق وأن المجلس الأعلى يدرس العريضة بدون أن يُبتَّ فيها، وهذا الطرح صحيح في نظرنا، وذلك لأن المشرع الجزائري تدارك هذا النقص والغموض الوارد بهذه المادة، وبالمقابل نص صراحة في المادة 33 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 على أن المجلس الأعلى يفصل مباشرة في تظلمات القضاة، وعليه فالمشرع يكون قد تدارك النقص الموجود في المادة 22 وصحح الغموض المشوب به.

من كل الذي سبق يتبين بوضوح أن المشرع الجزائري قد منح القضاة حق اللجوء إلى المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعرضهم للخطر أو عند إصابتهم بأضرار أو عند المساس بحقوقهم، وهذا لأن المجلس الأعلى يعتبر من أهم ضمانات حصانة القاضي واستقلال القضاء.

ومما زاد كذلك في أهمية هذه الهيئة هو إفرادها لأول مرة في التشريع الجزائري بقانون عضوي مستقل عن القانون الأساسي للقضاء يتولى تنظيمها، وهذا يعتبر مكسبا إيجابيا للسلطة القضائية.

وهكذا فإن المجلس الأعلى أصبح يُعَدُّ الجهاز الذي يساعد على تحقيق وضمان استقلالية السلطة القضائية ويشكل في آن واحد الهيئة التأديبية للقضاة، وهو بهذا يعتبر حجر الأساس لعدالة محايدة ومستقلة.

---

[1] - المادة 35 من ق. ع.م.أ.ق سنة 2004.

[2] - راجع المادة 22 من ق.أ.ق سنة 1989.

[3] - مروك نصر الدين، حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية، ص 236.

من خلال التطرق في هذا المطلب إلى حق اللجوء إلى هيئة قضائية عليا في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، نجد هذا الأخير قد منح هذا الحق للقضاة في حالة تعرضهم للخطر أو عند المساس بحقوقهم، وذلك بالرجوع إلى المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر ملجأهم وحامي حقوقهم، وهو أهم ضمانة من ضمانات الحصانة التي منحها المشرع للقضاة.

أما في النظام الإسلامي فنجد أن هذا الحق قد حُفِظَ للقضاة وذلك برجوعهم إلى الرئيس الأعلى في الدولة وهو الرسول ﷺ، ثم بعده الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم، ثم استحدث في الدولة العباسية منصب قاضي القضاة الذي هو بمثابة المجلس الأعلى للقضاء في الوقت الحالي، فأصبح هذا المنصب مكلف بتدبير شؤون القضاة من تعيين ونقل وعزل ...الخ، مما يبين أن النظام الإسلامي حقق السبق في وجود هيئة قضائية عليا يلجأ إليها القضاة، ثم جاءت التشريعات الحديثة لتجعل هيئة مختصة بالقضاة متمثلة في المجلس الأعلى للقضاء.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

خلاصة الفصل الثاني

من خلال التطرق في هذا الفصل إلى الحقوق المترتبة عن حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، نجد أن كلا منهما اهتم بهذه الحقوق لكن بدرجات متفاوتة.

فأما فيما يخص الحقوق المعنوية والمتمثلة في حق الاستقرار والحماية من الإساءات والاعتداءات، فنجد النظام الإسلامي قد أعطى حق الاستقرار لكل القضاة ما داموا يحكمون بالعدل ولا يحرمون منه إلا بوجود سبب من أسباب العزل، وكذلك أقرّ للقاضي حماية ضد الإساءات أو الاعتداءات بالـــرغم من عدم وجودها في تاريخ الإسلام، وإن وجد فنادرا، فأحاطها بتدابير خاصة حتى يقيم القاضي العدل ويحقق الأمن في المجتمع، بينما نجد في التشريع الجزائري أنه منح حق الاستقرار لقضاة الحكم فقط وحرم باقي الفئات القضائية وهذا تقصير من المشرع في منحه هذا الحق، وكذلك نجد المشرع قد بسط حماية لازمة للقضاة ضد الإساءات والاعتداءات عليهم فخصص لهم كثير من النصوص المختلفة، وهذا نظرا للأمر الذي يفرضه ويُحتِّمُه الواقع في النظم الوضعية، لكثرة وجود الإساءات والاعتداءات على القضاة.

وأما فيما يتعلق بالحقوق المادية والمتمثلة في المرتب المناسب والترقية في الوظيفة، فنرى أن النظام الإسلامي قد عالج مسألة رزق القاضي علاجا لم ترق إليه النظم الوضعية، وهذا بتخصيصه مرتبات ضخمة للقضاة كما رأينا سابقا، وذلك لمنعهم من مَدِّ يدهم إلى أموال الناس وعدم تطلعهم إلى الهدية والرشوة ليضمن بذلك حيدة ونزاهة القاضي، وبالتالي تحقيق العدل في المجتمع، أما فيما يخص الترقية في الوظيفة في النظام الإسلامي فلم نجد لها أي أثر وهذا ليس عيبا أو تقصيرا في الإسلام لعدم وجود هذا الحق، لكن وجد هناك شيء أعظم من الترقية وهو قداسة وهيبة منصب القضاء واحترامه من طرف القضاة، بفضل تقواهم وورعهم وقوة وازعهم الديني.

بينما نجد في التشريع الجزائري أنه حرص قدر المستطاع على منح القضاة لمرتبات وامتيازات كافية تحفظ وتصون كرامتهم ونزاهتهم فيقوموا بأداء واجبهم في ثقة واطمئنان مبتعدين عن جميع الإغراءات، أما فيما يخص الترقية في الوظيفة، فقد فعل المشرع حسنا حينما أقرّ هذا الحق للقضاة وقيّده بضوابط ومعايير محددة، وهذا حتى يضفي على القضاة روح التنافس فيعطوا المكانة الحقيقية لجهاز العدالة، وهذه ميزة تحسب للمشرع الجزائري.

وأما فيما يخـــص الحـــقوق القانونية والدستورية والمتمثلة في حق التجمع، وحق اللجوء إلى هيئة قضائية عليا، فلم نجد حق تجمع القضاة في النظام الإسلامي، وهذا لحصانتهم واستقلالهم عن كل تدخل في أعمالهم، فهم لا يحتاجون إلى هذا الحق للدفاع عن حقوقهم لأنها محفوظة بعيدا عن إرادتهم كما رأينا سابقا، والنظام الإسلامي بحكم صلاحيته لكل زمان ومكان فهو لا يرفض إقامة هذا الحق، بل يدعوا إليه إذا كان فيه منافع ومصالح لفائدة الأمة الإسلامية، أما فيما يخـــص حق اللجوء إلى هيئة قضائية عليا فقد

حفظ الإسلام للقضاة هذا الحق عبر كامل عصوره، وحقق السبق في وجود مجلس قضائي أعلى بتسميته الحالية.

بينما في التشريع الجزائري، نجد أن المشرع قد منح حق التجمع للقضاة وما ينطوي تحته من حقوق وحريات، وهذا حتى يعبروا عن آرائهم ويدافعوا عن حقوقهم ومصالحهم إن هضمت، وما زاد هذا الحق أهمية في التشريع الجزائري هو النص عليه في القانون والدستور، أما فيما يخص حق اللجوء إلى المجلس الأعلى للقضاء، فنجد أن المشرع قد أعطى هذا الحق للقضاة في حالة تعرضهم للخطر أو عند المساس بحقوقهم وهذا فيه ضمانة لحصانتهم واستقلالهم، ومن ثم ضمان تحقيق مبدأ استقلال القضاء. وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما أقرّ هذه الحقوق للقضاة ونص عليها في القانون والدستور، وهذا حتى يبعث المهابة والاحترام لها.

وعليه لو عدنا إلى الحقوق المترتبة عن حصانة القاضي، لوجدناها محاطة في النظام الإسلامي بسياج واق ضد الاعتداء عليها أو المساس بها تحت أي ظرف من الظروف عادية كانت أم استثنائية، وذلك على خلاف ما قد يلحق بها من إخلال أو تعطيل لها لسبب أو لآخر في ظل النظم والتشريعات الوضعية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثالث

الحالات المؤثرة على حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري

المبحث الأول

حالات عزل القضاة من مناصبهم

المبحث الثاني

حالات التأثير على القضاة في عملهم

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثالث

الحالات المؤثرة على حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري

عالجنا في الفصل الأول ماهية حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري والتطرق إلى أهمّ ركيزة، تُعَدّ جوهر هذه الحصانة وهي استقلال القضاء.

وتطرقنا كذلك إلى أهم الحقوق المترتبة عن هذه الحصانة والتي يتمتع بها القاضي، لكي تحفظ مكانته وهيبته وتضمن الحياد في أحكامه، وتوفر له الظروف المناسبة للحكم بالعدل، وهذه الحقوق متمثلة في الحقوق المعنوية والحقوق المادية والحقوق القانونية والدستورية والتي عالجناها بكل تفصيلٍ في الفصل الثاني.

أما في الفصل الثالث فسوف نتطرق إلى الحالات المؤثرة على حصانة القاضي في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري.

إذا سبق القول أن الحصانة الممنوحة للقاضي لا تجعله يكتسب المنصب فيصبح ملكية خاصة يتصرف فيه كما يشاء، بل الحصانة عبارة عن حماية للقاضي في مـــواجهة المهام الشاقة التي تعترضه في عمله، وعليه فالقاضي كبقية الموظفين قد يصيب أثناء أدائه لعمله وقد يخطئ، وقد يُتْقِن عمله وقد ينحرف عن أدائه، وقد يشعر بثقل المسؤولية الملقاة عليه فيعرف قيمة منصبه، وقد يَسْتَهْتِر به ويقصّر في أدائه، من هذه الاعتبارات نجد حالات يمكن بتوافرها عزل القاضي، وهذا العزل يؤثر على حصانته ويعتبر أخطر سلاح يهدد كيانه.

إضافة إلى حالات العزل توجد حالات أخرى تؤثر على حصانة القاضي في عمله، وهي تأثره بمصالحه الشخصية وعواطفه الخاصة والتي تتعارض مع المصلحة المطلوب حمايتها أي المعروضة عليه، وهذا التأثر يجعله عرضة لردّه عن نظر دعوى القضاء ويعرضه للخصومة.

وسوف نتناول الحالات المؤثرة على حصانة القاضي من خلال مبحثين:

المبحث الأول: حالات عـــزل القضاة من مناصبهم.

المبحث الثاني: حالات التأثير على القضاة في عملهم.

المبحث الأول

حالات عزل القضاة من مناصبهم

إذا كان من المعلوم أن أخطـــر سلاح يهـــدد استقلال القاضي وحصانته، بل يهدد كيانه هو العزل، وأن الضمانات التي حددت لتعيين القضاة تصبح عديمة القيمة، إذا لم يكن عزل القضاة خاضعا لإجراءات أكثر تعقيدا وأشدّ ضمانة[1].

ولا يعني عدم عزل القاضي أنه قد أصبح مالكا لوظيفته، أو أنه مهما أخطأ أو أساء فسوف يكتب له الاستمرار فيها طوال حياته[2]، وهذا لأن القاضي قد يكون غير صالح للقضاء لأسباب صحية أو تأديبية فيرتكب من الأخطاء ما يستحق عليها العزل.

لذلك فقد نصت أكثر القوانين والدساتير على أن القضاة لا يعزلون إلا في حدود القانون.

وقد جمعت المادة 16 من مشروع مبادئ استقلال القضاء الصادر عن مؤتمر إيطاليا سنة 1981 الحالات الموجبة لعزل القضاة بقولها:«يجب أن لا يعزل القاضي إلا لسبب جنائي أو بسبب الإهمال الكبير أو المتكرر أو بسبب عدم الكفاية العقلية أو أن يبدي شكلا ظاهرا لعدم لياقته لشغل وظيفة القضاء».

أما المادة 18 من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو سنة 1985 فقد نصت على حالات عزل القضاة بقولها:«لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو العزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم».

أما في النظام الإسلامي فإن القاضي إذا فَقَدَ شرطاً من شروط توليته، أو اعتراه عارض من العوارض يَمْنَعُه عن القيام بأعمال القضاء فإنه يعزل من هذه الوظيفة لنفادِ صلاحيته.

وسوف نتطرق إلى الحالات الموجبة لعزل القضاة في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري بأكثر تفصيل من خلال مطلبين:

المطلب الأول: حالات عزل القضاة في النظام الإسلامي.

المطلب الثاني: حالات عزل القضاة في التشريع الجزائري.

---

[1] - انظر: محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة، ص 245.

[2] - انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 253.

المطلب الأول

حالات عزل القضاة في النظام الإسلامي

لقد تقدّم بوضوح أن النظام الإسلامي حقّق السبق في مجال تـــوفير الحماية اللازمة للقاضي فيما يخصُّ العزل، وهذا لا يعني بقاءه في منصبه طوال عمره حتى وإن طرأ عليه ما ينافي صفته أو تعرّض لسبب أَفْقَدَه إحدى شروط ولاية القضاء[1].

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز لولي الأمر أن يعزل القاضي إذا تغيّرت حالته بفسق أو زوال عقل، أو مرض يمنعه من القيام بأعمال القضاء، أو اتّصف بما ينافي أهلية القضاء أو أخذ رشوة، أو اختلّت فيه بعض شروط القضاء بطروء عمىً، أو صمم، أو خرس، أو جنون، أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو اجتهاد[2].

وقد أجمع فقهـــاء الشـــريعة الإسلامية على حالتين توجبان عزل القاضي، وهما حالة الفسق والجور، وحالة زوال أهلية القضاء.

وعليه سوف نتطرق إلى هاتين الحالتين بأكثر تفصيلٍ من خلال فرعين:

الفرع الأول: الـــفســـق والجـــــور.

الفرع الثاني: زوال أهليـــة الـــقضاء.

[1] – انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 260.

[2] – محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص 267.

الفرع الأول

الفسق والجور

نبدأ الحديث في هذا الفرع عن فسق القضاة أولا، ثم نُعَرِّج ثانية إلى التحدث عن الجور والظلم الواقع منهم في أحكامهم القضائية.

أولا: الفـــسق:

والفسق في اللغة هو:" الخروج عن الشيء، وقد جاء في الشرع مطلقا لمن فعل الكبائر أنه خارج عن أمر مولاه»[1]، وقد قال الله تعالى في حق إبليس:﴿فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ﴾[2] أي خرج.

أما العلامة الماوردي فقد عرّف الفسق بأنه:« الجرح في العدالة، وهو على ضربين: أحدهما ما تابع فيه الشهوة، والثاني ما تعلّق فيه بشبهة، فأما الأول منهما فمتعلّق بأفعال الجوارح وهو ارتكابه للمحظورات وإقدامه على المنكرات تحكيما للشهوة وانقيادا للهوى، وأما الثاني منهما فمتعلق بالاعتقاد المتأول بشبهة تعترض فيتأول لها خلاف الحق»[3].

وعليه إذا ارتكب القاضي فعلاً من الأفعال المفسقة كشرب الخمر أو ارتكاب بعض الكبائر، فإنه يعزل وقت حدوث الفسق ولا تعتبر أحكامه بعد تلك اللحظة.

من هذا سوف نتطرق إلى أراء الفقهاء من مختلف المذاهب حول فسق القاضي:

قال ابن فرحون من المالكية:« اختلف هل ينعزل القاضي بنفس الفسق أو حتى يعزله الإمام، قال المازري: ظاهر المذهب على قولين: وأشار إلى ترجيح عدم العزل وهو قول أصبغ، ومذهب ابن القصار أنه إذا ظهر عليه الفسق بعد ولايته انفسخ عقده وولايته»[4].

وقد أكّد هذا الكلام من المالكية صاحب كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد بقوله:« أن الفسق يوجب العزل ويمضي ما حكم به»[5].

أما الأصحاب من الشافعية فقالوا:« لو فسق القاضي، ثم تاب وحسن حاله، فهل يعود قاضيا من غير تجديد ولاية؟وجهان: أصحهما لا يعود بخلاف الجنون والإغماء، إذ لا يصح فيها العود، وقال الهروي في الإشراف: لو فسق القاضي وانعزل، ثم صار واليا، نص عليه- يعني الشافعي- لأن ذلك يَسُدُّ باب الأحكام، فإن الإنسان لا ينفكّ غالبا من أمور يعصي بها، فيفتقر إلى مطالعة الإمام، فجوّز للحاجة، وقال

---

[1]- السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، ص 205.

[2]- سورة الكهف الآية 50

[3]- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 40، 41.

[4]- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ص 69.

[5]- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، المطبعة الجمالية، مصر، ط1، 1329هـ، ص 384.

القاضي إن حدث الفسق في القاضي وأخرّ التوبة انعزل، وإن عجّل الإقلاع بتوبة وندم لم ينعزل لانتفاء العصمة عنه»[1].

وفي هذا قال الماوردي أيضا:« وأما الجرح: فهو الفسق، فإن حدث في المولّي كان كموته، لأنه ينعزل بالفسق، كما ينعزل بالموت، فيكون على ما مضى من اختلاف أحوال المولّي: وإن حدث الفسق في القاضي المُولّى، فإن استدامه مصرّا عليه انعزل به، وإن حدث الفسق في القاضي المولّي فإن استدامه مصرّا عليه انعزل به، وإن كان إقلاعه عن ندم وتوبة نظر، فإن كان فسقه قد ظهر قبل التوبة انعزل به، وإن لم يظهر حتى تاب منه لم ينعزل به، لانتفاء العصمة عنه، وإن هفوات ذوي الهيئات مقالة قلّ أن يسلم منها إلا من عصم»[2].

وأما الحنفية فخالفوا جمهور الفقهاء بقولهم:« لا ينعزل بالفسق وإنما يستحق العزل بناء على أصلهم من أن العدالة ليست بشرط في أهلية القضاء، إنما على الإمام ألا يُوَلّي إلا العدل فإذا ولّى غيره صحت التولية، وفي الخلاصة: لو فسق أو ارْتدّ أو عمي ثم صلح أو أبصر فهو على قضائه وما قضى في فسقه ونحو باطل»[3].

أما جمهور الفقهاء فيعتبرون العدالة شرط صحة، إذ لا يولّى الفاسق على القضاء ابتداء، فإذا ولّيَ العدل على القضاء ثم أصبح فاسقا فقد زالت أهليته للقضاء، فيؤدي إلى عزله من لحظة فسقه، وتعتبر أحكامه مرفوضة[4].

من أراء الفقهاء السابقة يتبن أن الفاسق متهم في دينه، والقضاء طريق الأمانات، فالقاضي الفاسق غير مأمون على نفسه، فكيف يؤمَّن عدالة قضاء المسلمين التي لا تتحقّق إلا بالورع ووجود الوازع الديني[5]، وصدق الله العظيم إذ يقول:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[6]، وقال أيضا:﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[7].

أما جزاء الفاسق فقد ورد في قوله تعالى:﴿فَأَنْزَلْنَا عَلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا رِجْزاً مِنَ السَّمَاءِ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾[8].

---

[1]- شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ- 1996م، ص 291.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص 408.

[3]- محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص 171.

[4]- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 76.

[5]- انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 184.

[6]- سورة الأنفال الآية27.

[7]- سورة النساء الآية 58.

[8]- سورة البقرة الآية 59.

وعليه فالفاسق ليس أهلا للقضاء ولا يصحّ قضاؤه، لأنه لا يُؤْمَن عليه لفسقه، والقضاء أمانة بل ومن أكثر الأمانات ومن ثم فالشخص الفاسق لا تجوز توليته في هذا المنصب، أما إذا كان قاضيا ضمن سلك القضاة وظهر فسقه ففي هذه الحالة وجب عزله.

وهذا الكلام أكّده الدكتور صلاح الدين الناهي بقوله:«... ولا تجيز تولية الفاسق... أن القاضي إذا كان عدلا ففسق بأخذ الرشوة مثلا، فإنه يستحق العزل، وقيل ينعزل لأن المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها...»[1].

ثانيا: الجـــــور:

والجور هو:« التَعدِّي من الحق إلى الباطل قصْدا، وهو من الأمور التي حرّمها الحق تبارك وتعـــالى على عباده، ونهاهم عنه، لما فيه من مفاسد وشرور وآثام»[2].

من هذا التعريف يتبيّن أن الظلم من الأمور المحرّمة، التي حرّمها الله على نفسه وعلى عباده، ونهاهم عنه لما فيه من مفاسد وشرور، وتوعّد فَاعِلِيه بسوء العاقبة في آيات كثيرة من ذلك قوله تعالى:﴿أَمَّا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ ثُمَّ يُرَدُّ إِلَى رَبِّهِ فَيُعَذِّبُهُ عَذَاباً نُكْراً﴾[3]، وقوله تعالى:﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَظَلَمُوا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلا لِيَهْدِيَهُمْ طَرِيقاً﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ قِيلَ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا ذُوقُوا عَذَابَ الْخُلْدِ هَلْ تُجْزَوْنَ إِلَّا بِمَا كُنْتُمْ تَكْسِبُونَ﴾[5].

والظالم هو الذي لم يلتزم بأوامر الشرع ونواهيه، ولم يحكم بما أنزل الله تعالى، وفي هذا يقول جلّ شأنه:﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[6]، وقال تعالى:﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[7].

ولخطورة الظلم على العباد والمجتمع، فقد جاء في الحديث القدسي عن الحق تبارك وتعالى:((يا عبادي إني حرّمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا))[8].

من كل الذي سبق نرى أن القاضي إذا تعمّد الجور أو الظلم في حكمه فإنه يهدر حقوق الأفراد وحرياتهم التي ضمنها النظام الإسلامي، لأنه بهذا الظلم يكون محابيا للقوي أو الشريف أو سلطة من

---

[1]- صلاح الدين الناهي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، ص 142،143.

[2]- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 185.

[3]- سورة الكهف الآية87.

[4]- سورة النساء الآية168.

[5]- سورة يونس الآية52.

[6]- سورة المائدة الآية 45.

[7]- سورة الطلاق الآية01.

[8]- مسلم، صحيح مسلم، م4، ج8، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ص 17.

السلطات، فإذا ثبت عليه ذلك لزمه الضمان في ماله وتعرّض لعقوبة شرعية تستحق التعزير، إضافة إلى استحقاق عزله من المنصب[1].

وعليه فالقاضي متى جَارَ جاز عزله، لأن ولاية القضاء تُوجِب عليه حراسة الأحكام الشرعية وتنفيذها لرعاية حقوق الآخرين، فمتى تعدّى ذلك وخرج عليه جاز عزله لأنه يكون قد خالف شرطاً من شروط التولية ألا وهو شرط العدالة[2]، ومن هنا من جَارَ فإنه يكون فَقَدَ شرط من شروط التولية فلا يصح تقليده ولا يصلح إبقاءه[3].

وإذا ثبت جور القاضي وتعمد في إصدار أحكامه إحداث ضرر لأحد المتقاضين أو تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره فإنه بذلك يتحمل تبعة عملـــه، وفي هذا الشأن قال صاحب كتاب شرح أدب القاضي:« وما فعله القاضي من ذلك على وجه القصْد والتعمّد وأقرّ أنه فعل ذلك جورا وظلما وقضى فيه بما لا يجب فضمان ذلك عليه في ماله لأنه جان، فأمكن إيجاب الضمان عليه وسقطت عدالته بذلك حتى يستحق العزل على ما هو المختار، وعلى قول الطحاوي يصير معزولا،(قال ولو أقرّ القاضي أنه قضى على إنسان لفلان بقضية جور وظلم وهو على القضاء أو قد عزل عنه فقوله غير مقبول في نقض القضية على كل حال، لأن قوله غير مقبول في إزالة ملك الغير عن اليمين القائمة...(لكنه يضمن هنا ما أقر به) لأنه أقرّ بالخيانة فخرج عن الأمانة وصار ضامنا (فإذا كان هذا الإقرار منه وهو قاضي استحق العزل والتأديب وإن كان بعد العزل لم يجز توليته القضاء بعد ذلك)) لأنه عرف فسقه»[4].

وهذا الكلام أكدّه كذلك العلامة ابن فرحون بقوله:«...وعلى القاضي إذا أقرّ بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبيّنة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله تعالى ويكتب أمـــره في كتاب لئـــلا يندرسَ الزمان فتقبل شهادته»[5]، وهذا حتى يكون عبرة لغيره ممن تخول له نفسه خيانة منصب القضاء والعدالة بين الناس.

وعليه ففي حالة ثبوت تعمّد القاضي الجور في حكمه، فإنه سوف تُسلّط عليه عقوبة موجعة تعزيرا وتأديبا له وردعا للآخرين بالإضافة إلى ما يَتحمّلُه من الضمان بالمعنى الشامل للقصاص إن ترتّب على

---

[1]- انظر: منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، ص 302.

2- لأن العدالة شرط من شروط ولاية القضاء، أنظر:

- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 129.

[3]- انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 261.

[4]- أبو بكر أحمد بن عمر الخصاف، شرح أدب القاضي، تح: عمر بن عبد العزيز وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ -1994م، ص 326.

[5]- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ص 69، 70.

حكمه هذا ما يوجب القصاص، ويجب عزله بلا خلاف بين الفقهاء بل هو معزول من تلقاء نفسه عند البعض، ولا تجوز ولايته بعد ذلك حتى عند التوبة[1].

من كل الذي سبق يتبين أن القضاء من أجلّ المناصب وأرفعها، لذا فإنه ينبغي ألا يولّى هذا المنصب إلا الموثوق به في عفافه وصلاحه، وعقله وفهمه وعلمه، ومن ثم فإذا كان القاضي متهما في أحكامه غير عادل في حاله، جاهلا بقضائه، استحق عزله[2]، وليس هذا فحسب، بل إن الفقهاء أجمعوا على أن القاضي إذا تعمّد الجور وحكم متعمّدا بغير حق ألزمه الضمان في ماله، فضلا عن التعزير والعزل من ولايته[3]، وهذا لأن القضاء نُصَفَة للمظلوم وردّ للظالم عن ظلمه، وأداء للحق إلى مستحقه، وإصلاح بين الناس وتخليص بعضهم من بعض.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1]- انظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 279.

[2]- انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 186.

[3]- انظر: محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، ص 61.

الفرع الثاني

زوال أهلية القضاء

كما سبق البيان والتوضيح أن منصب القضاء يشترط فيمن يتولاه شروطٌ معينة، وأن هذه الشروط يجب توافرها في القاضي فترة انتسابه لهذه الوظيفة، فإذا طَـرَأَ عارض معين على القاضي بعد تقليده المنصب، وكان لهذا العارض علاقة بإحدى شروط القضاء المذكورة سابقا، وجب حينئذ عزله.

من هذه الاعتبارات أجمع الفقهاء على أربع عوارض إذا حلّ أحدها بالقاضي ذهبت بأهليته للقضاء، وهذه العوارض هي: ذهاب البصر، وذهاب السمع، وذهاب العقل، والردة.

وفي هذا الشأن قال صاحب كتاب تاريخ القضاء في الإسلام:«...قال الفقهاء أربع خصال إذا حلّ أحدها بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة...»[1].

وعليه سوف نتطرق إلى هذه العوارض بأكثر تفصيل:

أولا: ذهاب البصر:

لا تصح تولية الأعمى، لأنه لا يُميّز بين المدعي والمدعى عليه، ولا يُميّز بين الشهود، إذ ربما تختلط عليه الأصوات، وهو ما ذهب إليه الحنفية بقولهم:« وتبطل ولاية الإمام والقاضي إذا عمي لأنه لا يَصحُّ له معرفة ما يحتاج إلى نظره...»[2]، ووافقهم على هذا الرأي المالكية والشافعية والحنابلة[3].

لكن القاضي في منصبه إذا عمى ثم أبصر فيبقى في عمله ولا يجوز عزله، أما إذا بقي أعمى فلا ينفّذ قضاؤه ويجوز عزله، وهذا ما أشار إليه صاحب كتاب تاريخ القضاء في الإسلام بقوله:«...ولكن إذا عمي ثم أبصر فهو على قضائه كما لو أسلم بعد الردة ولكن قضاؤه لا يُنفّذ في حال عمائه وردته»[4].

ولا يضُرّ ضعف حاسة البصر أو العور أو الرمد أو من يرى في وقت دون آخـــر إذ يحكم وقت إبصاره فقط، فكل نقص لا يؤثر إذا كان يمكنه التمييز بين الصور ولو عن قرب، أما إذا لم يمكنه ذلك فينبغي ألا يولّى القضاء[5].

---

[1]- محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص 170.

[2]- السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، ص 149.

[3]- انظر: محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 66.

[4]- محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص 170.

[5]- انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 42.

ثانيا: ذهاب السمع:

لا يجوز تولية الذي لا يسمع لأنه لا يقدر على سماع دعوى الخصوم وحججهم، فاشترطها جمهور الحنابلة والشافعية والمالكية والحنفية[1]،وفي هذا قال صاحب كتاب القضاء في الإسلام:«فقد ذهب الحنابلة والشافعية والمالكية إلى أن القاضي إذا أصيب بالصمم أو الخرس فإنه يخرج من ولاية القضاء»[2].

وخالف بعض الشافعية وبعض الحنابلة فلم يشترطوا فيمن يتولى القضاء أن يكون سميعا[3].

ومما يؤكد ضرورة سلامة السمع حديثﷺ:((إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحـــن بحجته من بعض فأقـــض له على نحو مما أسمع منه، فمن قَطَعْتُ له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له به قطعة من النار))[4]، وهذا لما فيه من احتمال كون أحد الخصمين ألحن بحجته من الآخر، وأثر ذلك في حكم القاضي.

ولا يؤثر النقص في حاسة السمع، فتصبح تولية الذي يسمع الصوت العالي فقط، أو يسمع بتبليغ غيره له أو الأطرش[5]، أما الأصم الذي لا يسمع البتّة فلا تصحُّ توليته[6]، ويعزل إن كان في منصب القضاء.

وعليه فاشتراط سلامة حاستي السمع والبصر في القاضي حـــتى لا يـــؤثر نقصهما في مباشرة عمله، ويتمكن من إثبات الحقوق والتفرقة بين الطالب والمطلوب والتمييز بين المقر والمنكر، ويتبين له الحق من الباطـــل ويعرف المحق من المبطل، وليكون أهيب للخصوم لأن السلامة من الآفات أهيب لـــذوي الولاية[7]، وإذا زالت هاتين الحاستين في القاضي أحدهما أو كلاهما فإن ذلك يُؤثّر تأثيرا بالغا في حسن سير رسالة العدالة،ومن ثم توجّب عزل القاضي عن هذه الولاية[8].

ثالثا: ذهاب العقل:

العقل هو الشرط الأكثر أهمية في تَولّي منصب القضاء، إذ ليس الحديث عن القاضي ودوره في القضاء إلا حديثنا عن عقله وما يختزن فيه من علم واطّلاع على الأحداث ووعي لمجرياتها، ثم ما يصدر عنه من قرارات وأحكام وهو على منبر القضاء، أما غير العاقل فلا ولاية له على نفسه أصلا، ومن ثم لا ولاية له على غيره من باب أولى[9].

---

[1]- انظر: محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي،ص67.

[2]- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 77.

[3]- انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص43 .

[4]- هذا الحديث رواه مسلم وسبق تخريجه في هامش ص5.

[5]- انظر: المصدر السابق ، ص 43.

[6]- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 67.

[7]- انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 129.

[8]- انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 262.

[9]- انظر: محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 124،125.

ومن هنا كان ذهاب العقل سببا موجبا لعزل القاضي، وهو ما ذهب إليه الحنفية بقولهم:« ويبطل ولاية الجميع زوال العقل لأنه يمنع التكلف فيمنع الولاية»[1]، وهو رأي جميع الفقهاء[2].

وكذلك بذهاب العقل لا يمكن أن تتوافر بعض الصفات الأخرى في القاضي، فالعدالة إنما هي وصف للإنسان العاقل الذي يمنع نفسه من ارتكاب الكبائر والإصرار على الصغائر إن وقعت منه، ولا يوصف بالعدالة إلا العاقل، لأن غير العاقل غير مُكلّف، وإن حصل منه انكفاف عن المعاصي لم ينسب إليه فضل، إما لعدم مقدرته على فعلها، وإما لعدم معرفته لها والإنكفاف عنها، لفقدان عقله، وكذلك فإن سلامة حاسة البصر أو السمع أو النطق لا تتحقق لغير العاقل، وإن سلمت الجارحة الظاهرة للبصر أو السمع أو النطق لأنها مجرد أدوات ومنافذ للإدراك وليست مُدْركة بذاتها، فزوال العقل يعني فَقْدُ بعض الصفات الضروري توافرها فيمن يتولى منصب القضاء[3].

وعليه فذهاب العقل يفْقد القاضي الإدراك والتمييز الضرورين للتكليف الشرعي، ولا يكتفي بالقدر الذي يتعلّق به التكليف من حيث العلم بالمدركات الضرورية، بل لا بد أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة، بعيدا عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل عليه وفصل ما أعضل حلّه بين الخصوم[4].

وإذا كانت ولاية القضاء لا يعهد بها إلا للمدرك المميز، فإن غاب الإدراك والتمييز فإن مصلحة المجتمع تقتضي عزل هذا القاضي، ولأن فاقد الإدراك والتمييز لا يملك تصريف أموره فمن باب أولى ألا تعقد له ولاية غيره[5].

رابعا: الـــــردة:

اشترط الفقهاء كون القاضي مسلما إذا كان جميع أو بعض أطراف الدعوى من المسلمين، إذ لا ولاية لغير المسلم على المسلم، لقوله تعالى:﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[6]، ولا يَصِحّ أن يتحاكم المسلمون إلا إلى الشرع الحنيف، والقاضي غير المسلم لا يمكن أن نطالبه بحكم لا يؤمن به ويفتقد تجاهه الدافع الإيماني الصادق للسعي لتطبيقه، إذ لا يَتَأَتّى ذلك إلا للمسلم الذي تأصّلت فيه روح الشريعة

---

[1]- السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، ص 149.

[2]- انظر: محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 35،36.

[3]- انظر المرجع السابق، ص 125.

[4]- انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص128.

[5]- انظر: عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، ص 257.

[6]- سورة النساء الآية 141.

ويدرك مرامي الشارع ومقاصده التي يسعى لتطبيقها في الأرض[1]، فإذا زال هذا الشرط بعد التقييد وجب عزل القاضي.

وعليه إذا ارتدّ قاض عن الإسلام فإن ولايته للقضاء تبطل من تلك اللحظة التي ارتدّ فيها، وهذا لأن الإسلام كما قلنا شرط في صحة ولاية القاضي وشرط في استمرارها[2]، وهذا الكلام أكّده صاحب كتاب روضة القضاة بقوله:« وتبطل ولاية القاضي والإمام إذا ارتدا عن الدين لأن رِدَّتهما توجب زوال ملكهما عن مالهما ويحل دمهما»[3]، وصاحب كتاب نظام القضاء في الإسلام بقوله:« هذا ويعتبر القاضي معزولا إذا ارتد عن الإسلام...»[4].

وخلاصة القول إنه إذا حلّت بالقاضي هذه العوارض بعد تولّيه منصب القضاء فإنه ينعزل، بل يتعيّن على من بيده الأمر أن يعزله.

من خلال هذا المطلب الذي تطرقنا فيه إلى حالات عزل القاضي في النظام الإسلامي، يتبيّن لنا أن القاضي في الإسلام محمي من كل أشكال الضغوط وغير معرّض للعزل، لكن إذا ظهر فسقه لسبب من الأسباب أو ثبت عليه الجور في أحكامه، أو اعتراه عارض من العوارض التي اتفق عليها الفقهاء غيّرت حالته، فإنه يعزل من منصبه لكونه يصبح يهدر حقوق الأفراد وحرياتهم التي ضمنها النظام الإسلامي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1]- انظر: محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 124،123.

[2] - محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 77.

[3]- السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، ص 149.

[4]- محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص 269.

المطلب الثاني

حالات عزل القضاة في التشريع الجزائري

إذا كانت وظيفة القضاء في مختلف الأنظمة وظيفة مقدّسة تستوجب في القائمين بها شروطا معينة وتلزمهم بسلوك معين، فإن زوال أحد هذه الشروط أو الخروج عن هذا السلوك يجعل الاستمرار في الوظيفة يتنافى وقواعد العدالة ذاتها لذا وجب عزلهم، لأن قواعد العدالة وروحها كما تقتضي تحصين القاضي ضد العزل، تقتضي كذلك عزله إذا نَفَذَ شرطٌ من شروط تولية القضاء[1].

والقضاة أينما كانوا فهم دائما بشر مثلهم مثل جميع الناس يصيبون في أعمالهم ويخطئون، يعدلـــون وينحازون، ولكنه لا يقبل منهم أثناء ممارستهم لمهامهم إلا أن يكونوا عدولا، كما لا يقبل منهم إطلاقا كل تقصير وكل انحراف في عملهم لأنه يؤدي إلى عزلهم.

أما الدّارس لقواعد القوانين الأساسية للقضاء في التشريع الجزائري، فإنه يلاحظ أن المشرع اكتفى بذكر حالتين بل سببين من الأسباب الموجبة لعزل القاضي، وهما العزل بسبب عدم الصلاحية والعزل ذو الطابع التأديبي المترتب عن الخطإ التأديبي.

وسوف نتطرق إلى هاتين الحالتين بأكثر تفصيل من خلال فرعين:

الفرع الأول: العزل بسبب عدم الصلاحية.

الفرع الثاني: العزل ذو الطـــابع التـــأديبي.

[1]- انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 265.

الفرع الأول

العزل بسبب عدم الصلاحية

لقد عرّف أحد فقهاء القانون عدم صلاحية القاضي بأنها:« عدم جواز نظر القاضي في الدعوى أو اتخاذ أي إجراء فيها، وذلك بتَنْحِيَته عنه وتكليف قاض آخر بذلك »[1].

وعرّفها آخر بأنها:« حالة القاضي في مجموعها والتي يمكن استخلاصها من سلوكه في حياته الخاصة ومن علاقاته بالآخرين، وقد يستند القرار الصادر في هذا الشأن إلى سيرة القاضي وسمعته وما عُرِفَ عنه بطريق التواتر من صفات تتناقلها الألسن وتستقرّ في الأذهان حتى ولو لم يكن لها مصدر ثابت ومعلوم»[2].

وإذا كان من المعلوم أن طبيعة الوظيفة القضائية تفرض شدّة المساءلة وعسر الحساب وتقتضي إخضاع القاضي لأرقى قواعـــد السلوك والفضيلة، فهم يحاسبون حسابا شديدا بالنسبة لغيرهم من الموظفين، وهذا لأنهم حماة الحق والقانون.

وعليه فالحديث عن العزل بسبب عدم الصلاحية في التشريع الجزائري يفرض علينا التطرق إلى مراحل القوانين الأساسية للقضاء الصادرة عنه.

لقد جاءت المادة 66 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1969 بنصها على ما يلي:« إن القاضي الذي تثبت عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر اتخاذ عقوبة تأديبية يمكن أن يرتب في وظيفة أدنى أو يحال على التقاعد أو يسرّح ويتخذ المقرر بهذا الشأن بعد مشاورة المجلس الأعلى للقضاء وبعد مراعاة الأوضاع المنصوص عليها في الإجراءات التأديبية».

من نص هذه المادة المذكورة يتبيّن أن المشرع قد رتّب على عدم كفاءة القاضي في عمله آثارا وظيفية تمثلت في إعادة ترتيب القاضي وذلك بإنزاله إلى رتبة أدنى من الرتبة الموجود فيها، أو إحالته على التقاعد أو تسريحه من وظيفته، وهذا لأنه لم يَعُدْ صالحاً لوظيفة القضاء جرّاء فقْدانه لصفة الكفاءة والتي تعتبر من أهم الصفات التي يتميز بها القاضي في ميدان القضاء.

ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع في هذه المرحلة لم يكفل أية حماية خاصة للقاضي حينما جرّد المجلس الأعلى للقضاء من سلطة اتخاذ القرار باعتباره هيئة استشارية وألحقه بالسلطة التنفيذية، فيصبح القاضي لا يأمن على مستقبله الوظيفي، وذلك عند إقرار المجلس إبقاء القاضي، فتبادر السلطة لاتخاذ قرار مخالف متمثل في العزل.

---

[1] – عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ج1، ص 82.

[2] – محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 257.

أما المادة 59 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 فقد نصت على ما يلي:«إن القاضي الذي يثبت عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر قيام دعوى تأديبية يمكن قهقرته أو إعادته إلى السلك الذي كان ينتمي إليه قبل تعيينه بصفته قاضيا أو يحال على التقاعد أو يسرح».

من نص هذه المادة يتبيّن أنها رتّبت نفس الآثار التي جاءت بها المادة 66 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1969 عند عدم كفاءة القاضي في عمله مع وجود تغيير طفيف في المصطلحات.

وإذا كانت نصوص هذا القانون لم تحدّد مفهوم عدم الكفاءة المهنية و لم تبيّن عناصرها، إلا أننا نظن أن لرؤساء الهيئات القضائية والنواب العامين دورا كبيرا في إثباتها، فإليهم يرجع أمر تقْييم القاضي وتنقيطه والكشف عن درجة كفاءته، وهو ما رأيناه سابقا.

ولقد بسطت نصوص هذا القانون حماية أكثر للقاضي، وذلك حينما أسندت سلطة القرار للمجلس الأعلى باعتباره هيئة تقريرية لا استشارية، ولما كان المجلس الأعلى المنعقد كمجلس تأديبي مُشكّلا من القضاة دون سواهم فلا مجال إذن للحديث عن تعسف الإدارة وحماية القاضي، إذ أن أكبر حماية له هو إحالته على هيئة يضمن حيادها وتتكون من رجال القضاء دون غيرهم[1].

أما القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، فقد بيّن كذلك أن القاضي الذي ثبت عجزه المهني أي فقَدَ كفاءته في ميدان القضاء، وأضاف هذا القانون شيء آخر لم يكن موجوداً في القانونين السابقين وهو عدم درايته البيّنة بالقانون، ودون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية فإنه يعتبر غير صالح لهذا المنصب المقدّس، وبالتالي يجب تعيينه في منصب آخر أو إحالته على التقاعد أو تسريحه وعزله، وهو ما نصت عليه المادة 87 منه بقولها:«إذا ثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايته البينة بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة، يمكن المجلس الأعلى للقضاء، بعد المداولة، أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه».

ومما يلاحظ كذلك على نص المادة من هذا القانون أنها بسطت حماية كبيرة للقاضي وذلك بإسنادها لقرار تعيين القاضي في منصب مناسب أو إحالته على التقاعد أو تسريحه من منصبه إلى هيئة متخصصة ممثـــلة في المجلس الأعـــلى للقضاء، وهذا من شأنه أن يطمئن القضاة من تعسف السلطة في حقهم، ويضمن كذلك حياد وهيبة القضاء.

وغني عن البيان أنه لا يشترط لتوافر حالة عدم الصلاحية ثبوت خطإ تأديبي من جانب القاضي بل يكفي أن يظهر عدم كفاءته، وهذا ما يُميّز العزل بسبب انعدام الكفاءة المهنية عن العزل ذو الطابع التأديبي والذي يفرض ارتكاب القاضي لخطإ تأديبي على غاية من الجسامة[2].

---

[1] - عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 268.

[2] - المرجع نفسه.

وعليه فمن خلال بعض مواد القوانين الأساسية للقضاء المذكورة سابقا، نجد أن المشرع الجزائري رتّب على عدم كفاءة القاضي في عمله وأضاف في القانون الأخير عدم علمه التام بالقانون، عدم صلاحيته للقضاء، والتي تترتّب عنها إحالته على التقاعد أو عزله، ونحن بدورنا نؤيد هذا الإجراء الذي سلكه المشرع في اعتبار عدم كفاءة القاضي تجعله غير صالح لمنصب القضاء، وهو ما نصت عليه المادة 31 من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد سنة 1985 بقولها:« **لا يجوز تعريض القاضي للعزل إلا بالاستناد إلى ما يثبت عدم كفاءته أو سوء سلوكه مما يجعله غير لائق للبقاء في منصبه**».

وهذا ما يبين أهمية الكفاءة عند القاضي باعتبارها من العناصر المهمّة فيه، والتي تجعله يصدر أحكاما وقرارات سليمة وصالحة تخدم العدالة والمجتمع.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني

العزل ذو الطابع التأديبي (بسبب خطإ تأديبي)

لا مراء في أن القضاة باعتبارهم موظفين مهما بلغت درجة احتراسهم وحيطتهم فإنهم يبقوا معرضين للوقوع في الخطإ، ومهما حاولنا أن نجعل من القاضي ذلك الرجل المثالي فإنه يبقى إنسانا لا يخلو من نقاط الضعف خاضعا للأهواء معرضا للأخطاء[1].

ولما كان الأمر كذلك وجب أن يخضع القضاة لقواعد تأديبية خاصة من شأنها أن تحفظ كرامتهم وتصون شرف وظيفة القضاء، ذلك أن القاضي وهو يفصل في قضايا الناس ينبغي ألا يشغل لحظة زمن بضياع حقه أو المساس بكرامته سواء من قبل السلطة أو الأفراد[2].

ولقد سبق القول أن حصانة القاضي لا تحول دون مساءلته وتوقيع الجزاء عليه إذا أخلّ بالتزامه أو خرج في مسلكه عن الحدود المقدرة له.

وحفاظا على كرامة القاضي واستقلال السلطة القضائية وجب تحديد مفهوم للخطإ التأديبي الموجب للمساءلة، باعتبار القاضي مسؤولا عن كل خطإ يرتكبه أثناء ممارسة وظيفته كما أنه مسؤولٌ كلما حصل منه إخلال بواجباته ولو كان ذلك خارج الوظيف وهو يتعلق بسلوك القاضي داخل المجتمع[3].

ولقد عرّف أحد فقهاء القانون الخطأ التأديبي بأنه:« كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه»[4]، وفي السيـــاق نفسه ذهبت محكمة القضاء الإداري بمصر في تعريف الخطإ التأديبي بقولها:« لكي يكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذة وتستأهل العقاب يجب أن يرتكب الموظف أفعالا تعتبر إخلالا بواجبات وظيفته أو مقتضياتها»[5].

أما المشرع الجزائري فقد نص على الخطإ التأديبي في المادة 60 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 بقوله:«يعتبر خطأ تأديبيا كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية، ويعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة، الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدرجية»[6].

---

[1]- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 150.

[2]- انظر: عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، ص 267.

[3]- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، د.ت، ص 32.

[4]- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 151.

[5]- المرجع نفسه.

[6]- انظر المادة 23 من ق.أ.ق سنة 1969، والمادة 83 من ق.أ.ق سنة 1989.

أما المادة 61 من نفس القانون المذكور فقد نصت على الخطإ التأديبي الجسيم[1] بقولها:« يعتبر خطأ تأديبيا جسيما كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة».

وعليه فإن مسؤولية القاضي تكون بمجرد ارتكابه لخطإ جسيم، سواء تعلق الأمر بإخلاله بواجب مهني أو ارتكابه جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يصدر وزير العدل قرارا بإيقافه عن العمل فورا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء، وإثر ذلك يحيل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال، والذي يتعين عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة، وهو ما نصت عليه المادة 65 من نفس القانون المذكور[2].

إذن فالسبب الوحيد لإنهاء خدمة القضاة هو ارتكابهم لأخطاء تأديبية تثبت بعد محاكمة تتمُّ من أعضاء السلطة القضائية[3].

وقد عدّدت المادة 68 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 العقوبات التأديبية المطبقة على القضاة، فجعلت عقوبة العزل من الدرجة الرابعة[4].

وإذا كانت تشريعات السلطة القضائية في النظم الوضعية قد ذكرت عقوبة العزل ضمن قائمة العقوبات التأديبية، إلا أنها لم تحدد الخطأ التأديبي الموجب للعزل تاركة أمر تقديره للجهة القائمة به، ويرجع سبب عدم التحديد إلى طبيعة الجرائم التأديبية ذاتها[5].

والمشرع الجزائري سار في منحى النظم الوضعية في هذا الإجراء، فقد ذكر عقوبة العزل تباعا في جميع القوانين الأساسية للقضاء الصادرة عنه، إلا أن نصوصها جميعا جاءت خالية من الإشارة للخطإ التأديبي الموجب لقرار العزل.

وحسنا فعل المشرع حينما خوّل بمقتضى المادة 24 من قانون 1969 والمادة 100 من قانون 1989 وتعديلها في سنة 1992، والمادة 68 من قانون 2004[6] للمجلس الأعلى للقضاء باعتباره هيئة تأديبية في صلاحية تقدير الخطإ التأديبي الموجب لقرار العزل.

---

[1]- راجع الأخطاء الجسيمة في المادة 62 من ق.أ.ق سنة 2004.

[2]- انظر المادة 27 من ق.أ.ق سنة 1969، والمادة 85 من ق.أ.ق سنة 1989.

[3]- انظر: مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، ص 108.

[4]- راجع نص المادة 68 من ق.أ.ق سنة 2004.

[5]- عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، ص 267.

[6]- انظر نصوص هذه المواد في القوانين الأساسية للقضاء المذكورة أعلاه.

ونحن نعتقد أن الضمانات التأديبية المعترف بها للقضاة في المجال التأديبي كفيلة بإضفاء الحماية التأديبية عليهم خاصة بإسناد سلطة التأديب للمجلس الأعلى، وكذا اشتراط مسألة النصاب القانوني المطلوب لإصدار قرار العزل[1].

وإذا كانت تشريعات السلطة القضائية قد أجمعت على عدم تحديد الخطإ التأديبي، إلا أنها مع ذلك أحاطت القاضي بجملة من الضمانات التأديبية فحدّدت على سبيل الحصر الجهة المكلّفة بتحريك الدعوى التأديبية[2]، واعترفت للقاضي بحق الإطلاع على الملف التأديبي وممارسة حق الرد والدفاع[3]، وإلى جانب ذلك اعترفت كثيراً من التشريعات للقاضي بحقه في الطعن ضد القرارات التأديبية أمام جهة محايدة[4].

وهذا ما أكدّته المادة 20 من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو سنة 1985 بقولها:« ينبغي أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة».

فمن خـــلال دراسة وتحـــليل نصوص مواد القانون الأساسي للقضاء الصادرة عن المشرع الجزائري، نجد أنه جعل ارتكاب القاضي لخطإ تأديبي سبب من أسباب عزله، لكنه لم يذكر الخطأ التأديبي الموجب للعزل، وهذا يرجع كما قلنا سابقا إلى عدم تحديد طبيعة الجرائم التأديبية ذاتها.

من خلال هذا المطلب والذي تطرقنا فيه كذلك إلى حالات عزل القاضي في التشريع الجزائري، نجد أن القاضي محمي في عمله وغير معرض للعزل إذا بقي على صلاحيته و لم يصل إلى سن التقاعد، لكن إذا فَقَدَ كفاءته في ميدان القضاء فأصبح يظلم في أحكامه، أو ثبت عدم علمه التام بالقانون، أو كان يرتكب أخطاء تأديبية فإنه يعزل لعدم صلاحيته، وهذا للحفاظ على هيبة وقداسة منصب القضاء.

وخلاصة هذا المبحث والذي درسنا فيه حالات عـــزل القضاة في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، نرى أن كلا منهما جعل حالات تؤدي إلى عزل القضاة، ففي النظام الإسلامي نجد أن القاضي بعد توليته إذا ظهر فسقه لسبب من الأسباب أو ثبت جوره وظلمه في أحكامه، أو اعتراه عارض من العوارض التي ذكرناها أزال أهليته للقضاء فإنه يعزل باتفاق الفقهاء، أما في التشريع الجزائري فنجده جعل حالات عزل القضاة تتمثل في فقدان القاضي لصلاحيته بسبب عـــدم كفاءته أو عدم درايته بالقانون، أو عند ارتكابه لأخطاء تأديبية، تثبت من طرف أعضاء السلطة القضائية.

وعليه فعزل القاضي سواء في النظام الإسلامي أو التشريع الجزائري لا يعتبر دومـــا منقصة من قدره أو كماله، لأنه قد يوجد من هو أصلح منه لهذه المسؤولية الخطيرة أو لعدم ائتلاف والتئام شخصية القاضي بشخصية المجتمع الذي يقضي فيه على الرغم من علمه وخلقه وورعه.

---

[1] – انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 269.

[2] – انظر نص المادة 65 من ق.أ.ق سنة 2004.

[3] – انظر نص المادة 30 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

[4] – عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، ص 268.

المبحث الثاني

حالات التأثير على القضاة في عملهم

إن مهمة القاضي هي تحقيق العدالة وهذا يتطلب أن يكون القاضي متجردا وبعيدا عن التأثر بالمصالح والعواطف الشخصية فلا يتأثر ولا يـــؤثر عليه[1]، والقاضي كبشر له عواطفه الذاتية ومصالحه الخاصة، وهو لا يمكن أن يكون مستقلا في عمله ومحايدا بين الخصوم إذا وضع في موقف لابد وأن يتأثر فيه بهذه العواطف والمصالح، ولهذا فإن التشريعات المختلفة تعمد إلى تنظيم بعض القواعد التي من شأنها حماية القاضي من التأثر بهذه الاعتبارات.

وليس الهدف من هذه القواعد مجرّد إعطاء ضمان للخصوم لجعل القاضي محايدا بينهم، ولكنها ترمي أساسا إلى ضمان احترام القاضي من قبل الخصوم ومن قبل الجمهور[2].

ولعل أي شك في وجـــود بواعث شخصية لدى القاضي من شأنها زعزعة الثقة فيه، والإخلال بهيبته، والقضاء على احترام الأطراف والجمهور له، وبالتالي القضاء على احترام تطبيق القانون.

ولكن على الرغم من الثقة المتوفرة في معظم القضاة، إلا أنه مع ذلك مازال يوجد بينهم من لم يستطع التغلب على نوازع النفس البشرية المخلوقة من التراب[3]، لذلك فقد اهتدى النظام الإسلامي وكثير من التشريعات إلى إيجاد ضمانات لحماية القاضي من السقوط في هاوية الميل أو الانحياز نحو أحد المتخاصمين بسبب قرابته أو علاقته مع أحد الخصوم دون الآخر، وأنشأت نـــظام رد القضاة ونـــظام مخاصمتهم وطلب تنحيهم عن وظيفة الفصل في الخصومات، وهذه الحالات تؤثر عن حصانتهم في مجال القضاء.

وسوف نتطرق إلى حالات التأثير على القضاة في عملهم بأكثر تفصيل من خلال مطلبين:

المطلب الأول: ردّ القضاة عن نظر الدعوى.

المطلب الثاني: مخـــاصـــمة القـــضـــاة.

---

[1]- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، ص 104.

[2]- عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ج1، ص 81.

[3]- عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، ص 76،75.

المطلب الأول

رد القضاة عن نظر الدعوى

يقصد بردّ القاضي عن نظر الدعوى هو:« منعه من سماعها كلما قام بسبب يجعله بعيدا عن الحيدة ويدعو إلى الشك في قضائه بها بغير ميل أو تحيّز»[1]

وإذا كان الردُّ يخدم مصلحة المتقاضين حيث يؤدي إلى تفادي انحياز القاضي لمصلحة طرف في الدعـــوى على حساب الطرف الآخـــر، فهذا الإجراء يحمي القاضي من الشبهات التي تشوب قضاءه فيها، ويحفظ الثقة في القضاء عن طريق حماية مظهر الحيدة لدا القاضي[2].

فإذا انحرف القاضي بقضائه عن الحق والعدل ضاعت الحقوق بين الناس وبالتالي فَقَدَ القاضي مقوماته الموجود من أجلها، فما فائدة القضاء إذا لم يعط كل متقاضي حقه ومستحقه؟[3].

ومن أجل ذلك وضع النظام الإسلامي والتشريع الجزائري ضوابط لتهيئة القاضي للفصل في الخصومات بالحق وفض المنازعات بكل نزاهة وحياد، وذلك بردِّه عن نظر الدعوى لابتعاده عن مواضع الاتهام، ويرجع أساس هذا الردّ إلى مظنّة عجز القاضي أو الجهة القضائية عن الحكم في قضية معينة بدون ميل إلى أحد الخصوم.

وسوف نتطرق إلى حالات رد القضاة في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري بأكثر تفصيل من خلال فرعين:

الفرع الأول: حالات ردّ القضاة في النظام الإسلامي.

الفرع الثاني: حالات ردّ القضاة في التشريع الجزائري.

[1]- عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ج1، ص 96.

[2]- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 110.

[3]- حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 129.

الفرع الأول

حالات رد القضاة في النظام الإسلامي

إذا كان العدل هو أساس الحكم في الإسلام، وتحقيق العدل لا يتأتى إلا بتراهة القضاة، فمن الطبيعي أن يهتم النظام الإسلامي بصلاحية القضاة ونزاهتهم ضمانا لحيادهم، بإبعادهم عن كل ما قد يؤدي إلى الاتهام أو التحيز، فاشترط فقهاء الإسلام شروطا لصحة قضاء القاضي ونفاذه يجب توافرها في الخصوم من ناحية علاقتهم بالقاضي، إذ يجب في المقضي له أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي، كما يجب في المقضي عليه أن يكون ممن لا تقبل شهادة القاضي عليه، ولقد اشتمل هذان الشرطان على معظم حالات عدم الصلاحية وحالات الردّ المعروفة في الأنظمة الوضعية، أما النظام الإسلامي لم يفرّق بينهما كما فعلت هذه الأنظمة، وذلك حرصا منه على حيدة القاضي ونزاهته وإبعاده عن مجرد الشبهات[1].

ومن هنا سوف نتطرق إلى حالات ردّ القضاة التي اتفق عليها الفقهاء في النظام الإسلامي والمتمثلة في:

أولا:لا يجوز للقاضي أن يقضي لكل من لا تقبل شهادته لهم أو لا تصح فيه:وذلك لا يجوز للقاضي:

1- القضاء لأقاربه:

ليس المراد بالقرابة هنا كل قرابة وإن بعدت، وإنما يقصد بها القرابة القريبة كأصول الإنسان وإن علوا وفروعه وإن نزلوا، وزوجه وحواشيه حتى الدرجة الرابعة كإخوته وأولاده، على خلاف بين الفقهاء في ذلك بين مانع لها جميعا، ومجيزا لها جميعا، ومانع لبعضها ومجيز للبعض الآخر[2].

ويرجع هذا الخلاف بين الفقهاء إلى الشهادة في أغلب أحوالها، فمن جاز للقاضي أن يشهد له جاز أن يحكم له، ومن جاز للقاضي أن يحكم عليه جاز له أن يحكم عليه[3].

لكن المرجح والمجمع عليه عند الفقهاء هو عدم جواز قضاء القاضي لأصوله وإن علوا ولا لفروعه وإن نزلوا، ولا لزوجته ولا لأقاربه على عمود النسب[4].

ولقد قال العلامة الماوردي في ذلك: «...وليس له أن يحكم لأحد من والديه، ولا من أولاده لأجل التهمة، ويحكم عليهم لارتفاعها، وكذلك لا يشهد لهم ويشهد عليهم...»[5].

وهذا الكلام أكّدته المادة 1808 من مجلة الأحكام العدلية بقولها:« يشترط أن لا يكون المحكوم له أحدا من أصول القاضي وفروعه وأن لا يكون زوجته...».

---

[1]- انظر: محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 66.

2- انظر خلاف الفقهاء في قضاء القاضي لأقاربه:

- حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 149- 152.

[3]- انظر المرجع السابق، ص 149.

[4]- انظر: محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 66.

[5]- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 145.

2- القضاء فيما له فيه مصلحة:

لا يجوز للقاضي الجلوس للقضاء في الدعوى التي يكون القاضي فيها وكيلا عن أحد خصومها أو وصيا عليه أو قيّما عليه أو موصيا له، كما يمنع عليه أن يقضي في دعوى تكون له فيها مصلحة كأن يحكم في مال شركة هو شريك فيها، كما لا يجوز من باب أولى أن يحكم لنفسه، إذ أن شهادته لا تصح لنفسه، وحتى لا يكون خصما وحكما في الوقت نفسه، فإن عرضت عليه خصومة مع بعض الناس كان لابد من عرضها على قاض آخر[1].

وعدم جواز قضاء القاضي فيما له مصلحة أكّدته المادة 1808 من مجلة الأحكام العدلية بقولها:«..وشريكه في المال الذي سيحكم به وأجيره الخاص ومن يتعيش بنفقته بناء عليه ليس للقاضي أن يسمع دعوى أحد من هؤلاء ويحكم له».

3- القضاء لمن كانت بينه وبين القاضي مودة:

ليس ثمّة أخطر على العدالة من تسرب آفة الرشوة والهدايا إلى جسم القضاء، فالمعروف أن سلطان المال له بريق مدمّر للمبادئ والقيم لدى ضعاف الإيمان، ولهذا فقد حرّم الإسلام كلا من الرشوة والهدايا في كل مجالات العمل في الدولة وخاصة ما يتعلق منها بالقضاء[2].

وعلى هذا يجب على القاضي أن لا يأخذ الرشوة لأنها حرام يستحق آخذها اللعن والطرد من رحمة الله سبحانه وتعالى، وهذا لأن المرتشي إنما يرتشي ليحكم بغير الحق أو ليوقف الحكم عنه، وأما الراشي فإنه يطلب بما يدفعه أن يحكم له القاضي بغير الحق أو على إيقاف الحكم وهذا حرام عليهما لتغييرهما أحكام القضاء[3].

ويرجع كذلك سبب تحريم الرشوة في القضاء، إلى أن القاضي إذا ارتشى لا يخلو حاله مع الرشوة من أحد ثلاثة أمور:[4]

أ- أن يكون ذلك بهدف أن يحكم بغير الحق وهذا هو شرّ أنواع الرشوة في الحكم لأنه يؤول بالقاضي إلى أسوإ مصير فيكون من أحد القاضيين اللذين توعدهما الرسولﷺ بالنار بقوله:((القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى بـــه، ورجل عـــرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار))[5].

---

[1]- انظر: محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 67،66.

[2]- انظر: محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، ص 30.

[3]- انظر المرجع السابق، ص 31.

- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 47.

[4]- انظر: محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، ص31،30.

[5]- هذا الحديث رواه أبو داود في سننه وسبق تخريجه في ص 99.

ب- أن يأخذ الرشوة ليوقف الحكم فإنه يكون أيضا آثما لأن إمضاء الحكم واجب عليه فحرّم الأخذ على إيقافه.

ج- أن يأخذ الرشوة ليحكم بالحق فإنه أيضا لم يجز لأنه يأخذ راتبا من الدولة على هذا العمل فلا يحل له أن يأخذ عوضا آخرا، لأنه يكون آكلا لأموال الناس بالباطل، لقوله تعالى:﴿وَلا تَأكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1]، وحتى لو لم يكن يأخذ أجرا من الدولة لا يجوز له أن يأخذ من أحد المتخاصمين مالا دون الآخر لأن ذلك يكون رشوة أيضا، فإن أخذ منهما معا لا يجوز ذلك إلا بتحقيق جميع الشروط التي ذكرها الإمام الماوردي والتي سبق التطرق إليها.

كما يجب على القاضي أن يمتنع عن أخذ الهدايا من الناس الذين يقعون تحت دائرته القضائية لورود التهمة عليه، ولأنها في معنى الرشوة، فهي تهدى إليه ليميل بهواه عن الحق ليرضي أهواء الذين قدّموا له الهدايا، ولهذا اعتبر الإسلام قبول القاضي والأمير للهدية خيانة تستوجب العقوبة من الله على آخذها.

ولأن حدوث الهدايا عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوصل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجز قبولها منه كالرشوة[2]، فأما إن كان يهدى إليه قبل الولاية جاز قبولها منه بعد الولاية لأنها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية بدليل وجودها قبلها[3].

هذا وقبول القاضي الهدايا من الناس ليس طريقا مشروعا أو حجة للتملك، فإن قبلها القاضي فتصبح ملكا لبيت مال المسلمين أو ترد إلى مالكها، وفي هذا الشأن قال الإمام الماوردي:« وليس لمن تقلّد القضاء أن يقبل هدية من خصم ولا من أحد من أهل عمله، وإن لم يكن له خصم لأنه قد يستعديه فيما يليه... فإن قبلها وعجّل المكافأة عليها ملكها، وإن لم يعجل المكافأة عليها كان بيت المال أحق بها إن تعذّر ردّها على المهدى له لأنه أولى بها منه..»[4].

ثانيا: لا يجوز للقاضي القضاء على كل من لا تقبل شهادته عليهم:

لا يقبل من القاضي الجلوس للقضاء على كل من لا تقبل شهادته عليه مثل أعدائه، والعداوة قد تكون دينية كالعداوة بين المسلم والكافر وأهل الصلاح وأهل الفسوق، وقد تكون دنيوية كالعداوة الحاصلة بين الناس بسبب النزاع على المصالح والأموال، والحكم الصادر من القاضي قد يكون لعدوّه وقد يكون عليه[5].

---

[1]- سورة البقرة الآية 188.

[2]- انظر: محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص48.

[3]- المرجع السابق، ص 49.

[4]- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 145.

[5]- انظر: حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص153.

فإذا كانت العداوة دينية أو دنيوية ولكنها للعدو وليست عليه فلا خلاف بين الفقهاء في صحة قضاء القاضي، لأن العداوة الدينية لا تورث التهمة لقوله تعالى:﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[1]، ولا مكان للتهمة في العداوة الدنيوية إذا كان الحكم للعدو لا عليه[2].

ولكن خلاف بين الفقهاء فيما لو كانت العداوة دنيوية وكان الحكم على عدو القاضي وليس له.

ويرجع سبب الخلاف بين العلماء في ذلك إلى أن القاضي إذا حكم على عدوّه هل يُتَّهَمُ بالجور وعدم العدل، وبالتالي لا يجوز قضاؤه، أم أنه لا يتهم بذلك فيكون قضاؤه جائزا.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وأكثر الشافعية إلى القول بعدم جواز قضاء القاضي على عدوه، وحجتهم أن القاضي إذا قضى على عدوه فإنه يتهم بالجور وعدم العدل فلا يجوز قضاؤه عليه قياسا على عدم جواز شهادة العدو على عدوه بجامع التهمة[3].

وذهب فقهاء كابن حزم الظاهري وبعض الحنفية و الماوردي من الشافعية إلى القول بجواز قضاء القاضي على عدوه، لكنهم اختلفوا في دليل الجواز[4].

والمرجّح عليه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز قضاء القاضي على عدوه، فمما لا شك فيه أن للعداوة أثرها على النفس، والقاضي ليس معصوما من الخطإ فدرءا للتهمة وسدّا لباب القدح في حكم القاضي يمنع عليه الحكم على عدوه، وكذلك ثبت أن منع القاضي من القضاء على عدوه هو الموافق لمقتضى العقل.

ثالثا: عدم جواز قضاء القاضي بعلمه:

والمقصود بعلم القاضي هو علمه بوقائع الدعوى بنفسه دون وساطة من غيره، فإذا كانت العادة أن القاضي يعتمد في حكمه على وسائل الإثبات من الإقرار أو البيّنة فهل له إذا لم يتوفر لديه ذلك أن يعتمد في حكمه على ما علمه بنفسه، أم أن علمه غير كاف دون توفر وسائل الإثبات من البينة أو إقرار الخصم[5].

اختلف فقهاء الإسلام في قضاء القاضي بعلمه فمنهم من أجاز ذلك ومنهم من منع ذلك منعا مطلقا[6].

---

[1]- سورة المائدة الآية 42.

[2]- المرجع السابق، ص153.

[3]- المرجع االسابق، ص 154.

[4]- انظر تفصيل ذلك المرجع السابق، ص 156.

[5]- انظر المرجع السابق، ص 178.

[6]- انظر تفصيل خلاف الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه وما يستندون إليه:

- محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، ص 36-38.

- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام،ص 128-143.

أما المرجّح بينهم أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي الذي استقاه من خارج مجلس القضاء، وذلك دفعا للشبهة والتهمة، ويتصل بهذا عدم جواز جلوس القاضي للإفتاء فليس له أن يفتي أحد الخصوم، أو أن يبدي رأيه في مسألة مرفوعة إليه، فإن أبدى رأيا فليس له أن يحكم فيها[1].

رابعا: حالات أخرى تسبب التهمة:

بالإضافة إلى كل ما تقدّم، فإن فقهاء الإسلام قد ساقوا كثيرا من الآداب التي يجب على القاضي مراعاتها في معاملته وتعامله مع الخصوم، وهذه الآداب هي ما يمكن إدخالها في أسباب الردّ، لأنها من الممكن أن تكون مؤثرة في حياد القاضي ونزاهته، من هذه الحالات، ذهاب القاضي إلى ضيافة أحد الخصمين، أو استضافة القاضي أحد الخصمين في بيته، والاختلاء بأحدهما في مجلس الحكم أو في محل آخر، وكذلك الإشارة لأحد الخصوم باليد أو العين أو الرأس أو التكلم مع أحدهما بلسان لا يفهمه الآخر أو بعبارة أخرى كل ما من شأنه عدم التسوية بين الخصوم في الجلوس والنظر وغيره[2].

وهذه الحالات المذكورة والتي تسبب التهمة في القضاء، إذا وجدت فإنها تكون من أسباب ردّ القاضي ومنعه من القضاء، أما إذا اجتنبها القاضي وابتعد عنها فإنها لا تكون سببا في ردّه ومنعه عن القضاء.

---

[1]- محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 68.

[2]- انظر: ابن أبي الدم الحموي الشافعي، كتاب أدب القضاء، ص 127-143.

- محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 68.

- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 42-64.

- المادة 11898 من مجلة الأحكام العدلية.

الفرع الثاني

حالات رد القضاة في التشريع الجزائري

يجوز طلب رد القاضي عن نظر الدعوى في الحالات الواردة في المادة 201 من ق.إ.م[1]. والمشرع الجزائري حصر الحالات التي يجوز فيها طلب ردّ القاضي قصد منع المتقاضين من استعمال هذا الحق لأسباب شخصية واهية، كما أن الهدف من إجراء الردّ هو إبعاد حالة الشك حول قدرة القاضي على الحكم بدون تحيز لأحد الخصوم[2].

وحالات الرد التي ورد ذكرها في التشريع الجزائري هي:

أولا: المصلحة في النزاع:

ويقصد بها تواجد القاضي أو زوجه في مركز قانوني يتأثر بالحكم في الدعوى، حيث يمكن أن يجني أحدهما أو كلاهما منفعة مادية أو أدبية من الدعوى القائمة، وهذه المصلحة تبرر تدخله أو اختصاصه في القضية، ولكنه لم يتدخل أو يختصم بالفعل، حيث يؤدي كونه طرفا في النزاع إلى انتفاء ولايته في الدعوى، مما يعدم عمله لصدوره من غير قاض[3].

ثانيا: الصلـــة بالخصـــوم:

وتدخل تحت إطار هذه الحالة أغلب أسباب الرد والمتمثلة في:

1- علاقة القرابة أو المصاهرة:

يجوز طلب الردّ إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بين القاضي أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة[4].

2- عـــلاقـــة المـــديونية:

إذا كان القاضي دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.

3- الخصومة أو العداوة الشديدة:

أ- إذا كان للقاضي أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة قائمة مع أحد الخصوم، لأن وجود هذه الخصومة يمكن أن يؤدي إلى تجريح نزاهة القاضي واتهامه بالتعسف والانحراف، ويشترط في هذه الخصومة ما يلي:[5]

---

[1]- راجع نص المادة 201 من ق.إ.م .

[2]- انظر: الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ج1، ص 34.

[3]- انظر: بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 111.

[4]- انظر نص المادتين 33و34 من القانون المدني اللتين تحدثتا عن القرابة وعن كيفية حساب درجاتها.

[5]- انظر: المرجع السابق، ص 113.

- أن تكون قائمة.

- أن تكون جدّية وليست مفتعلة لمنع القاضي من نظر الدعوى، ويعد هذا الشرط ضروريا حتى لا يلجأ الخصوم إلى رفع الدعاوى على القضاة بغرض إقصائهم عن نظر دعواهم.

ب- يجوز ردّ القاضي إذا كانت بينه وبين أحد الخصوم عداوة شديدة، حتى ولو لم تصل إلى درجة الخصومة القضائية، لكن اشترط المشرع أن تكون هذه العداوة قد وصلت إلى درجة معينة من الشدّة، مما يعطي المحكمة التي تنظر طلب الرد السلطة التقديرية في ذلك[1].

4- علاقـــة الخـــدمـــة:

ويقصد بها كل من تربطه بالقاضي علاقة تبعية متعلقة بخدمته القضائية، كالكاتب والسائق...إلخ، ويجمع كل هذه الأسباب أن مصلحة المتقاضين تتطلب أن يكون القاضي محايدا عند نظره في النزاع المعروض أمامه، ومصلحة العدالة تتطلب أن يظهر القاضي بمظهر الحياد وأن تنال أحكام القضاء ثقة الناس[2].

ثالثا: سبق إبداء رأي في النزاع:

ويقصد بها وجود علاقة سابقة بين القاضي والدعوى المعروضة عليه يجعله يبدي رأيا في موضوعها قبل عرضها عليه، فتكون لديه فكرة مسبقة عن الدعوى يحتمل أن يأخذ بها، وهو ما يخل بحياده، حتى يمكن ألا يعتني بفحص وقائع النزاع أخذا برأيه المسبق في الدعوى وحتى ولو لم يحدث ذلك فيمكن أن تهتز الثقة بالحكم القضائي الذي يصدره هذا القاضي.

ويدخل تحت هذه الحالة كذلك أسباب رد القضاة والمتمثلة في:

1- التمثيل القانوني السابق في الدعوى:

وتتمثل في الدفاع عن مصالح الوكيل والقاصر.

2- الـــــفتـــــوى:

ويقصد بها إبداء القاضي رأيه في نزاع عرض عليه قبل وصوله للجهات القضائية، ولا يدخل في إطارها الرأي العلمي العام والاجتهادات التي يبديها القاضي في المسألة التي تثيرها الدعوى.

3- الشـــــهـــادة:

لا يمكن للقاضي أن يقضي بين الخصمين بناء على علمه الشخصي، ولا تكون سببا في الرد حين استدعائه للشهادة بسوء نية قصد منعه من نظر الدعوى، وليس من الضروري أن تكون شهادة القاضي قد وردت على الخصومة المطروحة أمامه، وإنما يكفي أن تكون قد شهد في خصومة أخرى تعتبر الحالية استمرارا لها، أو أن تكون مرتبطة بها ارتباطا وثيقا[3].

---

[1]- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 113.

[2]- انظر المرجع السابق، ص 114.

[3]- المرجع السابق، ص 115.

4- سبق نظر النزاع:

ويراد بذلك سبق نظر الدعوى في الدرجة الأولى، أما سبق نظر القضية في الدرجة نفسها، فإنه لا يكون سببا لتقديم طلب الردّ ولو كان قد أبدى موقفه فيها، ولهذا إذا أصدر القاضي قرارا يتعلق بتحقيق الدعوى أو حكما في النزاع، فإن هذا لا يحول بينه وبين الاستمرار في نظر القضية، ويجوز للقاضي الذي نظر الدعوى المستعجلة أن ينظر الدعوى الموضوعية المرتبطة بها لاختلاف موضوعهما فضلا عن جواز نظره القضية نفسها إذا كانت محل طعن بالمعارضة أو التماس إعادة النظر، لأن المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تختص بنظر الدعوى بعد تقديم هذين الطعنين[1].

أما إجراءات تقديم طلب الرد فقد نصت عليها المادة 202 من قانون الإجراءات المدنية[2].

وطلب الرد يقدّم حسب الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى[3] ويتم في مرحلتين:

المرحلة الأولى:

يعرض الطلب على القاضي الذي هو محل الرد وعلى نفس القاضي أن يقرر بالكتابة في ظرف يومين **موافقته على الرد أو رفضه لهذا الطلب** وعدم التنحي عن النظر في الدعوى **وعليه أن يجيب** على أسباب الردّ[4].

المرحلة الثانية:

يعرض طلب الرد على المحكمة المختصة خلال ثلاثة(3) أيام من تاريخ إجابة القاضي محل طلب الردّ أو بعد مهلة يومين(2) في حالة امتناع القاضي من الإجابة على مجلس القضاء الذي عليه الفصل في طلب الردّ في مهلة ثمانية(8) أيام[5].

أما الفصل في الطلب فتختلف المحكمة المختصة بنظر طلب الرد حسب درجة القاضي المطلوب ردّه:

1- فإذا كان قاضيا لدى المحكمة، ينظر طلب الرد خلال ثمانية(8) أيام في غرفة المشورة أي خارج **قاعة الجلسات وبعيدا عن الجمهور، وعلى رئيس المجلس أن** يسمع مقدما إلى توضيحات **صاحب طلب الردّ وإلى القاضي الذي تعلق به طلب الردّ**[6] ويكون ذلك بحكم غير قابل **للاستئناف**[7].

---

[1]- انظر بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 115.

[2]- راجع نص المادة 202 من ق.إ.م.

[3]- انظر المادتين 12 و13 من ق.إ.م.

[4]- المادة 202 فقرة 2 من ق.إ.م.

[5]- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ج1، ص35.

[6]- المادة202 فقرة 3 من ق.إ.م.

[7]- انظر المادتين 562 و563 من ق.إ.ج اللتين تنصان على أن قرار الرد غير قابل للطعن.

2- إذا كان الردُّ يتعلق بعضو في مجلس قضائي فيطرح الطلب حسب نفس الإجراءات أمام المحكمة العليا وهو ما نصت عليه المادة 202 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية.

3- ويعرض طلب ردّ أحد مستشاري المحكمة العليا على الغرفة المختصة لدا هذه المحكمة لتقضي فيه خلال شهر من تاريخ إيداع العريضة وبعد إبداء ملاحظات المستشار المطلوب ردّه[1].

ويحكم على طالب الردّ الذي يخسر دعواه بغرامة مدنية لا تتجاوز ألف (1000) دينار، مع إمكان الرجوع عليه بدعوى التعويض حين تتوافر شروطها[2].

وعليه ففي حالة علم القاضي بقيام سبب من أسباب ردّه، فإنه يتعين عليه أن يتنحى تلقائيا عن نظر القضية المعروضة عليه، أو يعرض أمر تنحيه على المجلس القضائي للنظر في إقراره على التّنحّي[3]، علما أنه يمكن لهذه الجهة أن تسمح للقاضي بنظر الدعوى رغم توافر إحدى أسباب الرد المذكورة[4].

وعند التمعن في الحالات الموجبة لطلب ردّ القاضي في التشريع الجزائري، نجدها كلها تدور حول مبدأ الحياد، لأن كل حالة من الحالات التي ذكرناها سابقا إن توافرت من شأنها أن تفقد القاضي حياده نظرا لقرابة أو عداوة أو مصلحة وغيرها لذا تعين إبعاده حماية له أولا، وحماية للمتقاضي ثانيا، وحماية للعدالة ثالثا[5].

ومن خلال تطرقنا في هذا المطلب إلى حالات رد القضاة في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، نجد أن كلا منهما اعتبر أسبابا وحالات تمنع القاضي من نظر الدعوى وهي في مجملها متقاربة بينهما كوجود قرابة أو عداوة أو مصلحة وغيرها، وحالات الردّ هذه تحفظ الثقة في القضاء عن طريق حماية مظهر حياد القاضي وتبعد عنه مواضع الشبهة والتهمة.

---

[1]- انظر المادة 301 من ق.إ.م.

[2]- انظر المادة 203 من ق.إ.م.

[3]- انظر المادة 204 من ق.إ.م.

[4]- المادة 556 من ق.إ.م.

[5]- انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 14.

المطلب الثاني

مخاصمة القضاة

إذا كان القاضي بشرا، فهو عرضة للخطإ، وبالتالي يكون لكل من أصابه ضرر من خطإ القاضي أن يرجع عليه بالتعويض، وفقا للقواعد العامة وهو الأمر الذي يؤدي إلى رفع العديد من الدعاوى على القاضي باعتقاد أن معظم المحكوم عليهم ضحية لخطإ القاضي، وهذا يجعل القاضي لن يشعر بالاستقلال عند إصدار الحكم، كما أنه سينشغل بالدفـــاع عن نفسه وينصـــرف عن أداء واجبه المكلّف به وهو الفصل بين الناس، وتجنبا لهذه النتيجة تعمل الأنظمة على حماية القاضي من الدعاوى التي ترفع عليه بمناسبة عمله القضائي، وتحول بين الخصوم ورفعهم لهذه الدعاوى، إلا إذا ارتكب القاضي خطأ جسيما أو عملا يتنافى مع كونه قاضيا، وذلك وفقا لإجراءات محددة[1].

وللمحافظة على قداسة القضاء واستقلال القاضي لا يسمح بأن تطبق على القاضي القواعد العادية التي تترتب عليها المسؤولية المدنية، إذاً وللتوفيق بين مصلحة كل من القاضي والمتقاضي، قرّر النظام الإسلامي والتشريعات الحديثة، ومن بينها التشريع الجزائري إيجاد دعوى خاصة لمساءلة القاضي تعرف بدعوى مخاصمة القضاة.

ويقصد بالمخاصمة هي:«مجموع الإجراءات التي يستطيع بها المتقاضي في الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون أن يطالب القاضي الذي يكون مسؤولا عن الضرر الذي حصل له بسبب تصرفاته»[2].

وسوف نتطرق إلى حالات مخاصمة القضاة في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري بأكثر تفصيل من خلال فرعين:

الفرع الأول: حالات مخاصمة القضاة في النظام الإسلامي.

الفرع الثاني: حالات مخاصمة القضاة في التشريع الجزائري.

[1]- انظر: محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 73.

[2]- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ج1، ص36.

الفرع الأول

حالات مخاصمة القضاة في النظام الإسلامي

الأصل في النظام الإسلامي هو عدم جواز مخاصمة القاضي، وهذا لكي لا ينشغل بالدفاع عن نفسه فيهدر حقوق الآخرين.

يقول ابن فرحون:«ولا ينبغي أن يمكن من خصومة قضاتهم لأن ذلك لا يخلوا من وجهين: إما أن يكون عدلا فيستهان بذلك ويؤذى، وإما أن يكون فاسقا فاجرا وهو ألحن بحجته ممن شكاه، فيبطل حقه ويتسلّط ذلك القاضي على الناس»[1].

ولا يعني عدم مخاصمة القاضي هو تركه يعتدي على حقوق الناس، أو العفو عنه عند ارتكابه لأخطاء متعمدة، من هنا يجوز مخاصمته ومطالبته بالتعويض إذا كان جائرا أي متعمد الجور بغير الحق، أو أقر بأنه قضاء بغير الحق[2].

وعليه فقد أجاز النظام الإسلامي حالات معينة لقبول دعوى المخاصمة من الخصم على القاضي والمتمثلة في:[3]

أولا: إذا كان القاضي متهما في أحكامه.

ثانيا: إذا تعمّد القاضي الجور في حكمه.

ثالثا: إذا كان القاضي جاهلا في قضائه.

وهذه الحالات الثلاث التي أجاز فيها فقهاء الإسلام مخاصمة القاضي تطرّق إليها العلامة ابن فرحون بقوله: «...إذا أشتكي على القاضي في قضية حكم فيها ورفع ذلك إلى الأمير، فإن كان القاضي مأمونا في أحكامه عدلا في أحواله بصيرا بقضائه فأرى أن يعرض الأمير في ذلك ولا يقبل شكوى من شكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه فإن ذلك من الخطأ إن فعله ومن الفقهاء إن تابعوه على ذلك، وإن كان عنده متّهما في أحكامه، أو غير عدل في قضائه أو جاهلا في قضائه فليعزله ويولّ غيره»[4].

ويفهم من هذا النص أن القاضي إذا كان مشهورا بالعدل فلا تقبل دعوى مخاصمته من الخصوم.

أما إذا كان متّهما في أحكامه كما لو كثرت الشكاية منه أو كان غير عدل في أحواله، أو كان جاهلا في قضائه، فإن على ولي الأمر أن يقبل من الخصم دعوى مخاصمته، ثم بعد ذلك ينظر في أمر القاضي المخطئ إن شاء أنذره، وإن شاء عزله لظهور خيانته فيما هو أمينا عليه[5].

---

[1]- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، ص 69.

[2]- انظر: محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 73.

[3]- حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 206.

[4]- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، ص70.

[5]- حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص208 .

وقريبا من هذه الحالات وفي هذا المعنى أورد صاحب كتاب فصول الأحكام[1] بقوله:« ينقسم حكم في أقضية القضاة على ثلاثـــة أقسام: أحـــدها أحكام القاضي العـــدل العالم فلا يتعقب له حكم لأن أحكامه كلها على الجواز، والثاني في أحكام القاضي العدل الجاهل فإنه يتعقب أحكامه القاضي الذي يلي بعده فما وافق الحق منها مضى وما خالف الحق ردّه ونقضه، والثالث في أحكام القاضي الجائر المتعسف فلا يتعقب له حكم وتفسخ أحكامه»[2].

وإذا رفع أحد الخصوم دعوى مخاصمة على القاضي بناء على توافر حالة من الحالات المشار إليها سابقا وهي كون القاضي متهما في أحكامه، أو متعمّدا للجور والظلم، أو جاهلا فيما قضى به وثبت أمام القضاء صحة دعوى الخصم، فإن النظام الإسلامي في هذه الحالة يفرّق بين خطإ القاضي المتعمد وخطئه غير المتعمد[3].

أولا: خطأ القاضي المتعمد:

إذا تعمّد القاضي الحكم بالجور لرشوة، أو لعداوة بينه وبين المقضي عليه، أو لقبوله شهادة من يعرف أنهم ليسوا أهـــلا للشهادة، أو تعمّد عدم إتباع الإجراءات القضائية الواجب إتباعها قبل الحكم في الدعوى، كأن يتعمد عدم الإعذار للمدعى عليه الحاضر، أو يتعمد عدم تحليف المدعي على الغائب لبقاء حقه قبله، أو أن يعلـــم القاضي أن حكمه هذا لا يـــوافق حكم الشرع، أو أن يعلـــم بأن المـــدعي جائر في دعواه[4].

وعليه ففي حالة تعمد القاضي الجور إن ثبت عقوبة موجعة تعزيرا له وتأديبا وردعا للآخرين، بالإضافة إلى ما يتحمّله من الضمان بالمعنى الشامل للقصاص إن ترتب على حكمه هذا مما يوجب القصاص، ويجب عزله بلا خلاف بين الفقهاء ولا تجوز ولايته بعد ذلك[5].

والحكم الجائر يجب نقضه بلا خلاف وعلى القاضي المتعمد أن يُعْلِمَ الخصمين بذلك حتى يترافعا إليه لينقضه كما هو الراجح عند الفقهاء[6].

---

[1]- انظر هذه الحالات أيضا:

- محمد بن حارث الخشني، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص 324.

[2]- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، ص 178.

[3]- انظر: حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 220.

[4]- انظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 279.

5- انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام في مناهج الأقضية وأصول الأحكام، ج1، ص 70.

- الخصاف، شرح أدب القاضي، ص 326.

[6]- نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 279.

ومن الآثـــار التي تترتب على الخطإ العمد، أنه إذا كان المقضي به حقا من حقوق الله تعالى كحد الزنا، وشرب الخمر وقد تعمّد القاضي الجور بأن جلد زيادة عن العدد المقرر ونفّذ الحكم الذي قضى فهلك الزاني، فالقاضي ضامن في ماله، ويعزر للجناية ويعزل، فإن كان في دم أُقِيدَ منه وإن قال أخطأت فعليه دية مخففة وليس على عاقلته شيء[1].

وإذا كان المقضي به مالا، وجب على القاضي ردُّ ما قضى به إن كان قائما، فإن كان قد هلك أو استهلك وجب عليه أن يغرمه لمن قضى عليه به فيرد قيمته إن كان من القيميات، ويردّ مثله إن كان من المثليات[2].

وإذا كان المقضي به حقا ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل لأنه تبين أن قضاءه كان باطلا وأنه أمر شرعي يحتمل الردّ، فتردّ المرأة إلى الزوج والعبد إلى الرقّ[3].

«وإذا أقرّ المعزول أنه فعل ذلك عمدا، وأنه جـــار وقضى بما لا يلزم لزمه ذلك في ماله، وزالت عدالته، ويعزل إن كان واليا ويؤدب مع الضمان وإن كان معزولا.

وإذا أقرّ أنه حكم لهذا الرجل بجور وباطل سقطت عدالته، ويعزل إن كان واليا ويؤدب مع الضمان وإن كان معزولا.

وإذا أقر القاضي أنه حكم لهذا الرجل بجور وباطل سقطت عدالته بإقراره، وعزل عن القضاء، وغرم ذلك الحق ولا ينقض قضاؤه، ولا يصدق على نقض ما قضى به ولا فرق بين أن يكون معزولا أو قال ذلك وهو قاض»[4].

ثانيا: خطأ القاضي غير المتعمد:

الخطأ من صفات البشر، فالقاضي ليس معصوما عن الخطإ، وخطأ القاضي في الحكم، إما أن يرجـــع لشخصه، وإما أن يرجع إلى غيره، والخطأ غير المتعمد، إما أن يكون عن تقصير منه، وإما أن يكون عن اجتهاد صحيح[5].

والقاضي لا يسأل عن الخطإ المقرون بالاجتهاد والخالي من الجور بل يثاب عليه لحديث الرسول ﷺ: ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر))[6].

وقد اتفق الفقهاء على أن حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية.

---

[1]- انظر: محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص 255.

[2]- انظر: حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 221.

[3]- انظر: السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، ص 157.

[4]- المصدر نفسه.

[5]- انظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 277.

[6]- هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه وسبق تخريجه في صفحتي 41و100.

وإذا كان خطأ القاضي في الحكم لسبب يرجع إليه وكان ذلك عن تقصير منه لقصر نظره في الاجتهاد والبحث عن الحكم الصحيح من حيث النظر في الموضوع أو لتقصيره في إتباع الإجراءات القضائية الواجب إتباعها قبل الحكم في الدعوى، وذلك كأن يحكم القاضي بنفاذ تصرف ممنوع كتصرف صبي أو سفيه أو مجنون، أو حكم ببيع وقف صالح أو غيره، وكذلك إذا لم يعذر القاضي المدعي عليه الحاضر، أو لم يحلف المدعي على الغائب على بقاء حقه قبله مع بينته سهوا كان ظن القاضي أنه فعل ذلك والحقيقة أنه لم يفعل، أو كان الشهود غير أهل للشهادة وقد قصر في البحث عن عدالتهم[1].

وفي هذه الحالة إذا أدى هذا الخطأ في الحكم إلى جور فإنه ينقض لأنه ليس حكم الله الذي أمر أن يحكم بـــه، أما القاضي فيعذر شرعا في تقصيره غير المتعمد، ولا يكون عرضة للمساءلة الجنائية وإن تحمّل الضمان المالي إلا أن يكون التقصير عن خطأ جسيم فإنه يتحمّل جميع نتائجه ويكون في ذلك كشبه العمد.

وخطأ القاضي عن تقصيره لا يوجب عزله ولكن يضعه في محل المساءلة أمام صاحب الأمر في التولية وله أن يعزله إن رأى في ذلك مصلحة، وله أن يبقيه في منصبه لأن الخطأ غير المتعمد لا يخرج عن العدالة التي هي لازمة لولاية القضاء[2].

أما الآثار التي تترتب على الخطأ في الحكم، فإنه إذا تبين للقاضي أنه حكم بغير الحق و لم ينفّذ الحكم، فإنه في هذه الحالة يعتبر كأنه غير موجود ولا ينفّذه، وأما إذا نفّذ الحكم المبني على الخطأ غير المتعمد، فإن كان الخطأ لا يعود إلى تقصير جسيم، فإنه يكون غير ضامن للضرورة، ولكن لا يضيع حق المقضي عليه، فإن كان المقضي به حق من حقوق الله كحد شرب الخمر، أو السرقة، أو الرجم أو الجلد في الزنا ونفّذ الحكم الخطأ فيكون الضمان في بيت مال المسلمين، لأن في بيت المال حق جميع الناس، فما لحق من جهة الحاكم فإنه يثبت في الموضع الذي فيه حق جميع الناس، هذا إذا ظهر الخطأ بالبينة، أو بإقرار المقضي له، أما إذا أقر القاضي بذلك لا يثبت الخطأ، كما لو رجع الشاهد عن الشهادة، ولا يبطل القضاء لأنه في قضاءه نائب ورسول عن ولي الأمر المولى من عامة المسلمين وهو يقضي في المسائل العامة لمصالحهم[3].

أما فيما عدا العقوبات من أموال وعقود وفسوخ فإن الحقوق تعود إلى أصحابها ويصبح الوضع كما كان قبل التنفيذ، فتعود الزوجة إلى زوجها في حالة الحكم بالطلاق، وتعود العين إلى صاحبها في حالة الحكم بالإجارة، ويأمر بإرجاع المال إلى صاحبه الأصلي في حالة ما إذا بقي المال و لم يتلف، ولا يلزمه شيء لأنه لم يصر بذلك متعديا إذا لم يتعمد الخطأ، وإنما خفي عليه أمر الشهود في كونهم عبيدا أو محدودين في قذف فصار كالوكيل الذي لم يصر متعدّيا بتصرفه، ولأن القاضي لو لزمه الضمان صار خصما في تلك

[1] – انظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 277،278.

[2] – انظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 278.

[3] – محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص 253.

الخصومة، فلم يكن بقاؤه على القضاء، كما أن وقوع الغلط والخطإ على هذا الوجه لا يخرجه من القضاء فوجب أن لا يلزمه شيء[1].

وإذا تلف المال فإنه يأمر الآخذ بدفع بـــدله إذا كان من أخذه يقدر على الأداء ليكون الخراج بالضمان، أما إذا كان المقضي له بالمال معسرا فيكون القاضي في هذه الحالة ضامنا من بيت المال[2].

ومما تقدم نستنتج أن القاعدة العامة في النظام الإسلامي تقضي بعدم مخاصمة القاضي إذا اشتهر بين الناس بالعدل والصلاح، غير أن ذلك لا يعني إهدار حقوق المتقاضين، فإذا أخطأ القاضي قاصدا كان عرضة لدعوى المخاصمة ولا يمكن تحصينه مطلقا إذا ثبت جوره وظلمه، وهذا حتى يؤدي القضاء رسالته في المجتمع الإسلامي، وحتى لا يتعسف القضاة في استعمال سلطتهم.

[1] – محمد حمد الغرايبة ، نظام القضاء في الإسلام، ص 253،254.

[2] – المرجع نفسه.

الفرع الثاني

حالات مخاصمة القضاة في التشريع الجزائري

لقد وقع خلاف كبير بين فقهاء القانون حول تكييف الطبيعة القانونية لدعوى المخاصمة[1]، فمنهم من اعتبرها دعوى تأديبية ترمي إلى تأديب القاضي عن تقصيره في حـــالات محـــددة وموضعها القوانين التي تنظم تأديب القضاة، ومنهم من يـــراها بأنها تُعَدّ طـــريق طعن غير عادي يوجّه ضد الحكـــم الذي أصدره، أو ضد القاضي نفسه، ومنهم من يعتبرها مسؤوليةً مدنية.

في ظل هذا الخلاف الكبير يجمع ويرى أغلب فقهاء القانون والتشريعات أن دعوى المخاصمة تُعَدّ دعوى مسؤولية مدنية مكانها الطبيعي قانون الإجراءات المدنية[2].

أما في نظر المشرع الجزائري فالمخاصمة ليست لها تكييف واضح وبناء على المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية قد يحتمل بأن المخاصمة هي طريق غير عادي للطعن بحيث تنص أن المخاصمة لا تجوز مباشرتها مادام للطالب طريق آخر يلتجأ إليه للتمسك بادعاءاته[3].

أما مخاصمة القضاة فترتكز أساسا على إخلالهم بواجبهم في الحياد، وعدم التحيز أو الميل لأي طرف من أطراف الخصومة، والمشرع الجزائري لم ينص على مخاصمة القضاة في قانون الإجراءات الجزائية، اكتفاء بالقواعد الواردة في قانون الإجراءات المدنية، لأن المتفق عليه في الفقه والقضاء أنها تسري على القاضي الجزائي والمدني[4].

وحالات مخاصمة القضاة في التشريع الجزائري نصت عليها المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية بقولها:«يجوز مخاصمة القضاة من غير أعضاء المحكمة العليا في الأحوال الآتية:

1- إذا وقع من أحدهم تدليس أو غش أو غدر أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم،
2- إذا كانت المخاصمة منصوصا عليها صراحة في نص تشريعي،
3- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات،
4- إذا امتنع القاضي عن الحكم».

---

[1]- انظر الخلاف حول تكييف الطبيعة القانونية لدعوى المخاصمة بأكثر تفصيل:

- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 129- 133.

[2]- انظر المرجع السابق، ص 131.

[3]- أنظر هذا الرأي حول تكييف دعوى المخاصمة للتشريع الجزائري:

- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ج1، ص 36.

[4]-انظر: محمد العايب، سلطة القاضي الجزائي في تقييم الأدلة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،(رسالة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، باتنة، 2004- 2005م. ص 54.

وعليه سوف نتناول هذه الحالات لدعوى المخاصمة في التشريع الجزائري التي ذكرتها هذه المادة بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولا: وقوع تدليس أو غش[1] أو غدر[2] من أحد القضاة أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم:

ويقصد بالغش ارتكاب القاضي للظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته، وذلك كما لو حرّف القاضي عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم أو شاهده من قول، فالقاضي بالغش ينحرف عن العدالة بسوء نية لاعتبارات خاصة تنافي نزاهته وما ينبغي أن يكون عليه من حياد أثناء نظر الدعوى[3].

أما التدليس فهو صورة من صور الغش ولكنه يزيد عليه أنه يكون مصحوبا بوسائل احتيالية لإخفاء الغش، ومن ثم يكون التدليس أخص من الغش، فالغش يشمل التدليس وزيادة[4].

أما الغدر فيقصد به الانحراف في العدالة بقصد تحقيق منفعة مادية للقاضي أو لغيره على حساب الخزانة العامة للدولة[5].

وهذه التصرفات المذكورة يقصد بها انحراف القاضي في عمله بسوء نية، سواء بقصد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم أو نكاية لأحد الخصوم.

ثانيا: وجود نص تشريعي صريح على المخاصمة:

إذا كانت دعوى المخاصمة ترفع ضد قضاة الحكم دون قضاة النيابة العامة، فيكون السؤال المطروح: هل تشمل دعوى المخاصمة كل القضاة مهما تكن المحاكم التي يعملون فيها، أو تنحصر في فئة معينة منه؟

يفهم من نص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية، جواز توجيه دعوى المخاصمة إلى كل القضاة باستثناء مستشاري المحكمة العليا.

أما المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية[6] فقد نصت على تطبيق القواعد المنصوص عليها في المواد(من 214 إلى 219 ق.إ.م)، في شأن مخاصمة القضاة، وهذا النص يحتمل تأويلين كما يقول الأستاذ بوبشير محند أمقران وهما[7]:

1- عدم جواز مخاصمة مستشاري المحكمة العليا على أساس المادة (214 ق.إ.م) السابقة، إذ تتعلق الإحالة هنا بالإجراءات المتبعة أمام المحكمة العليا عند مخاصمة القضاة الآخرين.

---

[1]- انظر المادة 120 من ق.ع.

[2]- انظر المادة 121 من ق.ع.

[3]- حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 210.

[4]- انظر المرجع السابق، ص 210، 211.

[5]- المرجع السابق، ص 212.

[6]- انظر نص المادة 303 من ق.إ.م.

[7]- انظر: بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 138.

2- جواز مخاصمة مستشاري المحكمة العليا استنادا إلى المادة (303 ق.إ.م)، التي لم تقتصر الإحالة على المادة (214 ق.إ.م)، بل شملت كل المواد المتعلقة بالمخاصمة (من 214 إلى 219 ق.إ.م)، وفضلا عن أنه لو أراد المشرع عدم مساءلة أعضاء المحكمة العليا لما أورد نص المادة (303 ق.إ.م)، اكتفاء بنص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية.

ومهما يكن القول بعدم جواز مخاصمة مستشاري المحكمة العليا طبقا للمادة 214 من قانون الإجراءات المدنية، فإن هذه الحالة انتقدت لعدة أسباب[1].

وعليه إذا كانت دعوى المخاصمة ترفع ضد قضاة الحكم، فمبدأ سرية المداولات كثيرا ما يحول دون تحديد القاضي المخاصم بالدعوى، مما يجعل المدعي يوجّهها إلى كل أعضاء هيئة الحكم، وهذا جائز بشرط عدم توجيه الدعوى إلى هيئة الغرف المجتمعة للمحكمة العليا، لأنه لن يبقى حينئذ من يفصل فيها لعدم وجود هيئة قضائية أعلى منها.

ثالثا: امتناع القاضي عن الحكم:

وهذه الحالة تسمى بإنكار العدالة وهي حالة خطيرة تؤدي إلى مباشرة المخاصمة[2] ولذا خصّص لها المشرع الجزائري المادتين 215 و 216 من قانون الإجراءات المدنية[3].

ويعتبر إنكارا للعدالة رفض القاضي للفصل في العرائض المقدمة إليه أو إهماله الفصل في قضايا صالحة للحكم وهو ما نصت عليه المادة 215 من قانون الإجراءات المدنية[4].

حيث إن القاضي بهذا الرفض أو الإهمال يكون قد خالف واجبا أساسيا من واجباته المهنية، وهو تحقيق القانون وإقامة العدالة.

والتزام القاضي لا يعني حتما الحكم في الموضوع، وإنما مجرد القضاء في الدعاوى المعروضة عليه بحكم قضائي ولو بعد اختصاصه بشطب الدعوى[5].

ويكون القاضي منكرا للعدالة حتى إذا كان على حسن النية، وهذا يمكن تصوره في حالة كون سبب امتناعه عن الحكم راجعا إلى عدم وجود نص قانوني يطبق في النزاع أو غموض النص أو عدم كفايته، لأنه يقع على عاتق القاضي التزام الفصل في النزاع الذي يعرض أمامه حتى إذا كان القانوني غامضا أو منعدما، ففي الحالة الأولى يتولى القاضي تفسيره[6]، وفي الحالة الثانية إذا لم يوجد نص يحكم القاضي بمقتضى

---

[1]- انظر أسباب انتقاد عدم جواز مخاصمة مستشاري المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 138، 139.

[2]- انظر: الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ج1، ص 36.

[3]- راجع نص المادتين 215 و 216 من ق.إ.م.

[4]- انظر المادة 136 من ق.ع التي حدّدت العقوبة لمنكر العدالة.

[5]- المادة 469 من ق.إ.م

[6]- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 136.

مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة[1].

ويشترط لمساءلة القاضي بسبب إنكاره للعدالة، ألا يكون له أي مبرّر شرعي، سواء كان موضوعيا مثل حالة كون الدعوى في مراحلها الأولى، أو أثيرت بشأنها مسائل فرعية تتطلب دراستها على حدّة، أو شخصيا مثل حالة عجز القاضي عن أداء واجباته المهنية لظروف صحية[2].

رابعا: الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات:

وهذه الحالة من الفقرة الثالثة المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية تأتي في حالة عدم وجود مخاصمة للقاضي في الحالات المذكورة سابقا.

ومعنى ذلك أن مخاصمة القاضي تتطلب وجود حالة من الأحوال المنصوص عليها في الفقرات 1، 2، 4 من المادة 214 قانون الإجراءات المدنية، أو وجود حالة أخرى نص المشرع فيها على مسؤولية القاضي المدنية وإلزامه بالتعويض خارج هذه الحالات متى تسبب القاضي لخطأه في وقوع المدعي في الضرر[3].

أما إجراءات رفع دعوى المخاصمة فقد ميّز المشرع الجزائري بين حالتين:

الأولى: في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الثلاث الأولى على الترتيب من المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية، حيث توجّه الدعوى حسب الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى إلى الغرفة المدنية للمحكمة العليا وهي مشكلة من خمسة(5) قضاة وتعقد الجلسة بغرفة المشورة[4].

الثانية: في حالة إنكار العدالة وهي المنصوص عليها في الفقرة الرابعة(4) من نفس المادة المذكورة، فالمشرع أوجب إثبات الحالة قبل رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة بإتباع إجراءات لا يمكن اعتبار القاضي منكرا للعدالة بغيرها، مما يجعل إجراءات الدعوى تمر بمرحلتين[5]:

المرحلة الأولى:

يتم إثبات حالة إنكار العدالة بإعذارين يبلغان إلى القاضي، وبين كل إعذار والآخر ثمانية(8) أيام على الأقل، ويتم تبليغ الإعذارين من أمين جلسة الجهة القضائية، وذلك بعد أن يتلقى من الخصم طلبا كتابيا بذلك، مع الإشارة أن جزاء أمين الضبط الذي لا يتولى تبليغ الأعذار الذي تلقاه هو الفصل[6].

المرحلة الثانية:

ترفع الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى إلى الجهة القضائية المختصة.

---

[1]- المادة الأولى من ق.إ.م.

[2]- المرجع السابق، ص 136،137.

[3]- أنظر: حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 218،219.

[4]- المادة 218 من ق.إ.م.

[5]- بوبشير محند أمقران،النظام القضائي الجزائري، ص 140.

[6]- المادة 216 من ق.إ.م.

ومما تقدم نستنتج أن المشرع الجزائري قد أحاط دعوى مخاصمة القضاة بالضمانات التالية:

1- تحديد حالات المسؤولية وهي مذكورة على سبيل الحصر في المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية.

2- عدم جواز رفع دعوى المخاصمة في حالة وجود طريق آخر يلتجئ إليه المدعي للتمسك بإدعاءاته[1].

3- المحكمة العليا هي التي تختص بنظر الدعوى[2].

4- واجب إتباع إجراءات خاصة، وخاصة في حالة الاستناد إلى إنكار العدالة.

5- الحكم على طالب المخاصمة بغرامة مدنية لا تقل عن خمسمائة (500) دينار إذا رفض دعواه مع عدم المساس بالتعويضات وهو ما نصت عليه المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية.

وعليه فمن خلال تطرقنا في هذا المطلب إلى حالات مخاصمة القضاة في كل من النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، نجد أن كلا منهما أقرّ بعدم جواز مخاصمة القاضي وهذا للمحافظة على حصانته وبالتالي الحفاظ على حقوق الناس، لكن القاضي إذا ارتكب خطأ جسيما أو عملا يتنافى مع كونه قاضيا فإنه يخاصم من طرف الغير المضرور للحصول على حقه، وهذه المخاصمة تكون وفق حالات معينة، فنجدها في النظام الإسلامي متمثلة في اتهام القاضي في أحكامه أو عند تعمّده الجور أو إذا كان جاهلا في قضائه، أما في التشريع الجزائري فقد نصت على حالات مخاصمة القضاة المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية السابقة الذكر.

[1]- المادة 217 من ق.إ.م.

[2]- المادة 218 من ق.إ.م.

خلاصة الفصل الثالث

من خلال التطرق في هذا الفصل إلى الحالات المؤثرة على حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، نجد أن كلا منهما أقر حالات تجعل القاضي غير مستقر في منصبه.

وهذه الحالات متمثلة في عزل القضاة من مناصبهم وكذلك التأثير عليهم في عملهم عن طريق ردّهم عن نظر الدعوى أو مخاصمتهم.

وإذا كان العزل من الوظيفة يعتبر أخطر سلاح يهدد القاضي في استقلاله وحصانته، فإننا نجد أن كلا منهما خصص حالات معينة إذا توافرت في القاضي يتم عزله، ففي النظام الإسلامي يتم عزل القاضي إذا ظهر فسقه أو ثبت جوره في قضائه، أو عند زوال أهليته بسبب ذهاب حاستي السمع والبصر، أو فقدانه لعقله أو ردته عن الإسلام، أما في التشريع الجزائري فإن عزل القاضي يتم بسبب عدم صلاحيته للقضاء أو عند ارتكابه لأخطاء تأديبية تثبت من طرف أعضاء السلطة القضائية.

وإذا خيف على القاضي التأثر بمصالحه الشخصية وعواطفه الخاصة بسبب الميل أو الانحياز نحو أحد المتخاصمين لقرابته أو علاقته معه، أو كان ظالما في أحكامه، فإنه في هذه الحالات يردّ عن نظر الدعوى ويكون عرضة للمخاصمة.

فبالنسبة لردّ القضاة فقد أقر النظام الإسلامي والتشريع الجزائري حالات عند وجودها تمنع القاضي من النظر في الدعوى، وهي وجود علاقة صلة بالخصوم، أو كانت هناك مصلحة للقاضي، أو كان في الدعوى عدو للقاضي، أو سبق إبداء رأيه في النزاع، وهي حالات في مجملها متقاربة بينهما.

أما فيما يخص مخاصمة القضاة فإن الأصل كما قلنا في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري هو عدم جواز مخاصمتهم حتى لا يكونوا عرضة للدعاوى الكيدية، وهذه الميزة ليست مطلقة للقاضي لأنه بشر ويخطأ، فإذا أخطأ في حكمه وترتب عليه وقوع المحكوم عليه في ضرر فإنه يكون عرضة للمخاصمة.

ومخاصمة القضاة تكون وفق حالات حدّدها النظام الإسلامي ، في اتهام القاضي في أحكامه أو عند تعمده الجور والظلم أو إذا كان جاهلا في قضائه، أما حالات المخاصمة في التشريع الجزائري فقد نصت عليها على سبيل الحصر المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية المذكورة سابقا.

وعليه نستنتج أن القاضي في منصبه إذا تعرض لحالة من الحالات السابقة، فإنها حتما ستؤثر على استقلاله، وبالتالي على حصانته التي منحها إيّاه القانون.

الخـــــاتمـــــة

نخلص بعون الله وتوفيقه من هذه الدراسة لموضوع حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة، أن للحصانة أهمية كبيرة في تأمين القضاة وفي تثبيت مبدإ استقلال القضاء وسيادة القانون وحفظ حقوق الأفراد والحريات.

وإذا كان القضاة بإعتبارهم حرّاس العدالة ورجال الإنصاف القائمين بحل المنازعات وقطع المشاجرات وبأيديهم رقاب الناس، وأموالهم وأعراضهم، لأكثر الموظفين عرضة للمخاطر والاعتداءات وذلك بحكم طبيعة عملهم، فإنهم يحتاجون إلى ضمانات إدارية ومدنية وجزائية تحمي حصانتهم وتحميهم من أي خطر قد يداهمهم من جانب السلطة والأفراد.

ومن هنا سوف أقتصر على ذكر أهم النتائج وأبرزها التي توصلنا إليها في البحث:

1- العدل قوام الأرض والسماوات، والقضاء حصنه وأداة تنفيذه، فبالقضاء العادل تصان الحقوق والأموال لأصحابها.

2- القضاء باب من أبواب الفقه، وهو منصب عظيم ومقدس، ومتوقف على الإيمان بأن ما حكم به القاضي هو حكم بما أنزل الله تعالى، فليس هناك ديني ومدني مع الإقرار بإمكان وقوع الخطأ من القاضي –لأنه بشر– فنقوم بتصحيحه.

3- القاضي أهم ركن من أركان القضاء، لأنه المطبق للقضاء في صورته العلمية، لذا ينبغي أن تتوافر فيه شروط وصفات حتى يقوم بأداء رسالته النبيلة في أحسن وأكمل صورة ممكنة.

4- اختصاص النظام القضائي في الإسلام بخاصية فريدة، وامتيازه بميزة رائعة، تؤكد سمّوه، وتؤمن تطبيقه، وتواكب سيره في إقامة الحق والعدل بين الناس، وتصون أحكامه، وتضمن استقامته وتكفل تنفيذه وهي اعتماده على العقيدة والأخلاق.

5- أسبقية النظـــام الإسلامي إلى الاعتـــراف بحصانة القاضي وتطبيقها ميدانيا في أغلب مراحل تاريخه، بينما نجد التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الجزائري اعترفت بهذه الحصانة لكنها بقيت بعيدة عن تطبيقها في الواقع العملي.

6- استقلال القاضي عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة وصون كرامته بحيث لا يتعدّى عليه أو يهدد بالاستقالة، إذا أصدر حكما لا يرضي السلطات العامة، هي ضمانة لصالح المتقاضين قبل أن تكون لصالح القاضي، فمن خلالها يحصلون على حكم عادل بعيدا عن الأغراض والأهواء.

7- يعتبر مبدأ استقلال القضاء وضماناته جوهر ولب حصانة القاضي، لذا حرص عليه النظام الإسلامي وطبّقه عمليا، ثم جاءت التشريعات الحديثة لتؤكد هذا المبدأ وتنص عليه في دساتيرها وقوانينها.

8- لا ينقص من استقلال القاضي المشاورة، لأنها لا تعني أكثر من المذاكرة غير الملزمة، والمشورة جسر يصل بين السلطة القضائية وغيرها من السلطات، وهذا ما تميّز به النظام الإسلامي عن باقي النظم والتشريعات الوضعية.

9- استقلال القاضي وحصانته لا تعني انعدام الرقابة عليه في أعماله وأحكامه، فلرئيس الدولة أو قاضي القضاة أو وزير العدل تصفّح أحكام القاضي ومراقبته للاطمئنان على سير عمله.

10- يتم اختيار القاضي في النظم الوضعية بإحدى طريقتين الانتخاب أو التعيين، وفي النظام الإسلامي يتم اختيار القاضي عن طريق التعيين من ولي الأمر الذي يمثل السلطة التنفيذية بناء على ضوابط وشروط معينة يجب توافرها فيمن يراد تعيينه، وقد اهتدت معظم النظم الوضعية ومنها التشريع الجزائري لهذه الطريقة بعد أن ظهرت لها مساوئ الاختيار عن طريق الانتخاب، وأهمها أن القاضي من خلاله قد يميل في قضائه بغية رضا الناخبين عنه مما يؤثر على حياده ونزاهته تجاه الخصوم.

11- تمتع القاضي في النظام الإسلامي بأهم ضمانة إدارية، وهي حصانته ضد العزل، وهي غير موجودة في التشريع الجزائري.

12- توضيح أن حصانة القاضي ضد العزل ليست وليد النظم الوضعية الحديثة، أو من وحي النظام الفرنسي كما روّج لها البعض، بل عرفها وطبّقها النظام الإسلامي منذ 14 قرنا.

13- ضمان حق الاستقرار للقاضي وهذا لمصلحة وحسن سير العدالة.

14- إغداق القضاة بمرتبات عالية جدا في النظام الإسلامي لم تصل إليها حتى مرتبات القضاة في الدول العظمى الغنية في الوقت الحاضر، وهذا لجعل القاضي في منأى عن الحاجة والمغريات، وللحفاظ على نزاهته، ومن ثم رفع مكانة القضاء.

15- ترقية القضاة في النظم الوضعية مبنية على الخبرة والكفاءة وجودة الأداء والمجهودات المبذولة في الميدان القضائي وهي ما أقرها التشريع الجزائري، أما في النظام الإسلامي فلم نرى شيء من هذا القبيل، لكن وجدنا شيء أعظم من الترقية وهو قداسة منصب القضاء.

16- استقلال القضاء وحياده لن يتحقق إلا بوجود هيئة قضائية عليا يلجأ إليها القضاة للدفاع عن مصالحهم وحمايتها، وتكون مهمتها السهر على تجسيد حصانة القاضي.

17- يجوز عزل القضاة لأي سبب من الأسباب التي تعترضهم سواء في النظام الإسلامي أو التشريع الجزائري.

18- لضمان نزاهة وحياد القاضي سواء في النظام الإسلامي أو التشريع الجزائري، يجب ردّه عن نظر الدعوى، إذا كانت له صلة بالخصوم أو له مصلحة في النزاع أو وجد عدّو له في القضية.

19- الأصل في النظام الإسلامي والنظم الوضعية هو عدم جواز مخاصمة القاضي، وعلة ذلك إتاحة الفرصة للمتخاصمين في مخاصمة قضاتهم دون قيد أو شرط فتؤدي إلى عدم شعور القاضي بالاستقلال عند صدور الحكم، كما أنه يجعل القاضي ينشغل بالدفاع عن نفسه وينصرف عن أداء واجبه المكلف به وهو الفصل بين الناس، ولكن إذا أخطأ القاضي في حكمه وترتب على هذا الخطأ وقوع المحكوم عليه في الضرر فإن الشارع يضمن له إزالة هذا الضرر بطريق رفع دعوى مخاصمته.

20- يعتبر عزل القضاة من مناصبهم والتأثير عليهم بواسطة ردّهم عن نظر الدعاوى أو عند مخاصمتهم من الحالات المؤثرة على حصانتهم.

وخلاصة هذه النتائج التي توصلنا إليها أن التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري، مهما بلغت من العدل والموضوعية في المعالجة، فإنها تبقى دائما في حاجة أكيدة إلى عدالة قوية ومستقلة كفيلة بتطبيقها تطبيقا سليما في أرض الواقع وليس حبرا على ورق وهذا واستجابة لرغبة وطموحات شعوبها في حماية المجتمع والحريات ولتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.

وبعد استعراض أهم نتائج البحث وخلاصتها، لا نفوت الفرصة لعرض بعض الاقتراحات:

1- أن تصبح حصانة القاضي مبدأ جديراً بالاهتمام أكثر كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء، وأن يكرّس في الدساتير والمواثيق والإعلانات الدولية.

2- إعطاء القاضي استقلالية أكثر من الناحية العملية، الأمر الذي ينتج عنه حتما تحقيق حصانة القاضي في الواقع.

3- الحرص على ضرورة أن يكون رئيس وأعضاء الهيئة القضائية العليا منتخبين من طرف القضاة لتجسيد استقلالية القضاء، وبالتالي ضمان وتأكيد حصانة القاضي.

4- على الباحثين في الجامعات والمعاهد الإسلامية أن يوجّهوا عنايتهم للدراسات المقارنة، وخاصة في المجالات القضائية والإدارية والسياسية حتى يسدّوا الفراغ في الدراسات الأكاديمية لهذه المواضيع، وحتى يتوصلوا بهذه البحوث العلمية إلى الاعتزاز بالحضارة الإسلامية أولا، ثم السعي لتجسيدها وتطبيقها في دولنا الإسلامية.

وأخيرا وليس آخرا فإنني أضع هذه النقاط – حول حصانة القاضي – إيمانا مني في تعزيز مكانة القضاء وإعادة هيبته وحيدته حتى تؤمّن للقضاة حصانة تحصّنهم من خوف السلطان حاضرا، والقلق من المستقبل على أسرهم وعيالهم، وبذا نضمن حصنا هاما من الحصون التي تحمي المجتمع كله من غول الطغيان والعسف والجور وتحقق العدل الذي هو الغاية من الحكم والقضاء أولا وأخيرا.

وأملنا في النهاية أن تكون الغاية من وضع هذه الرسالة تأكيد نظرية حصانة القاضي مع مراعاة مبدأ المسؤولية أي مسؤولية كل قاضي يرتكب الأخطاء ويضرّ بها الغير سيما متى كانت جسيمة.

ولا نملك في النهاية إلا أن نردد عبارة العماد الأصفهاني: « إني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلا قال في غده لو غيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أفضل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر».

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفـــهـــارس

1- فهرس الآيات القـــرآنية

2- فهرس الأحاديث النبوية

3- فهـــرس الآثـــــــار

4- فهـــرس الأعـــــلام

5- فهرس المصادر والمراجع

6- فهـــرس الموضـــوعات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهـــرس الآيات القرآنية

الآيـــــــة	رقم الآية	السورة	الصفحة
﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ... ﴾	188	البقرة	156
﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ... ﴾	159	آل عمران	28
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ ... ﴾	58	النساء	137-26
﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ ... ﴾	105	النساء	08
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَظَلَمُواْ لَمْ يَكُنِ ٱللَّهُ ... ﴾	168	النساء	138
﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ... ﴾	141	النساء	143
﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ... ﴾	24	النساء	04
﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ... ﴾	01	المائدة	57
﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ... ﴾	42	المائدة	157
﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ... ﴾	49	المائدة	08
﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ ... ﴾	45	المائدة	138
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ ... ﴾	27	الأنفال	137-39
﴿ ثُمَّ قِيلَ لِلَّذِينَ ظَلَمُواْ ذُوقُواْ عَذَابَ ٱلْخُلْدِ... ﴾	52	يونس	138
﴿وَٱللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِۦ... ﴾	41	الرعد	08
﴿أَمَّا مَن ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُۥ ثُمَّ يُرَدُّ... ﴾	87	الكهف	138
﴿فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِۦ... ﴾	50	الكهف	136
﴿أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا... ﴾	91	الأنبياء	04
﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي ٱلْحَرْثِ ... ﴾	78	الأنبياء	08
﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ... ﴾	26	ص	27-08
﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ... ﴾	38	الشورى	28
﴿مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُم ... ﴾	02	الحشر	04
﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ... ﴾	01	الطلاق	138
﴿أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا... ﴾	12	التحريم	04

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهـــرس الأحاديث النبوية

حرف البدء	الحديث	الصفحة
أ	((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران...))	166-100-41
	((إنا لا نولي هذا من سأله ولا من حرص عليه...))	102
	((إنما أنا بشر،وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم...))	142
ك	((كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ...))	27
م	((من ولي من أمر المسلمين شيئا فأمر...))	101-38
ق	((القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان...))	155-99
ي	((يا أبا ذر إنك ضعيف وإني أحب لك...))	101
	((يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي ...))	138

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآثار

حرف البدء	الأثر	القائل	الصفحة
أ	"أن انظرا رجالا من صالحي من قبلكم..."	عمر بن الخطاب	90
	"إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين..."	علي بن أبي طالب	58
	"أما بعد فإن للناس نفرة عن سلطانهم..."	عمر بن الخطاب	29
	"أمن جبن عزلتني أم خيانة..."	شرحبيل بن حسنة	58
	"أي أرض تقلني وأي سماء تظلني ..."	أبو بكر الصديق	40
ث	"ثم اختر للحكم بين الناس أفضل..."	علي بن أبي طالب	59
ل	"لا ولكن أردت رجلا أقوى من رجل ..."	عمر بن الخطاب	58
	"لا يترك القاضي على قضائه أكثر ..."	أبو حنيفة	59
	"لا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس..."	عمر بن الخطاب	41
	"لا ينعزل القاضي لأن عقد القضاء..."	الشافعي	71
	"لم عزلتني وما خنت وما جنيت..."	أبو الأسود الدؤلي	58
م	"ما من أمير أمر أميرا أو استقضى..."	عمر بن الخطاب	39
	"ما عزلتك لفساد فيك لكني أخشى..."	أبو حنيفة	59
	"ما في كتاب الله وقضاء النبيء ..."	عمر بن الخطاب	28
	"ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجرا ..."	أحمد بن حنبل	88
ع	"علم بما كان قبله، ونزاهة عن الطمع..."	عمر بن عبد العزيز	29
و	"ومن تعيّن عليه القضاء وهو في كفاية..."	الشافعي	88
	"و افسح له في البذل لديك ما لايطمع..."	علي بن طالب	90

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهـــرس الأعـــــلام

حرف البدء	اسم العلم	الصفحة
أ	أبو الأسود الدؤلي	58
	أبو بكر الصديق	120 -40
	أحمد بن حنبل	88
	أنيس رحماني	36
	أصبغ	136
	الأشتر النخعي	90 -59
ب	بوبشير محند أمقران	170
ج	جمال عيدوني	95
	جميع بن حاضر الباجي	30
ح	حبيب	42
	ابن حزم الظاهري	157
	أبو حنيفة	121 -59
خ	ابن خلدون	10
ذ	أبو ذر الغفاري	101
ط	الطحاوي	139
ل	لويس الحادي عشر	61
	ليلى زروقي	35
م	المازري	136
	الماوردي	157-156-154-137-136-100-92-71-06.
	مطرف	42
	معاذ بن جبل	120-101-90-39-28-27
	معاوية بن أبي سفيان	58
	مونتسكيو	26
	أبو موسى الأشعري	41-29

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ص	صلاح الدين الناهي	138-16
ع	عبد العزيز بوتفليقة	35
	أبو عبيدة بن الجراح	90
	عمر بن الخطاب	120-102-90-58-41-39-29-28
	عمر بن عبد العزيز	30-29
	علي بن أبي طالب	120-101-96-90-59-58
ف	ابن فرحون	164-139-136-79-60
ق	قتيبة بن مسلم الباهلي	30
	ابن القصار	136
ش	الشافعي	136-88-71
	شرحبيل بن حسنة	58
	شريح	102
هـ	الهروي	136
ي	أبو يعلى الفراء	71

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهـــرس المصـــادر والمراجـــع

أولا: المراجع باللغة العربية:

القرآن الكريم وعلومه:

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.
- الطبري: أبي جعفر محمد بن جرير، جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط4، 1400هـ - 1980م.
- ابن كثير: عماد الدين أبي الفداء إسماعيل القرشي، تفسير القرآن العظيم، دار لأندلس، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
- القرطبي: أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1962م.

الحديث النبوي وعلومه:

- أحمد بن حنبل، المسند، تح: أحمد محمد شاكر، مكتبة التراث الإسلامي، د.م، د.ط، د.ت.
- الترمذي: أبي عيسى محمد بن عيسى، الجامع الصحيح، تح: عبد الرحمان محمد عثمان، دار الفكر، بيروت، ط2، 1403هـ - 1983م.
- ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تح: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د.ط، 1399هـ - 1979م.
- ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي و محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
- أبي داوود: سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي، سنن أبي داوود، تح: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.م، د.ط، د.ت.
- مسلم: أبي الحسن بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
- النووي: محي الدين يحي بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، تح: عصام الصبابطي، حازم محمد، عماد عامر، إشراف: حسن عباس قطب، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1415هـ - 1994م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كتب الفقه والسياسة الشرعية والقضاء:

- أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر، المطبعة العربية، الجزائر، ط1، 1426هـ - 2005م.

- أحمد بن عبد العزيز آل مبارك، نظام القضاء في الإسلام، دار ظفير للطباعة، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1402هـ - 1981م.

- أحمد الحصري، علم القضاء، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية،ط1،1397هـ - 1977م.

- أنور العمروسي، التشريع والقضاء في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، د.ط، 1983م.

- إبراهيم بكير بحاز، القضاء في المغرب العربي من تمام الفتح حتى قيام الخلافة الفاطمية، دار الياقوت، عمان، الإردن، ط1، 2001م.

- الباجي الأندلسي: أبو الوليد سليمان بن خلف، فصول الإحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، تح: محمد أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب، د.م، د.ط، 1985م.

- جبر محمود الفضيلات،القضاء في صدر الإسلام،تاريخه ونماذج منه،شركة الشهاب، الجزائر،د.ط،د.ت.

- ابن حزم الأندلسي: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، تح: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.

- حماد العراقي، القضاء المغربي بين الأمس واليوم، مكتبة الرشاد، الدار البيضاء، ط1، 1975م.

- حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، د.ط، 2006م.

- الخصّاف: أبي بكر أحمد بن عمر، شرح أدب القاضي، تح: عمر بن عبد العزيز، الشيخ أبو الوفاء الأفغاني، الشيخ أبو بكر محمد الهاشمي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ - 1994م.

- الخشني: محمد بن حارث، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، تح: محمد المجدوب، محمد أبو الأجفان، عثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب، بيروت، لبنان، د.ط، 1403هـ - 1983م.

- الخشني: محمد بن حارث، قضاة قرطبة، تح: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1، 1402هـ - 1982م.

- ابن أبي الدم الحموي الشافعي: شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله، كتاب أدب القضاء، تح: محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1402هـ - 1982م.

- ابن رشد القرطبي(الحفيد): أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المطبعة الجمالية، مصر، ط1، 1329هـ.

- ابن رشد القرطبي(الحفيد): أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة محمد علي صبيح بميدان الأزهر، مصر، ط1، د.ت.

- الماوردي: أبي الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تح: عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، مصر، د.ط، د.ت.

- الماوردي:أبي الحسن علي بن محمد، كتاب تسهيل النظر وتعجيل الظفر، في أخلاق الملك وسياسة الملك، تح: محي هلال السرحان، تقديم: حسن الساعاتي، دار النهضة العربية، بيروت، ط1،1401هـ - 1981م.

- الماوردي: أبي الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير، تح: محمود مطرجي، ياسين ناصر محمد الخطيب، عبد الرحمان بن عبد الرحمان شميلة الأهدل، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، 1414هـ - 1994م.

- محمد إبراهيم الربابعة: دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام وتطوراته منذ عهد النبوة إلى عصرنا الحاضر، دار الكتاب الثقافي، الأردن، د.ط، 2006م.

- محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، دار الحامد، عمان، ط1، 1424هـ - 2004م.

- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، د.د.ن، د.ط، 1991م.

- محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر، دمشق، د.ط، 1402هـ - 1982م.

- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، مكتبة الأقصى، عمان،الأردن،ط1،1396هـ - 1978م.

- محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1384هـ - 1964م.

- محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة، دار الإرشاد، بيروت، ط1، 1389هـ - 1969م.

- محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د.ط، د.ت.

- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، 1427هـ - 2007م.

- محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، النشر العلمي والمطابع، المملكة العربية السعودية، ط2، 1420هـ - 1999م.

- محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ - 2003م.

- محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط2، 1999م.

- المنهاجي الأسيوطي: شمس الدين محمد بن أحمد، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ - 1996م.

- نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، ط2،1403هـ.

- صبحي محمصاني،تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء،دار العلم للملايين،بيروت،لبنان،ط1،1984م.

- صبحي محمصاني، المجتهدون في القضاء، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1، 1975م.
- عصام محمد شبارو، القضاء والقضاة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، د.ط، 1983م.
- غالب بن عبد الكافي القريشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ط1، 1410هـ - 1990م.
- بن فرحون: برهان الدين إبراهيم أبي عبد الله محمد اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، تح: جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م.
- بن قدامة: موفق الدين، المغني، ويليه ابن قدامى المقدسي: شمس الدين، الشرح الكبير، تح: جماعة من العلماء، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د.ط، 1403هـ - 1983م.
- السمناني: أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي، روضة القضاة وطريق النجاة، تح: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، الأردن، ط2، 1404هـ - 1984م.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الفقه العام، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ - 1985م.
- أبو يعلى الفراء الحنبلي: محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية، تعليق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، 1403هـ - 1983م.

الكـــتب القـــانـــونية:

- أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، د.ط، 2000م.
- أحمد الزعبي عوض، أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، دار وائل، الأردن، عمان، ط1، 2003م.
- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 2005م.
- أسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، دار النفائس، الأردن، ط1، 1425هـ - 2005م.
- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 2007م.
- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1972م.
- جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، الدعوة الجنائية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ط1، 1416هـ - 1996م.
- حسين طاهري، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2007م.
- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، ط8، 1985م.
- م بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2004م.
- محمد نصر مهنا، فن النظام الدستوري والسياسي، دراسة تطبيقية، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، ط1، 2005م.

-محمد الفاضل،الوجيز في أصول المحاكمات،مطبعة الإحسان،دمشق،ط4،1386-1387ه/1976-1977م.

- محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، مصر، ط2، 1414هـ - 1994م.

- محسن خليل، إبراهيم عبد العزيز شيحا،النظم السياسية والقانون الدستوري، د.د.ن، د.م، د.ط،1988م.

- مصطفى أبو زيد فهمي،مبادئ الأنظمة السياسية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر، د.ط، 2003م.

- ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، د.ط، د.ت.

- ميشال ميامي، دولة القانون، مقدمة في نقد القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1990م.

- نزيه نعيم شلالا، مخاصمة القضاة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان، د.ط،1994م.

- عاصم عبد الوهاب، النظم السياسية، د.د.ن، د.م، ط5، 1412هـ - 1992م.

- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2003م.

- عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط، 1988م.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، د.ت.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار الجامعية، د.م، د.ط، 1993م.

- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ريحانة، الجزائر، ط1، 2003م.

- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، د.ط، 2005م.

- غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة، عمان، د.ط، 1997م.

- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، د.ت.

- فوزي أوصديق،الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري،السلطات الثلاث،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2004م.

- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي، دار الفكر العربي، مدينة نصر، ط6، 1416هـ - 1996م.

- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق،عمان،الأردن، د.ط،2003م.

- يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، منقح وفق التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ومزود بالاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2003م.

الكـتب العـامـة:

- أنور الرفاعي، الإسلام في حضارته ونظمه الإدارية والسياسية والأدبية والعلمية والاجتماعية والاقتصادية والفنية، دار الفكر، دمشق، ط2، 1402هـ - 1982م.

- آدم متز، الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، تعريب: محمد عبد الهادي أبو ريدة، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1387هـ - 1967م.

- حسين الحاج حسن، النظم الإسلامية، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط1، 1406هـ - 1987م.

- ابن خلدون: عبد الرحمان، المقدمة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ - 2004م.

- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، دار النفائس، بيروت، ط2، 1407هـ - 1987م.

- محمد الحضري بك، محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية، الدولة الأموية، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د.ط، 1969م.

- محمد الصادق عرجون، الموسوعة في سماحة الإسلام، الدار السعودية، د.م، ط2، 1404هـ - 1984م.

- محمد عبد الجواد،بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون،منشأة المعارف،الإسكندرية،د.ط،1397هـ - 1977م.

- محمود الخالدي، نظام الشورى في الإسلام، شركة الشهاب، الجزائر، بالتعاون مع مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، طبعة خاصة، د.ت.

- منير حميد البياتي،النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية،دار وائل،عمان،الأردن،ط1،2003م.

- مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، د.ت.

- ابن عبد ربه الأندلسي: أبي عمر أحمد بن محمد، كتاب العقد الفريد، تح: أحمد أمين، أحمد الزين، إبراهيم الأبياري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ط3، 1384هـ - 1965م.

- أبو عبد الله محمد بن الأزرق الأندلسي، بدائع السلك في طبائع الملك، تح: محمد عبد الكريم، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس، د.ط، د.ت.

- فتيحة النبراوي، تاريخ النظم والحضارة الإسلامية،دار الفكر العربي،القاهرة، ط6،1414هـ - 1994م.

- القطب محمد القطب طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، د.م، ط2، 1404هـ - 1984م.

- ابن القيم الجوزية: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الطباعة المنبرية، د.م، د.ط، د.ت.

- وهبة الزحيلي ، نظام الإسلام، دار قتيبة، د.م، ط2، 1413هـ - 1993م.

- يحي السيد الصباحي،النظام الرئاسي الأمريكي والخلافة الإسلامية،دار الفكر العربي،القاهرة، د.ط،1993م.

كـــتب الســـير والتـــراجـــم:

- ابن الأثير الجزري: عز الدين أبي الحسن علي بن عبد الواحد الشيباني، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.

- ابن الأثير الجزري: عز الدين أبي الحسن علي بن عبد الواحد الشيباني، الكامل في التاريخ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط5، 1405هـ - 1985م.

- التنبكتي: أحمد بابا، نيل الإبتهاج بتطريز الديباج، إشراف وتقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط1، 1398هـ - 1989م.

- ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، وبهامشه كتاب: ابن عبد البر: أبي عمر يوسف بن عبد الله، الإستيعاب في معرفة الأصحاب، تح: طه محمد الزيني، مكتبة الكلية الأزهرية، القاهرة، ط1، 1396هـ - 1976م.

- الخطيب البغدادي: أبي بكر أحمد بن علي، تاريخ بغداد، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، د.ط، د.ت.

- ابن خلكان: أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تح: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، د.ط، د.ت.

- الذهبي: الحافظ، العبر في خبر من غبر، تح: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ - 1985م.

- الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، تح: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1401هـ - 1981م.

- الزركلي: خير الدين، الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين)، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط5، 1980م.

- ابن كثير: عماد الدين أبي الفداء إسماعيل القرشي، البداية والنهاية، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

- مخلوف: محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر، د.م، د.ط، د.ت.

- عبد الرحيم الإسنوي: جمال الدين، طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1407هـ - 1987م.

- عفت وصال حمزة، سيرة عمر بن عبد العزيز ، خامس الخلفاء الراشدين، دار بن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ - 1998م.

- أبي الفلاح: عبد الحي بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.

- السخاوي: شمس الدين محمد بن عبد الرحمان، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- ابن سعد: محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري، الطبقات الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا الله، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ - 1990م.

- وكيع: محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، عالم الكتاب، بيروت، د.ط، د.ت.

- ابن أبي الوفاء القرشي الحنفي: محي الدين أبي محمد عبد القادر، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تح: عبد الفتاح الحلو، دار هجر، د.م، ط2، 1413هـ - 1993م.

- أبو يعلى الفراء الحنبلي: محمد بن الحسين، طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.

المعـــاجـــم اللغـــويـــة:

- ابن الأثير الجزري: عز الدين أبي الحسن علي بن عبد الواحد الشيباني،اللباب في تهذيب الأنساب، دار صادر، بيروت، لبنان، د.ط، 1400هـ - 1980م.

- أحمد سعيفان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية،(عربي- انجليزي- فرنسي)، مكتبة ناشرون، بيروت، لبنان، ط1، 2004م.

- إبراهيم أنيس، عطية الصوالحي، عبد الحليم منتصر، خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، دار الفكر، د.م، ط2، د.ت.

- مرتضى الزبيدي: محب الدين أبي فيض محمد مرتضى الحسيني الواسطي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: علي بشري، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، 1414هـ - 1994م.

- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، لسان العرب المحيط، دار المعارف، د.ط، د.ت.

- الفيروزي أبادي:مجد الدين بن يعقوب الشيرازي،القاموس المحيط، المطبعة الحسينية المصرية،د.م،ط2،1344هـ.

- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط5، 1992م.

- ياقوت الحموي: شهاب الدين أبي عبد الله، معجم البلدان، تح: فريد عبد العزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ - 1990م.

- الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الرسالة، الرياض، ط2، 1419هـ - 1999م.

الـــرســـائـــل الجـــامـــعـــيـــة:

- الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، (رسالة دكتوراه)، جامعة قسنطينة، 1991م.

- جازية صاش، قواعد الإختصاص القضائي بالدعوة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (رسالة ماجستير)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1993 - 1994م.

- محمد العايب، سلطة القاضي الجزائي في تقييم الأدلة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، (رسالة ماجستير)، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2004 - 2005م.

- مراد كاملي، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، (رسالة ماجستير)، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1420هـ - 2000م.

- عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، (رسالة دكتوراه)، معهد الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1994م.

- فريحة هيام، حقوق الإنسان في الدول العربية بين التعبير الذاتي والإستجابة للواقع الدولي، (رسالة ماجستير)، معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1995 - 1996م.

الـــــدوريـــــات:

أ- الـمجـــــلات:

- إسماعيل البدوي، فصول في القضاء الإسلامي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية،جامعة الكويت، س4، ع7، 1407هـ - 1983م.

- بوجمعة صويلح، دراسة قانونية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، مجلة الفكر البرلماني، تصدر عن مجلس الأمة، الجزائر، ع7، ديسمبر 2004م.

- جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، مجلة المحاماة المصرية، س50، ع2، فبراير 1970م.

- الطاهر ماموني، استقلال القضاء بين القانون والواقع، تدخل ضمن دراسات ووثائق حول استقلالية القضاء(1)، نشريات مجلس الإمة، 1999م.

- طيب لوح، استقلالية القضاء أحد أسس الديمقراطية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، ع4، 1421هـ - 2000م.

- ليلى زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، تدخل ضمن دراسات ووثائق حول استقلالية القضاء(1)، نشريات مجلس الإمة، 1999م.

- مجلة الأحكام العدلية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 1999م.

- محمد شلال حبيب، ضمانات القضاء في التشريع الجزائري والمقارن، استقلال القضاء، مجلة الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة عنابة، ع1، سبتمبر 1982م.

- مروك نصر الدين، حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، ع4، 1421هـ - 2000م.

- مفيد شهاب الدين، سند ونطاق حصانات وامتيازات الموظفين الدوليين، المجلة المصرية للقانون الدولي، م43، ع43، 1987م.

- صلاح الدين الناهي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س4، ع7، 1403هـ - 1983م.

- عمار بوضياف، مبدأ استقلال القضاء وضماناته في النظام القضائي الإسلامي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي بتبسة، ع1، مارس 2007م.

- عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س18، ع4، 1415هـ - 1994م.

- عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السعودية، س8 ، ع30، 1417هـ - 1996م.

- علي بن فليس، خطابه حول الندوة الوطنية للقضاة أيام 25، 26، 27 فبراير 1990م، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، ع1.

- فاتح سميح عزام، الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية، مجلة المستقبل العربي، لبنان، س24 ، ع 277، مارس 2002م.

- فؤاد عبد المنعم أحمد، ابن خلدون ورسالته للقضاة (مزيل الملام عن حكام الأنام)، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السعودية، س5، ع19، 1414هـ - 1993م.

- يحي بوري، ضمانات ودعائم استقلالية القضاء، تدخل ضمن دراسات ووثائق حول استقلالية القضاء(1)، نشريات مجلس الإمة، 1999م.

ب- الجـــــرائـــد:

- أحلام ع، قضية أجور القضاة تعود إلى الواجهة في العهدة الجديدة، جريدة آخر ساعة،الإثنين 14 جانفي 2008م، س8، ع2205.

- أنيس رحماني، القانون الأساسي للقضاء غير دستوري،جريدة الخبر،الإربعاء 11/20/ 2002م، ع 3633.

- م صالحي، نقابة القضاة تطالب بمراجعة الأجور وفق المعايير العالمية، جريدة الخبر، السبت 20 أكتوبر 2007م، س17، ع5146.

- محمد درقي، راتب رئيس المحكمة العليا يجب أن يساوي أجرة رئيس الحكومة، جريدة الخبر، السبت 10 نوفمبر 2007م، س18، ع 5164.

- مراد محاد، المجلس الأعلى للقضاء ينظر في ملفات (22) قاضيا مفصولا، جريدة الشروق، الخميس 19 جوان 2008م، ع 2331.

- عادل بطرس، الحصانة، جريدة القبس، الأحد 27 مايو 2007م، س36، ع12207.

- عبد النور بوخمخم، مجلس الدولة يرفض طعون بعض القضاة في قرارات فصلهم، جريدة الشروق، الأحد 25 ماي 2008م، ع 2309.

- عبد القادر ع، عزل (6) قضاة من أصل (17) قاضيا في ظرف يومين، جريدة الشروق، الثلاثاء 8 أفريل 2008م، ع2270.

- سميرة بلعمري، القضاة يطالبون بأجور وامتيازات مماثلة للوزراء والنواب، جريدة الشروق، السبت 17 نوفمبر 2007م، ع 2150.

النصوص والوثـــائق الرســـمـــية:

أ- الدساتير والقوانين والأوامر والمراسيم:

1- الجزائـــريـــة:

- دستور 1963م.

- دستور 1976م.

- دستور 1989م.

- دستور 1996م.

- قانون الإجراءات المدنية.

- قانون العقـــوبـــات.

- القانون المـــــدنـــي.

- القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989م المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

- قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004م المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

- قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004م المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

- الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13 ماي 1969م المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

- المرسوم التنفيذي رقم 75/90 الصادر في 27 فبراير 1990م المتضمن كيفيات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم.

- المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 14 أكتوبر 1992م المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

2- الأجـــنبـــيـــة:

- دستور مصر 1923م.

- دستور مصر الدائم 1971م.

- دستور الأردن 1952م.

- دستور فرنسا 1958م.

- دستور سوريا 1973م.
- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 سنة 1979م.
- قانون استقلال القضاء الأردني رقم 15 سنة 2001م.
- الأمر رقم 1270/58 المؤرخ في 22 ديسمبر 1958م المتضمن القانون الأساسي للقضاء الفرنسي.

ب- الإعلانات والمؤتمرات الدولية:

-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948م.
- الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الذي أصدره المؤتمر العالمي لاستقلال العدالة التابع لمنظمة الأمم المتحدة المنعقد في مدينة مونتريال خلال الفترة من 6 إلى 10 يونيو 1982م.
- المؤتمر الدولي للقضاة المنعقد بإيطاليا سنة 1981م الصادر عنه مشروع مبادئ استقلال القضاء.
- مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 أغسطس إلى 6 ديسمبر 1985م.
- أبحاث المؤتمر الدولي حول القضاء والعدالة ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض، ط1،1427هـ - 2006م.

ثانيا: المـــراجـــع باللـــغة الفـــرنسية

-Jeanvincent, procedure civil, Paris, Dalloz, 19 edition,1979.
- Laroche- Flavin (Charles), La machine Judiciaire, edition du seuil, Paris, 1968.
- Mohamed Taher Ben Saada, Le regime politique Algerian, E.N.A.L, Alger, 1992.
- Roger Blochet Jacqueline le Fevre, La Fonction publique international et Européenne, Paris, 1963.
- Spriet (Jean-Lvis), Independence de la Magistrature, These, LILE, 1943.

فهرس الموضـوعـات

الـمـوضـوعـات	الصفحة
الإهـداء	
شكـر وتقـدير	
الرموز والمختصرات المستعملة في البحث	
مقـدمـة	أ
الفصل الأول: ماهية حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري	02
المبحث الأول: مفهوم حصانة القاضي وأسس تحقيقها وأهدافها	03
المطلب الأول: مفهوم حصانة القاضي	04
أولا: تعريف الحصانة	04
- الحصانة لغة	04
- الحصانة اصطلاحا	05
ثانيا: تعريف القاضي	05
- القاضي لغة	05
- القاضي اصطلاحا	06
الفرع الأول: حصانة القاضي في النظام الإسلامي	08
الفرع الثاني: حصانة القاضي في التشريع الجزائري	12
المطلب الثاني: أسس تحقيق حصانة القاضي وأهدافها	17
الفرع الأول: أسس تحقيق حصانة القاضي	18
الفرع الثاني: أهداف حصانة القاضي	22
المبحث الثاني: مرتكزات حصانة القاضي	24
المطلب الأول: مبدأ استقلال القضاء	25
الفرع الأول: مبدأ استقلال القضاء في النظام الإسلامي	26
الفرع الثاني: مبدأ استقلال القضاء في التشريع الجزائري	32
المطلب الثاني: ضمانات مبدأ استقلال القضاء	37
الفرع الأول: ضمانات مبدأ استقلال القضاء في النظام الإسلامي	38
- أولا: الضمانات ذات الطابع الإداري	38

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

– ثانيا: الضمانات ذات الطابع المدني	41
– ثالثا: الضمانات ذات الطابع الجزائي	43
الفرع الثاني: ضمانات مبدأ استقلال القضاء في التشريع الجزائري	44
– أولا: الضمانات الإدارية	44
– ثانيا: الضمانات القانونية	46
– ثالثا: الضمانات السياسية	46
المبحث الثالث: حصانة القاضي ضد العزل وموقف النظام الإسلامي والتشريع الجزائري منها	50
المطلب الأول: حصانة القاضي ضد العزل والغرض منها	51
الفرع الأول: مفهوم حصانة القاضي ضد العزل	52
الفرع الثاني: الغرض من حصانة القاضي ضد العزل	54
المطلب الثاني: موقف النظام الإسلامي والتشريع الجزائري من الحصانة ضد العزل	56
الفرع الأول: موقف النظام الإسلامي من الحصانة ضد العزل	57
– الاتجاه الأول: موقف كل من الشافعية والمالكية والحنابلة في رواية وبعض الشيعة في رواية أخرى	57
– الاتجاه الثاني: موقف الأحناف والحنابلة في رواية ثانية وبعض الشيعة	58
– الاتجاه الثالث: رأي جانب من فقهاء الحنابلة	59
الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من الحصانة ضد العزل	61
خلاصة الفصل الأول	65
الفصل الثاني: الحقوق المترتبة عن حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري	67
المبحث الأول: الحقوق المعنوية	68
المطلب الأول: حق الاستقرار	69
الفرع الأول: حق الاستقرار في النظام الإسلامي	70
الفرع الثاني: حق الاستقرار في التشريع الجزائري	73
المطلب الثاني: الحماية من الإساءات والاعتداءات	77
الفرع الأول: الحماية من الإساءات والاعتداءات في النظام الإسلامي	78
الفرع الثاني: الحماية من الإساءات والاعتداءات في التشريع الجزائري	82
المبحث الثاني: الحقوق المادية	86
المطلب الأول: المرتب المناسب	87
الفرع الأول: المرتب في النظام الإسلامي	88

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني: المرتب في التشريع الجزائري	93
المطلب الثاني: الترقية في الوظيفة	97
الفرع الأول: الترقية في النظام الإسلامي	99
الفرع الثاني: الترقية في التشريع الجزائري	103
- أولا: المجهود الكمي للقاضي	104
- ثانيا: المجهود الكيفي للقاضي	104
- ثالثا: درجة انضباط القاضي	105
- رابعا: أقدمية القاضي	106
المبحث الثالث: الحقوق القانونية والدستورية	111
المطلب الأول: حق التجمع	112
الفرع الأول: حق التجمع في النظام الإسلامي	113
الفرع الثاني: حق التجمع في التشريع الجزائري	115
المطلب الثاني: حق اللجوء إلى هيئة قضائية عليا	119
الفرع الأول: حق اللجوء إلى هيئة قضائية عليا في النظام الإسلامي	120
الفرع الثاني: حق اللجوء إلى هيئة قضائية عليا في التشريع الجزائري	123
- أولا: تشكيل ونظام سير المجلس	124
- ثانيا: صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء	127
خلاصة الفصل الثاني	130
الفصل الثالث: الحالات المؤثرة على حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري	133
المبحث الأول: حالات عزل القضاة من مناصبهم	134
المطلب الأول: حالات عزل القضاة في النظام الإسلامي	135
الفرع الأول: الفسق والجور	136
- أولا: الفسق	136
- ثانيا: الجور	138
الفرع الثاني: زوال أهلية القضاء	141
- أولا: ذهاب البصر	141
- ثانيا: ذهاب السمع	142
- ثالثا: ذهاب العقل	142

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

– رابعا: الردة	143
المطلب الثاني: حالات عزل القضاة في التشريع الجزائري	145
الفرع الأول: العزل بسبب عدم الصلاحية	146
الفرع الثاني: العزل ذو الطابع التأديبي (بسبب خطإ تأديبي)	149
المبحث الثاني: حالات التأثير على القضاة في عملهم	152
المطلب الأول: ردّ القضاة عن نظر الدعوى	153
الفرع الأول: حالات ردّ القضاة في النظام الإسلامي	154
– أولا: لا يجوز للقاضي أن يقضي لكل من لا تقبل شهادته له أو لا تصح فيه	154
– ثانيا: لا يجوز للقاضي القضاء على كل من لا تقبل شهادته عليهم	156
– ثالثا: عدم جواز قضاء القاضي بعلمه	157
– رابعا: حالات أخرى تسبب التهمة	158
الفرع الثاني: حالات ردّ القضاة في التشريع الجزائري	159
– أولا: المصلحة في النزاع	159
– ثانيا: الصلة بالخصوم	159
– ثالثا: سبق إبداء رأي في النزاع	160
المطلب الثاني: مخاصمة القضاة	163
الفرع الأول: حالات مخاصمة القضاة في النظام الإسلامي	164
– أولا: إذا كان القاضي متهما في أحكامه	164
– ثانيا: إذا تعمّد القاضي الجور في حكمه	164
– ثالثا: إذا كان القاضي جاهلا في قضائه	164
– أولا: خطأ القاضي المتعمد	165
– ثانيا: خطأ القاضي غي المتعمد	166
الفرع الثاني: حالات مخاصمة القضاة في التشريع الجزائري	169
– أولا: وقوع تدليس أو غش أو غدر من أحد القضاة أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم	170
– ثانيا: وجود نص تشريعي صريح على المخاصمة	170
– ثالثا: امتناع القاضي عن الحكم	171
– رابعا: الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات	172
خلاصة الفصل الثالث	174

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخـــاتـمـــة	175
الـفـهـارس	179
فهرس الآيات القرآنية	180
فهرس الأحاديث النبوية	181
فهرس الآثـــار	182
فهرس الأعـــلام	183
فهرس المصادر والمراجع	185
فهرس الموضوعـــات	197

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملخص البحث

هذا البحث تناول موضوع (حصانة القاضي في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري –دراسة مقارنة-).

من خلال هذا الموضوع يتبين أن حصانة القاضي باعتبارها من المبادئ الأساسية في استقلاله، قد فرضَتْها طبيعة العمل وموجبات رسالة القضاء.

وهذا لأن القضاة وهم يقومون بأداء واجبهم المقدّس قد يتعرضون لمخاطر تعيقهم، لذا وجب حمايتهم وحصانتهم من جميع الأخطار التي قد تلحقهم في عملهم، حتى يكونوا في مَأْمَنٍ تام أثناء أداء وظائفهم أو بعدها، وحتى يتفرغوا لنشر رسالة العدالة وما توجبه من أعباء ثقال ومسؤوليات جسام.

وإذا كانت الحصانة أمر ضروري لاستقلال القضاة في أعمالهم ونزاهتهم في شؤون القضاء وسبيل لتحقيق العدالة بين الناس وضمان الحقوق والحريات بالنسبة للجميع، كان لابد أن تقوم على مرتكز يجعلها في منْأى من أي تدخّل قد يعترضها، وتتمثل هذه الركيزة في مبدأ استقلال القضاء وضماناته والذي يعتبر جوهر ولب هذه الحصانة.

وحتى تكون هذه الحصانة أكثر قوة وفاعلية، كان يجب أن يتمتع القاضي بحصانة ضد العزل باعتبارها أهم ضمانة إدارية لحمايته، والتي تشكل حصنا قويا وحاجزا منيعا لعدم تسلّط السلطة التنفيذية على السلطة القضائية أو استضعافها، وحتى تضمن نزاهة القضاء في تحقيق العدالة بين الأفراد في المجتمع.

وعليه فمن خلال هذا البحث نخلص إلى أهم ثلاث نتائج وهي:

1-أسبقية النظام الإسلامي إلى الاعتراف بحصانة القاضي وتطبيقها ميدانيا في أغلب مراحل تاريخه، بينما نجد التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الجزائري بعيدة عن الاعتراف بهذه الحصانة في الواقع العملي.

2- يعتبر مبدأ استقلال القضاء وضماناته جوهر ولب حصانة القاضي، لذا حرص عليه النظام الإسلامي وطبّقه عمليا، ثم جاءت التشريعات الحديثة لتؤكّد سُمُو هذا المبدأ وتنص عليه في دساتيرها وقوانينها.

3- تمتّع القاضي في النظام الإسلامي بأهم ضمانة إدارية، وهي حصانته ضد العزل، وهي غير منصوص عليها في التشريع الجزائري، وتوضيح وتأكيد أن هذه الحصانة ليست وليد النظم الوضعية الحديثة، أو من وحي النظام الفرنسي كما روّج لها البعض، بل عرفها وطبّقها النظام الإسلامي منذ أربعة عشر (14) قرنا.

من كل الذي سبق يتبيّن أن للحصانة أهمية كبيرة في استقرار وتأمين القضاة وفي تثبيت مبدأ استقلال القضاء وسيادة القانون وحفظ حقوق وحريات الأفراد، وسبيل لتحقيق العدل والأمن في المجتمع.

RESUME DU MEMOIRE

Cette étude consiste à traiter l'immunité du magistrat au sein du régime islamique et la législation algérienne (étude comparaison).

L'immunité du magistrat est l'un des principes fondamentaux de son indépendance imposée par la nature de sa tâche et les obligations de sa mission.

Au cours de leur exercice, les juges peuvent faire face à divers obstacles les empêchant d'accomplir convenablement leur devoir; aussi faut-il les protéger et les sauvegarder de tous les dangers qui les menacent au cours et à la fin de l'accomplissement de leur devoir afin qu'ils puissent diffuser la mission de la justice.

Du moment que l'immunité est un facteur indispensable pour l'indépendance et la probité des magistrats pour accomplir leur tâche et la réalisation de la justice au sein de la société et la garantie des droits et la liberté de tous, il faut qu'elle soit fondée sur une base solide empêchant toute voie d'intervention éventuelle. Cette assise est considérée comme le fond du principe de l'indépendance des juges et leur immunité.

afin que cette immunité soit solide et efficace, il faut qu'elle jouisse d'une immunité anti-révocatoire étant considérée comme principale garantie administrative pour sa protection, avec cette forteresse invincible contre l'influence de la maitrise exécutive, la probité du juge sera assurée et garantie ce qui permettra à la société de jouir des bienfaits de la justice.

D'après cette étude, nous déduisons les conclusions suivantes:

1- Le régime islamique est prioritaire à propos de la reconnaissance de l'immunité du magistrat au cours de la majorité de son histoire par contre les autres législations parmi lesquelles celle de notre pays en sont en réalité très loin.

2- L'indépendance de la justice est le facteur fondamental pour garantir l'immunité des magistrats, ainsi, le régime islamique a œuvré pour l'application de ce principe, ensuite les législations modernes ont confirmé la sublimité de ce principe ainsi que leur constitution et leurs lois.

3- Dans le régime islamique, le magistrat jouit d'une importante garantie, administrative qui est celle de l'immunité anti-révocatoire qui n'est pas citée dans la législation algérienne, cette immunité n'est pas évoquée uniquement dans les régimes modernes ou inspiré par le régime français, comme le propagent certains mais elle fut connue et appliquée par le régime islamique de puis 14 siècles.

D'après tout ce qui a été dit l'immunité jouit d'une importance considérable pour la stabilité, la protection des magistrats et la consolidation du principe de l'indépendance de la justice et la souveraineté de la loi en vue de sauvegarder le droit et la sécurité au sein de la société.

RESEARCH SUMMARY

This study concerns the immunity of judge in the Islamic regime and the Algerian law (a comparative study).

The immunity of judges is one of their fundamental principles of independence imposed by the nature of their work and obligations of justice message. During work, the judge may face various obstacles preventing him to perform his duty properly, so he must be protected and safeguarded from all dangers that threaten him during and after his left work career for spreading the concept of justice.

As long as the immunity is essential for independence and probity of the judiciary for the accomplishment of its task and the achievement of justice in society and the guarantee of rights as well freedom of all, it must be based on a such basis which prevent it from any intervention is possible. This is considered the heart of the independence of judges and their immunity.

Unless this immunity is strong and effective, the judge will not enjoy his immunity against isolation which is considered the main administrative guarantee for his protection. This latter represents the invincible fortress against the influence of the executive master.

According to this study, we deduce the following results:

1 - The priority of the Islamic regime to the recognition of the immunity of judges along the majority of its history although we find other regimes including the Algerian one are far from this fact.

2 - The independence of justice is the fundamental factor to guarantee the immunity of magistrates, therefore, the Islamic regime has worked to imply this principle, then the modern laws confirmed the sublimity of this principle and realize it in their constitutions.

3 - In the Islamic regime, the magistrate enjoyed the most important administrative guarantee which represents his immunity against isolation, this is not mentioned in the Algerian law. To confirm that this immunity is not invented by the recent creative regimes or inspired from a French system as the known rumors, but it is applied in the Islamic regimes since 14 centuries.

According to what has been said immunity is of considerable importance for the stability of judicial protection and independence, also, sovereignty of the law to safeguard rights and security in society.