الجمهوريـــة الجزائرية الديمقراطية الشعبيـــــة

وزارة التعلـــــيم العالي و الـــبحث العلمي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- قسنطينـــة-

كلية الشريعـــة و الاقتصاد

قســـم: الشريعة و القانـــون

تخصص: مؤسسات سياسية و إداريـــة

الرقـــم التسلسلـــي:.....

رقـــم التسجيـــل:.....

مؤسسة قاضي القضاة في الإسلام

دراسة مقارنة بالمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر.

مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في الشريعة و القانون

إعداد الطـــــالب:

عبـــد المالـــك لعبادلـــة

إشراف الأستاذ الدكتور:

بلقاســـم شتـــوان

أعضاء لجنة المناقشة			
الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعـــة الأصلية	الصفة
1-أ.د.مسعود شيهوب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر	رئيسا
2-أ.د/ بلقاسم شتوان	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر	مشرفا و مقررا
3-د.نور الدين ميساوي	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا
4-د.ياقوتة عليوات	أستاذة محاضرة	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا

السنة الجامعية: (1433-1434/ 2012-2013)

شكر و تقدير

أولا أشكر الله الكريم رب العرش العظيم الذي أعانني و وفقني لإنجاز هذا البحث المتواضع، فله الحمد و الشكر أولا و أخيرا.

ثم أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الكريم الدكتور:"بلقاسم شتوان" الذي أشرف على هذا البحث و رعاه و صوب خطأه، و قوم اعوجاجه بتوجيهاته القيمة و ملاحظاته النيرة.

كما أشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث.

فبارك الله في الجميع و جزاهم عنا خير الجزاء.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقـــدمة

الحمد لله رب العالمين و العاقبة للمتقين، و لا عدوان إلا على الظالمين، و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين و على آله و أصحابه الطاهرين الطيبين و على من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

التعريف بالبحث :تتميز السلطة القضائية في الدول المتقدمة بقوتها و استقلالها عن السلطات الأخرى، لأنه بواسطتها تحفظ الحقوق و تصان الحريات، و بها تطبق نصوص القانون و عليها يتوقف استقرار الأوضاع و المعاملات و بها يتحقق العدل في المجتمعات.

و قوة السلطة القضائية تتجلى من خلال تطبيق مبدأ استقلال القضاء و الذي هو نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات. و بلادنا من بين الدول التي سعت جاهدة منذ استقلالها لإنشاء هيئات دستورية و مؤسسات قضائية لتحقيق مبدأ استقلال القضاء و مبدأ الفصل بين السلطات.

فأنشأت المجلس الأعلى للقضاء في أول دستور لها سنة 1963 و هو هيئة دستورية قضائية تختص بتعيين القضاة و ترسيمهم و نقلهم و تسهر على رقابة انضباطهم و حمايتهم من الضغوطات و العقبات التي تعترضهم عند آدائهم لوظيفتهم خاصة من قبل السلطة التنفيذية.

غير أن الباحث في تراثنا الفقهي الإسلامي يجد أن الدولة الإسلامية في عصورها الذهبية كان لها السبق في إنشاء هيئات أو مؤسسات قضائية بمفهومها الحديث، حققت و جسدت مبدأ استقلال القضاء و مثال ذلك مؤسسة قاضي القضاة التي أنشأت في الدولة العباسية و بقيت مجهولة غير معروفة لذلك جدير بنا أن نقوم بدراسة حديثة لمؤسسة قاضي القضاة في الإسلام و التعريف بها ثم نقوم بمقارنتها بالمجلس الأعلى للقضاء في بلادنا من حيث الطبيعة الفقهية و القانونية

و التركيبة البشرية و الاختصاص أو الوظيفة للوقوف على مدى فعالية المؤسستين في تجسيد استقلالية القضاء.

أهمية البحث و أسباب اختيار الموضوع:

إن دراسة قاضي القضاة في الإسلام تكتسي أهمية بالغة تكمن في التعريف بما وصل إليه نظام القضاء في تراث الفقه الإسلامي من استقلالية و قوة و محاولة الاستفادة في قوانيننا المعاصرة.

و كذلك أنشئ المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر لتحقيق استقلالية القضاء كما سنرى خلال الدراسة.

و قد أقدمت على دراسة هذا الموضوع لجملة من الأسباب أذكر منها:

1-البحث عن أصل المؤسسات و الهيئات القضائية الغربية الحديثة النابعة من تراثنا الفقهي الإسلامي النبيل.

2-محاولة تجديد التراث الفقهي الإسلامي و صياغته في ثوب جديد يتماشى و الدراسات القانونية الحديثة.

3-التعريف بمؤسسة قاضي القضاة و إعطائها حقها بالدراسة و التحليل كما أعطيت مؤسسة قضاء المظالم و قضاء الحسبة حقها بالدراسة و التحليل، و كذلك الحال مع المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر لم يحض بكثير الدراسة و التحليل كما حضي بذلك مجلس الدولة و المحكمة العليا.

4-شغفي بالدراسات المقارنة الشرعية القانونية.

5-إثراء المكتبة الجزائرية بالدراسات المقارنة الشرعية القانونية.

6-بيان شمولية الإسلام و صلاحية نظمه و مبادئه لكل زمان و مكان.

إشكالية البحث: تتلخص إشكالية البحث في الآتي: **هل المؤسستان فعالتان في تحقيق استقلالية القضاء؟**

و تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الثانوية كالآتي:

1-ما طبيعة كل من مؤسسة قاضي القضاة في الفقه الإسلامي و المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر؟

2-و ما هي تركيبتها البشرية؟ و ما اختصاص كل منهما؟ و ما هي الإجراءات أمامهما؟

3-هل يمكن أن نستفيد من تجربة قاضي القضاة في الفقه الإسلامي و نسقطها على المجلس الأعلى للقضاء؟ و ما وجه هذه الاستفادة؟

الدراسات السابقة:

إن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع –حسب إطلاعي المتواضع- قليلة، فلم أجد بحثا يقارن بين مؤسسة قاضي القضاة في الإسلام و المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر. و إنما أطراف الموضوع مشتتة في المصادر و المراجع الشرعية و القانونية قد لا يسهل على الباحث أو القارئ استيعابها أو الإلمام بها.

غير أنني عثرت على عنوان لرسالة دكتوراه لعبد الرزاق علي الأنباري موسوم بمنصب قاضي القضاة في العصر العباسي منذ نشأته إلى نهاية العهد السلجوقي، و تبدو الرسالة قيمة جدا إلا أنه تعذر علي إيجادها في مكتبات جامعاتنا الوطنية و لم أستطع الإطلاع عليها في الانترنيت.

كما أنني استعنت في بحثي بدراسة خاصة بالمجلس الأعلى للقضاء و هي مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء بالجزائر بعنوان:"المجلس الأعلى للقضاء"للطالب جمال دقداق، تطرق فيها تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء و مهامه و ضمانه لمبدأ استقلالية القضاء من خلال المنظومة القانونية الحالية للمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر تحتاج إلى الإثراء و التعديل في الكثير من المواد حتى يصبح أكثر فعالية لتكريس مبدأ الاستقلالية.

كما استعنت في بحثي أيضا برسالة ماجستير بعنوان: "مجلس الدولة الجزائري و ديوان المظالم –دراسة مقارنة–" من إعداد الطالب عبد الرؤوف بن الموفق حيث استفدت منها من جانب تصور خطة البحث و من جانب منهج الدراسة المقارنة بين المؤسستين. كما استعنت أيضا في بحثي برسالة ماجستير للطالب نعيمي عبد المنعم و وهي بعنوان:" الضمانات الدستورية لاستقلالية القاضي بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري" و هي دراسة جميلة بين فيها أن من بين ضمانات استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي مسؤوليته أمام قاضي القضاة و في القانون الجزائري أمام المجلس الأعلى للقضاء و لكن بتوضيح بسيط و جاءت رسالتي لنوضح بشيء من التوسع هذه المسألة.

أما كتب الفقه و القضاء فتناولت قاضي القضاة باختصار و إيجاز و كذلك فعلت كتب القانون الجزائري حين تناولت ذكر المجلس الأعلى للقضاء.

المنهج المتبع:

اعتمدت في هذه الدراسة على عدة مناهج و ذلك كالآتي:

أولا :المنهج الإستقرائي:

حيث قمت باستقراء و جمع المادة العلمية من نصوص شرعية و اجتهادات الفقهاء و السوابق التاريخية و آثار الصحابة التي تعرف بمؤسسة قاضي القضاة و كذلك استقراء النصوص القانونية و الدستورية و آراء فقهاء القانون التي تعرف بالمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر.

ثانيا: المنهج التحليلي:

و ذلك من خلال تحليل كل الآراء المذكورة في البحث فقهية كانت أو قانونية و شرحها وفقا لشروح و تفاسير فقهاء الشريعة و القانون للوصول إلى الرأي الأنسب من كل هذه الآراء.

ثالثا: المنهج المقارن:

و ذلك من خلال مقابلة كل الآراء الفقهية و القانونية ببعضها البعض و المقارنة بينها قصد الوصول إلى الرأي الراجح من كل منها في كل المباحث و المطالب و المقابلة بين النتائج المتوصل إليها.

منهجية البحث:

اتبعت في بحثي هذا المنهجية الآتية:

1-أخذ الآراء الفقهية و القانونية من مصادرها الأصلية .

2-عزو الآيات القرآنية الكريمة إلى مواضعها في القرآن الكريم وذلك بالرجوع إلى (cd)القرءان برواية ورش شكلا تاما، مع الإفادة منها بعد الرجوع إلى أقوال المفسرين فيها .

3-تخريج الأحاديث الواردة في البحث بالرجوع إلى كتب التخريج التسعة المعتمدة مع ذكر شرحها، فإذا خرجت الحديث من البخاري و مسلم لا أذكر درجة الحديث أما إذا خرجته من غيرهما أذكر درجة الحديث.

4-الترجمة للأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في هذا البحث و ذلك بالرجوع إلى كتب التراجم المشهورة.

5-استعمال عبارة"المصدر نفسه" أو "المرجع نفسه" إذا تكرر ذكر المصدر أو المرجع في الصفحة الواحدة و لم يفصل بينهما أي هامش أما إذا فصل بينهما هامش أو أكثر في الصفحة ذاتها استعمل عبارة "المصدر السابق" أو "المرجع السابق".أما إذا تكرر ذكر المصدر أو المرجع في صفحة أخرى فأعيد ذكر اسم المؤلف و العنوان.

6 -شرح الكلمات الصعبة وذلك بالرجوع إلى معاجم اللغة.

7-شرح المصطلحات الفقهية والقانونية بالرجوع إلى كتب المصطلحات .

8-إيراد النصوص القانونية و الدستورية و القيام بشرحها و التعليق عليها.

9-المقارنة بين مؤسسة قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء في كل مبحث و مطلب و فرع.

رموز البحث: ﴿﴾ :للآيات القرآنية.

( ):الأحاديث النبوية.

"":لنقل عبارات الفقهاء و أقوال العلماء.

ج:جزء.

ص: صفحة.

م: ميلادي.

هـــ: هجري.

ط: طبعة.

*: شرح أو تعليق.

مج:مجلد .

صعوبات البحث:

تتمثل أهم الصعوبات التي واجهتني في إنجاز هذا البحث في شح المادة العلمية المتعلقة بمؤسسة قاضي القضاة و اكتفاء الفقهاء بمجرد الإشارة الخفيفة لها في كتبهم عكس قضاء المظالم و قضاء الحسبة فقد أسهبوا في الكتابة و التأليف عنهما.

فكانت مادة مؤسسة قاضي القضاة قليلة و موزعة في بعض كتب الفقه و التاريخ و التراجم و مختصرة جدا.و كذلك الحال مع المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر الذي لم يفرده القانونيون بكتب خاصة كما فعلوا مع المحكمة العليا و مجلس الدولة و اكتفوا بالإشارة إليه باختصار في كتبهم.

فاعتمدت في دراستي كثيرا على القوانين الأساسية المتضمنة للمجلس الأعلى للقضاء و على المواد الدستورية التي تنص على تشكيله و وظيفته.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة و فصلين و خاتمة كالآتي:

المقدمة: تناولت فيها الحديث عن أهمية الموضوع و أسباب اختياره مع الإشارة إلى الدراسات السابقة في الموضوع ثم المنهج المتبع في البحث و منهجيته ثم ذكرت الصعوبات التي واجهتني في إنجازه.

الفصل الأول:الإطار العضوي لمؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء.

ثم قسمته إلى ثلاثة مباحث كالآتي:

*__المبحث الأول:__ماهية مؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء و تأصيلهما الفقهي و القانوني.

*__المبحث الثاني:__ الأصل التاريخي لمؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء.

*__المبحث الثالث:__ التركيبة البشرية لمؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء.

الفصل الثاني:الإطار الوظيفي لمؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء.

*__المبحث الأول:__ اختصاص مؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء.

*__المبحث الثاني:__ الإجراءات أمام مؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء.

الخاتمة: لخصت فيها أهم نتائج البحث.

و في الأخير لا يسعني إلا أن أشكر شكرا جزيلا أستاذي الدكتور "بلقاسم شتوان" على قبوله الإشراف على هذه الرسالة و على توجيهاته و نصائحه القيمة لتخرج هذه الرسالة في شكلها الحالي. كما أشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين على ما سيبدونه من ملاحظات و تصويبات حول هذا البحث.فجزاهم الله خيرا و وفقنا و إياهم لما فيه الصواب و السداد.

الفصل الأول:

الإطار العضوي لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاة

تمهيد وتقسيم:

للحديث عن الإطار العضوي لكل من مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء يجدر بي أن أقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:التعريف بمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء وتأصيلهما الفقهي القانوني

المبحث الثاني: الأصل التاريخي لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

المبحث الثالث: التركيبة البشرية لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول

التعريف بمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء وتأصيلهما الفقهي والقانوني

تمهيد وتقسيم :ما من مصطلح قانوني أو فقهي إلا وله معان في اللغة العربية أو في اصطلاح الفقهاء الشرعيين أو القانونيين ينبغي إيضاحها وإبرازها لذلك ينبغي أن أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

المطلب الثاني: المنظومة الفقهية والقانونية لكل من مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول:التعريف بمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

الفرع الأول :التعريف بمؤسسة قاضي القضاة

البند الأول :تعريف المؤسسة

الفقرة 1:لغة:لفظ المؤسسة في اللغة مشتق من" التأسيس وهو:بيان حدود الدار،ورفع قواعدها وقيل هو:بناء أصلها "[1]ومنه فالدار مؤسسة أي:مبني أصلها ومرفوعة قواعدها.

الفقرة 2 :قانونا :عرفها الأستاذ (هوريو)بأنها:"مرفق عام مختص ومتمتع بالشخصية المعنوية "[2].

وعرفها (أندري دوليون)بقوله:"هي ذمة مالية عامة شخصية ومخصصة لغرض إقتصادي[3]

البند الثاني:تعريف قاضي القضاة

الفقرة 1 :

لغة:

يقال : "قضى، يقضي، قضاء، فهو قاضي: إذا حكم وفصل".[4]

وقيل: "سمي قاضيا لأنه يمضي الأحكام ويحكمها". [5]

---

(1)- مرتضى الزبيدي محب الدين ابي فيض السيد محمد، تاج العروس، دراسة و تحقيق علي شيتري، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، 1994، مادة (أسس) ، ج 8، ص 183.

(2) - Hourio, Précis De Droit Administratif, Op, Cit, P 280

(3)- André délion, l'état et les entreprises, sirey, 1958

(4)- ابن منظور، جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 15، ص 186.

(5)- البهوتي، منصور بين يونس بن ادريس، كشاف القناع على متن الاقناع، مراجعة التعليق، هلال المصيلحي، مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1982، ج 6، ص 285.

وقيل: "لمنعه الظالم من الظلم "[1].

وخلاصة القول: أن القاضي في اللغة معناه: "القاطع والفاصل في التراع الممضي لحكمه للمحكوم له بإصال الحق له، وعلى المحكوم عليه باستيفاء الحق منه، ومنعه من التمادي في الظلم".

الفقرة2:اصطلاحا

عرف الإمام الدردير (رحمه الله) القاضي بقوله: "الحاكم بالأمور الشرعية أي من له الحكم، حكم أم لم يحكم".[2]

وعرفه الإمام ابن عاصم(رحمه الله) بأنه: "منفذ بالشرع للأحكام "[3].

وجاء في معجم لغة الفقهاء أنه: "من نصبه ولي الأمر لفصل الخصومات بين الناس"[4].

وقد نصت المادة(1785) من مجلة الأحكام العدلية على تعريف القاضي بقولها: "القاضي أو الحاكم هو الذات الذي نصب وعين من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس وتوقيفا لأحكامها المشروعة "[5].

ولعل هذا التعريف الأخير لمجلة الأحكام السلطانية جامع ومانع لأنه جمع بين وظيفة القاضي من جهة وبين جهة تعيينه من جهة أخرى وهو ما تضمنه كذلك التعريف الوارد في معجم لغة

---

[1] - ابن فرحون، برهان الدين ابي الوفاء ابراهيم، تبصرة الحكام في اصول الاقضية و مناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ج 1، ص 9.

[2] الدردير ،سيدي أحمد: الشرح الصغير على مختصره المسمى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المطبوعات الجميلة وزارة الشؤون الدينية، الجزائر،ج2،ص7.

[3] ابن عاصم أبو محمد بن محمد(ت829هـ): تحفة الحكام على منظومة فيما يلزم القضاة من الأحكام في مذهب الإمام مالك بن أنس مطبوع مع إحكام الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت ،ص13.

[4] محمد رواس قلعجي؛ وحامد صادق قليبي: معجم لغة الفقهاء(عربي- إنجليزي) مع كشاف إنجليزي- عربي بالمصطلحات الواردة في المعجم، ط2، دار النفائس، بيروت ، [1408هـ- 1988م] ، ص 354.

[5] سليم رستم باز: شرح المجلة، ط3،دار إحياء التراث العربي،بيروت ، ص1161؛ علي حيدر: دور الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، دار الكتب العلمية،بيروت ، الكتاب16، ج1،ص518.

الفقهاء وكذلك جاء في المعجم الوسيط: "القاضي من تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها طبقا للقانون ومقره الرسمي إحدى دور القضاء" [1].

وأما تعاريف الأئمة الدردير وابن عاصم فهي قاصرة لأنها ركزت على طبيعة الوظيفة المنوطة بالقاضي دون الإشارة إلى الجهة التي لها الحق في تعيينه.

أما لفظ القضاة فمعناه: "الجلدة الرقيقة التي تكون على وجه الصبي حين يولد" [2].

الفقرة 3:قانونيا

القاضي هو : "الموظف المكلف بتوزيع العدالة أو طلبها" [3].

وعرف أيضا بأنه: "الشخص المكلف بالفصل في المنازعات أو بطلب إحقاق الحق" [4].

وعرف أيضا بأنه: "موظف تعهد إليه سلطة قضائية حتى يتسنى له الحكم في قضية (قضاء جالس) أو المطالبة بتطبيق القانون(قضاء واقف)" [5].

فالقاضي الجالس: يقصد به: القضاة والمستشارون لدى المجلس أي قضاة الحكم وسموا بذلك لأنهم يمارسون مهامهم وهم جلوس.

أما القاضي الواقف فيقصد به: قضاة النيابة العامة كوكيل الجمهورية والنائب العام وسموا بذلك لأنهم يمارسون مهامهم وهم وقوف.

---

[1] إبراهيم أنيس ،عطية الصوالحي ، وأخرون،المعجم الوسيط، دار الفكر، بيروت ،ج2، ص743.

[2] المعجم الوسيط ،ج2،ص743.

[3] عبد الناصر موسى أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ص30.

[4] عبد الناصر موسى أبو البصل ،المرجع نفسه،ص30.

[5] ابتسام القزام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري-قاموس باللغتين العربية والفرنسية-، دط،: قصر الكتاب، [1998])، 1البليدة الجزائر ص63.

ويعتبر لقب قاضي القضاة من مستحدثات الدولة العباسية التي اعتمدت في كثير من إداراتها على النظم الفارسية ومن بين ذلك المنصب القضائي الساساني (موبذان موبذ) وتعريبه (قاضي القضاة أو رئيس القضاة) وهو أعلى الوظائف الدينية قدرا ورتبة وهكذا اشتهر لقب قاضي قضاة بغداد وهو أعلى منصب قضائي في الدولة العباسية حيث أن الدولة اتسعت كثيرا في العصر العباسي فقد أصبح لأمصار الأقاليم التي غدت عواصم لإمارات مستقلة قاضي قضاة أسوة ببغداد فانتقل هذا النظام إلى القاهرة أيام الفاطميين حيث كان كبير القضاة يسمى قاضي القضاة أما في الأندلس فكان كبير القضاة يسمى قاضي الجماعة[1]. وأبرز من تقلد منصب قاضي القضاة هو أبو يوسف يعقوب[2] الذي يعتبر أول من تولى هذا المنصب زمن الخليفة هارون الرشيد[3]، الذي استحدث منصب قاضي القضاة وكان قاضي القضاة مقربا جدا من الخلفاء فيسمى أحيانا (قاضي الخليفة) ويستعين به الخليفة في الأمور الخاصة به فيخرج معه قاضي قضاته في أسفاره، كما كان الخليفة يصطحب معه قاضي القضاة أثناء المواكب ويستعين به محاكمة الوزراء والأشخاص الذين يهددون الحكم وكانت سلطة قاضي القضاة تسمح له بتعيين القضاة علما أن الخليفة هو صاحب القرار الأول في جميع التعيينات القضائية[4].

الفقرة 4: حكم التسمي بقاضي القضاة

---

[1] عصام محمد شبارو: القضاء والقضاة في الإسلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ص(33- 34).

[2] أبو يوسف هو قاضي القضاة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي ولد سنة 113هـ. حدث عن هشام بن عروة ويحي بن سعيد الأنصاري وأبي حنيفة ولزمه ونفقه به، وتوفي في يوم الخميس 5 ربيع الأول سنة 182هـ. ينظر سير أعلام النبلاء، ج7، ص(471- 482).

[3] هارون الرشيد: هو أبو جعفر هارون بن المهدي بن محمد بن المنصور أبي جعفر عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس الهاشمي العباسي، ولد بالريّ سنة (148هـ)، وكان من أنبل الخلفاء أحشم الملوك، ذا حج وجهاد وشجاعة، توفي في جرجان سنة(193هـ). ينظر سير أعلام النبلاء، ج9، ص(286- 294).

[4] عصام محمد شبارو، المرجع السابق ، ص(33 -34).

قال رسول الله(ﷺ):(**أخنع الأسماء عند الله تبارك وتعالى يوم القيامة رجل تسمى ملك الأملاك**)[1].

واختلف العلماء في حكم التسمي بقاضي القضاة إلى قولين:

القول الأول: المنع وذهب إليه الزمخشري والعراقي والقاضي ابن جماعة وكان يتولى منصب قاضي القضاة إلا أنه أمر بعدم ذكر هذا اللقب عند كتابة اسمه في السجلات.

القول الثاني: الجواز وممن ذهب إليه ابن الجوزي ورجحه ابن حجر في الفتح واستدل بحديث ابن عباس(رضي الله عنه) قال: قال عمر(رضي الله عنه): (أقرؤنا أبي، وأقضانا علي).

غير أن الأولى تركها لأن اللغة لا تبخل بإعطاء مصطلح أو اسم يكون بعيدا عن المحاذير الشرعية وهو في الوقت نفسه يؤدي المعنى والغرض المطلوب[2].

البند الثاني: التمييز بين مؤسسة قاضي القضاة وبعض المؤسسات الشبيهة لها:

الفقرة 1:قاضي القضاة وقاضي المظالم (ناظر المظالم):

-قاضي القضاة أعلى درجة من ناظر المظالم، فقاضي القضاة يعينه الخليفة وهو يتولى تعيين ناظر المظالم نيابة عن الخليفة.

-لقاضي القضاة مهام قضائية: كتعيين القضاة وعزلهم ومحاكمة الوزراء والأشخاص الذين يهددون الحكم، ومهام غير قضائية كالتدريس والخطابة والنظر في الجوامع ووكالة بيت المال ومشيخة الشيوخ[3].

-وأما ناظر المظالم فلا يضطلع، إلا بمهام قضائية تتمثل في مقاضاة رجال السلطان ونوابهم والنظر في تظلم موظفي الدولة من تعسف رؤسائهم.

---

[1]أبو داوود،سنن أبي داوود ،كتاب الأدب ،باب في تغيير الاسم القبيح ،ج3 ،ص218 . حديث صحيح .

[2]صالح بن عبد الله الهذيول، أثر القضاء في الدعوة إلى الله تعالى، ط1، دار طيبة، [2005م] ، ص119- 120.

[3] آدم متز: الحضارة السلامية في القرن الرابع الهجري، ج2، ص240.

-يتولى قاضي القضاة أحيانا نظر المظالم بنفسه أما ناظر المظالم فلا يمكنه تولي قضاء القضاة.

-يعقد قاضي القضاة زواج وخطبة الخلفاء، والأمراء، ولا يفعل ذلك ناظر المظالم.

-يتوصل قاضي القضاة أحيانا إلى تقلد الوزارة أما ناظر المظالم فلا يمكنه ذلك.

الفقرة 2 :قاضي القضاة وقاضي الحسبة(المحتسب):

كان قاضي القضاة يتولى في بعض الأحيان قضاء الحسبة وقضاء المظالم وهو الذي يملك سلطة تعيين المحتسب نيابة عن الخليفة.

-صلاحيات قاضي القضاة أوسع من صلاحيات المحتسب: فقاضي القضاة يضطلع بمهام قضائية وأخرى غير قضائية كتعيين وعزل القضاة بما فيهم قاضي الحسبة وناظر المظالم في تنفيذ بعض أحكامه أما المحتسب (قاضي الحسبة) يتولى النظر فيما يتعلق بالنظام العام والجنايات أحيانا كما يقوم قاضي القضاة بالتدريس والخطابة والفتيا ومهام أخرى.

-لقاضي الحسبة سلطة تلزم رجال الشرطة تنفيذ أحكامه.

البند الثالث: الطبيعة الفقهية لمؤسسة قاضي القضاة

تعتبر مؤسسة قاضي القضاة ذات طبيعة فقهية قضائية حيث تتولى جميع شؤون القضاء من تعيين للقضاة وعزلهم والفصل في الخصومات وإصدار الفتاوى ومراجعة أحكام القضاة وغيرها من المهام.

وتعتبر كذلك ذات طبيعة فقهية سياسية فقد ثبت أنها تولت الوزارة وهي من تتولى تسطير بيعة وخلع الخلفاء وتقدم الاستشارات للخلفاء.

ولها طبيعة فقهية اجتماعية لما تقوم به من الوظائف كالإشراف على شؤون اليتامى وأموالهم وكذا الإشراف على الأوقاف والأحباس والإشراف على الحسبة والمظالم.

ولها طبيعة فقهية تربوية وتعليمية فهي تتولى أمر الخطابة والإمامة والتدريس في المساجد والمدارس والدعوة إلى الله وإليها يرجع أمر تقرير الخطباء والأئمة بالجوامع والمساجد.

ولها طبيعة فقهية دينية فقاضي القضاة عالم وفقيه في الدين ويشرف على إقامة الشعائر الدينية بنفسه أو بتفويض نواب ينوبون عنه في القيام بها.

الفرع الثاني:التعريف بالمجلس الأعلى للقضاء

البند الأول: تعريفه

المجلس الأعلى للقضاء: "هو جهاز دستوري وظيفته الأساسية ضمان استقلالية السلطة القضائية يرأسه رئيس الجمهورية، ويقرر هذا المجلس تعيين القضاة ونقلهم وتسيير سلمهم الوظيفي، كما يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة، تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا"[1].

ويعد المجلس الأعلى للقضاء ذو تشكيل مختلط، لأنه يتكون من بعض القضاة وأعضاء من خارج الجهاز القضائي، ويضطلع بمهام متعددة تتمحور حول إدارة مركز القضاء، وتقديم آراء استشارية إلى رئيس الجمهورية ووزير العدل في المواضيع المتعلقة بالعدالة[2].

البند الثاني : التمييز بين المجلس الأعلى للقضاء وبعض المجالس الشبيهة له

الفقرة1: المحكمة العليا:

أما المحكمة العليا والكائن مقرها بالجزائر العاصمة فهي قمة هرم النظام القضائي في بلادنا،وقد أطلق عليها في بعض الدول العربية كمصر محكمة النقض أما في تونس فتسمى بمحكمة التعقيب، وتجد المحكمة العليا أساسها القانوني في المادة 152 من الدستور، والوظيفة الأساسية للمحكمة العليا تكمن في المحافظة على القانون وفرض تطبيقه على المحاكم والمجالس القضائية، فهي محكمة كأصل عام لا يعنيها إلا حكم القانون وحمايته فتتدخل حال الطعن بالنقض وتنقض الحكم أو القرار المطعون فيه بعد أن تكشف عن وجه الخلل ومخالفة القانون كأن يتعلق الأمر بعدم اختصاص أو تجاوز للسلطة أو خرق إجراءات جوهرية أو تناقض بين تسبيب القرار أو الحكم وبين منطوقه أو قصور في التسبيب، وفي حالة نقضها الحكم أو القرار

---

(1) ابتسام القزام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري(قاموس باللغتين العربية والفرنسية)، مرجع سابق، ص63.

(2) أمقران محند بوبشير: النظام القضائي الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، ص342.

تعيد المحكمة العليا القضية إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار مشكلة بتشكيلة جديدة أو هيئة أخرى تعادلها في الرتبة[1].

الفقرة 2 :مجلس الدولة:

أنشئ مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم (98- 01) المؤرخ في 30/ 05/ 1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

وأنشأت هذه الهيئة لتوحيد الإجتهاد القضائي الإداري والسهر على احترام الدستور ويتألف مجلس الدولة من رئيس ونائب رئيس ورؤساء أقسام ومستشاري الدولة ومحافظ الدولة ومحافظي الدولة المساعدين ويمارس محافظ الدولة ومساعدوه مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري و يقدمون مذكراتهم كتابيا، وتنعقد جلسات مجلس الدولة في شكل غرف مجتمعة وغرف وأقسام[2].

ويعتبر مجلس الدولة مؤسسة دستورية استحدثها دستور 1996م بموجب نص المادة (152) منه والتي جاء فيها: (يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية) [3].

البند الثالث: الطبيعة القانونية للمجلس الأعلى للقضاء

المجلس الأعلى للقضاء ذو طبيعة دستورية قضائية فهو هيئة نشأت بموجب الدستور المادة (65) من دستور1963[4]، ونصت عليه كل الدساتير 1976م و1989م و1996م

---

[1] عمار بوضياف: النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للكتاب، ص(261- 262).

[2] حسين طاهري: التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر [2007م]، ص15.

[3] عمار بوضياف: النظام القضائي الجزائري ،ص293.

[4] تنص المادة(65) من دستور (63) على ما يلي: " المجلس الأعلى للقضاء يتألف من رئيس الجمهورية ووزير العدل ورئيس المحكمة العليا ونائبها العام ومحام لدى المحكمة العليا واثنين من رجال القضاء أحدهما من قضاة الصلح".

ووظيفته الأساسية ضمان استقلالية السلطة القضائية وتسيير السلم الوظيفي للقضاة من تعيين وعزل وترقية وغيرها من المهام.

رأينا من خلال حديثنا عن ماهية كل من مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاة أنهما هيئتان قضائيتان تشرفان على الجهاز القضائي في الدولة.

فقاضي القضاة يمثل أعلى هيئة قضائية في الدولة الإسلامية في العصر العباسي سواء أكان القضاء عاديا أو إداريا.

أما المجلس الأعلى للقضاء فيمثل أعلى هيئة مشرفة على المسار المهني للقضاة ولا يمثل أعلى هيئة قضائية في الدولة الجزائرية فأعلى هيئة في هرم القضاء العادي هي المحكمة العليا أما أعلى هيئة في هرم القضاء الإداري فهي مجلس الدولة.

قضاء القضاة في الإسلام هو أعلى الوظائف الدينية قدرا ورتبة أما القضاء في الدولة الجزائرية فهو وظيفة عادية كغيرها من الوظائف العمومية فقاضي القضاة في الإسلام فقيه وعالم ومجتهد أما في وقتنا الحالي فالقاضي هو رجل قانون لا فقيه دين.

المطلب الثاني: المنظومة الفقهية و القانونية لكل من مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

الفرع الأول: المنظومة الفقهية لمؤسسة قاضي القضاة

وتتمثل في النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على وجوب التقاضي والتحاكم بشرع الله ودينه بالقبول والتنفيذ ومن ذلك:

البند الأول: النصوص القرآنية

الفقرة1:قال الله تعالى: ﴿يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ﴾[1] .هذه وصية من الله (ﷻ) لولاة الأمور أن يحكموا بين الناس بالحق المنزّل من عنده تبارك و تعالى و لا يعدلوا عنه فيضلوا عن سبيل الله وقد توعد تبارك وتعالى من ضل عن سبيله وتناسى يوم الحساب بالوعيد الأكيد والعذاب الشديد[2].

وقد فسر هذه الآية الشيخ الطاهر بن عاشور رحمه الله بقوله:

والمعنى أنه خليفة الله في إنفاذ شرائعه للأمة المجعول لها خليفة مما يوحي به إليه ومما سبق من الشريعة التي أوحى إليه العمل بها.

وخليفة عن موسى عليه السلام وعن أحبار بني إسرائيل الأولين المدعوين بالقضاة، أو خليفة عمن تقدمه في الملك وهو شاول، وفرع على جعله خليفة أمره بأن يحكم بين الناس بالحق للدلالة على أن ذلك واجبه وأنه أحق الناس بالحكم بالعدل، ذلك لأنه هو المرجع للمظلومين والذي ترفع إليه مظالم الظلمة من الولاة، فإذا كان عادلا خشيه الولاة والأمراء لأنه ألف العدل وكره الظلم فلا يقر ما يجري منه في رعيته كلما بلغه، فيكون الناس في حذر من أن يصدر عنهم ما عسى أن يرفع إلى الخليفة فيقتص من الظالم وأما إن كان الخليفة يظلم في حكمه فإنه يألف الظلم فلا يغضبه إذا رفعت إليه مظلمة شخص ولا يحرص على إنصاف المظلوم.[3]

---

[1] سورة ص:الأية 26.

[2] ابن كثير عماد الدين أبو الفداء إسماعيل: تفسير القرآن العظيم، دار الأندلس، بيروت ،ج6، ص55.

(3)- محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ج22، ص 242-243.

الفقرة2: وقال(ﷻ): ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾[1].

في هذه الآية يقسم تعالى بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول(ﷺ) في جميع الأمور فما حكم به هو الحق الذي يجب الانقياد له باطنا وظاهرا ولهذا قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾.

أي إذا حكموك يطيعونك في بواطنهم فلا يجدون في أنفسهم حرجا مما حكمت به و ينقادون له في الظاهر والباطن فيسلمون لذلك تسليما كليا من غير ممانعة ولا مدافعة ولا منازعة[2].

يتفادون له في الظاهر والباطن، فيسلمون لذلك تسليما كليا من غير ممانعةولا مدافعة ولا منازعة.[3]

قال الإمام ابن عاشور-رحمه الله-: وليس المراد الحرج الذي يجده المحكوم عليه من كراهية ما يلزم به إذا لم يخامره شك في عدل الرسول صلى الله عليه وسلم، وفي إصابته وجه الحق، وقد بين الله تعالى في سورة النور كيف يكون الإعراض عن حكم الرسول كفرا ،سواء كان من منافق أم من مؤمن، إذ قال في شأن المنافقين:

---

[1] سورة النساء:الأية 65.

[2] ابن كثير: تفسير القرءان العظيم ،ج2، ص329.

(3)- سورة النور، الآية 48-49-50.

" وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون وإن يكن لهم الحق يأتوا إليه مذعنين أفي قلوبهم مرض أم ارتابوا أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله بل أولئك هم الظالمون".[1]

ثم قال: " إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون".[2]

لأن حكم الرسول بما شرع الله من الأحكام لا يحتمل الحيف، إذ لا يشرع الله إلا الحق، ولا يخالف الرسول في حكمه شرع الله تعالى، ولهذا كانت هذه الآية خاصة بحكم الرسول صلى الله عليه وسلم، فأما الإعراض عن حكم غير الرسول فليس بكفر إذا جوز المعرض على الحاكم عدم إصابته حكم الله تعالى، أو عدم العدل في الحكم، وقد كره العباس وعلي حكم أبي بكر وحكم عمر في قضية ما تركه النبي صلى الله عليه وسلم من أرض فدك لأنهما كانا يريان أن اجتهاد أبي بكر وعمر في ذلك ليس من الصواب، وقد قال عيينه بن حصن لعمر: إنك لا تقسم بالسوية ولا تعدل في القضية، فلم يعد طعنه في حكم عمر كفرا منه، ثم إن الإعراض عن التقاضي لدى قاض يحكم بشريعة الإسلام قد يكون للطعن في الأحكام الإسلامية الثابتة كونها حكم الله تعالى.[3].وقد احتوى هذا النص القرآني: ﴿**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ**﴾؛ أمرين اثنين: أولهما: إن الله (ﷻ) أقسم بذاته وفي ذلك دلالة على عظمة القضاء وسمو مكانته في الشريعة الإسلامية.

---

(1)- سورة النور، الآية 48-49

(2)- سورة النور، الآية 51..

[3]ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج5، ص111-112.

وثانيهما: نفى(ﷻ) صفة الإيمان عن المسلمين حتى يحكموا الشريعة بلجوئهم للقضاء ويسلموا بحكم القاضي تسليما دون جدل أو تمرد[1].

الفقرة3:وقال تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥﴾[2]؛ فالحكم بين الناس إحدى غايات الرسالات السماوية.

ومعنى قوله(ﷻ): ﴿بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ إما بوحي أو بما هو جار على سنن ما قد أوحى الله به، وقوله: ﴿وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥﴾؛ أي لأجل الخائنين خصيما أي: مخاصما عنهم مجادلا للمحقين بسببهم، وفيه دليل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق[3].

قال الإمام ابن عاشور رحمه الله: " كل ما جعله الله حقا في كتابه فقد أمر بالحكم به بين الناس و ليس المراد أنه يعلمه الحق في جانب شخص معين بأن يقول له: إن فلانا على الحق لأن هذا لا يلزم المراد و لأنه لا يلقي مدلولا لجميع آيات القرآن و إن صلح الحمل عليه في مثل هذه الآية بل المراد أنه أنزل عليه الكتاب ليحكم بالطرق و القضايا الدالة على وصف الأحوال التي يتحقق بها العدل فيحكم بين الناس على حسب ذلك بأن تندرج جزئيات أحوالهم عند التقاضي تحت الأوصاف الكلية المبينة في الكتاب. [4]

---

[1] عمار بوضياف: السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ريحانة، الجزائر ،ص2.

[2] سورة النساء ،الأية : 105.

[3] الشوكاني محمد بن علي بن محمد: فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير، ضبط وتصحيح: أحمد عبد السلام، ط1، دار الكتب العلمية،بيروت ،ج1، ص646.

[4] ابن عاشور، التحرير و التنوير، ج 5، ص 192.

الفقرة4: قال(ﷻ): ﴿لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِ﴾[1].

فالمقصود بالكتاب والميزان والحديد: الكتاب إشارة إلى ما ذكر الله في كتابه من الأحكام المقتضية للعدل والإنصاف، والميزان إشارة إلى حمل الناس على تلك الأحكام المبنية على العدل والإنصاف وهو شأن الملوك، والحديد إشارة إلى أنهم لو تمردوا لوجب أن يحملوا عليهما بالسيف وهذا يدل على أن مرتبة العلماء وهم أرباب الكتاب مقدمة على مرتبة الملوك وهم أرباب السيوف[2].

يقول الدكتور محمد الزحيلي: (فالآية تنص صراحة على إنزال الكتاب والميزان وهو الحكم والقضاء والقوة على الرسل ثم نصت الآية على الغاية والهدف من إنزال الميزان ﴿لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِ﴾ وهو العدل[3].

الفقرة5 :قال تعالى: ﴿ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ﴾[4].

والمعنى: لا يحملنكم بغضكم للمشركين على أن تتركوا العدل فتعتدوا عليهم بأن تنتصروا منهم وتتشفوا بما في قلوبكم من الضغائن بارتكاب ما لا يحل لكم من مثلة أو قذف أو قتل

---

(1) سورة الحديد، الأية : 25.

(2) محمد فخر الدين الرازي: تفسير الفخر الرازي، دار الفكر، بيروت ،ج15، ص242.

(3) محمد الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي،دار الفكر المعاصر ، بيروت ،ص66.

(4) سورة المائدة ، الأية : 6.

أولاد أو نقض عهد أو ما شابه ذلك﴿ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾ فاهم أولا أن تحملهم البغضاء على ترك العدل، ثم استأنف فصرح لهم بالأمر بالعدل تأكيدا وتشديدا، ثم استأنف فذكر لهم وجه الأمر بالعدل وهو قوله﴿هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾ أي العدل أقرب للتقوى وأدخل في مناسبتها أو أقرب للتقوى لكونه لطفا فيها وفيه تنبيه عظيم على أن وجود العدل مع الكفار الذين هم أعداء الله إذا كان بهذه الصفة من القوة، فما الظن بوجوبه مع المؤمنين الذين هم أولياؤه وأحباؤه[1].

قال ابن عاشور-رحمه الله-: وقد تقدم نضير هذه الآية في سورة النساء ولكن آية سورة النساء تقول: " كونوا قوامين بالقسط شهداء لله"، وها هنا بالعكس.

و وجه ذلك أن الآية التي في سورة النساء وردت عقب آيات القضاء في الحقوق المبتدأة بقوله: " إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما آريك الله" ثم تعرضت لقضية (بني أبيرق) في قوله: " ولا تكن للخائنين خصيما"، ثم أردفت بأحكام المعاملة بين الرجال والنساء فكان الأهم فيها أمر العدل فالشهادة، فلذلك قدم فيها "كونوا قوامين بالقسط شهداء لله" فالقسط فيها هو العدل في القضاء ولذلك عدي إليه بالباء إذ قال: "كونوا قوامين بالقسط"، وأما الآية التي نحن بصدد تفسيرها فهي واردة بعد التذكير بميثاق الله فكان المقام الأول للحض على القيام أي الوفاء له بعهودهم له، ولذلك عدي قوله: " قوامين" باللام وإن كان العهد شهادة أتبع قوله: " قوامين لله" بقوله: شهداء بالقسط أي شهداء بالعدل شهادة لا حيف فيها، وأولى شهادة بذلك شهادتهم لله تعالى وقد حصل من مجموع الآيتين، وجوب القيام بالعدل والشهادة به ووجوب القيام لله والشهادة له.[2]

---

[1] الزمخشري محمود بن عمر(ت528هـ): الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت ، [1407هـ - 1987م] ، ج1، ص612- 613.

(2)- ابن عاشور، التحرير و التنوير، ج6، 134-135

الفقرة6: قال تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾[1].

وقال ابن عاشور-رحمه الله- والحكم مصدر حكم بين المتنازعين أي اعتنى بإظهار المحق منهما من المبطل أو إظهار الحق لأحدهما وصرخ بذلك، وهو مشتق من الحكم –بفتح الحاء- وهو الردع عن فعل ما لا ينبغي ومنه سميت: حكمة اللجام (بفتح الحاء والكاف) وهي الحديدة التي تجعل في فم الفرس ويقال: "أحكم فلانا أي أمسكه".

والعدل ضد الجور، فهو في اللغة التسوية يقال: عدل كذا بكذا، أي سواه به ووازنه عدلا (ثم الذين كفروا بربهم يعدلون) ثم شاع إطلاقه على إيصال الحق إلى أهله ودفع المعتدي على الحق عن مستحقه، إطلاقا ناشئا عما اعتاده الناس أن الجور يصدر عن الطغاة الذين لا يعدون أنفسهم سواء مع عموم الناس فهم إن شاءوا عدلوا وأنصفوا وإن شاءوا جاروا وظلموا.

والعدل مساواة بين الناس أو بين أفراد أمة في تعيين الأشياء لمستحقها، وفي تمكين كل ذي حق من حقه، بدون تأخير، فهو مساواة في استحقاق الأشياء وفي وسائل تمكينها يأدي أربابها، فالأول هو العدل في تعيين الحقوق، والثاني هو العدل في التنفيذ وليس العدل في توزيع الأشياء بين الناس سواء بدون استحقاق.[2]

قال الزمخشري في تفسير هذه الآية: (وقيل هو خطاب للولاة بأداء الأمانات و الحكم بالعدل[3].

دلت هذه الآيات المباركة وغيرها كثير على مشروعية القضاء ووجوبه في المجتمع الإسلامي واستنادا لما نزل من الذكر اعتبر فقهاء الإسلام القضاء كالإمامة والجهاد من فروض الكفايات

---

[1] سورة النساء ، الأية : 58.

(2)- ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج5، ص 94.

[3] الزمخشري: الكشاف ،ج1، ص523.

إذ لا يمكن أن يستقيم حال العباد وتحرم دماؤهم وتحفظ أموالهم وأعراضهم دون قضاء يبسط سلطانه على الحاكم والمحكوم على المرأة والرجل على الصغير والكبير ويفتح ساحته لكل مظلوم[1].

البند الثاني: الأحاديث النبوية

لقد وردت في السنة النبوية الشريفة أحاديث كثيرة بينت مشروعية القضاء وأهميته في حل النزاعات والفصل في الخصومات بين أفراد المجتمع، ونقتصر على ذكر بعضها كالآتي:

الفقرة1 :ما روي عن علي –رضي الله عنه –قال :(**بعثني رسول الله –صلى الله عليه وسلم –إلى اليمن قاضيا فقلت :يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ، ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال :إن الله سيهدي قلبك ، ويثبت لسانك ،فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الاخر ،كما سمعت من الأول ،فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء .قال فما زلت قاضيا – أو ما شككت في قضاء بعد** [2]

ووجه الدلالة قال ابن القيم–رحمه الله–: والحديث دليل على أنه يحرم على الحاكم أن يحكم قبل سماع حجة كل واحد من الخصمين واستفصال ما لديه والإحاطة بجميعه، وقال الشوكاني–رحمه الله– فإذا قضى قبل السماع من أحد الخصمين كان حكمه باطلا فلا يلزم قبوله ،بل يتوجب عليه نقضه ويعيده على وجه الصحة أو يعيده حاكم آخر.[3]

الفقرة2 :ما روي أن النبي(ﷺ) قال: (**لا حسد إلا في اثنتين: رجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل أتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها**)[4].

---

[1] ابن قدامة: المغني ويليه الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت ج11، ص374.

[2] – أبو داوود، سنن أبي داوود، كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، ج 2، ص 393، حسنه الترميذي .

[3]- شمس الحق آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داوود، ج9، ص 362.

[4]-البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فصل من يقوم بالقرآن ويعلمه وفضل من تعلم حكمة من فقه أو غيره فعمل بها وعلمها، ج3، 358.

ووجه الدلالة الترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوي على أعمال الحق ووجد له أعوانا لما فيه من الأمر بالمعروف ونصر المظلوم وآداء الحق لمستحقه وكف يد الظالم والإصلاح بين الناس وكل ذلك من القربات، ولذلك تولاه الأنبياء ومن بعدهم من الخلفاء الراشدين، ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه.[1]

الفقرة 03: ما روي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: **إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**".[2]

ووجه الدلالة قال الإمام القرطبي –رحمه الله–: هكذا وقع في الحديث بدأ بالحكم قبل الاجتهاد والأمر بالعكس فإن الاجتهاد يتقدم الحكم إذ لا يجوز الحكم قبل الاجتهاد اتفاقا.

لكن التقدير في قوله (إذا حكم) إذا أراد أن يحكم فعند ذلك يجتهد قال ويؤيده أن أهل الأصول قالوا: يجب على المجتهد أن يحدد النظر عند وقوع النازلة ولا يعتمد على ما تقدم له لإمكان أن يظهر له خلاف غيره.

وقوله (فأصاب) أي: صادق ما في نفس الأمر من حكم الله تعالى وقوله (ثم أخطأ) أي ظن أن الحق في جهة، فصادق أن الذي في نفس الأمر بخلاف ذلك فالأول له أجران: أجر الاجتهاد وأجر الإصابة والآخر له أجر الاجتهاد فقط.[3]

---

[1]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحح البخاري، تحقيق محمد فؤاء عبد الباقي، ج13، ص 150.

[2]- البخاري: صحيح البخاري، كتاب الاعتصام، باب أجر الحاكم، إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ج2، ص 87.

[3]- العسقلاني، فتح الباري، مصدر سابق، ج13، ص 390.

الفقرة4 :ما روي أن النبي(ﷺ) قال: (**القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فجار في حكمه فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار**)[1]

ووجه الدلالة أنه لا ينجو من النار من القضاة إلا من عرف الحق وعمل به والعمدة العمل، فإن من غرف الحق ولم يعمل فهو ومن حكم بجهل سواء في النار وظاهره أن من حكم بجهل وإن وافق حكمه الحق فإنه في النار لأنه أطلقه، وقال فقضى للناس على جهل فإنه يصدق على من وافق الحق وهو جاهل في قضائه، أنه قضى على جهل، وفيه التحذير من الحكم بجهل أو بخلاف الحق مع معرفته به، قال الخطيب الشربيني: والقاضي الذي ينفذ حكمه هو الأول والثاني والثالث لا اعتبار بحكمها.[2]

الفقرة5 :**روى أناس من أصحاب معاذ بن جبل –رضي الله عنه –: أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم – لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال :كيف تقضي إذا عرض لك القضاء ؟قال: أقضي بكتاب الله ،قال :فإن لم تجد في كتاب الله؟قال :فبسنة رسول الله– صلى الله عليه وسلم –قال :فإن لم تجدفي سنة رسول الله –(ﷺ)– ولا في كتاب الله؟قال : أجتهد رأيي ولا ألو،فضرب رسول الله –(ﷺ)– صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله**)[3].

ووجه الدلالة لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن: أي قاضيا ووالياً.

---

(1)أبو داوود، سنن أبي داوود ، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، الرياض، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، ج 2، ص 391، حديث صحيح .

(2)- شمس الحق أبادي، عون المعبود، ج9، ص 353.

(3)الألباني ،ضعيف سنن أبي داوود ،كتاب الأقضية ،باب اجتهاد الرأي في القضاء ،ص287 .ضعفه الترميذي،

قال ابن القيم –رحمه الله-: وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم معاذا على اجتهاد رأيه فيما لم يجد فيه نصا عن الله ورسوله، وقد كان أصحاب رسول الله صلى الله وسلم يجتهدون في النوازل ويقيسون بعض الأحكام على بعض ويعتبرون النظير بنظيره.[1]

البند الثالث: الإجماع

لقد أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاة والحكم بين الناس وذلك لأن المنازعة والخلاف أمر مألوف ومعهود بين البشر ولا يمكن بحال من الأحوال أن تترك هذه المنازعات دون حل بل ينبغي الاحتكام للقضاء بهدف قطعها[2].

قال ابن قدامة: إن أمر الناس لا يستقيم دون قضاء لذا وجب عليهم كالإمامة والجهاد[3].

البند الرابع: المعقول

قال المتنبي:

والظلم من شيم النفوس وإن تجد ذا عفة فلعلة لا يظلم[4].

وبالتالي لا بد من وجود حاكم ينصف المظلوم ويردع الظالم ولا يتحقق ذلك إلا بمنصب القضاة.

الفرع الثاني: المنظومة القانونية للمجلس الأعلى للقضاء

البند الأول: من الدستور

الفقرة 1 : لقد حدد دستور الجزائر لسنة 1963م التركيبة البشرية للمجلس الأعلى للقضاء بموجب المادة(65) والتي نصت على: "المجلس الأعلى للقضاء يتألف من رئيس الجمهورية ووزير العدل ورئيس المحكمة العليا ونائبها العام ومحامي لدى المحكمة العليا واثنين

---

(1)- شمس الحق أبادي، المصدر السابق، ج9، ص 370.

(2) عمار بوضياف: السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، ص31.

(3) ابن قدامة: المغني، ج11، ص373.

(4) المتنبي ، ديوان أبي الطيب المتنبي بشرح أبي البقاء العكبري ،ضبطه وصححه،مصطفى السقا،إبراهيم الأبياري وأخرون،دار الفكر،ج4 ،ص125.

من رجال القضاء أحدهما من قضاة الصلح ينتخبان من طرف زملائهما على المستوى الوطني وستة أعضاء تعينهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني ومن بين أعضائها" [1].

كما نصت المادة(66) على : "اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء وقواعد سيره تحدد بقانون"، كما تضمنت المادة (62) من دستور 1963م: "استقلال القضاة وخضوعهم للمجلس الأعلى للقضاء".

الفقرة2 : أما دستور 1976م فلم ينص على التركيبة البشرية للمجلس الأعلى للقضاء وإنما حدد في المواد(177- 178- 179- 180)، كيفية تنظيم المجلس الأعلى للقضاء وصلاحيته واختصاصاته وطرق تسييره.

كما أن المادة: (181) من دستور 1976م نصت على: "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء، يتولى وزير العدل نيابة رئاسة المجلس، يحدد القانون تأليف المجلس الأعلى للقضاء وطرق تسييره وصلاحياته الأخرى "وكذا المادة (182) حددت اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء.

الفقرة3: أما دستور 1989م فقد حدد خضوع القضاة للمجلس الأعلى للقضاء ومسؤوليتهم أمامه، فنصت المادة(140) على: "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهامه حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون" ثم حدد في المادة(146) صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء بقولها: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

الفقرة4 : أما دستور 1996م؛ فتناول في المادة (149) مسؤولية القضاة للمجلس الأعلى للقضاء وخضوعهم له في تحديد مهامهم.

---

[1] إدريس بوكرا: تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005م، ج1، ص55.

أما المادة(155) فتحدثت عن صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء تعيين القضاة وسير سلمهم.

أما المادة(156) فتناولت الوظيفة الاستشارية للمجلس الأعلى للقضاء.

وأخيرا المادة(157) نصت على وضع قوانين عضوية تحدد كيفية التشكيل والعمل والصلاحيات الأخرى للمجلس الأعلى للقضاء.

البند الثاني: من القانون العضوي

الفقرة1 : أنشيء المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بموجب القانون العضوي قم(89-21) والمؤرخ في 12/ 12/ 1989م[1]. والمتضمن القانون الأساسي للقضاء.

الفقرة2 : ثم عدل القانون رقم (89-21) بالقانون رقم(04- 12) المؤرخ في 21 رجب عام 1425هـ الموافق ل06 سبتمبر سنة 2004م[2].

والمتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، فجاء هذا القانون مقسما إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول: وهو يتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وسيره، وهو مقسم بدوره إلى فصلين:

الفصل الأول: من المادة 3 إلى المادة 11 وهذه المواد تحدد تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

أما الفصل الثاني: من المادة 12 إلى المادة 17 وهذه المواد تتضمن كيفية تسيير المجلس الأعلى للقضاء.

والباب الثاني: يتضمن صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء وهو مقسم إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: من المادة 18 إلى المادة 20 وهذه المواد تحدد كيفية تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم.

أما الفصل الثاني: من المادة 21 إلى المادة 33 وهذه المواد خصصت لرقابة انضباط القضاة.

أما الفصل الثالث: المادة 34 والمادة 35 وتتحدث عن صلاحيات أخرى للمجلس الأعلى للقضاء.

أما الباب الثالث: فهو خاص بأحكام انتقالية وختامية خاصة بالمجلس الأعلى للقضاء، وذلك ابتداء من المادة 36 إلى 40.

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد53، سنة 1989م.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد59، سنة 2004م.

البند الثالث: من المراسيم التنظيمية

الفقرة 1: المرسوم التنفيذي رقم(90- 95) المؤرخ في 1990/03/27م المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم(92- 388) المؤرخ في 25/ 10/ 1992م المتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفيات ذلك[1].

الفقرة2: المرسوم التشريعي رقم 105/92 المؤرخ في 24/ 10/ 1992م المعدل والمتمم للقانون رقم 89/ 21 المؤرخ في 12/ 12/ 1989م، والمتضمن القانون الأساسي للقضاء[2].

القانون رقم(63- 218) الصادر بتاريخ 18 جوان 1963م، الجريدة الرسمية رقم 43 السنة الثانية، باللغة الفرنسية، ص2.

الفقرة 3 :الأمر رقم(74- 72) الصادر بتاريخ 12 يوليو 1974م والمتم لقانون (63- 218) الخاص بإنشاء المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية لسنة1974، ص798.

من خلال حديثنا عن المنظومة الفقهية و القانونية لكل من مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء لاحظنا أن السند القانوني للمجلس الأعلى للقضاء أقوى من السند القانوني لقاضي القضاة فسند هذا الأخير نصوص قرآنية وأحاديث نبوية عامة في القضاء أما سند المجلس الأعلى للقضاء فنصوص دستورية ورغم ذلك فالقضاء في الإسلام وظيفة دينية مقدسة.

ورأينا كذلك وظيفة كل من مؤسسة قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء قضائية تهدف إلى ضمان استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وكذا تسيير المركز القانوني للقضاة مع اختلاف في بعض الصلاحيات كما سوف نراه فيما بعد عند الحديث عن صلاحيات المؤسستين.

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد77، سنة 1992.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،المرجع نفسه.

المبحث الثاني:

الأصل التاريخي لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

تمهيد وتقسيم :

للحديث عن الأصل التاريخي لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء يقتضي مني تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: السوابق التاريخية لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

المطلب الثاني: نشوء وبروز مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: السوابق التاريخية لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

الفرع الأول: السوابق التاريخية لمؤسسة قاضي القضاة

لقد سبق تاريخيا مؤسسة قاضي القضاة ظهور مؤسستين قضائيتين هما: مؤسسة قضاء المظالم (ديوان المظالم)، وقضاء الحسبة (ديوان الحسبة).

البند الأول: قضاء المظالم (ديوان المظالم)

لا يختلف قضاء المظالم عن القضاء العادي إلا من حيث درجة الاختصاص لأن أغلب قضايا المظالم إنما تتعلق بمقاضاة رجال السلطات ونوابهم كما تتعلق بتظلم موظفي الدولة من تعسف رؤسائهم وهو يشبه في وقتنا الحاضر من الناحية الغالبية على اختصاصاته (القضاء الإداري) والذي هو أحد أقسام مجلس الدولة كما أن بعض اختصاصاته يشبه بوجه ما عمل النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية[1].

وكثيرا ما كان يطلق على قضاء المظالم (ديوان المظالم) بل أصبح ذلك المألوف والمشهور وهذه التسمية لم تغير من حقيقة الأمر في شيء ولعل ذلك يرجع إلى تخصيص مكان يسمى (الديوان).

وكان رئيس ديوان المظالم في الإسلام يعقد مجلسه أولا في المساجد كغيره من المحاكم القضائية حينذاك ثم بنى له بعض الخلفاء والولاة مكانا خاصا كان يسمى دار العدل وقد بنى الخليفة العباسي المهدي قبة لها أربعة أبواب كان يجلس فيها بنفسه لنظر المظالم وسماها (قبة المظالم) .

وكان ديوان المظالم في الإسلام هيئة قضائية عليا أعلى من سلطة القاضي العادي فكانت هيئة تنظر في المنازعات التي لا ينظرها القاضي العادي[2].

---

[1] نصر فريد محمد واصل،السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، ص88.

[2] نصر فريد محمد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء في الاسلام ، ص88.

قال ابن خلدون: (و ولاية قضاء المظالم ولاية خاصة ممتزجة من سطوة السلطنة و نصفة القضاء وتحتاج إلى علو يد، وعظيم رهبة، لتقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي وإليها النظر في البيّنات والتقارير واعتماد الأمارات والقرائن وتأخير الحكم إلى استجلاء الحق، وحمل الخصمين على الصلح واستحلاف الشهود وذلك أوسع من نظر القاضي[1].

ويرى بعض المؤرخين أن النظر في المظالم لم يرجع تاريخيا إلى حلف الفضول إذ لما كثر في قريش الجاهلية الزعماء، وانتشرت فيهم الرياسة وشاهدوا من التجاذب ما يكفهم عنه سلطان قاهر عقدوا بينهم حلفا على رد المظالم وإنصاف المظلوم من الظالم، فاجتمع في دار عبد الله بن جدعان: بنو هاشم، وبنو عبد المطلب وبنو أسد بن عبد العزى، وبنو زهرة بن كلاب وبنو تميم بن مرة وتعاهدوا على ألا يجدوا بمكة مظلوما من أهلها أو غيرهم ممن دخلها من سائر الناس إلا قاموا معه وكانوا على من ظلمه حتى ترد إليه مظلمته، وقد سمت قريش هذا الحلف بحلف الفضول[2].

البند الثاني: قضاء الحسبة (المحتسب)

كانت سلطة القاضي موزعة على المحتسب وقاضي المظالم، فوظيفة القاضي هي المنازعات المرتبطة بالدين بوجه عام، ووظيفة قاضي المظالم الفصل في ما استعصى من الأحكام على القاضي والمحتسب وكانت وظيفة القاضي المحتسب النظر فيما يتعلق بالنظام العام والجنايات أحيانا مما يحتاج أمرها إلى سرعة الفصل فيها.

---

[1] ابن خلدون عبد الرحمن،المقدمة، ط2، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت 1996، ج1، ص222.

[2] نصر فريد محمد واصل ، المرجع السابق ،ص90.

وكان القضاء والحسبة في أول الأمر يسندان إلى رجل واحد مع ما بين العملين من التباين لأن عمل القاضي العادي مبني على التحقيق والإناء في إصدار الأحكام أما عمل المحتسب فإنه مبني على الشدة والسرعة في الفصل[1].

وكان عمر بن الخطاب أول من وضع نظام الحسبة وكان يقوم بعمل المحتسب بنفسه وإن كان هذا اللفظ وهو لفظ المحتسب لم يستعمل كاصطلاح على هذا العمل من الفصل في الأمور إلا في عهد الخليفة المهدي العباسي.

وقد ارتقى نظام الحسبة في عهد الفاطميين، فكان للمحتسب نواب يطوفون في الأسواق فيفتشون القدور واللحوم وأعمال الطهاة ويلزمون رؤساء المراكب ألا يحملوا أكثر مما يجب حمله من السلع ويشرفون على السقائين لضمان تغطيتهم القرب ويرقبون لبسهم السراويل حتى لا يخرجوا عن الآداب العامة ويمنعون معلمي الكتاتيب من ضرب الصغار ضربا مبرحا، وكذلك كان المحتسب يجلس للفصل بين الخصوم في جامعي عمرو والأزهر، واتسعت سلطته حتى ألزم رجال الشرطة بتنفيذ أحكامه وكان يتقاضى مرتبا مقداره ثلاثون دينارا شهريا.

الفرع الثاني: السوابق التاريخية للمجلس الأعلى للقضاء

البند الأول: العدالة وتنظيم القضاء أثناء الثورة التحريرية(1954م– 1962م)

عندما ثار الشعب الجزائري على الاستعمار الفرنسي وجرائمه كانت ثورته ضد كل ما يمثله هذا الاستعمار البغيض وظلمه الذي فاق كل التصورات وما يستطيع تحمله الإنسان بما في ذلك القضاء الفرنسي الاستعماري في الجزائر، حيث كانت المحاكم الاستعمارية تعتمد في أحكامها على القوانين الجائرة وعلى سياسة التمييز العنصري، وعلى سياسة فرق تسد، وتماشيا مع فلسفة الثورة وإيديولوجيتها، والعناية الفائقة التي توليها لعدالة القضاء باعتباره مظهرا من مظاهر السيادة.

---

[1] نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الاسلام ،ص101.

أخذت الثورة على عاتقها تنظيم القضاء بصورة دقيقة وشاملة وتحملت بذلك مسؤولية حل المسائل المطروحة ومعالجتها بين المواطنين آنذاك.

فأصدروا الأوامر والتوجيهات التي من شأنها أن تحول دون اللجوء إلى محاكم العدو(تمنع من اللجوء إلى القضاء الفرنسي) في أي نزاع يقع بين الناس كما منعت متابعة القضايا التي كانت معروضة على المحاكم الاستعمارية وهي محاكم الأعداء في قاموس الثورة. وأمرت بتسوية النزاعات الموجودة أو التي تقع مستقبلا بين الجزائريين بالطرق الودية عن طريق الجماعة أو اللجوء إلى اللجان الثورية (الشعبية) لجبهة التحرير الوطني التي تم إنشاؤها والتي سيتم إنشاؤها عند الاقتضاء في كل مكان من الوطن وحتى خارجه أين توجد جاليات جزائرية[1]. فنظمت الثورة(المجلس الوطني للثورة) جهاز القضاء بالموازاة مع القضاء الاستعماري الفرنسي فأنشأت المحاكم المدنية وسمتها (اللجان الثورية).

في أول الأمر وفي أوائل سنة 1956م سمين بالمجالس الشعبية تحت رئاسة مسؤول النظام وعنه تتفرع الشؤون القضائية التي تتواجد حسب تنظيم الثورة في القرى الريفية والأحياء في المدن، هذه اللجان كانت تتشكل من(5) أعضاء يختارهم قادة الثورة من بين الذين تتوفر فيهم الكفاءة والاستعداد للعمل القضائي.

كما أنشأت المحاكم الجزائية التي تختص بالحكم في الجرائم التي تشكل جنايات أو جنح أو مخالفات، وكانت هذه اللجان والمحاكم تنقسم إلى قسمين:

- قسم يختص بالفصل في القضايا الشعبية.
- وقسم يختص بقضايا جيش التحرير الوطني (المحكمة العسكرية).

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة: استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادي، ص43- 44.

وكانت الإجراءات تتميز بالبساطة والفصل في القضايا بالسرعة التي يقتضيها الكفاح المسلح ضد المحتل الفرنسي، فكانت العقوبات تتمثل في الغرامات والجلد والإعدام بالنسبة لجرائم الخيانة التجسس لفائدة العدو الفرنسي.

وكان المبدأ العام في معالجة القضايا المدنية والجزائية أثناء الثورة التحريرية هو الإصلاح بين الناس بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعن طريق الوعظ والإرشاد وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما فيها من منازعات ومظالم[1].

وكان القاضي أو رئيس اللجنة يستعين عادة بأئمة المساجد وعلماء الجبهة بأخذ آرائهم في القضايا المعروضة عليه للفصل فيها وذلك قصد الوصول إلى الحكم الشرعي السليم، بل كان أحيانا يكلف للقيام بهذه المهام القضائية الأئمة[2].

البند الثاني: فترة سد الفراغ وتنظيم الهياكل القضائية (1962م– 1965م)

غداة استرجاع السيادة الوطنية سنة 1962 وجدت الدولة الجزائرية نفسها أمام مجموعة عوائق ومخلفات العهد الاستعماري على جميع المستويات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وكان عليها أن تختار بين أحد الطريقتين إما أن تستمر في تطبيق التشريع وهو ما كان سينتج عنه الدخول في فراغ قانوني على جميع المستويات[3].

إن السلطة الثورية وجدت نفسها أمام حالة حرجة ذلك أنه إذا كان بالإمكان في الأيام الأولى من الاستقلال إغلاق معمل بصورة مؤقتة لنقص في الكفاءات الفنية فإنه ليس بإمكانها ذلك بالنسبة للعدالة، ولذا عهد الأمر إلى أولئك الذين استطاعوا بحكم تجربتهم النسبية ورغم قلة

---

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة ، استقلالية القضاء وسيادة القانون ،ص46.

[2] عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع نفسه ،ص47.

[3] عمار بوضياف: السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص194.

عددهم بأن يسدوا الفراغ ويواصلوا السير بمرفق القضاء ريثما تصحح أوضاعه ويعاد النظر في أسسه بصفة دائمة وشاملة[1].

فأصبح القضاء جزائيا ولكنه مشلول وغير قادر على تحقيق العدالة المنشودة التي طالما ناضل وكافح الشعب الجزائري من أجلها وذلك بسبب:

الفقرة1: مغادرة القضاة والموظفين الفرنسيين الجزائر وعدم وجود قضاة وموظفين جزائريين مؤهلين يحلون محلهم فورا وذلك بالرغم من اتفاقيات إيفيان التي أمضى عليها الفرنسيون.

الفقرة2 : الطابع الثوري لقضاء الثورة الذي يتميز بالسرعة والتنقل وانعدام النصوص القانونية وإن وجد القليل منها فإنه خاص بحالات يقتضيها الكفاح المسلح وليس القضاء الذي يكون في إطار تنظيم هياكل الدولة آنذاك القيام بالتدابير الآتية:

1- تنصيب قضاة المحاكم الشعبية (الثورية) وقضاة محاكم الأحوال الشخصية في وظائف قضاة بالجهات القضائية المختلفة.

2 -العمل على توظيف المدافعين القضائيين والمحامين الجزائريين خبرتهم وتجربتهم كرؤساء محاكم أو وكلاء جمهورية.كقضاة للاستفادة من

3- توظيف قضاة ممن يحملون شهادات جامعية أو يزاولون دراستهم الجامعية في الحقوق مهما كانت السنة التي يدرسون فيها وبدون مسابقة ولا شروط ما عدا القدرة على ممارسة القضاء.

4- توقيع البروتوكول القضائي مع فرنسا في 01/ 1962/07م المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم (65- 194) المؤرخ في 29/ 07/ 1965.

5 -اتفاقيات مع دول عربية في إطار المساعدة التقنية للاستفادة من خدمات قضاة متعاونين.

إصدار أمر في 12/ 12/ 1962م يقضي بتشكيل المحاكم من قاض فرد عند الفصل في *ال*قضايا المدنية والجزائية وبأحكام غير قابلة للطعن، هذا من أجل معالجة مشكل الموارد

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، ص55.

البشرية أما بالنسبة للتشريعات فقد قامت بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية بموجب القانون رقم (62- 157) المؤرخ في 31/ 12/ 1962 بالإضافة إلى تشريعات اللجنة التنفيذية المؤقتة.

الفقرة3 : كما عرفت الفترة الممتدة من 1962/ 1965 حركة تشريعية وتنظيم قضائي جزائي منه:

1. إنشاء المجلس الأعلى للقضاء في 18/ 03/ 1963.
2. إنشاء المحاكم الجزائية في 05/ 04/ 1963.
3. إنشاء المحاكم الجنائية الشعبية في 25/ 04/ 1963.
4. صدور قانون المجلس الأعلى للقضاء في 08/ 06/ 1964[1].

تبين لنا بعد الحديث عن السوابق التاريخية لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء أن:

– أن مؤسسة قاضي القضاة سبقها تاريخيا ظهور قضاء الحسبة وقضاء المظالم.

– وأما المجلس الأعلى للقضاء فقد سبقه تاريخيا ظهور القضاء الثوري ونقصد به اللجان الثورية (الشعبية) لجبهة التحرير الوطني سنة 1956 إلى غاية 1962 ثم فترة سد الفراغ وتنظيم الهياكل القضائية من 1962 إلى 1965م وقد ساهمت السوابق التاريخية السابقة الذكر في ظهور ونشأة المؤسستين فيما بعد.

المطلب الثاني: نشأة ونضج المؤسستين

الفرع الأول: نشأة ونضج مؤسسة قاضي القضاة

البند الأول: مرحلة النشأة

عندما هاجر الرسول –(ﷺ)–إلى المدينة وأقام فيها الدولة ظهر القضاء في الاسلام ،وتولى – صلى الله عليه وسلم– الفصل في الخصومات .

---

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة: استقلالية القضاء وسيادة القانون ،ص**54**،56.

وكان الرسول –(ﷺ)–يحكم بين الناس بما يتزله الله عليه من الوحي ولا يحابي أحدا من المتخاصمين ،ولما انتشرت الدعوة الاسلامية سمح الرسول –(ﷺ)–لبعض أصحابه بالقضاء بين الناس بالكتاب والسنة والإجتهاد وحسب اجتهادهم .قال –عليه الصلاة والسلام–(**إذا حكم الحاكم ثم اجتهد فأصاب فله أجران و إذا حكم فأجتهد ثم أخطأ فله أجر**) [1].

وعندما تولى أبو بكر الصديق –رضي الله عنه–الخلافة اتبع سنة الرسول –(ﷺ)–وأسند القضاء إلى عمر بن الخطاب في المدينة ،في حين أسنده إلى عمال نيابة عنه . ولما تولى عمربن الخطاب –رضي الله عنه –الخلافة واتسعت الدولة الإسلامية خصص قضاة للأقاليم ،فولى أبا الدرداء قضاء المدينة ،وأبا موسى الأشعري قضاء البصرة ،ووضع لهم دستورا يسيرون عليه في شكل كتاب وجهه إلى أبي موسى الأشعري جاء فيه :" إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فأمنهم إذا أدلي إليك ،فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ،وأس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك ،حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك[2] ".ولما تولى عثمان بن عفان –رضي الله عنه –الخلافة جلس للقضاء بنفسه امتثالا بسنة الرسول –صلى الله عليه وسلم–والخلفاء الراشدين من قبله أبي بكر وعمر.وثبت أنه لم يستعمل قاضيا بالمدينة إلى أن قتل، وكان إذا جاءه المتقاضون يجلس لهم في المسجد إلى أن خصص دارا للقضاء وكان يستشير عليا وغيره قبل إصدار حكمه[3] . ولما تولى علي بن أبي طالب–رضي الله عنه–الخلافة اتبع سنة الخلفاء الراشدين من قبله فولى أبا الأسود الدؤلي إمارة وقضاء البصرة وولى شريحا قضاء الكوفة. أما في عصر الأمويين فقد استبدل الخلفاء القضاة السنيين بقضاة من الشيعة .ولما انتقلت الخلافة إلى العباسيين واتسعت الدولة وكثرت الأقاليم والأمصار جعل الخلفاء يعينون

(1) – سبق تخريجه، ينظر الصفحة 27 من هذا البحث

(2)- ابراهيم الخطيب، محمد عودة، و أخرون، النظم الاسلامية، الأهلية للنشر و التوزيع، ص 63.

(3)- صبحي محمصاني،تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، دار العلم للملايين، بيروت، ط 1، 1984، ص163-164.

نائبا عنهم يسمى "قاضي القضاة "في حاضرة الدولة وهو الذي يتولى تعيين القضاة في الأقاليم والأمصار. فعرف القضاء في هذا العصر تطورا كبيرا وهكذا تعتبر سنة المصطفى – صلى الله عليه وسلم- والخلفاء الراشدين في تعيين القضاة في الأمصار والأقاليم الأساس في نشأة وظهور منصب قاضي القضاة

البند الثاني: مرحلة النضج

حاولت الدولة العباسية منذ عصر الخليفة المنصور تأكيد الحاجة إلى فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وذلك بتدعيم الاستقلال القضائي والديني، فاعتمدت في كثير من إداراتها على النظم الفارسية ومن بين ذلك المنصب القضائي الساساني (موبذان موبذ) وتعريبه قاضي القضاة أو رئيس القضاة وهو أعلى الوظائف الدينية قدرا ورتبة[1].

وبتعين أول قاضي قضاة في الإسلام وهو أبو يوسف من قبل هارون الرشيد بدأ القضاء في العصر العباسي يأخذ شكل سلطة يتولاها قاضي القضاة يليه وظائف قضائية مختلفة لتسهيل أمور القضاء في مناطق الدولة الواسعة فاتساع الدولة أدى إلى إيجاد منصب قاضي القضاة يليه القاضي ثم مساعدو القاضي (أمين، كاتب، خادم) فالشهود العدول ثم الوكيل على أبواب القضاة وكل ذلك بهدف تنظيم القضاء الذي تحول إلى هيئة يتدرج فيها المرشح للقضاء من خليفة قاضي إلى قاضي قضاة وهو أعلى منصب قضائي في الدولة[2].

الفرع الثاني: نشأة وبروز المجلس الأعلى للقضاء

البند الأول: مرحلة النشأة

---

[1] محمد عصام شبارو: القضاء والقضاة في الإسلام، ص17-8 1.

[2] محمد عصام شبارو ، المرجع نفسه ، ص19- 20.

يعتبر أول حدث هام طرأ على النظام القضائي الجزائري الموروث عن الإستعمار هو إنشاء المجلس الأعلى للقضاء[1] بعد الإستقلال مباشرة وارتبطت أهمية هذا الحدث بعظمة الشعب الجزائري ومقتضيات سيادته حيث قطعت هذه الهيئة القضائية العليا التبعية القضائية العضوية بين الجزائر وفرنسا، فكانت الثمرة الطيبة والحتمية المترتبة عن استقلال الجزائر هي أن تستأنف وتنقض أحكام المحاكم الجزائرية أمام هيئة عليا جزائرية موجودة على التراب الجزائري[2].

وكان المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبره بعض الفقهاء الركيزة الأساسية لنظام وحدة القضاء في الجزائر يتشكل من أربعة غرف عند نشأته طبقا لما جاء في نص المادة الثانية من قانون إنشائه وهي:

الفقرة1 – الغرفة المدنية أو غرفة القانون الخاص.

الفقرة 2 – الغرفة الاجتماعية.

الفقرة3 – الغرفة الجنائية.

الفقرة4 – الغرفة الإدارية[3].

وظل تشكيل المجلس الأعلى للقضاء على هذه الحالة لما يزيد عن عشر سنوات إلى أن جاء الأمر رقم (74- 72) المؤرخ في 12 يوليو 1974.

البند الثاني: مرحلة النضج

الفقرة 1– بصدور الأمر رقم (74- 72) المؤرخ في 12 يوليو 1974م أصبح المجلس الأعلى يشكل من 7 غرف كما نصت المادة الثانية من الأمر المذكور وهي:

1. الغرفة المدنية.

---

[1] أنشئ المجلس الأعلى بموجب القانون رقم (63- 218) الصادر بتاريخ 18 جوان 1963، الجريدة الرسمية رقم43 للسنة الثانية باللغة الفرنسية، ص2.

[2] موسى هني ماحي: طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، مذكرة مقدمة لنيل الماجستير، جامعة الجزائر، 1985، ص53.

[3] موسى هني ماحي ، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة ، ص54.

2.غرفة الأحوال الشخصية.

3.الغرفة التجارية والبحرية.

4.الغرفة الإجتماعية.

5.الغرفة الإدارية.

6.الغرفة الجنائية الأولى التي لها سلطات البت في أحكام المحاكم الجنائية والمحاكم العسكرية وغرف الإتهام وقضايا تسليم المجرمين.

7.الغرفة الجنائية الثانية التي لها سلطات البت في الأحكام الصادرة فيما يخص الجنح والمخالفات.

ويتكون المجلس الأعلى من (61) قاضيا موزعين على الشكل التالي:

الفقرة2: بالنسبة للقضاء الجالس (أي القضاة الذين يباشرون أعمالهم جالسين).

1- الرئيس الأول للمجلس الأعلى.

2- نائب الرئيس.

3- 7رؤساء غرف.

4- 43 مستشارا موزعين عبر الغرف المختلفة.

الفقرة3: بالنسبة للقضاء الواقف (أي أولئك القضاة الذين يباشرون أعمالهم واقفين، وهم المنتمين إلى سلك النيابة العامة):

1 -النائب العام.

2 -النائب العام المساعد.

3 - 7مدعين عامين، لكل غرفة مدعي عام.

وهؤلاء القضاة يقومون بوظائفهم بمساعدة كتاب الضبط الموجودة على مستوى المجلس الأعلى والتي يتمثل تنظيمها في رئيس لها و7 كتاب ضبط موزعين على عدد الغرف[1].

من خلال حديثنا عن نشأة كل وبروز كل من مؤسستي قاضي القضاة في الإسلام والمجلس الأعلى للقضاء كان إنشاؤه ضرورة حتمية للتخلص من التبعية لفرنسا في شتى المجالات خاصة

[1] موسى هني ماحي: طبيعة النظام القضائي الجزائري ، ص(54- 55).

في القضاء فمن غير المعقول أن تستأنف وتنقض أحكام المحاكم الجزائرية أمام هيئات عليا فرنسية.

أما مؤسسة قاضي القضاة فنظرا لاتساع الدولة العباسية وحاجة الخلفاء إلى فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية.

مما أدى إلى إنشاء هيئة عليا تتولى تنظيم القضاء وشؤون القضاة مستقلة عن السلطة التنفيذية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث:

التركيبة البشرية لكل من مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

تمهيد وتقسيم :

لمعرفة التركيبة البشرية لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء حري بي أن أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التركيبة البشرية لمؤسسة قاضي القضاة

المطلب الثاني: التركيبة البشرية للمجلس الأعلى للقضاء

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: التركيبة البشرية لمؤسسة قاضي القضاة

تتشكل مؤسسة قاضي القضاة من: قاضي القضاة (رئيسا) ومعاونيه (موظفي الديوان).

الفرع الأول : قاضي القضاة(رئيسا): برز هذا المنصب في العهد العباسي وهو أعلى منصب في القضاء، وكان يقيم في حاضرة الدولة ويتولى أمر تعيين القضاة ثم نادوا بالاعتناء بالسجلات القضائية وضبطها في شكل واف منتظم واهتموا بترتيب الدواوين القضائية واتخاذ قمطرا تودع فيه الملفات ثم إذا جلس القاضي للقضاء[1].

الفرع الثاني: الكاتب: أو كاتب المحكمة وهو الذي يجلس بجانب القاضي ويسمى اليوم كاتب الضبط أو مساعد القاضي، ويقوم بكتابة الدعوى وأقوال الخصوم وما يقدمونه من بينات وكل ما يجري في مجلس القضاء أو المحكمة ثم يحفظ الدعاوى والسجلات والإقرارات والبينات وصور الأحكام.

وكاتب المحكمة يلازم القاضي أثناء النظر في الدعاوى واستماع أقوال الخصوم ويختلف عن كاتب الديوان الذي شاع وانتشر في وقتنا الحاضر لأن الديوان و يسمى(الأرشيف) يختص فقط باستلام أوراق الدعوى ويسجلها ويرتب الدعوى ويحولها إلى القضاة[2].

والأصل في مشروعية الكاتب أن النبي(ﷺ) استكتب زيد بن ثابت وعلي بن أبي طالب، ويشترط في الكاتب أن يكون: مسلما، ذكرا، بالغا، عارفا بكتابة المحاضر والسجلات، عفيفا صالحا من أهل الشهادة، فصيحا إلى غير ذلك من وفور العقل وجودة الخط والمعرفة بالفقه والشروط[3].

---

[1] الكندي: الولاة والقضاة، ج2، ص385.

[2] محمد الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ط2،: دار الفكر، دمشق [2002م])، ص73.

[3] محمد مصطفى الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر،دمشق [1982م] ، ص73.

ويشترط في الكاتب أن يكون: رجلا عادلا عاقلا بعيدا عن المطامع، فقيها في أحكام الكتابة من جودة الخط والمعرفة بالشروط ليعلم صحة ما يكتبه من فساده[1].

والعلة من وراء اشتراط العدالة أن الكاتب مؤتمن على إثبات البينات والإقرارات، كما أنه لا يكفي في العقل ذلك الذي يعتبر مناط التكليف الشرعي بل فوق ذلك الفطنة لكي لايخدع أو يدلس عليه.

ولا يجوز للقاضي أن يتخذ كاتبا ذميا له ولو كان جيد الخط إعمالا لقوله تعالى:

﴿لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ﴾[2].

وقوله تعالى:﴿لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ﴾[3].

ولقول النبي(ﷺ): «لا **تستضيئوا بنار المشركين**»[4].

وروى أن أبا موسى الأشعري قدم على عمر بن الخطاب ومعه كاتب نصراني فأعجب عمر بخطه وحسابه، فقال لأبي موسى الأشعري: أحضرن كاتبك ليقرأه، فقال أبو موسى إنه نصراني لا يدخل المسجد فزبره عمر وقال: " لا تأمنوهم وقد خونهم الله ولا تدنوهم وقد أبعدهم الله"، وقال بعض الأئمة ومنهم الشافعي: ما ينبغي لقاضي ولا وال أن يتخذ كاتبا ذميا

---

[1] الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب: أدب القاضي،مطبعة الإرشاد، بغداد،العراق ،1971، ج2، ص60-61.

[2] سورة الممتحنة:الاية (1).

[3] سورة المائدة:الاية (51).

[4] البيهقي أحمد بن الحسين بن علي: السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، ج10، ص127،ضعفه الترميذي.

ولا يضع الذمي في موضع يفضل به مسلما ويعز المسلمين أن يكون لهم حاجة إلى غير أهل دينهم والقاضي أقل الناس في هذا عذرا[1].

إلا أن بعض الشافعية قال بأنه يجوز أن يكون الكاتب كافرا وفاسقا لأن ما يكتبه لابد أن يقف عليه القاضي ثم يمضيه فيؤمن خيانته والبين أن الرأي الأخير يواجه المتطلبات العملية مما يجدر معه الأخذ به لدى الضرورة[2].

ومن واجبات الكاتب أن يكتم سر القاضي ولا يعترض عليه ولا يقطع أمرا دونه كما يجب على القاضي التأكد مما يكتبه الكاتب بلفظه والقاضي ينظر إليه أو يقرأه بعد كتابته ويعلم فيه القاضي بخطه ويشهد به على نفسه ليكون حجة للمتحاكمين[3].

ويستحق الكاتب أجرا على عمله لأنه يؤديه لمجموع المسلمين وهو محبوس لخدمتهم فنفقته وراتبه من بيت مال المسلمين.

ويندب للقاضي أن يقلل من الكتاب عنده وألا يجعل الواحد منهم على عمله مدة طويلة لأنه لا يسلم من تعليم الخصوم التحيل، وقلب الأحكام كما هو شاهد[4].

الفرع الثالث: الحاجب

ويطلق عليه البواب، وصاحب المجلس وهو رجل يحفظ باب القاضي و يستأذن للداخلين، فيسمح لمن يأذن له القاضي ويمنع من لم يأذن له القاضي و ينادي على الخصوم و الشهود، ويجلسهم أو يوقفهم بين يدي القاضي ويقدم من حضر أولا على من تأخر و يمنعهم من

---

[1] الشافعي محمد بن إدريس: الأم، دار المعرفة، بيروت، ج3، ص21.

[2] فؤاد عبد المنعم؛ الحسين علي غنيم: الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي،: مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية ، ص117- 118.

[3] الماوردي،: أدب القاضي، ج2، ص65.

[4] الدردير: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، ج4، ص132.

المخاصمة على التقدم و التأخر[1]، و الدليل على مشروعيته: أنه كان لرسول الله(ﷺ) حاجب وهو أنس بن مالك وروي عن جابر بن عبد الله(رضي الله عنه) قال: جاء أبو بكر يستأذن على النبي(ﷺ) فوجد الناس جلوسا ببابه لم يؤذن لأحد منهم قال: فأذن لأبي بكر فدخل ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له.

كما كان للخلفاء الراشدين حجاب فسديد مولى أبي بكر كان حاجبه، ويرفأ مولى الفاروق عمر كان حاجبه و حمران بن أبان كان حاجب عثمان بن عفان وقنبر كان حاجب علي بن أبي طالب[2].

و لم يكن مفهوم الحجاب واحدا في المشرق والمغرب في العراق مثلا كان الحاجب يقوم بعمل مدير التشريفات اليوم بينما كان الحاجب في الأندلس يتمتع بسلطات رئيس الحكومة، وهو بذلك أقرب الوزراء إلى الخليفة الأندلسي حتى ليقدر على تمثيله في جميع سلطاته الفعلية.

ويلاحظ أن العباسيين قد اقتدوا بالأمويين في مسألة الحجاب بل ربما أسرفوا في منع الناس من المقابلات الرسمية ولعل هذا كان السبب الرئيسي في نشأة ما سماه ابن خلدون بالحجاب الثاني أو الحاجب الثاني، فكان بين الناس والخليفة حاجزان، عبارة عن دارين إحداهما يقال لها: دار الخاصة والأخرى دار العامة وكان الخليفة يقابل كل طائفة بحسب حالاتها وظروفها في مكان معين في إحدى هاتين الدارين تبعا لإدارة الحجاب على أبوابها.

ولما اشتد انحطاط الدولة رأوا أنه من المستحسن أن يزيدوا حاجبا ثالثا لكي يحجب السلطان على العامة والعامة عن السلطان حجبا عاما تاما وبذلك أحاط الحاجب الثالث نفسه بهالة من الإجلال وقوي في الدولة نفوذه وسلطانه ومن هنا علت مرتبة الحاجب بتعاقب الأيام حتى

---

[1] ابن أبي الدم شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله(ت642)، أدب القاضي أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق: محمد عبد القادر، مراجعة: الحاج الطيب المنذر الهوزاني، المكتبة العصرية، بيروت [1421هـ- 2000م] ، ص107.

[2] فؤاد عبد المنعم أحمد؛ الحسن علي غنيم: الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية ص121- 122.

أضحى مستشار الخليفة في جميع الشؤون المهمة وفي مختلف اتجاهات الدولة ومرافقها الحيوية . وقد استطاع الأقوياء من الحجاب أن يضعفوا من قوة الوزراء عند الخلفاء إذ كانوا يستبدون بالأمور ويحولون دون تنفيذ أي قرار لا يوافقون عليه برضا واختيار[1].

وينبغي أن يختار القاضي حاجبه من بين المسلمين الأتقياء الورعين، أهل الصلاح، والعفاف، الموثوق بهم ثقة المأمونين لأنه قد يطلع الخصوم على ما لا يصح أن يطلع عليه أحد الخصوم. كما ينبغي أن يكون الحاجب حسن المظهر جميل المخبر، عارفا بمقادير الناس وأن يكون لينا في غير الضعف فلا يتهجم على الخصوم ولا يختص بعضهم دون بعض وأن يكون على خبرة بالأوقات التي يجوز أن يستأذن فيها بالحضور لمن يقصد القاضي ويصرف من جاء خصما أو زائرا أو سائلا، وينادي على الخصوم والشهود ويحجز من أساء الأدب منهم بأمر القاضي[2].

وهو يستحق أجرا على عمله لأنه محبوس لخدمة القاضي ومعاونته فيما أوكل إليه، وأجره من بيت مال المسلمين لكونه يعمل لأجلهم.

ومن الناحية الأخيرة فإن على القاضي مراقبة حاجبه ومنعه من أخذ شيء من الناس أو أن يعامل الخصوم بقسوة وغلظة وجفوة أو أن يتوسط لديه أو لدى أحد أعوانه[3].

الفرع الرابع: خازن ديوان الحكم

و هو الذي يحفظ أوراق القاضي والوثائق والسجلات، والودائع في مكان مخصص، ويحافظ عليها، و يمنع امتداد الأيدي إليها، ليستطيع القاضي أو من يأتي بعده أن يرجع إليها[4].

و يبدو من عبارة (ديوان الحكم) أنها كانت تعني كل ما في المحكمة من أوراق و وثائق وإضبارات و سجلات و ودائع، و غير ذلك فلا يمكن أن يكون في المكان المخصص للقضاء، فقد ورد في القضاة و الولاة نقلا عن رفع الإصر جاء فيه: و كان ابن أبي العوام أول من نقل

---

[1] صبحي الصالح: النظم الإسلامية، ط8، دار العلم للملايين، بيروت 1990م، ص306- 307.

[2] ابن أبي الدم: أدب القاضي، ص107.

[3] فؤاد عبد المنعم أحمد؛ الحسن علي غنيم: الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص123.

[4] محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص122.

دواوين الحكم إلى الجامع، وكانت قبله تكون عند القاضي، ثم تنقل إذا مات أو عزل إلى دار الذي بعده فاتخذ ابن العوام مقرها في بيت المال بالجامع[1].

الفرع الخامس: عارض الأحكام

والظاهر أنه كان في مصر على الأقل موظف خاص في ديوان القاضي يعرض عليه الأحكام، وربما كان هو الذي يحضرها ثم يطلع عليها القاضي ليقرها أو ليعدها، ويدل على ذلك نص ورد في الولاة والقضاة للكندي نقلا عن رفع الإصر جاء فيه: أن القاضي محمد بن صالح بن أم شيبان[2] شرط شروطا منها: أن لا يتناول على القضاء أجرا ولا يقبل شفاعة في فعل ما لا يجوز، ولا في إثبات حق، ورتب لكاتبه في كل شهر ثلاثمائة ولحاجبه مئة وخمسين، ولمن يعرض عليه الأحكام مئة.

غير أنه إذا نظرنا إلى تسلسل الرواتب، غلب على ظننا أن عمل (من يعرض الأحكام) على القاضي لا يعدو موظف عادي يحملها إليه كأنه ساعي لا غير[3].

الفرع السادس: القسام أو الفارض على باب القاضي

فالقسام هو الذي يتولى قسمة الحقوق بين أربابها، لا سيما العقارات وربما سمي الحساب كما جاء في أخبار القضاة لوكيع: (أربع لا يؤخذ عليهن أجر: القضاء والأذان والحساب، والقرآن، يعني بالحساب القسام).

---

[1] القاسمي ظافر : نظام الحكم في الشريعة الإسلامية والتاريخ الإسلامي، دار النفائس، بيروت، الكتاب الثاني(السلطة القضائية)، ج2، ص423.

[2] ابن أم شيبان، أبو الحسن محمد بن صالح بن علي بن يحي بن عبد الله بن محمد بن عبيد الله بن الأمير ، توفي سنة 369ه وله من العمر 76 سنة ، ينظر سير أعلام النبلاء ج16 ،ص226-227.

[3] القاسمي ظافر ، المرجع السابق ، ج2، ص422- 3 42.

ونقل التويدي في نهاية الأدب عن الحليمي، صاحب كتاب المنهاج أن القاسم يجب أن يكون أمينا، بصيرا بالفرائض والحساب، لأن القاسم شعبه من شعب الحكم، فينبغي أن يكون من يتولاه في العدالة والأمانة والعلم الذي يحتاج إليه، كمن يتولى جميع شعبه.

للقاسم اجتهاد كالحاكم وليس للكاتب اجتهاد لأنه مثبت لحكم الحاكم فكان ما يعتبر من أوصاف القاسم أغلظ من اعتبارها في الكاتب[1].

الفرع السابع: الجلواز

جاء في تاج العروس للزبيدي: الجلواز بالكسر: الشرطي أو الثؤرور وصوابه التؤرور بالتاء، هو التابع للشرطي وهو الجلواز لأنه يثير النظر إلى أوامره أما في الاصطلاح فهو: جزء من الشرطة القضائية كأنه كان مكلفا بالتأديب بالجلد أو ما يشبه ذلك، جاء في القضاة لوكيع تقدم إلى محمد بن عمران المخنث مع خصم له، فقال الخصم (لدنية) اسم المخنث: تكلمني بهذا الكلام مع ما بعينيك من الاسترخاء؟ فقال دنية: أصلح الله القاضي! قد عرّض بي فأدبه. أصلحك الله، فقال ابن عمران للجلواز: إخفقه بالدّرة، فخفقه خفقة أو خفقتين[2]. وفيه أيضا: (أن ابن عمران أراد أن يؤدب متقاضيا فقال: يا جلواز! السياط)، وبين أيدينا نص يدل على أن الجلواز في المحكمة قديم يعود إلى أيام شريح وهو قاضي عمر ابن الخطاب، فقد ورد في أخبار القضاة أن إبراهيم النخعي كان جلوازا لشريح، وربما كان الجلواز مندوبا للقاضي أو نائبا عنه في أمور فرعية، كالذي ساقه وكيع في خبر طويل عن شريح: (أنه كلف (معين)، ورسم له خطة عمله في حال حلفه اليمين...)، وهذا وقد قال محقق أخبار القضاة لوكيع: الجلواز في اللغة: الشرطي كما في المغرب: أمين القاضي أو الذي يسمى صاحب المجلس[3].

---

[1] القاسمي ظافر ، نظام الحكم في الشريعة الاسلامية والتاريخ الاسلامي ،ج 1، ص407- 408.

[2] القاسمي ظافر ، المرجع نفسه ج2، ص416.

[3] القاسمي ظافر ، المرجع نفسه ،ج2، ص417.

وقال الإمام السمناني: (وكان له (أي قاضي القضاة) جلوازا يمشي بين يديه ويدعوا في الأسواق والطرق إذا ركب فيقول: اللهم احرس سيدنا، السيد الأجل، الإمام الأوحد قاضي القضاة، وأدم له ظل المواقف الشريفة) [1].

الفرع الثامن: الأعوان

جمع عون وهم جماعة من الجند، اختلف اختصاصهم وتعدد وتنوع، ورد في رفع الإصر: (أن الأعوان هم الذين يأخذون من يأمر القاضي بأخذه)، ما يعرف أصحاب التعاون أو الأعوان من خلال عهد أمين الدين العلاء بن وهب عن القائم بأمر الله لأمير المسلمين يوسف بن تاشفين بسلطنة الأندلس، وبلاد المغرب، وبعد العشرين والأربعمائة ومما جاء فيه: (وأمره أن يوعز إلى أصحاب المعاون بأن يشدوا من القضاة والحكام، ويجدوا في إجراء أمورهم على أوفى شروط الضبط والإقدام، وبأمرهم بحضور مجالسهم، لتنفيذ أحكامهم وإمضائها والمسارعة إلى حث مطايا التشمير في ذلك وإمضائها والتصرف على أمثلتهم في إحضار الخصوم إذا امتنعوا وسوقهم إلى الواجب إذا زاغوا عنه وانحرفوا[2]. ولعل أعمال الشرطة القضائية جزء من اختصاصات أصحاب المعاون أو الأعوان[3].

المطلب الثاني: التركيبة البشرية للمجلس الأعلى للقضاء

الفرع الأول: تشكيلته

إن الحديث عن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء كهيئة منوط بها تسيير وتنظيم الحياة الإدارية للقضاة يحتم علينا استعراض وتتبع مختلف المراحل والتطورات التي عرفها المجلي الأعلى للقضاء من فترة ما بعد الاستقلال إلى يومنا هذا ويمكن حصرها في ثلاث مراحل هي:

---

[1] السمناني ، أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرجي،روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهي، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1404هـ- 1984م، ج1، ص134.

[2] القاسمي ظافر ' نظام الحكم فى الشريعة الاسلامية والتاريخ الاسلامي ،ج2 ،ص408.

[3] القاسمي ظافر ' المرجع نفسه، ج2، ص 408.

البند الأول :مرحلة ما قبل صدور القانون الأساسي لسنة 1969:

نصت المادة 65 من دستور 1963م على أن: (يتألف المجلس الأعلى للقضاء من رئيس الجمهورية ووزير العدل و رئيس المحكمة العليا ونائبها العام ومحام من المحكمة العليا واثنين من رجال القضاء أحدهما من قضاة الصلح ينتخبان من طرف زملائهما على المستوى الوطني وستة أعضاء تعينهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائها)، وقد أكدت هذا التشكيلة المادة(1) من القانون التنظيمي رقم 64/ 153 الصادر في 12/ 06/ 1964م والمتضمن المجلس الأعلى للقضاء.

وقد اتضح من خلال هذه المادة (65) من دستور 1963 أن المشرع الجزائري نص عل تشكيله المجلس الأعلى للقضاء ضمن أحكام الدستور ذاته وهذا ما يبعث المهابة والاستقرار لهذه المؤسسة الدستورية ذلك أن اعتبار المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية يقتضي تشكيلته ضمن أحكام الدستور بما يجعل منه مؤسسة غير قابلة للتعديل أو الإلغاء إلى حين تعديل أحكام الدستور[1].

ونلاحظ على هذه التشكيلة ما يلي:

الفقرة 1- إنها خليط بين أعضاء السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية مما يثبت أن النظام السياسي المتبع في ذلك الوقت هو نظام وحدة السلطة فرغم أن المادة(62) من الدستور المذكور قد اعترفت صراحة باستقلال القضاء وبمجلس أعلى للقضاء ليكفل لهذا الاستقلال وجوده إلا أن المادة (65) المذكورة قد أدخلت في عضوية المجلس أشخاصا لا علاقة لهم بالعمل القضائي.

الفقرة2 - إن العدد الإجمالي لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء يتكون من عدد فرد(13 عضوا) بين معينين ومنتخبين وهو ما يسهل دون شك مسألة التصويت على القرارات المعروضة عليه.

---

[1] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص76.

الفقرة3 – ويلاحظ غلبة أعضاء السلطة التشريعية من حيث العدد على السلطتين التنفيذية والقضائية.

الفقرة4– إن النص الدستوري المذكور اغفل الإشارة إلى مسألة نيابة رئاسة المجلس وقد سد القانون التنظيمي المذكور في مادته الأولى هذا النقص، ويبدو التأثر واضحا بالتشريع الفرنسي[1] وبتشكيلة المجلس الوارد في الأمر التنظيمي رقم 5/ 1271 الصادر في 22/ 12/ 1958.

الفقرة5– وبتاريخ 18 جانفي 1965 صدر قرار عن وزير العدل يقضي بإنشاء لجنة استشارية لدى وزارة العدل وقد حددت المادة الأولى مهام هذا اللجنة وحصرتها في تعيين القضاة ونقلهم وإعادة ترتيبهم إلى حين المصادقة على قانون أساسي للقضاء وتتشكل هذه اللجنة من: وزير العدل رئيسا – مدير الموظفين والغدارة العامة– مدير الشؤون القضائية– رؤساء المجالس القضائية– رئيس محكمة منتخب من قبل قضاة الحكم بحسب دائرة اختصاص كل مجلس قضائي.

ويتضح لنا أن هذه اللجنة تتكون من المسؤولين السامين في قطاع العدالة ومنه يمكننا أن نتساءل لماذا أنشئت هذه اللجنة بمقتضى قرار رغم أنها جاءت لتنافس المجلس الأعلى للقضاء الذي كان موجود بنص المادة السادسة من القانون التنظيمي المذكور يمارس مهام استشارية.

البند الثاني مرحلة صدور القانون الأساسي لسنة 1969:

الفقرة1– أعلن عن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء نص المادة (61) من الأمر رقم (69/ 27 الصادر في 13 ماي 1969) والمتضمن القانون الأساسي للقضاء وذلك كما يلي: (إن المجلس الأعلى للقضاء يترأسه رئيس الدولة).

ويتألف من:

1 –وزير العدل حامل الأختام ونائبه.

2 –الرئيس الأول للمجلس الأعلى.

3 –النائب العام للمجلس.

---

[1] عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، ص77– 78.

4 -ثلاثة ممثلين للحزب.

5-قاضيين للحكم وقاض واحد للنيابة العامة تابعين للمجالس القضائية.

6 -ثلاثة قضاة للحكم وقاض واحد للنيابة العامة.

إن أول ما يمكن ملاحظته على هذا النص هو أن المشرع أدخل هيئات أخرى في المجلس الأعلى للقضاء لا علاقة لها بالعمل القضائي كممثلي الحزب والمجالس المنتخبة، بل إنه بالغ في رفع عدد مقاعدهم حتى اقترب من عدد القضاة المنتخبين على مستوى السلك القضائي[1].

بالرغم من أن لهذا المجلس دور في تنظيم وتسيير الحياة الإدارية للقضاة إلا أن المشرع لم يكتف بتخصيص مقاعد للجهاز السياسي بل تمادى في إعطائه الأهمية في التمثيل، والسؤال المطروح ما الحكمة من إدخال عناصر بالمجلس الأعلى للقضاء لا علاقة لها بقطاع العدالة كممثل الحزب؟.

في الحقيقة وإن كنا لا نرى عدم فائدة وجود هؤلاء في تكوين هذا المجلس وبهذا العدد إلا أن طبيعة المرحلة التي كانت تقتضي ذلك، فمرحلة الحزب الواحد وما خلفته من هيمنة الجهاز السياسي على مختلف النشاطات والهيئات استوجبت أن تكون له – الجهاز السياسي- يد في مختلف المجالس أي كان نوعها[2].

ونلاحظ أيضا على هذه التشكيلة أن المشرع ميز في التمثيل داخل المجلس بين قضاة المجالس والمحاكم من جهة وقضاة الحكم والنيابة من جهة أخرى.

وبشأن التمييز بين قضاة المجالس والمحاكم رفع المشرع عدد قضاة المحاكم إلى (4) بينما عدد قضاة المجالس(3) ويبدو أن هذا التمييز منطقيا بحكم أن عدد قضاة المحاكم أكثر من قضاة المجالس أما بخصوص التمييز بين قضاة الحكم نرى أن المشرع منح عددا أكبر لقضاة الحكم على حساب قضاة النيابة والسبب هو أيضا أن قضاة الحكم أكثر من قضاة النيابة*.

---

[1] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ، ص80.

[2] عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، ص81.

* لم يميز المشرع الفرنسي بين القضاء الواقف و الجالس فقط من حيث عدد المقاعد كما فعل المشرع الجزائري بل خص لكل طائفة مجلسا خاصا و حسنا فعل المشروع الفرنسي حينما ذكر تشكيلة المجلس مفصلا ضمن أحكام الدستور بما يبعث فيه المهابة و تجعله بعيدا عن كل تعديل من البرلمان أو أعضاء السلطة التنفيذية،ينظر عمار بوضياف المرجع نفسه

كما نلاحظ أن المشرع حرم قضاة المجلس الأعلى من اختيار ممثليهم بالمجلس الأعلى للقضاء و لم يخصص لهم بطريق الانتخاب مقعدا واحدا سواء بالنسبة للقضاء الواقف أو الجالس مكتفيا بذكر رئيس المجلس القضائي الأعلى والنائب العام له، وإن كان كل من رئيس المجلس القضائي الأعلى والنائب العام قاضيين بالمجلس إلا أن وجودهما بالمجلس الأعلى للقضاء ومشاركتهما في أعماله وقراراته لم يكن بسبب اختيار القاعدة القضائية لهما بل بسبب الوظيفة والمنصب وعليه فقد همش المشرع قضاة بهذا المجلس لهم تجربة طويلة وبإمكانهم تنوير أعضائه بآرائهم واقتراحاتهم[1].

الفقرة2 - وجاءت مبادئ الميثاق الوطني لسنة1976 بعد ذلك وبكل وضوح لتبرز الدور السياسي للقاضي في الدفاع عن مصالح الثورة الاشتراكية ومكتسباتها بل وجعلت ذلك إحدى أهم اهتمامات الدولة (إن تعزيز العدالة من أجل الدفاع عن مكاسب الثورة حتى تكون قادرة على تمكين كل مواطن من التمتع المشروع بما له من حقوق سوف يكون من الاهتمامات الدائمة للدولة) [2].

و لم يكن القاضي أبدا في منأى عن القيام بالواجب السياسي بل وقع عليه عبث مراعاة ذلك في قيامه بهذا الواجب ولا يتصور حمايته خارج هذا الإطار.

البند الثالث مرحلة صدور القانون الأساسي لسنة 1989م:

الفقرة1- تنص المادة (63) من القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 12 ديسمبر 1989م على أن: (يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتألف من:

1-وزير العدل نائب للرئيس.

2 -الرئيس الأول للمحكمة العليا.

3 -النائب العام للمحكمة العليا.

4 - نائب رئيس المحكمة العليا.

5 -ثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية.

6 -مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل

7-أربعة قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية.

8 -ستة قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة المحاكم.

---

[1] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري ، ص82- 83.

[2] ميثاق 1976، ص80.

إن تشكيلة المجلس هذه تضم عشرة قضاة حكم، وستة قضاة النيابة، وخمسة أعضاء بحكم الوظيفة، وثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية، وأن مجموع أعضاء المجلس(24) عضوا[1].

الفقرة2 – أول ملاحظة استقطبت انتباهنا هي غياب الأجهزة السياسية ممثلي الحزب والمجالس المنتخبة وهو أمر لا شك إجباري يتماشى والسلطات المخولة لهذا المجلس ويساير المرحلة الجديدة، فإذا كان من المعقول كما بينا أن يكون للجهاز السياسي تمثيل في مختلف المجالس واللجان بحكم طبيعة النظام فإن هذا السبب قد زال بمجرد الدخول في نظام سياسي جديد يبيح التعددية الحزبية كما أن دستور 23 فيفري 1989 سبق القانون الأساسي للقضاء في إرساء قواعد الاستقلال، فهذه المادة (129) منه نصت على: (السلطة القضائية مستقلة) [2] وهذه المادة (138) أكدت هذا الاستقلال بقولها: (لا يخضع القاضي إلا للقانون)، ورغم أن الدستور جاء بقواعد جديدة إلا أن أحكامه لم تتضمن الإعلان عن التشكيلة الرسمية للمجلس الأعلى للقضاء[3]، إذا اكتفت المادة (145) منه بالنص على أن يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء دون تحديد أو ذكر لبقية أعضائه، وكان أحرى بالمشرع الدستوري أن يحصن هذه المؤسسة فيعلن عن تشكيلتها ضمن أحكام الدستور بما يمنع المساس بها أو تعديلها أو سح الصفة من أحد أعضائها إلى حين تعديل أحكامه[4].

البند الرابع تشكيل المجلس الأعلى في ضوء المرسوم التشريعي لسنة 1992:

الفقرة1 – لم تدم تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في ضوء القانون الأساسي للقضاء 1989م طويلا حتى طرأ تعديلا بتاريخ 24 أكتوبر 1992 وذلك بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 92- 05 إذ نصت المادة (63) منه على ما يلي:

يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتألف من:

1 –وزير العدل.

2 –الرئيس الأول للمحكمة العليا.

---

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون، ص400.

[2] ينظر المادة (40) من دستور فيفري 1989.

[3] خلافا لذلك نجد المشرع الدستوري ذكر تفصيلا تشكيلة بعض المجالس المتخصصة كالمجلس الدستوري في المادة (154) من الدستور(1989).

[4] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص88- 89.

3 -النائب العام للمحكمة العليا.

4 -أربع شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحك كفاءتهم خارج سلك القضاء من بينهم المدير العام للوظيفة العامة.

5 -مدير الشؤون المدنية بوزارة العدل.

6 -مدير الشؤون الجزائية بوزارة العدل.

7 -مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل.

8 -قاضيان من المحكمة العليا ينتخبهما زملاؤهما.

9 -قاض للحكم وقاض من نيابة المحاكم ينتخبهما زملاؤهما.

الفقرة2 - نلاحظ أن هذه التشكيلة قد تغيرت كما يلي:

1 -إن المرسوم التشريعي اعترف لرئيس الجمهورية بحق اختيار (04) شخصيات بلا عن ثلاثة (03) غير أن النص ذكر أن ن بين هؤلاء المدير للوظيفة العمومية وبذلك يكون هذا الأخير عضوا رسميا بالمجلس الأعلى للقضاء ويقتصر دور الرئيس على اختيار ثلاثة آخرين.

ولا شك أن هذا التعديل مدعاة الجانب السياسي والتنفيذي وسيطرته على جملة من المقاعد داخل المجلس الأعلى للقضاء* وفي الوقت الذي كنا نأمل فيه أن يحدد لرئيس الجمهورية حق اختيار أعضاء من بين رجال القانون وأساتذته كما ذهبت لذلك بعض التشريعات[1].

2 -أثقل المرسوم المذكور بالجانب الإداري ففضلا عن مدير الموظفين والتكوين اعترف لكل من مدير الشؤون المدنية ومدير الشؤون الجزائية بمقعد داخل المجلس وإذا كان هؤلاء قضاة فإن تبعيتهم بحكم مهامهم لوزير العدل امر قد يجعل منهم رجال إدارة أكثر منهم رجال قضاء.

3 -قلص المرسوم جملة وتفصيلا نم عدد القضاة إذ انخفض العدد الغجمالي بين المعينين والمنتخبين على ثمانية قضاة بعد ان وصل سنة 1989م إلى 19 قاضيا، فقد انخفض عدد قضاة المجالس المنتخبين من (07) إلى (02) وعدد قضاة المحاكم من (09) إلى (02) ونلاحظ أن هذا العدد يمثل اقل من نصف عدد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء.

---

* رغم أن الخطاب السياسي ظل دوما يشيد بدور العدالة ويعتبرها إحدى المؤسسات الدستورية.

[1] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص97- 98.

4 -تمكن قضاة المحكمة العليا لأول مرة بعد الإستقلال من اختيار ممثليهم داخل المجلس الأعلى للقضاء، غير ان المادة (63) المذكورة جاءت مطلقة فلم تحدد صفة القاضيين المنتخبين بالمحكمة العليا وعما إذا كان ينتميان للقضاء الواقف أو الجالس.

5 -لم يعد رئيس المحكمة العليا عضوا بالمجلس ولعل تمكين أعضاء هذه المحكمة من اختيار ممثليهم كان سببا وراء هذا الإبعاد[1].

البند الخامس :تشكيل المجلس الأعلى في ضوء القانون العضوي لسنة 2004م:

الفقرة1- نصت المادة الثالثة (03)* من القانون العضوي رقم (04-12) المؤرخ في سبتمبر 2004م على ما يلي:

يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية 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(02) من المحكمة العليا من بينهما قاض واحد(1) للحكم وقاض واحد(1) من النيابة العامة.
- قاضيين اثنين(02) من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد(1) للحكم ومحافظ للدولة واحد(1).
- قاضيين اثنين(02) من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد(1) للحكم وقاض واحد(1) من النيابة العامة.
- قاضيين اثنين(02) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة من بينهما واحد(1) للحكم ومحافظ للدولة واحد(1).
- قاضيين اثنين(02) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينها قاض واحد(01) للحكم وقاض واحد (01) من قضاة النيابة.

---

[1] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري ، ص100- 101.

* المادة رقم (03) من القانون العضوي رقم(4- 12) المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 والمتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

- ست(06) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.

يشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في عمل المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك بالمداولات[1].

الفقرة2 – يتضح من هذه المادة أن المجلس الأعلى للقضاء يتشكل من (12) قاضيا بحكم وظيفتهما، وأن عدد قضاة الحكم خفض إلى (06) أعضاء منهم (05) وواحد(01) بحكم وظيفته، ونصف القضاة(06) من النيابة(05) منهم منتخبين وواحد (01) بحكم وظيفته و(06) أعضاء من خارج سلك القضاء بالإضافة إلى وزير العدل ومدير الموظفين بوزارة العدل بحكم وظيفتهما.

ويلاحظ على هذه التشكيلة ما يأتي:

1 – أن عدد قضاة الحكم المنتخبين على مستوى جميع الهيئات القضائية من المحاكم الابتدائية إلى المحكمة العليا(05) وان قضاة النيابة ومحافظي الدولة(05) وهذا التمثيل لا يتماشى مع الواقع و لم يراع التمثيل النسبي لقضاة الحكم ولا مراعاة التمثيل النسبي لقضاة النيابة على مستوى المحاكم والمجالس القضائية وهو بطبيعة وظائفهم أقل بكثير من قضاة الحكم فيمثلون الأقلية.

فضلا على أن قضاة النيابة ومحافظي الدولة يخضعون بحكم وظيفتهم للسلطة السلمية الأعلى درجة فالنائب العام حتى يخضع لتعليمات وزير العدل والمدراء المركزيين للوزارة، ووكيل الجمهورية يخضع لأوامر النائب العام وهكذا.

2 –أن عدد القضاة المنتخبين من القضاء العادي والجزائي بجميع الفروع والغرف يساوي عدد قضاة القضاء الإداري بالرغم من أن قضاة النيابة يمثلون حوالي (15) (الخمس) من قضاة الحكم، وقضاة القضاء الإداري يمثلون حوالي18 (ثمن) بالنسبة لقضاة القضاء العادي.

3 –نفس الشيء بالنسبة لتمثيل قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة قاضيين لكل منهما مع انه لا توجد مقارنة بين عدد قضاة المحكمة العليا وقضاة مجلس الدولة الذي كان يمثل عادة غرفة واحدة (01) من ثمانية (08) غرف من المحكمة العليا قبل إنشاء هذا المجلس[2].

---

[1] ينظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 57، سنة2004م،

[2] عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون، ص404– 406.

وبالتالي لا تعكس تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في اعتقادنا التمثيل الحقيقي للقضاة، لا سيما قضاة الحكم،و لا تعكس أهداف ومبادئ إصلاح العدالة ودولة القانون وتتعارض مع خطاب السلطة التنفيذية ذاتها.

حيث أنه بالرجوع إلى المادة (3) من هذا القانون العضوي ومقارنتها مع القوانين السابقة التي قالت السلطة التنفيذية بشأنها: بان المجلس الأعلى للقضاء كان أداة بين الإدارة للدفاع عن مصالحها عبر تاريخ البلاد، فقد تبين أن القانون الأساسي للقضاء لسنة (1969) وقانون (1989) بالرغم من أنهما صدرا في عهد الشرعية الثورية، ونظام الحزب الواحد والنظام الاشتراكي المبني على مركزية القرار السياسي والاقتصادي ووحدة الفكر إلا أنهما عكس ما جاء في عرض الأسباب فإن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في قانون 12 ديسمبر 1989 هو الذي كرس ضمان استقلالية السلطة القضائية وحياد العدالة بصفة فعلية وأن تشكيلة المجلس طبقا لهذا القانون تعتبر في نظرنا أفضل بكثير من التشكيلة المحددة في القانون العضوي رقم (04- 12) الحالي كما أن هذا القانون العضوي الجديد (2004م) في اعتقادنا هو الذي يجعل المجلس الأعلى كأداة بين أيدي الإدارة للدفاع ليس عن مصالح الإدارة لأن مصالح الإدارة هي مصالح المجتمع ولكن للدفاع عن إبقاء الأوضاع على حالها دون إحداث التغييرات التي يطمح إليها المجتمع، وأكدها رئيس الجمهورية في العديد من المناسبات، ومن ثمة حماية بعض المصالح الخاصة بإبقاء القضاء وظيفة في خدمة السلطة التنفيذية.

الأمر الذي يضعف السلطة القضائية وقد يحول دون قيامها وفقا للدستور والقانون بمحاربة الفساد بكل أشكاله ومظاهره[1].

الفرع الثاني : العضوية في المجلس الأعلى للقضاء

يكون مؤهلا للانتخاب بالمجلس الأعلى للقضاء كل قاض مرسم منذ سبعة (07) سنوات، ولا ينتخب القضاة الذين صدرت بشأنهم عقوبات تأديبية إلا بعد رد اعتبارهم.

ومدة العضوية في المجلس الأعلى للقضاء أربعة (04) سنوات غير قابلة للتجديد[2].

---

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع نفسه، ص407- 408.

[2] حسين طاهري، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر ، ص25.

وقد نصت المادة (66) من القانون الأساسي بقولها: (ولا أن يترشح القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء بصفتهم منتخبين لعضوية أخرى إلا بعد ست سنوات ابتداء من انقضاء العضوية السابقة).

ولعل السبب الأساس من وراء هذا المنع المؤقت يعود إلى محاولة المشرع إعطاء فرصة لأكبر عدد ممكن من القضاة في اكتساب ونيل عضوية المجلس وعدم قصرها على بعضهم. كما أننا نعتقد أن المشروع أراد من هذا المنع قطع السبيل أمام القاضي المنتخب بالمجلس الأعلى للقضاء حتى لا يتخذ من صفته فرصة لفرض سيطرته وتجديد انتخابه[1].

ويتقاضى أعضاء المجلس الأعلى للقضاء منحة خاصة تحدد قيمتها وكيفيات دفعها عن طريق التنظيم إضافة إلى المرتب المرتبط بالوظيفة السابقة التي كانوا يمارسونها قبل تعيينهم[2]. لا يستفيد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء بحق الترقية أو القفل خلال فترة إنابتهم غير أنه إذا توفرت الشروط القانونية الأساسية للترفيه إلى رتبة أعلى أو مجموعة أخرى يرقى العضو المعني بقوة القانون في المدة الدنيا ولو كان زائدا عل العدد المطلوب.

وقد نصت على ذلك المادة (06) من القانون العضوي رقم (04- 12).

و في حالة شغور منصب قبل التاريخ العادي لانتهاء العضوية، يدعى للفترة الباقي إتمامها و حسب الحالة، قاضي الحكم أو النيابة العامة أو محافظ الدولة، الذي يكون قد حصل على أكثر الأصوات في قائمة القضاة غير المنتخبين[3]، ولا يجوز لعضو المجلس الأعلى للقضاء أن يمارس أثناء مدة عضويته مهمة برلمانية أو نقابية، فإذا اختير القاضي المنتخب عضوا بالبرلمان تنحى بقوة القانون عن القيام بمهامه بالمجلس الأعلى للقضاء واستخلفه قاض آخر، وهذا بهدف إجراء الفصل بين القضاء والتشريع.

وإذا اختير القاضي المنتخب عضوا بالنقابة – نقابة القضاة – نزعت عنه صفة العضو بالمجلس الأعلى للقضاء[4].

---

[1] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص101.

[2] تنص المادة (05) من القانون العضوي رقم (04- 12) على ما يلي: (يستفيد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء من المرتب المرتبط بالوظيفة التي كانوا يمارسونها حين تعيينهم بالمجلس، ويتقاضون علاوة على ذلك منحة خاصة، تحدد قيمة المنحة الخاصة وكيفيات دفعها عن طريق التنظيم)؛ ينظر الجريدة الرسمية، عدد57، سنة 2004.

[3] ينظر المادة (07) من القانون العضوي رقم (04- 12). الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

[4] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري ، ص102.

ثالثا: تسير المجلس الأعلى للقضاء

ينتخب المجلس الأعلى للقضاء في أول جلسة له مكتبا دائما يتألف من أربعة (04) أعضاء، ويوضع المكتب الدائم تحت رئاسة المجلس الأعلى للقضاء ويساعده موظفان من وزارة العدل يعينهما وزير العدل[1].

وتوضع تحت تصرف المجلس الأعلى للقضاء أمانة يتولاها قاض أمين المجلس الأعلى للقضاء من الرتبة الأولى على الأقل، وتكون مداولات المجلس صحيحة إذا حضرها ثلثا 2/3 الأعضاء على الأقل[2].

ويجتمع المجلس الأعلى للقضاء في دورتين عاديتين في السنة ويمكنه أن يجتمع في دورات استثنائية بناءا على استدعاء رئيسه أو نائبه، ويضبط جدول الجلسات، وتتخذ قرارات المجلس الأعلى للقضاء بأغلبية الأصوات، وفي حالة الأصوات يرجح صوت الرئيس، ويلتزم أعضاء المجلس بسرية المداولات[3].

الفرع الثالث : تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في الحالات التأديبية عند تقصير القاضي في إحدى واجباته المهنية، يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية في أقرب وقت ممكن إلى رئيس المجلس الأعلى في تشكيلته التأديبية والذي يتعين عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة حسب المادة (65) من القانون الأساسي للقضاء، إذا كان القاضي محل المتابعة موقوفا، يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبت في الدعوى التأديبية في أجل ستة أشهر من تاريخ التوقيف[4].

وبغرض ضمان محاكمة عادلة للقاضي، جعل المشرع تشكيل المجلس الأعلى للقضاء يتميز في حالة انعقاده كمجلس تأديبي، إذ أبعد من عضويته كل من رئيس الجمهورية ووزير العدل، ووضع الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا له[5].

---

[1] المادة رقم(10) من القانون العضوي رقم (04- 12). الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

[2] أمقران محند بوبشير،النظام القضائي الجزائري، ص348.

[3] المواد (12- 13- 14- 15- 16) من القانون رقم (04- 12). ينظر الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

[4] أمقران محند بوبشير، النظام القضائي الجزائري ، ص348.

[5] المادة (21) من القانون العضوي رقم (04- 12)، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية ويعين ممثلا عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعات التأديبية، ويشارك ممثل وزير العدل في المناقشات ولا يحضر المداولات، ويتولى أمين المجلس الأعلى للقضاء أمانة المجلس الأعلى للقضاء أمانة المجلس الأعلى في تشكيلته التأديبية، ويحرر محضرا عن كل جلسة ويوقعه مع رئيس المجلس الأعلى للقضاء[1].

ويبت المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في القضاء المحالة عليه في جلسة مغلقة وتتم أعماله في السرية، ومع ذلك يجب أن تكون مقرراته معللة.

رأينا من خلال الحديث عن التركيبة البشرية لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء أن: تركيبة مؤسسة قاضي القضاة بسيطة وعدد أعضائها قليل، و هي تركيبة قضائية خالصة و لا تتغير، أمّا المجلس الأعلى للقضاء فعدد أعضائه اختلف من دستور لآخر فمرة يغلب على تشكيله الجانب القضائي ومرة يغلب على تشكيله الجانب السياسي والتنفيذي، كما أن تشكيلته في الحالات العادية يختلف عنها في الحالات التأديبية.

فاستمرار تشكيلة مؤسسة قاضي القضاة وعدم تغيرها يضمن قيامها بدورها على أكمل وجه، أما تغير تشكيل المجلس الأعلى للضاء وطغيان السلطة التنفيذية عليه قد يحول دون أدائه لمهامه الدستورية على أكمل وجه.

[1] ينظر المواد(22- 23- 25) من القانون العضوي رقم(04- 12)، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

الفصل الثاني

الإطار الوظيفي لمؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء.

تمهيد وتقسيم :لدراسة الإطار الوظيفي لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء ينبغي أن أقسم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: اختصاصات مؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء.

المبحث الثاني: الإجراءات أمام كل من مؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

اختصاصات مؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء.

تمهيد وتقسيم :

إن دراسة اختصاصات مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء تقتضي مني تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول:الاختصاصات المشتركة بين المؤسستين.

و المطلب الثاني: الاختصاصات التي تنفرد بها كل مؤسسة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: الاختصاصات المشتركة بين المؤسستين:

الفرع الأول: تعيين القضاة:

البند الأول: مؤسسة قاضي القضاة:

الفقرة1 :إجراءات التعيين: لا يكفي في النظام الإسلامي أن يستوفي القاضي جميع الشروط المطلوبة من إسلام و ذكورة و بلوغ و عقل و حرية و عدالة, و سلامة الحواس, و بلوغ لمرتبة الاجتهاد ليكون أهلا لتقلد منصب القضاء و إنما ينبغي أن يخضع لبعض الإجراءات قبل التقليد و هي:

1- معرفة المولّي للمولى: و يقتضي هذا الإجراء أن المولي(الخليفة أو نائبه) على معرفة بتوافر شروط القضاء كاملة في المولى(القاضي) فيكتفي حينئذ بعلمه و إن جهل المولي توافر بعض الشروط أو كلها في المولى سأل عنه قال الشافعية:" فإن استفاض الخبر بمعرفته كانت الاستفاضة أوكد من الشهادة فلم يحتج معها إلى الاختبار و إن لم يستفض جاز الاقتصار على شهادة عدلين تكامل شروط القضاء فيه" [1].

و قد بعث النبي (ﷺ)عليّاقاضيا إلى اليمن (**وبعث معاذ بن جبل إلى اليمن أيضا وقال له :بم تحكم ؟قال بكتاب الله تعالى ،قال فإن لم تجد ؟قال فبسنة رسول الله –(ﷺ)– قال :فإن لم تجد؟قال :أجتهد رأيي–قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله** (ﷺ)[1])وبعث عمر شريحا على قضاء الكوفة وكعب بن سوار على قضاء البصرة ،وكتب إلى أبي عبيدة و معاذا يأمرهما بتولية القضاء في الشام لأن أهل كل بلد يحتاجون إلى القاضي ولا يمكنهم المسير إلى بلد الإمام ومن أمكنه ذلك شق عليه فوجب إغناؤهم عنه [1].

2- اختبار المولى: قال الشافعية إذا لم يشهد شاهدان بتكامل شروطه لزمه اختباره قبل تقليده في كل شرط معتبر فبخصوص شرط العدالة إذا كانت عدالته مشهورة و الإمام يعلمها فلا حاجة إلى شهادة بذلك و إذا لم يكن مشهورا بعدالته تعين حينئذ الاستعانة بالشهود لإثبات العـــــدالة و كذلك الأمر بالنسبة للحرية, أما بقية الشروط فتختبر بطرقها كمعرفة سمع المولى

[1]:ابن أبي الدم,أدب القضاء,تحقيق محمد مصطفى الزحيلي,القاهرة,دار الفكر ص89-90.

و بصره و عن العلم بالأحكام الشرعية فيختبر المراد تقليده القضاء من قبل علماء يناظروه بين يدي الإمام. [1]

و لعل البعض يعقب عن ما سبق أن الرسول(ﷺ) رغم معرفته بمعاذ بن جبل إلا أنه مع ذلك لم يمنعه من اختباره حين ولاه قضاء اليمن, و ردا عن هذا التعقيب نقول أنه(ﷺ) أراد أن يلفت انتباه ولاة الأمور و يفسح أمامهم سبيلا لاختبار من يرونهم أهلا لتقيد ولايات معينة كطريقة للكشف عن مقدرتهم و صلاحيتهم للقيام بالمطلوب و هي فضلا عن هذا سنة أراد النبي(ﷺ) أن يبعثها في هذه الأمة ليقتدي بها من بعده.[2]

و ذكر الماوردي أن ولاية القضاء تنعقد بما تنعقد به الولايات مع الحضور مشافهة و مع الغيبة مراسلة و مكاتبة ثم أردف بعد ذلك أن الألفاظ تنعقد بها الولاية ضربان صريح وكناية فالصريح أربعة ألفاظ و هي: قلدتك, وليتك, استخلفتك, استنبتك وأما الكناية فهي سبعة ألفاظ هي: اعتمدت عليه،عولت عليك،رددت إليه,جعلت إليك،فوضت إليك،وكلت إليك،أسندت إليك.

و من هنا يكون القضاء الإسلامي قد أخذ بطريقة التعيين في تقليد القضاة لأن القضاء كما ذكر ابن خلدون من الوظائف الداخلة تحت الخلافة فإما أن يقوم به الخليفة من نفسه فيفصل هو في خصومات الناس ودا ما أن يعهد به إلى غيره ممن تتوافر فيه الشروط المذكورة.[3]

و أجاز البعض في حالات الضرورة كانقطاع المواصلات أو لمانع معين تطول مدته لأهل البلد إن لم يكن عندهم قاض أن يختاروا من بينهم شخصا ليتولى القضاء فيهم ريثما تعود الأوضاع إلى حالتها الطبيعية و حينئذ يرجع لولي الأمر سلطة التعيين إن إقرارا أو استخلافا.[4]

و لم يكن لتعيين القاضي أية مراسيم تذكر سوى قراءة العهد في المسجد كأحد أهم صور الإعلام و إذاعة الخبر ليعرف الناس قاضيهم.

---

(1):ابن أبي الدم,أدب القضاء ،ص90.

(2): عمار بوضياف، ا لسلطة القضائية بين الشريعة والقانون ،ص104.

(3):عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص105.

(4):عبد الخالق النواوي،العلاقات الدولية و النظم القضائية،بيروت،دار الكتاب العربي 1974،ص267،عمار بوضياف، القضائية المرجع السابق ،ص.105

و الحقيقة أن الإجراء هذا يتماشى مع بساطة الحياة في ذلك الوقت,فلم يكن المسلمون يحتاجون إلى أكثر من يعلمهم داخل المسجد خاصة و أنهم يترددون عليه خمس مرات في اليوم[1]

ثم طرأ بعض التعديل على إجراءات التعيين بظهور منصب قاضي القضاة فأسندت له مهمة التعيين و الاختيار للقضاة بعد تعيينه و اختياره من قبل الخليفة.

الفقرة2 :التعيين:

اتخذ الخلفاء العباسيون نظام قاضي القضاة و كان يقيم في حاضرة الدولة و يولي من قبله قضاة ينوبون عنه في الأقاليم و الأمصار و أول من لقب بهذا اللقب أبو يوسف صاحب الخراج في عهد الرشيد فأصبح هو الذي يشرف على أمر تعيينهم و عزلهم و يتفقد لأعمالهم و يراجع أحكامهم،و هكذا فقد أصبح للقضاء ولاية خاصة و للقضاة رئيس منهم ينظم شؤونهم و يتولى أمرهم و لما أخذت الأقطار الإسلامية في الانفصال عن حكومة بغداد أصبح في كل قطر قاض للقضاة و كان يسمى في الأندلس" بقاضي الجماعة".[2]

و كان من الوظائف بدمشق قضاء القضاة و بها أربعة قضاة من المذاهب الأربعة أعلاهم الشافعي و هو المتحدث على المواريث و الأوقاف و أكثر الوظائف و يختص بقولية النواب في النواحي ، و يليه في الرتبة الحنفي ثم المالكي ثم الحنبلي و كان استقرار القضاة الأربعة بدمشق بعد صدور ذلك بالديار المصرية لكن لم يستقر الأربعة دفعة واحدة كما وقع في مصر في الدولة الظاهرية بل على التدرج .[3]

وجاء في البداية و النهاية للإمام ابن كثير : قال أبو يوسف : فلما وليت القضاء–و كان أول من ولاه القضاء الهادي–و هو أول من لقب قاضي القضاة و كان يقال له قاضي قضاة الدنيا لأنه يستنيب في سائر الأقاليم التي يحكم فيها الخليفة". و يفهم من قول الإمام ابن كثير

---

(1):محمد عصام شبارو،القضاء و القضاة في الإسلام،ص20

(2): عبد الرحمـــــان إبراهيم عبد العزيز، القضاء و نظامه في الكتاب و السنة ،ط 1409ه ،1989م،جامعة أم القرى،ص281-282.

(3): عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز، المرجع نفسه ،ص295.

منصب أن قاضي القضاة مستحدث في عهد الدولة الإسلامية و أن أول من عين فيه هو الفقيه المشهور أبو يوسف صاحب أبي حنيفة يرحمهما الله و أن صاحب هذا المنصب يملك سلطة تعيين القضاة في أنحاء الدولة عن طريق التفويض و الإذن من الخليفة .[1]

و أما في عهد الدولة العثمانية، فقد أشرف شيخ الإسلام و قاضي عسكر الروملي و قاضي عسكر الأنضول على الجهاز القضائي العثماني:فعين قاضي الروملي صغار قضاة الولايات العثمانية في أوروبا و عين قاضي الأنضول صغار قضاة الولايات العثمانية في آسيا و مصر.[2]

-قال ابن قدامى: "و إن فوض الإمام إلى إنسان تولية القضاء جاز لأنه يجوز أن يتولى ذلك فجاز له التوكيل كالبيع،و إن فوض إليه اختيار قاض جاز" [3]

قال صاحب الأحكام السلطانية أثناء الكلام عن الإمامة: "و القسم الثالث:من تكون ولايته خاصة في الأعمال العامة و هم كقاضي القضاة و نقيب الجيوش، قال:لأن كل واحد منهم مقصور على نظر خاص في جميع الأعمال".

فتفيذ هذه العبارة أن قاضي القضاة هو المدير العام لأعمال القضاة و أنه هو المتصرف فيهم تقليدا و عزلا،و في شرح العناية على الهداية للحنفية:فإذا قال الخليفة لرجل جعلتك قاضي القضاة كان إذنا بالاستخلاف و العزل و الولاية،لأن قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضايا تقليدا و عزلا كذا في الذخيرة. ثم إننا نروي أن أول من لقب بهذا اللقب و قدم لهذا الوظيف ببغداد قاعدة الخلافة العباسية هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الكوفي صاحب

أبي حنيفة و ناشر مذهبه،و لم يكن يقدم للقضاء في عصره إلا من أشار به هو و لم يشر إلا بأصحابه و كان ذلك السبب في انتشار مذهب أبي حنيفة،و ذلك مما يدل على أن وظيف

---

(1): عبد الكريم زيدان،نظام القضاء في الشريعة الإسلامية،ط2، 1418ه، 1997م مؤسسة الرسالة- بيروت،ص33-34.

(2):عبد الرحمان الحميصي،القضاء و نظامه ص298

(3): ابن قدامى، المغني و يليه الشرح الكبير ج10، ص93.

قاضي القضاة كان عاما و أن القضاة تقدم من جانبه و تسند التولية إليه ففي ترجمة(يحيى بن عمران) من تاريخ بغداد ما لقطه:و كان أبو يوسف القاضي ولاّه قضاء فارس.[1]

و كذلك ما رواه الخطيب في ترجمة القاضي "إسماعيل المالكي "[2] : أنه أول من ولى خلافة المتوكل لمل مات سوار بن عبد الله ، و كان قاضي القضاة (بسر من رأى)[3] مقر الخلافة :(جعفر بن عبد الواحد الهاشمي)[4] فأمره أن يولي إسماعيل قضاء الجانب الشرقي من بغداد.

و كثيرا ما كان يفقد قاضي القضاة نفوذه فتنعدم وساطته و تكون الولاية أو العزل من الخليفة رأسا ، كما وقع للقاضي إسماعيل أيام ولاية ابن أبي الشوارب[5] قضاء القضاة،و ذلك أن القاضي إسماعيل كان على قضاء الجانب الشرقي من بغداد،و سأل الانتقال إلى الجانب الغربي و كان على قضائه البرتي[6] فساعده الخليفة على ذلك،و كره قاضي القضاة ابن أبي الشوارب و اجتهد في ترك البرتي في وظيفه فما أمكنه لتمكن إسماعيل من الناصر كما قاله الخطيب ثم إن قرارات التولية أو العزل على ما يظهر من النقول كانت في تلك العصور تصدر باسم قاضي القضاة ففي الطبقات السبكية ما لفظه:ثم ورد العهد بعد ستة أشهر من خلافة ابن الحداد لابن أبي زرعة[7] بالسواد إلى الجامع و قرئ عهده على المنبر و له يومئذ أربعون سنة،ثم لما عزل ابن أبي الشوارب من قضاء بغداد و ولي أبو نصر يوسف بن عمر إلى ابن أبي زرعة باستمراره .

---

(1): سيدي محمد المرير، الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية، تحقيق الفريد البستاني ،منشورات معهد الجنرال فرنكو للأبحاث العربية الإسبانية ، تطوان ،1951، ص208 .

(2):،إسماعيل القاضي، هو: إسماعيل بن إسحاق بن حماد بن زيد بن درهم بن بابك الجهضمي ولد بالبصرة سنة 200ه وتوفي سنة 282ه. ينظر القاضي عياض ،أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ،تحقيق أحمد بكير محمود ،دار مكتبة الحياة ،بيروت ،ج2 نص168-171.

(3): ،سر من رأى: قال الزجاجي :قالوا كان اسمها قديماساميرا نسميت سامير بن نوح ،كان يتزهالأن أباه أقطعه إياها فلما استحدثها المعتصم سماها سر من رأى وقد بسط القول فيها بسامراء.،وهي مدينة شمالي بغداد تبعد عنها حوالي مائة كلم ، ينظر ياقوت الحموي ،معجم البلدان ،ج4 ،ص14-22.

(4): جعفر بن عبد الواحد الهاشمي،هو: جعفر بن عبد الواحد بن جعفر بن سليمان بن علي بن عبد الله بن عباس الهاشمي العباسي،ولد سنة بضع و ثمانين و مائة ،ولي قضاء القضاء في عهد المتوكل ،توفي سنة 258ه ،ينظر ابن حجر،رفع الأصر ،مصدر سابق ،ص113-114.

(5)ابن أبي الشوارب،هو:محمد بن الحسن بن عبد الله بن علي بن محمد بن عبد الملك بن أبي الشوارب أبو الحسن،ولد سنة (292ه).ولي القضاء ببغداد من قبل المستكفي سنة333ه ،توفي سنة 347ه .ينظر ابن حجر،رفع الأصر،مصدر سابق،ص354-355.

(6) :البرتي ،أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن أبي الفياض ،من فقهاء مصر يروي عن أشهب وابن منبه ،توفي سنة 245ه، ينظر ترتيب المدارك ،ج2 ،ص60.

(7) : ابن أبي زرعة، هو: محمد بن عثمان بن إبراهيم بن زرعة ابن أبي زرعة بن إبراهيم الثقفي مولاهو الشافعي الدمشقي،توفي سنة 301هبالشام ،ينظر ابن حجر ،رفع الأصر ،مصدر سابق ص387-390.

و في القطر التونسي الذي كان يعبر عنه القديم بإفريقية،كان قاضيها هو قاضي القضاة و هو الناظر في أمر قضاة النواحي و بيده التولية و العزل و ذلك من لدن القاضي سحنون و استمر الحال كذلك إلى القرن الثامن الهجري،كما يحدثنا بذلك أبو العباس الونشريسي عن ابن عبد السلام الفقه القاضي المشهور في القرن الثامن إذ قال: أما قاضي تونس و هو قاضي قضاة إفريقية،فربما فعل أي من عدم قبول قضاء القاضي بشاهدين يشهدان على توقيعه و ربما اكتفى بمعرفة خط القاضي الذي كتب من أمنائه لما كان لقاضي تونس النظر في تولية قضاة إفريقية و في عزلهم و شبهوه بما كان سحنون يفعله في كتبه مع أمنائه من أعراض البلد و ما قاربها و هو الذي كان يرأس مجلس تصفح الأحكام التي ترفع للسلطان

في المغرب الأقصى لم نقف على كلام صريح يعرب عن اختصاص القاضي الكبير الذي كان يعبر عنه بقاضي الجماعة إلا أن اقتصارهم في تراجم ملوك المغرب على ذكر قاضي العاصمة الذي يعبر عنه بقاضي الجماعة [1] و جملة القول إن الذي يطرد في المغرب في شأن قاضي الجماعة أنه يعني به قاضي المدينة الكبيرة كفاس و مراكش و نحوهما، و هو في المعنى قاضي الجماعة بالنسبة لتلك المدن و أحوازها

أو قل هو قاضي العمالة، أو الولاية أو الناحية فكان هذا القاضي له النظر العام في سائر أطراف العمالة يفصل الأحكام و يقيم النواب عنه و على ما يرجع لشأن القضاء كله. و لقد أدركنا القضاة بتطوان في هذا العصر الأخير يقدمون نوابهم في القبائل التي تشملها العمالة ، بل حتى بعض المدن كمدينة شفشاون إذا كانت تشملها في بعض الأيام العمالة ، و هذا شئ معقول و إليه ينظر هذا النظام العصري في قضاة النواحي ، و أصله على ما يظهر من الأندلس فلقد كانت منقسمة إلى نواحي يعبر عنها بالكور و كل كورة و ناحية لها قاعدة بها قاض عام له النظر في تقديم و تأخير قضاة تلك الناحية [2]

البند الثاني: المجلس الأعلى للقضاء

الفقرة1 : إجراءات التعيين

لقد اختلفت الأنظمة الوضعية في تعيين القضاة بين آخذ لنظام الانتخاب و آخذ بنظام التعيين و سوف نوجز خصائص كل نظام فيما يأتي :

---

[1]: سيدي محمد المرير، الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية ، ص111 -.112.

[2]: سيدي محمد المرير، الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية ،ص213 .

1– نظام الانتخاب مزاياه و عيوبه: و مؤدى هذا النظام أن يتم اختيار القضاة بالانتخاب العام المباشر أو غير المباشر تأسيسا على أن القضاء سلطة من سلطات الدولة تباشرها المحاكم باسم الشعب، و حيث أن الشعب هو مصدر السلطات فينبغي أن يقوم بنفسه بممارسة السلطة القضائية، و يؤدي هذا النظام إلى اهتمام الشعب بالقضاء و زيادة الصلة بين الشعب و المحاكم، كما انه يدعو إلى تبسيط الإجراءات حتى يستطيع القاضي المنتخب تطبيقها.[1] و طريقة الانتخاب متبعة في بعض الولايات المتحدة الأمريكية و في سويسرا و نص عليها دستور الإتحاد السوفياتي سابقا(1977) في نص المادة (152).[2] و مهما قيل عن مزايا النظام فتبقى مساوئه كثيرة أهمها ما يلي :

أ– هيمنة العوامل السياسية على اختيار القضاة : لاشك أن هناك علاقة وثيقة بين مبدأ الانتخاب بصفة عامة و النشاط السياسي لكل حزب و من ثم فإن المرشح لمنصب القضاء لا يمكن أن يعتلي عرش العدالة ما لم يزك ترشيحه و يدعم من حزب سياسي له بسطة و نفوذ و يظل اختياره متوقف على دعم جمهور حزب معين له ، و هنا تكمن الخطورة إذ يظل القاضي مدينا لهذا الحزب بهذا الصنيع و يسعى جاهدا على إرضاء المنخرطين فيه و هو ما سيؤثر على حيدته وعدالته ، و لا أدل على ذلك أن التجربة الأمريكية أثبت أن الكثير من القضاة الأكفاء لم تجدد مدة انتخابهم بسبب إصدارهم لأحكام لم تصادف قبولا لدى الجمهور. [3]

ب– سوء الاختيار: لا مراء أن فتح ساحة القضاء للمنتخبين أمر تتحكم فيه معايير مختلفة كالعلاقات و القرابة والدعم السياسي، و بذلك قد يصل إلى منصب القضاء من هو غير مؤهل لذلك علما و خلقا لعدم تقدير الناخبين لهذه المعايير و يبعد بالمقابل من له علم و يتمتع بسيرة حسنة و ذلك نتيجة لضعف علاقته و ابتعاده عن السياسة، و هو ما من شأنه أن يجعل القضاء ساحة للصراع السياسي و يجعل من القضاة رجال سياسة لا قانون.

---

(1) : عمار بوضياف ، السلطة القضائية بين الشريعة و القانون ص106

(2) : يس عـــــمر، استقـــــلال السلطة القضائية في النظامين الإســـلامي و الوضعي رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس 1984، ص34 .

(3): محمد كامل عبيد، استقلال القضاء ، رسالة دكتورة، حقوق ، القاهرة مطبوعات نادي القضاء المصري 1991، ص90 ، و ينظر سليمان محمد الطـــــماوي السلطات الـــثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر الإسلامي مطبعة حادقة الكويت 1974 ص229

ج–توقيف المنصب: إن الانتخاب مهما طالت مدته يظل مرتبطا بزمن معين و هو ما سيجعل تنحية القاضي أو إبقائه بيد الناخبين مما سيؤدي إلى دخول المؤسسة القضائية لمعترك من التجارب و هو ما يؤثر دون ريب على استقرارها فما أن يتعود قاض على العمل القضائي و يتمرس عـــــليه حتى تنتهي مدة انتخابه و قد لا تجدد فينحى و يأتي خليفته ليتمرس هو الآخر من جـــــديد و هكذا.[1]

2– نظام التعيين: و في ظله تملك السلطة التنفيذية تعيين القضـــــاة مهما تنوعت رتبهـــــم و اختلفت مهامهم، و لقد أخذت به غالبية النظم الوضعية و ذلك نظرا لما يشوب نظام الانتخاب من عيوب سبقت الإشارة إليها و السر في يولي السلطة التنفيذية مهمة تعيين القضاة يكمن في أن القضاء أضحى من الوظائف العامة التي يكون للحكومة حق الإشراف عليها و تسييرها و تعيين من يتولاها،و يساعد الحكومة عادة في تولية القضاء بالاقتراح مجلس أعلى للقضاء وفق ما جاء في المادة(65) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 و المادة (146) من الدستور الجزائري لسنة 1989 و الفصل (66) من الدستور التونسي و المادة (44) من قانون السلطة القضائية المصري و المادة (53) من نظام القضاء السعودي.[2]

و يؤخذ على هذا النظام كذلك أنه يكرس هيمنة و تحكم السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية و هذا ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ الاستقلالية، ففي ظل هذا النظام و حتى مع وجود مجلس أعلى للقضاء إلا أن القاضي يخضع في تعيينه للسلطة التنفيذية إذ لا يعدو دور المجلس في التعيين مجرد الاقتراح.

و عموما: فإن طريقة التعيين المتبعة تتوقف إلى حد بعيد على المبدأ الدستوري الذي ترتكز عليه الدولة[3].

---

(1) : عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة و القانون، ص107

(2) : عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص107-108.

3) :Jean louis ,L'indépendance de la magistrature, thèse Lille,1943,p19 .(

فالأخذ بمبدأ سيادة الأمة أو الشعب يتلاءم مع الأخذ بالانتخاب و الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات يتلاءم مع انتخاب القضاة أو تعيينهم السلطة القضائية نفسها[1]. – و الأخذ بتعاون السلطات يسمح بتعيين القضاة من السلطة التنفيذية مع إمكان الأخذ بالنظم المختلط للتعيين عن طريق نظام القوائم التي تقدم من الشعب أو ممثليهم لاعتماد السلطة التنفيذية، و هو ما يحقق الموازنة بين حقوق السلطة التنفيذية و استقلال السلطة القضائية بالحفاظ على اختصاصات الأولى مع الوقف الضروري لتحكم الثانية [2].

الفقرة2 : التعيين :

نصت المادة(18) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 على ما يلي : "يختص المجلس الأعلى للقضاء بدراسة ملفات المرشحين للتعيين في سلك القضاء و التداول عليها، و يسهر على احترام الشروط المنصوص عليها في هذا القانون العضوي و في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء" [3]

إن تعيين القاضي يتم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل و بعدالة المجلس الأعلى للقضاء.

إلا أن هذا المرسوم الرئاسي لا يصدر إلا بعد إكمال التحقيقات الإدارية (الأمنية) و البحث الاجتماعي بخصوص ماضي القاضي و سيرته و يشترط أن تكون هذه التحقيقات إيجابية له كي يعين بمرسوم رئاسي طبقا للمادة (03) من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء. أما الترسيم فيتم بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام ،و بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء طبقا للمادة (40) من القانون العضوي السابق [4].

---

(1) : أمقران محند بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، تيزي وزو ،ص31، و لمزيد من التوضيح ينظر:

- Walid :2 .A.S.J.E.P.N 1976.R novembre 22 du constitution algérienne la justice dans la ,LAGGOUNE . 1981,P188

(2) : V .Spriet , l'indépendances……,OP ,p 31-32.

(3): المادة(18) من القانون رقم 01-11 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 57 ، سنة 2004 .

(4): عبد الحفيظ بن عبيدة ،استقلالية القضاء وسيادة القانون، ص144 .

و عادة ما يسبق التعيين تدريب يتم في مدارس متخصصة يتلقى أثناءه القضاة المتربصون تكوينا إعداديا للتمرس على العمل القضائي و دراسة مقاييس جديدة لم يتم دراستها أثناء الجامعة و يتكلف بهذا التدريب في فرنسا المدرسة الوطنية للقضاة التي تم إنشاؤها بموجب القانون الصادر في 10 جويلية 1970 و جاءت لتحل محل المركز الوطني للدراسات القضـــائية و في الجزائر المدرسة الوطنية للقضاة و هذا ما أشارت إليه المواد 24،25،26 من القانون الأساسي للقضاء و في تونس المعهد الأعلى للقضاء أما في مصر فإن المرشحين للقضاء يتم اختيارهم من بين المتفوقين من خريجي كليات الحقوق و يتم تعيينهم بداية في وظيفة معاوني نيابة ثم يتدرجون في الترقية للعمل كقضاة في المحاكم[1]

و بعد تعيين القضاة و التحاقهم بالجهات القضائية التي عينوا بها و التي تكون الوزارة قد بعثت لهذه الجهات القضائية برقية رسمية تتضمن قائمة بأسمائهم و تعيينهم،و بعد قيام هؤلاء القضاة بزيارة مجاملة لرؤساء الجهات القضائية التي عينوا بها،تحدد لهم جلسة من جلسات إحدى الغرف بالمجلس القضائي الذي عين القاضي أو القضاة في دائرة اختصاصه،و تؤدي اليمين بالصيغة الواردة في المادة(04) من القانون الأساسي للقضاء حيث يقف القاضي أمام هيئة المجلس القضائي و يرفع يده اليمنى و يؤدي اليمين بالصيغة الآتية: "بسم الله الرحمان الرحيم: أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية و إخلاص و أن أحكم وفقا لمبادئ الشرعية و المساواة و أن أكتم سر المداولات،و أن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه و الوفي لمبادئ العدالة،و الله على ما أقول شهيد" [2]

و إذا عين القاضي في محكمة إدارية،فيؤدي اليمين أمام تشكيلة هذه المحكمة بنفس الصيغة المذكورة آنفا،كما يؤدي القاضي المعين مباشرة في المصالح الإدارية بالمحكمة العليا أو بمجلس الدولة اليمين أمام هذه الجهة القضائية التي عين فيها بنفس الصيغة المذكورة أعلاه[3].

---

(1): عمار بوضياف ، السلطة القضائية بين الشريعة و القانون ص108

(2): المادة (04) مـــن القانون العضـــوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء لسنة 2004،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد 57،سنة 2004

(3) : عبد الحفيظ بن عبيدة ،استقلالية القضاء و سيادة القانون ، ص 145-146.

الفقرة3: الاستثناءات المتعلقة بتوظيف و تعيين القضاة:

إن الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 ينص في المادة (51) منه على أن: " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون"و طبقا لهذه المادة و أحكام أخرى فإن توظيف القضاة و تعيينهم يتم وفقا للمادة(36) و ما يليها من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء عن طريق المسابقات الوطنية، و وفقا للإجراءات و الشروط التي سبق بيانها، و هي قواعد و شروط تحقق المساواة بين جميع المواطنين"[1].

غير أن المشروع الجزائري و استثناء من هذه المبادئ الدســـتورية و القانونية أجاز توظيف و تعيين مستشارين بالمحكمة العليا، و مجلس الدولة بصفة مباشرة بناء على اقتراح من وزير العدل و بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء و هو ما تضمنته المادة (41) من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء و التي تنص على أنه: "استثناء لأحكام المادة (38) من هذا القانون العضوي،يمكن تعيين مباشرة و بصفة استثنائية،بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة،بناء على اقتراح من وزير العدل، و بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء على أن لا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20٪ في المائة من عدد المناصب المالية المتوفرة: – حاملي دكتوراه الدولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة و القانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية، و الذين مارسوا فعليا عشرة(10) سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.

– المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، الذين مارسوا فعليا لمدة(10) سنوات على الأقل بهذه الصفة" [2].

– كان عدد قضاة الجمهورية الجزائرية سنة 1962 أقل من(30) قاضيا ثم ارتفع سنة 1976 ليتجاوز(800)قاض موزعين على 160 محكمة و(31)مجلس و قد بلغ عدد القضاة

(1): عبد الحفيظ بن عبيدة ،المرجع نفسه ، ص 147-148

(2): ينظر المادة (41)من القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

الحاملين لشهادة ليسانس أكثر من (800)قاض[1]. و قد ذكرت المستشارة ليلى عسلاوي أنه في سنة 1979 عين(400)قاض و أن هذا العدد كان يمثل عدد القضاة على المستوى الوطني سنة 1969-1986[2].

الفرع الثاني: عزل القضاة:

البند الأول: مؤسسة قاضي القضاة:

للقاضي في الإسلام مكانة محترمة إلى أبعد الحدود في نفـــوس الخلـــفاء و الـــولاة و الرعية،حيث لم يكن الخليفة مثلا يتجرأ على عزله مدفوعا بهوى أو غرض أو تميّز في نفسه،و لو عزله فإن أفراد الأمة يلتفون حوله و يخرجون معه،و يرعفون عن الإمام و الأمير،حتى يضطر إلى إعادة القاضي إلى منصبه،بل حتى لو للخليفة مسوّغ يبرر عزله للقاضي، فإنه يتردد في ذلك كثيرا لعلمه بمكانته في نفوس الناس و حتى لا يضع نفسه في موقف لا يحسد عليه،فتراه يفضل الاتصال بالقاضي لحمله على الاستقالة بدلا من عزله،إذن:مكانة القاضي ترتفع بعد تعيينه لتتجاوز مكانة الخليفة نفسه الذي عينه،و تصبح لهذه المكانة التي يكتسبها القاضي نوع من الحصانة له ضد العزل[3].

و لا شك أن مبدأ حصانة القاضي ضد العزل مكفول في الفقه الإسلامي و إن لم يصرح به فقهاء الشريعة و لكن ذلك لا يعني أنه لا يجوز عزله،بل يمكن عزله لسبب من الأسباب الشرعية التي حددها كثير من الفقهاء.و قبل أن نتطرق إلى أسباب عزل القاضي نتعرف أولا على معنى العزل في الفقه الإسلامي و آراء الفقهاء في مسألة العزل ،يعرف الإمام القرافي العزل بقوله: "فسخ الولاية ورد التولي كما كان قبلها،كفسخ العقود في البيع و غيره،و كما انقسم ذلك في العقود إلى الفسخ و الانفساخ،انقسم هذا إلى العزل و الانعزال،و هذا كله متفق عليه بين العلماء".[4].

---

(1): عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 63.

2) :L'EILAASLAOUI, Dame justice réflexion au fil des jours, Alger. E.N.A.L, P21.(

(3):محمد الزحيلي ، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ،ص 65.

(4) : القرافي شهاب الدين أبو العباس ، الذخيرة ، تحقيق محمد بوخبزة ،سعيد أعراب ،محمد حجـــي ، دار الغرب الإســـلامي ، 1 بيروت ،لبنان ،1994 ،ج 10 ،ص 127

على الرغم من أن القاضي في الفقه الإسلامي كان محصنا من العزل إلا أن ذلك شكل إحدى المسائل التي كانت منار خلاف بين الفقهاء ، أي أن الفقهاء لم يتفقهوا على عدم قابلية القاضي للعزل "فقد ذهب الحنفية و الحنابلة في رواية و بعض الشيعة إلى جواز عزل القاضي مطلقا و لو لم يصدر منه ما يقتضي العزل" [1].

و قد استقر رأي الجمهور من المالكية و الشافعية و الحنابلة في رواية أخرى و بعض الشيعة على عدم قابلية القاضي للعزل من منصبه مع سداد حاله.إذا لم يكن في عزله تحقيق مصلحة أو درأ مفسدة ، و ذلك لتعلق حق الأمة به و لقوله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود**﴾ [2] و وجه الاستدلال من هذه الآية : أن ولاية القضاء تمت بعقد الإمام للقاضي لمصلحة المسلمين ، و أن القول بجواز عزله دون سبب فيه مخالفة للعقد بعد الوفاء به و هذا مما لا يجوز ، ثم إن القاضي نائب عن المسلمين و ليس نائب عن الإمام .[3]و قد رجح غير واحد من الباحثين المعاصرين رأي الجمهور كعبد الكريم زيدان [4]. و عمار بوضياف و غيرهم و قد عللوا ذلك بأن: "تصرف الإمام منوط بالمصلحة فإذا عري منها يجز ديانة ، و لأن في عزل القاضي توهين بحرمة القاضي و تبدو الحاجة للأخذ بهذا الرأي في زماننا هذا ، حيث ثقلت يد السلطة التنفيذية على القضاء في كثير من الأنظمة و بات القضاة مهددين كل لحظة بسحب الصفة القضائية منهم.[5]

بعدما عرفنا معنى العزل في الفقه الإسلامي و آراء الفقهاء في مسألة العزل ننتقل إلى الحديث عن أسباب عزل القاضي أو الحالات الموجبة لعزل القاضي

الفقرة1: الجرح: و له عدة صور

---

(1): عمار بوضياف ،السلطة القضائية بين الشريعة و القانون ،ص 120-121.

(2): سورة المائدة الآية (01).

(3) :عمار بوضياف ، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه للإسلامي و النظم الوضعية مجلة الحقوق ، الكويت ، عدد 4 سنة 1994، ص251

(4) :عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص79

(5): عمار بوضياف ،مبدأ حصانة القاضي ضد العزل ،ص253 .

1- الفسق:هو أول صور الجرح و لذلك قال الإمام الماوردي:" وأما الجرح فهو الفسق "[1].
و كلام الماوردي يفيد أن : الفسق جرح في العدالة و هو عنده على نوعين : أحدهما ما انقاد فيه القاضي لشهوة بارتكابه فعلا محضورا أو إقدامه على ارتكاب منكر و ثانيها ما تعلق فيه بشبهة تمس جانب الاعتقاد فأما النوع الأول: فهو الذي تبطل به ولاية القاضي و يعزل بسببه عند الماوردي و له في النوع الثاني وجهان.[2]

و على كل يرى جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة و وافقهم المعتزلة أن القاضي الفاسد يعزل، لزوال وصف العدالة عنه و لأنه لا يخشى من عزله فتن، بخلاف الإمام الأعظم إذا فسق، لما في إبطال ولايته من اضطراب الأمور و حدوث الفتن. [3]

أما عند الحنفية فإن القاضي لا يعزل بسبب فسقه إلا أن بعضهم رأو أن القاضي "إذا فسق استحق العزل بمعنى يجب أو يحسن عزله" [4]

2- الظلم و الجور: هما بمعنى واحد ، و الظلم أو الجور"هو نوع من الفسق " يقصد به : تعدي القاضي من الحق إلى الباطل عمدا، ة لا شك فعل كهذا يعد ظلما ، و الظلم محظور قطعا بنصوص كثيرة ، فقد حرمه الله سبحانه و تعالى على نفسه، و جعله محرما بين عباده و نهاهم عنه لما فيه من فساد و شرور و لقد قال فيه المولى عز و جل : ﴿ **و من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم**[5] **الظالمون** ﴾ و قال: ﴿ **و من يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون** ﴾ [6] و قـــال أيضا : ﴿ **ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه** ﴾ [7]

---

(1) : الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت450ه).الحاوي في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، تحقيق و تعليق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1994م، ج10، ص335

(2): عمار بوضياف ، المرجع السابق ،ص255 .

(3): ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ،تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1416ه،1995م،ج1، ص21. بيروت، لبنان

(4): الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود(ت587): بدائع الصنع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ، ج 7 ، ص17.

(5): سورة المائدة ، الآية (45) .

(6): سورة البقرة ،الآية (229).

(7): سورة الطلاق الآية (01).

و لخطورة الظلم فقد جاء في الحديث القدسي عن الحق تبارك و تعالى: (**يا عبادي إني حرّمت الظلم على نفسي و جعلته بينكم محرّما فلا تظالموا**) [1].

و في الحديث الشريف عنه (ص) أنه قال: (**اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة**)[2]. و من ثم فإذا كان القاضي متهما في أحكامه غير عادل في حاله.... أصبح أمر عزله جائزا لأنه قد خالف شرطا من شروط التولية و التقليد ألا و هو شرط العدالة و تولية الفاسق كالعدم،بمفهوم المخالفة إذا كان القاضي مشهورا بالعالة و الرضا فلا يعزل حتى و إن اشتكى منه[3].

و احترازا من العزل التعسفي"لا يعزل القاضي إلا إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينة،و لا تجوز ولايته أبدا و لا شهادته و إن صلحت حاله و أحدث توبة،لما احترم في حكم الله تعالى،و القاضي أقبح من شاهد الزور حالا،و تنقضي أحكامه كلها و لا تنفذ،و ليس هذا فحسب،بل أجمع الفقهاء على أن القاضي من عهد الجور و حكم متعمدا بغير حق،ألزمه الضمان في ماله فضلا عن التعزيز" [4].

3- الرّدة: و هي جرح في العدالة و الإسلام معا، و قد علمنا أن العدالة وصف مركب من عدة أوصاف منها: الإسلام، فما يجرح في العدالة يجرح في الإسلام من باب أولى و الإسلام شرط في القاضي عند الجمهور[5] خلافا للحنفية[1].

---

(1):مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأدب، باب تحريم الظلم، رقم الحديث(6517)، مج 8، ج 16، ص 748-749

(2): مسلم ،صحيح مسلم، كتاب الأدب، باب تحريم الظلم، رقم الحديث(6519)، مج 8، ج 16، ص 350. والبخاري، صحيح البخاري،كتاب المظالم،باب الظلم ظلمات يوم القيامة،رقم الحديث(2447)،ج 2،ص 734.

(3): عمار بوضياف،مبدأ حصانة القاضي ،ص 296.

(4): ابن فرحون، تبصرة الحكام ،ج1، ص 69-70.

(5): عبد المنعم نعيمي، الضمانات الدستورية لاستقلالية القاضي، ص103.

فإذا زال هذا الشرط بعد تولي القاضي منصب قضائه عزل، و لأنه لما كان الفاسق المسلم لا يجوز أن يلي القضاء فأولى أن لا يليه الكافر، سواء على المسلمين أو على الكفار، و لأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه و القضاء يقتضي احترامه، و بينهما منافاة و لأن الإسلام يشترط فيه الشهادة، ففي القضاء أولى لقوله تعالى: ﴿**و لن يجـــعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**﴾ [2]، و على فرض لو ولي الكافر القضاء لم يكتف بعزله فحسب بل تنقض أحكامه و لا تنفذ[3].

و قال عمر بن الخطاب (ض) قوله المشهور: "لأعزلن أبا مريم- يعني عن قضاء البصرة- و لأوليّن رجلا إذا رآه الفاجر فرق

منه أو فزع منه"، و روي أيضا أنه عزل شر حبيل بن حسنة(ض). فقال له هذا الأخير:(أعن سخط عزلتي؟)، فقال: لا و لكني وجدت من هو مثلك في الصلاح، و هو أقوى على عملي، فلم أرتل لي إلا ذلك[4].

4- الجهل و الأمية: و الفرق بينهما: أن الأمي من لا يكتب و لا يحسب لقوله(ص): "**إنا أمة لا نكتب و لا نحسب** " [5] فضلا على جـــهله بأحكام الشرع و القضاء جاهل، و يطلق العـــامي و و يراد به الجاهل و الأمي على السواء، كما قد يطلق و يراد به المقلد الذي يقلد مذهبا فقهيا معينا، أما العالم فيطلق و يراد به: المجتهـــــد الذي يقابله المقلد، أو قد يطلق في

---

(1): يجوز تقليد الكافر القضاء عند الحنفية ليحكم بين أهل الذمة، فإن كان يهوديا فعلى اليهود و إن كان نصرانيا فعلى النصارى، أنظر ابن عابدين، رد المختار، ج8، ص2 24.

(2): سورة النساء ، الأية (141).

(3): نصر الدين مروك، حصانة القاضي في القانون المقارن و القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى الجزائر، س 3، ع4، ص248.

(4): القرافي، الذخيرة. ج10، ص127-128.

(5):البخاري ، صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب قول النبي(ﷺ):(لا نكتب و لا نحسب) رقم الحديث 1913، ج2، ص568. ومسلم ، صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال و النظر لرؤية الهلال، و أنه إذا غم في أوله و آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يوما رقم الحديث 2508، مج4، ج7، ص188.

مقـــــابل الجاهل و الأمي، و قد يخص بالمجتهد أو العالم بالحلال و الحرام و مسائله الخلافية[1].

الفقرة2: الموت: و المراد بالموت: موت المولّي الذي ولّى القاضي القضاء و الذي يضطلع بتولية القاضي أربعة: الإمام، أي الخليفة، أمير الإقليم، قاضي القضاة، وقاضي إقليم معين[2].

قد أجمع الفقهاء على انه إذا ولّى الإمام قاضيا ثم مات لم ينعزل،لأن النبي(ﷺ)قلد قضاة في زمنه فلم ينعزلوا بموته،من ذلك: أن رسول الله قلّد عتاب بن أسيد(ض)قضاء مكة و صدقات أهلها،فلما مات اختبأ عتاب و امتنع عن القضاء فأظهره سهيل بن عمرو(ض) و قال (إن يكن رسول الله(ﷺ) قد مات فإن المسلمين باقون) فعاد عتاب إلى نظره،و لم ينكر ذلك عليه أحد من الصحابة فصار إجماعا،و أيضا أثر عن الصحابة(ض) أنهم ولّوا قضاة في زمانهم فلم ينعزلوا بموتهم،و لأن في عزله لموت الإمام ضرر على المسلمين، فإن البلد يتعطل من القضاة و تقف أحكام الناس فيه إلى أن يولي الإمام على الناس قاضيا، و في هذا خطر عظيم.

و من جهة أخرى: القاضي نائب عن المسلمين و ناظر عنهم لا عن الخليفة و أن عقد القضاء هو لمصلحة المسلمين لا لمصلحة الخليفة بخلاف عقد الوكالة، فالوكيل ينعزل بموت من وكله، لأنه يعمل بولايته و في خالص حقه، كذلك يقاس على عقد النكاح، فولي المرأة إذا زوجها ثم مات لا يبطل النكاح فمن باب أولى لا يبطل القضاء لتعلق مصالح المسلمين، و الكلام ذاته يقال عن أمير الإقليم، فالقاضي لا ينعزل بموته، لأنه نائب عن المسلمين و مستناب

في حقوقهم و ليس نائبا عن الأمير أو مستناب في حقوقه[3].و أما إذا تم تعيين القضاة عن طريق قاضي القضاة، فالقول الصحيح الثابت أن القضاة لا ينعزلون بموته كذلك، لأن قاضي القضاة نائب الأمير و وكيله في تولية القضاة، فحكم توليته كحكم تولية الأمير[4].

---

(1): عبد المنعم نعيمي، الضمانات الدستورية لاستقلالية القاضي ص105.

(2): الماوردي، الحاوي، ج16، ص343، القرافي، الذخيرة، ج10، ص129.

(3): الماوردي، ادب القاضي، ج16، ص 334 ، ابن قدامى ، المغني ، ج11، ص33 . القرافي ، الدخيرة، ج10، ص129

(4) :القاسمي ظافر ، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ، الكتاب الأول (الحياة الدستورية) ، دار النفائس ، ط5 ،بيروت ، 1985م، ص129 .

و قد ذهب جل الفقهاء[1] إلى القول بأن. القاضي المستخلف- بكسر اللام- إذا مات و كان قد استخلف على إقليم أو صقع من ينوب عنه عزل بموته و علّلوا ذلك: بأن القاضي المستخلف - بفتح اللام- نائب عمن استخلفه، و عقد توليته أشبه بالوكيل، بخلاف من ولاه الإمام قاضيا فهو نائب عن المسلمين و عمله يتعلق بمصلحتهم لا بمصلحة الإمام الذي عينه، و عليه فإنه ليس في عزل القاضي المستخلف ضرر يتعطل بتعطل أحكام الناس، و البت في خصوماتهم، بخلاف عزل القاضي بموت الإمام الذي عينه، و من أخبر بموت قاضي بلد وولى غيره فبان حيا لم ينعزل و قيل ، بل ينعزل[2].

الفقرة3: العزل لمصلحة متعينة : و يحرم على الإمام عزل القاضي بلا سبب إلا القاضي المستخلف فإن عزل نوابه مطلقا وهو رأي الجمهور .

و من الأسباب المتنوعة لعزل القاضي أن يكون غيره أكفأ و أصلح منه و معنى الكفاءة و الصلاح : كأن يكون غيره أفضل أو أصبر أو أعلم منه [3].

و قد تحدث أهل العلم على تولية الأكفأ بالقضاء و تقديمه على غيره كابن تيمية [4] و العز بن عبد السلام[5] . ج2، ص112.

و من معاني الكفاءة و الصلاح أيضا: أن يكون غيره أهيب منه و حتى لا يتهم القاضي بما ليس فيه، و يظن به ظن السوء، وجب على الإمام: أن يبين سبب عزله و يخبر الناس ببراءته، لما عن روي عن شر حبيل بن حسنة(ض) أنه قال لعمر بن الخطاب لما عزله و بين له سبب عزله يا أمير المؤمنين إن عزلك عيب فأخبر الناس بعذري)، ففعل عمر(ض) و هذا في حالة عزله من غير سخط أما إذا عزله عن سخط يشهر به و يظهر عيبه للناس لئلا يولّي عليهم بعد و ليبرأ وجوبا إذ هو حق للمعزول[6]

---

(1): خالف الحنفية جمهور الفقهاء و رأوا أن القاضي المستخلف لا ينعزل نائبه بعزله أو بموته ، ابن عابدين ، ردا المختار ، ج 8 ، ص77 .

(2): ابن قدامة، المغني ،ج 11 ، ص479-480.

(3): الخرشي، حاشيته على مختصر خليل، دار صادر ، بيروت ،مج4، ج7، ص146،

(4): ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم (ت 261)، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، الزهراء للنشر و التوزيع، ط 1 ، الجزائر1990م، م ص 25-26.

(5): ابن عبد السلام، هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن بن المهذّب، أصله من المغرب، ولد بدمشق، ولي قضاء مصر زمن الصالح أيوب، توفي سنة (666ه) و صلى عليه الظاهر بيبرس. من مصنفاته: التفسير، المجاز في القرآن، قواعد الإسلام، مختصر النهاية،ينظر سير أعلام النبلاء ج .....

(6): القرافي، الذخيرة . ج10 ص 128- 129 .

الفقرة4: العزل بسبب الخطأ في القضاء بين الخصوم:

قد يعزل القاضي لخطأ يرتكبه، و حرص الصحابة على العزل بسبب ذلك مشهور من أن يعرّف من ذلك مثلا: ما روى عن علي ﷺ أنه ولى أبا الأسود ثم عزله فقال: (**لما عزلتني و ما خنت و لا جنيت ؟ فقال: إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين**[1] و رغم بساطة هذا الخطأ إلا أنه عند الصحابة الكرام خطأ عظيم بدليل أنه كلف القاضي عزله عن منصبه و الخطأ كما هو واضح: يتعلق بإخلال القاضي بأدب من آداب القضاء و هو: التسوية بين الخصوم في المخاطبة[2].

"و كان عمر(ض) إذا قدم عليه الوفد سألهم عن أميرهم: (**أيعود المريض؟ أيجيب العبد؟ كيف صنيعه؟ من يقوم على بابه؟**)**فإن قالوا لخصلة منها: (لا) عزله**" [3].

الفقرة5: الاستعفاء (الاستقالة أو الانعزال):

استعفاء القاضي: أي اعتزاله و تنحيه عن القضاء و هو جائز بشروط:

– أن يكون الاستعفاء بعذر مشروع: كالمرض أو تعذر قيامه بواجب القضاء لتخل ولي الأمر في شؤونه.....ونحو ذلك من الأعذار و الأسباب الداعية إلى الاستقالة[4].

–أن لا يكون القضاء قد تعين عليه و لم يوجد غيره، لأنه في حالة تعينه عليه لا يقبل الإمام استقالته، و إن لم يتعين عليه هل ينعزل؟ فيه وجهان، و رجح ابن أبي الدم انعزاله[5].

الفقرة6– الرشوة: و تسمى الرشوة(قبالة) لأنها تدفع في مقابل منصب القضاء قال ابن فرحون:" فإذا فسّق القاضي بالرشوة عزل بسببها، و لا ينفذ فيما قضى فيه بها، و كذلك من

---

(1): الألباني ،محمد ناصر الدين ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل إشراف محمد زهير الشاويش ط1 ،المكتب الإسلامي ، بيروت ،لبنان ، كتاب القضاء، رقم 2612، ج8، ص234، قال الألباني(لم أقف عليه).

(2): عبد المنعم نعيمي، الضمانات الدستورية لاستقلالية القاضي ص107.

(3): سنن البيهقي،كتاب آداب القضاء، باب القاضي يأتي الوليمة إذا دعي إليها و يعود المريض و يشهد الجنائز، ج10، ص108.حديث صحيح.

(4): الماوردي، الحاوي، ج16، ص334.

(5): ابن أبي الدم: شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله(ت642ﻫ)، أدب القضاء أو الدرز المنظومات في الأقضية و الحكومات، تحقيق: محمد عبد القادر و راجعه الحاج الطيب المنذر الهوزالي،المكتبة العصرية، صيدا ، بيروت ، ط1، 1421ﻫ-2000م، ص53.

تولّى القضاء و أعطى عليه رشوة فولانية باطلة و قضاؤه مردود و إن كان قد حكم بحق[1].
ثانيا : العجز: و أما العجز: فهو أن يحدث في القاضي ما يمنعه من النظر في التراعات، و هو على ثلاثة أضرب: أحدها: ما يمنع من التقليد: كالعمى و الخرص فينعزل بحدوثه فيه، و الضرب الثاني: ما لم يمنع من القضاء: كالزمانة فلا ينعزل بها، لأنه يعجز بها عن النهضة و لم يعجزه عن الحكم. و الضرب الثالث: المرض فإن أعجزه عن النهضة و لم يعجزه عن الحكم لم ينعزل به، و إن أعجزه عن النهضة و الحكم فإن كان مرجو الزوال لم ينعزل به، و إن كان غير مرجو الزوال انعزل به، و تنفذ أحكام الأعمى و الأبكم و الأصم حيث كان صوابا، و سواء تولى و هو على تلك الهيئة أو طرأ عليه"[2]. كما يمكن للعجز أن يتخذ صورا أخرى غير الصور المذكورة سابقا، و مثال ذلك:

1-الجنون و الإغماء: أو ما يعرف عند الفقهاء ب (زوال العقل). قال الإمام النووي رحمه الله: "فإن تغيرت حال القاضي بزوال عقل تعين على الإمام عزله و لا تنفذ أحكامه، و لا تقود له ولاية القضاء إلا بتولية جديدة" [3].

2- ضعف شخصية القاضي: ينبغي للقاضي أن يكون ذا شخصية قوية صارمة لا يخشى أحدا و إن كان الإمام نفسه.

قال الإمام القرافي رحمه الله: "و إذا خشي الإمام على قضائه الضعف و الوهن و بطانة السوء جاز له عزله و إن أمن عليه الجور بدليل: ما روي عن نافع عن ابن عمر (ض) قال: (شكي ضعف أبي مريم الحنفي إلى عمر (ض) فأمر بعزله".

- أن لا يكون في انعزاله ضرر لمن التزم القضاء بينه و بين خصمه، فيمنع من ذلك و يبقى الأولى بالقاضي أن لا ينعزل اختياريا عن القضاء، خاصة مع انتقاء الموانع التي تحول دون ذلك،

---

(1): ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص13، الكاساني، بدائع الصنائع مج7، ص17.

(2): القرافي، الذخيرة، ج10، ص127-128.

(3): النووي، محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف (ت676ْ)، روضة الطالبين، و معه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي و منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع للحفاظ جلال الدين السيوطي، تحقيق أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان ،ج8، ص109، ابن قدامى، المغني، ج1، ص480.

لأن بقاءه في الوظيفة مع قدرته على القيام بواجباتها على الوجه المشروع مصحة مؤكدة للناس، يجب ألاّ يفوتها عليهم باستقالته بدون عذر مشروع و لكن مع هذا لو استقال فعلا لا لعجز فيه و لا لعذر مقبول فإن استقالته صحيحة و نافذة[1].

الفقرة7: انتهاء مدة قضائه (تقاعده):

و التقاعد: معناه: بلوغ الموظف عمرا معينا يفترض فيه عدم قدرته على العمل و يحال القاضي إلى التقاعد بعد بلوغه السن التي تعبر عادة عن سن الشيخوخة، و مع ذلك الذي يظهر أن الفقهاء المسلمين لم يحددوا للتقاعد سنا معينة[2].

و لكن بعض الفقهاء يرى أن سن الثمانين مناسبة لإحالة القاضي على التقاعد. قال ابن حزم: "و اتفقا على أن من لم يبلغ الثمانين جائز أن يولى القضاء"، و واضح بمفهوم المخالفة من كلام ابن حزم أن القاضي لا يولّى القضاء إدا بلغ الثمانين أو انه يعزل من بلغ الثمانين من عمره، فدلّ ذلك أن الثمانين يمكن أن تكون سنا مناسبة للتقاعد. و يذكر ان سحنون قاضي إفريقية لم يكن ليعين قاضيا لو بلغ سن الثمانين و لم يكن ليترك قاضيا لو بلغ الثمانين فقد عين و هو الأربعة و السبعين و توفي و هو في الثمانين.

و على كل:" فمن الممكن تعيين سن تكون قرينة على عجز القاضي عن ممارسة وظيفة القضاء، مع جواز تمديدها إلى مدة معينة أخرى إذا رغب القاضي و اقتنع الخليفة أو من يخوله بقدرته على أعمال القضاء" [3]. و من صور التقاعد في الفقه الإسلامي: أن يعين القاضي لمدة معينة قد تطول أو تقصر، و تذكر هذه المدة في عقد التولية، غلى أن تنتهي مهام القاضي بمجرد انتهائها فمثلا: إذا قال المولى للقاضي: قد ولدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت خاصة، جاز نظره فيه بين جميع الخصوم في جميع الدعاوى، و تزول ولايته بغروب الشمس منه و يولى القضاة لمدة عامين إلى ثلاثة أعوام كما كان الحال في تونس في العهدين الموحدي ثم الحفصي[4].

---

(1): عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية. ص85.

(2): النووي، كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، حققه و علق عليه و أكمله بعد نقصانه:محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي للطباعة و النشر و التوزيع، د ط 1415ْ / 1995ْ ، ج 22. ص 336.

(3): عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ،ص85.

(4): عبد المنعم النعيمي، الضمانات الدستورية لاستقلالية القاضي ، ص108-109.

و استحب الحنفية أن لا تدوم ولاية القاضي أكثر من عام يعزل بانتهائها و عللوا ذلك بأن: "القاضي إذا طالت به مدة قضائه اغتر و اتخذ الأصحاب و الإخوان و إذا كان نمطه العزل لم يغتر و ذلك حتى تتاح فرصة التولية بين الأقران، و تظهر مخائل المعرفة بينهم و يكثر فيهم القضاة بتدريبهم على الوقائع بخلاف لو استبد به واحد فإنه لا يقع فيه تناصف و تنطمس قلوب الطلبة لإياسهم من الولاية إلا بعد مشقة".

ثم إن القاضي بحاجة إلى مذاكرة علم القضاء الذي يحتاج إليه في ممارسة مهامه على أكمل وجه، و لا غرور أن اشتغاله بمجلس القضاء يشغله عن ذلك و يؤثر سلبا على مصداقية عمله[1].

الفقرة8: العزل بسبب الشكاية: و هو من أسوأ الأسباب التي يعزل القاضي بموجبها لأن ذلك إذلالا له و انتقاضا من هيبته و تقليلا من نزاهته، و حتى لا يتخذ ذلك ذريعة للنيل من القاضي فقد قيد الفقهاء عزله بسبب الشكاية بقيود نذكر منها:

1- أن يكون القاضي المشتكي منه غير مشهور بالعدالة، أو أن يكون مشهورا بالظلم و لم يجد منه المولي بدلا، و تظاهرت عليه الشكية، و لأن من لم يقال فيه أصلح للناس ممن يقال فيه و هذا لما روي أن عمر بن الخطاب (ض) عزل سعد لما اشتكاه أهل العراق [2].

و سعد لم يكن مشهورا بالعدل كما لم يكن مشهورا بالظلم ، و احتياطا ينبغي للمولي أن يكشف عن القاضي، فإن وجده على نحو ما اشتكى منه عزله و إن وجده كما يجب أمضاه، و وجه الكشف: أن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرّا، فإن صدقوا ما قيل فيه من الشكية عزله، و نظر في أقضيته و أحكامه فما وافق الحق أمضاه و ما خالفه فسخه و إن فال الذين سئلوا عنه: ما نعلم إلا خيرا أبقاه، و نظر في أقضيته و أحكامه، فما وافق السنة مضى، و ما لم يوافق شيئا من أهل العلم وده و حمل ذلك من أمـــــره على الخطأ، و أنه لم يتعمد جورا، و قد قال عمر (ﷺ) لما عزل سعدا (ﷺ) عن الكوفة بالشكية: (لا يسابق قوم عزل واليهم فيشكونه إلا عزلته). 2 - أما إذا كان مشهورا بالعدالة فقيل: يعزل بالشكاية إن وجد منه بدلا و هو قول أصبغ، و علل ذلك بقوله: فلا أفضل في زماننا من

---

(1) : عبد المنعم النعيمي، المرجع نفسه ، ص109.

(2): ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص 69، الخرشي ، حاشيته على مختصر خليل، مج4، ج7، ص 147.

سعد إذا وجد من يساويه، لما فيه من تأديب القضاة و كف لهم لما ظهر من استيلائهم و قهرهم، و كذلك لما فيه من صلاح الناس. و خالف مطرق أصبغا، فرأى أن القاضي إذا كان مشهورا بالعدالة و الرضا فلا يعزله بالشكاية فقط و إن وجد بدلا نفيا لمفاسد العزل[1].

قال صاحب معين الحكام في فصل الكشف عن القضاة: ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قضاته فإنّهم قوّام أمره و رأس سلطانه و كذلك قاضي القضاة ينبغي أن يتفقد قضاته و نوابه فيتصفح أقضيتهم و يراعي أمورهم و سيرهم في الناس و على الإمام و القاضي الجامع لأحكام القضاء (و يقصد به قاضي القضاة) أن يسأل القضاة عنهم و يسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم و لا يخدع فإن كثيرا من ذوي الأغراض يلقى في قلوب الصالحين شيئا ليتوصل بذلك إلى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم و سؤالهم عنه، و إذا ظهرت الشكية بهم و لم يعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم، فإن كانوا على طريق استقامة أبقاهم و إن كانوا على ما ذكروا عنهم عزلهم[2].

3-و اختلف في عزل من اشتهرت عدالته بظاهر الشكوى و قال بعضهم ليس عليه عزل من عرف بالعدالة و الرضا إذا اشتكى به و إن وجد منه عوضا فإن ذلك فساد للناس على قضائهم، فإن كان المشكو منه غير مشهور بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلا و تظاهرت عليه الشكية فإن لم يجد منه بدلا كشف عن حاله بأن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا فإن صدقوا ما قيل فيه من الشكية عزل و نظر في أقضيته فما وافق الحق أمضاه و ما خالفه فسخه و إن قال الذين سئلوا عنه ما نعلم إلا خيرا أبقاه و نظر أقضيته و أحكامه فما وافق السنة مضى و ما لم يوافق شيئا من أهل العلم رده و حمل ذلك من أمره على الخطأ و أنه لم يتعمد جورا[3].

البند الثاني : المجلس الأعلى للقضاء :

---

(1): ابن فرحون: تبصرة الحكام ، ج1، ص 69.

(2): علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام. ص 286.

(3): علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام. ص 287.

لا شك أن القاضي و هو يبسط للعدالة يده، و يسعى لحفظ للحقوق و رعاية الحريات يكون عرضة لجملة من الضغوطات والمخاطر قد تلحقه سواء من السلطة التنفيذية أو الأفراد لذا كان من الطبيعي أن يتمتع بحماية خاصة من جميع الجوانب بما يمكنه من أداء رسالته السامية. و قد ذهبت الأنظمة الوضعية على اختلاف طبيعتها إلى إحاطة القاضي بقواعد متميزة في مجال التعليم و الترقية و النقل و التأديب و خصصت له أحكاما في مجال المساءلة المدنية والجنائية، و لا يكفي لتحصين القاضي إحاطته بمختلف هذه القواعد و الأحكام، بل ينبغي فضلا عن ذلك تأمينه في رزقه أو ضمان حق بقائه في الوظيفة طالما لم يصدر منهما يسيء إليها و كان أهلا للبقاء فيها.

من هنا ظهرت الحاجة ماسة لمبدأ عدم القابلية للعزل باعتباره أهم وسائل الحماية الإدارية للقاضي[1].و نظرا لما يحتله مبدأ عدم القابلية للعزل من أهمية بالنسبة لاستقلال القضاة و ضمان حيدتهم ونزاهتهم رأينا أنه من المناسب الاستدلال بموقف بعض الأنظمة الكبرى من المبدأ وهو ما سنحلله فيما يأتي :

الفقرة1– النظام اللاتيني : أشارت كثير من الدراسات إن مبدأ الحصانة ضد العزل ظهر لأول مرة في فرنسا بموجب المرسوم الصادر في 21 أكتوبر 1467م في عهد لويس الحادي عشر، و ذلك بغرض حماية ملكية القاضي للوظيفة و الذي كان سائدا آنذاك إذ اعترف له بعد شراء المنصب بحقه بالاحتفاظ به حال حياته ثم نقله لورثته بعد وفاته أسوة بالضمان المقرر للمشتري في عقد البيع و قد اختفى هذا المبدأ بظهور نظام انتخاب القضاة ثم رجع ثانية في دستور 1791 و في سنة 1807 صدر قرار قنصلي يقضي بتعطيله و قد عرف المبدأ في فرنسا بالذات انتهاكا كبيرا و اعتداء صارخا على مدى حقب زمنية مختلفة خاصة سنة 1883م إذ جرد عدد كبير من القضاة من صفتهم القضائية سبب عدم مجاراتهم للسلطة التنفيذية و ظل انتهاك المبدأ هو الصفة المميزة للنظام الفرنسي حتى بعد أن صدرت نصوص كثيرة آخرها دستور 1958م .

(1): عمار بوضياف ، السلطة القضائية بين الشريعة و القانون، ص117

و لم تكن النصوص الدستورية في فرنسا كفيلة بضمان حق الاستقرار الوظيفي للقاضي إذ صدرت من القواعد القانونية ما يعارض المبدأ الدستورية و يتنافى و نظام الحصانة و هذا تحت عنوان الإصلاح القضائي[1].

صدر بتاريخ 12 جويلية 1962 مرسوما يحمل رقم 62 – 780 يقضي بتخفيض سن الإحالة على التقاعد من السبعين إلى السابعة والستين، و لم يكتم الفقه رأيه حيال هذا الإصلاح بل راح يصفه بأنه حيلة قانونية لإبعاد القضاة المناوئين للحكومة[2] و ذهب اتجاه آخر لربط مفهوم عدم القابلية للعزل مع القواعد المنظمة للمسار الوظيفي للقاضي م، هيبرو ما يلي:

La règle de l'inamovibilité a perdu avec de temps une partie de sa forse elle a surtout valeur de symbole en fait, elle n'assurerait a elle seul au magistrat qu'une garantie trempeuse et insuffisante si n'avaient été aménagée des règle protectrices notamment en ce qui concerne l'avancement et la discipline[3]

و قد أدرك نواب البرلمان في فرنسا أهمية هذا المبدأ في حفظ الحقوق و رعاية الحريات و جعلوه محل اهتمامهم سنة 1974. و مشابه لوضع فرنسا ما حدث في الأرجنتين سنة 1958 حيث قررت الحكومة إحالة عدد من القضاة إلى المعاش قبل بلوغهم السن القانونية و ذلك لأسباب سياسية تعلق بإصدارهم أحكاما بإدانة بعض أنصار الدكتاتور || بيرون || [4]

الفقرة2– النظام الشيوعي: كان لأقطاب الفكر الشيوعي نظرتهم الخاصة للدولة و أجهزة الحكم و خاصة القضاء إذ أنيط به في ضوء هذا الفكر أن يلعب دورا أساسيا في تعزيز هيمنة البروليتاريا للقيام بمهمتها في المرحلة الانتقالية من الاشتراكية إلى الشيوعية، و إذا غدت المحاكم أدوات سياسية على هذا النحو فلا فائدة من الحديث عن نظام الحضانة ضد العزل في ظل هذا الفكر فقد اعتبر الفقيهان :مبدأ الحصانة ضد العزل بأنه نتيجة طبيعية لنظام التعيين

---

(1): عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون ،123-124

(2): محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 212 .

(3): Jean vincent . p 179.)

(4): عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص 124.

الفردي و لذي يتجاهل إرادة المجتمع، بل خلاف ذلك إن الثقة ممن يمثلونه في إدارة العدالة[1] و لما كانت الطبقة العاملة في ظل هذا النظام هي المسيطرة اقتصاديا فإنه لا مفرض أن يكون القضاء و القانون و غيرها من الأدوات في يد هذه الطبقة، و لا محل بداهة للتحدث عن سيادة القانون أو استقلال القضاء[2].

الفقرة3– النظام الأنجلوسكسوني: لقد ظهر مبدأ الحصانة ضد العزل لأول مرة في إنجلترا سنة 1701 و ذلك بمقتضى قانون التسوية، حيث ضمنت نصوص هذا القانون للقاضي حقه في البقاء في وظيفته طالما حسن سلوكه و عمله و لم يجز عزله إلا بموجب رسالة من البرلمان. و قد أثبتت الدراسات أنه منذ صدر هذا القانون لم تشهد إنجلترا حالة عزل واحدة حتى أنه قيل أن مبدأ الحصانة ضد العزل مطبق بصفة مطلقة في هذا البلد، فقد كتب الفقيه يقول:"....يمكن أن يقال أن تدخل التاج في إدارة القضاء قد كف منذ صدور قانون التسوية الذي غير من وضع القضاء و لكنهم صاروا قابلين للعزل بناء على خطاب من المجلسين"[3].

و أما في (و م أ) فلم يشهد مبدأ الحصانة ضد لعزل الأهمية اللائقة به رغم أن الدستور الأمريكي سنة 1787 اعترف باستقلال القضاء على السلطتين التشريعية والتنفيذية، و لعل ذلك يرجع إلى خصوصية النظام القضائي في هذا البلد حيث أن ثلثي عدد الولايات ينتخبون قضاتهم عن طريق الاقتراع العام أو عن طريق السلطة التشريعية ،و في كلا الحالتين فلا محل لتدخل السلطة التنفيذية لممارسة صلاحية العزل لأن الأمر ينحصر بين يدي البرلمان و الناخبين كما أن الوظيفة القانونية لا تسند لصاحبها مدى الحياة بل إن مدة الولاية تتأرجح بين(4) سنوات إلى(8) سنوات، أما عن حالات العزل فهي نادرة الوقوع خاصة بالنسبة للقضاة الاتحاديين حيث لم يعزل منهم سوى(4) أربعة، الأول سنة 1804، و الثاني سنة1862، و الثالث سنة 1912، و الرابع سنة 1914 [4].

---

1) : Igorvolochine, LEVSIMKINE . p9(

(2): عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون ،ص 125.

(3): عمار بوضياف، المرجع نفسه ،ص125 .

(4): عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون ،ص126.

الفقرة4– النظام العربي: لم تحد الدولة العربية عما هو متبع في النظام اللاتيني و الأنجلوسكسوني بل راح معظمها يؤكد مبدأ حصانة القضاة ضد العزل ففي مصر لم يكن يتمتع بهذه الضمانة حتى1943 إلا مستشارو محكمة الاستئناف و محكمة النقض، أما رؤساء المحاكم الابتدائية ووكلائها لم يكونوا مشمولين بهذه الضمانة و في العاشر من شهر جويلية سنة 1943صدر قانون استقلال السلطة القضائية فكفلت المادة العاشرة منه للقضاة ضمانة عدم القابلية للعزل بقولها:" مستشار ومحكمة النقض و محاكم الاستئناف و رؤساء و وكلاء المحتكم الابتدائية لا يعزلون، أما قضاة المحاكم الابتدائية فيكونون غير قابلين للعزل من مضوا ثلاث سنوات في القضاء"[1].

و ذهب التشريع الليبي لنفس الاتجاه بإقرار مبدأ عدم القابلية للعزل للقضاة الذين أمضوا مدة خمس(05) سنوات في خدمة العدالة[2].و لم يشمل هذا المبدأ قضاة النيابة بسبب تبعيتهم لوزير العدل[3].

و كرس المبدأ في القانون السعودي بموجب المادة الثانية من نظام القضاء و التي جاء فيها: "أن القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات المبنية في هذا النظام" [4].

أما في النظام القضائي الكويتي الصادر في 19 ديسمبر 1959 فلم يكن يتمتع بمبدأ الحصانة ضد العزل سوى مستشار و محكمة الاستئناف العليا أما قضاة المحكمة الكلية و المحاكم الجزائية فلم تشملهم هذه الضمانة[5]. و جاء الفصل الثالث و الثمانون من دستور المملكة المغربية لسنة 1992 مؤكدا على هذه الضمانة بقوله. "لا يعزل قضاة المحاكم و لا ينقلون إلا بمقتضى القانون"، و خلاف ذلك جاء دستور الجمهورية التونسية لسنة 1959 و التعديلات الواردة عليه خاليا من الإشارة لمبدأ الحصانة ضد العزل و اكتفى الفصل(67) من نظام القضاء و القانون الأساسي للقضاء بالتأكيد على أن الضمانات اللازمة للقضاة من حيث

---

(1): محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص220

(2): عبد العزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، القاهرة، مكتبة غريب ،1976، ص62.

(3): مصطفى كامل كيره،، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت ، لبنان ، 1970، ص153

(4): حامد محمد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1984، ص52.

(5): رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية و التجارية وفقا للقانون الكويتي، كلية الحقوق و الشريعة 1974، ص27.

التعيين و الترقية و النقل و التأديب يسهر على تحقيقها المجلس الأعلى للقضاء و لنقس المنحى ذهب دستور الجمهورية الموريتانية الإسلامية لسنة 1991 فلم تتضمن أحكامه مبدأ الحصانة ضد العزل على الرغم من اعترافها باستقلال القضاء، و جاء دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 هو الآخر خاليا من الإشارة لمبدأ الحصانة ضد العزل مكتفيا بالإعلان عن استقلال السلطة القضائية و أنشأ مجلس أعلى للقضاء يتكفل بشؤون القضاة الإدارية[1].كما أن القانون الأساسي للقضاء لم يتضمن مبدأ الحصانة و إنما تضمن ضمانة أقل و تتمثل في استقرار القضاء و قام بحصر مجالها في أضيق الحدود.

الفقرة الخامسة–الحالات الموجبة لعزل القضاة في التشريع الجزائري:

يتمتع القاضي بالحصانة ضد العزل كما نصت على ذلك دساتير الكثير من الدول كما سبق القول.إلا أن الحصانة الممنوحة للقاضي لا تكسبه المنصب بل فيصبح ملكية خاصة له يتصرف به كما يشاء[2]. بل الحصانة هي عبارة عن حماية للقاضي في مواجهة المهمة الصعبة و الشاقة التي تقوم بها. من هذا فالقاضي أولا و قبل كل شيء هو موظف شأنه شأن كل موظفي الدولة و بالتالي فإنه كبقية الموظفين قد يصيب أثناء أدائه لعمله و قد يخطئ و قد يتقن عمله و ينحرف عن أدائه، و قد يشعر بثقل المسؤولية الملقاة عليه فيعرف قيمة منصبه، و قد يستهتر بالمنصب، و يقصر في أدائه، من هذه الاعتبارات نص المشرع الجزائري على بعض الحالات التي يمكن بتوافرها عزل القاضي[3]. و قد حصر جانب من الفقه هذه الحالات في ما يلي:

1– العزل ذو الطابع التأديبي: و ذلك ما عبرت عنه المواد 60-61-62-63 من القانون الجديد قد نصت المادة (60) من القانون الأساسي لسنة 2004م على ما يأتي:" يعتبر خطأ تأديبيا في مفهوم هذا القانون العضوي، كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية، و

---

(1): عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة و القانون، ص127.

(2):الحصانة لا تعني جعل منصب القاضي أبديا و غير قابل للمساس مطلقا، فالقاضي معمول لوظيفة القضاء و ليس الوظيفة للقاضي، ينظر:

- JEZE, Cité IN SPRIET , L'INDEPENDENCE ....., OP, cite, p59

(3): نصر الدين مروك، حصانة القاضي في القانون المقارن و الجزائري و الشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإعلامي الأعلى، عدد 04 سنة 2004م، ص237-238.

يعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة و محافظي الدولة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية" [1].

و الملاحظ أن هذه المادة لم تحدد بوضوح الخطأ التأديبي الذي من شأنه أن يؤدي إلى عزل القاضي و ذلك شأن المادة(83) من القانون الأساسي لسنة 1989م.

و لكن المواد 61-62 من القانون الأساسي الجديد لسنة 2004م حددتا الخطأ التأديبي بصورة واضحة. فقد نصت المادة (61) على ما يلي: "يعتبر خطأ تأديبيا جسيما كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة" [2].

كما نصت المادة(62) على ما ياي: "تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة لا سيما ما يأتي: - عدم التصريح بالممتلكات بعد الأعذار – التصريح الكاذب بالممتلكات – خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينة مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازه - ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري المنصوص عليه قانونيا. – المشاركة في الإضراب أو التحري عليه أو عرقلة سير المصلحة – إفشاء سر المداولات - إنكار العدالة. – الامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون" [3]. ثم نصت المادة(63) صراحة على عزل القاضي إذا ثبت لارتكابه لخطئ من الأخطاء المذكورة فبالمادتين: (61) و(62).

فقد جاء فيها ما يلي: "يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبيا جسيما لعقوبة العزل، يعاقب أيضا بالعزل كل قـــــاض تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية" [4].

---

(1): المادة(60) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004م، الجريدة الرسمية، عدد 57 سنة 2004م.

(2): المادة(61) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004م، الجريدة الرسمية عدد 57، سنة 2004م.

(3): المادة(62) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004م، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004م.

(4): المادة(63) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004م، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004م.

2- العزل سبب ارتكاب القاضي لجريمته: إن الحصانة الممنوحة للقاضي يترتب عنها إحاطة القاضي بحماية إجرائية حال مساءلته جنائيا على نحو يمنع عنه خطر السلطة التنفيذية و تجاوزاتها، ربما يحفظ كرامته و يصون مكانة السلطة القضائية، و في هذا الخصوص تطبق أحكام المواد (573) إلى(581) من قانون الإجراءات الجزائية[1].و قد نصت المادة(65) من القانون الأساسي لسنة 2004م على مل يلي: "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 قرارا بإيقافه عن العمل فورا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، و بعد إعلام مكتب المجلس الأعـــلى للقضاء" [2]. و ذلك ما نصت عليه كذلك المادة (85) من القانون الأساسي لسنة 1989[3].

3- العزل لعدم الصلاحية: نصت المادة(59) من القانون القديم لسنة 1989 على ان: "القاضي الذي يثبت عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر قيام دعوى تأديبية قهقرته أو إعادته إلى السلك الذي كان ينتمي إليه قبل تعيينه بصفته قاضيا أو يحال على التقاعد أو يسرح، تراعى نفس الأوضاع المنصوص عليها في الإجراءات التأديبية" [4].

إذا فالقاضي الذي يثبت عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنيا جسيما معرض للعزل أو الإحالة على التقاعد أو تعيينه في منصب مناسب و هذا ما نصت عليه أيضا المادة(87) من القانون الجديد لستة 2004م، حيث نصت على: "إذا ثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايته البين بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيا، يبرر المتابعة التأديبية يمكن المجلس الأعلى للقضاء بعد المداولة، أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه..... "[5].

---

(1): نصر الدين مروك، حصانة القاضي في القانون المقارن و الجزائري والشريعة الاسلامية ، ص237.

(2): المادة(65) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004م، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(3): المادة(85) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989م

(4): المادة (59) من القانون الأساسي القضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية ، عدد 53، سنة 1989م

(5): المادة (87) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004م.

و كذلك إذا ثبت إهمال القاضي لمنصبه و عدم قيامه بمهامه فإنه يعزل و ذلك ما نصت عليه المادة(86) من القانون الجديد لسنة 2004م،فقد نصت على: "يترتب على كل يخل عن المهام، خلافا لأحكام المادة 85 من هذا القانون العضوي، التسريح بسبب إهمال المنصب الذي تقرره السلطة التي لها الحق في التعيين، بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء" [1].

4- حالة تأديب القاضي: عند تقصير القاضي في إحدى واجباته المهنية المنصوص عليها في المواد من(07) إلى (25) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004م، و كذلك في المواد من (06) إلى (15) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989م، يصدر وزير العدل قرارا بإيقافه فورا ثم يحال ملفه إلى المجلس الأعلى في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال[2]. كما بينت المواد من (66) غلى (70) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004بوع العقوبات التأديبية و درجاتها و كيفية تطبيقها على القاضي محل المتابعة التأديبية.

ورد في جريدة النهار الصادرة بتاريخ 23 ماي سنة 2010 مقال بعنوان (إحالة أكثر من 10 قضاة على المجلس التأديبي بسبب أخطاء مهنية) لصاحبته دليلة. ب،حيث جاء فيه: "خصص المجلس الأعلى أغلب اجتماعاته للنظر في الملفات المحالة على مستواه و المتعلقة بتقارير عن ارتكاب قضاة لأخطاء متفاوتة أغلبها مهنية دون ذلك من الملفات، و كان المجلس قد قرر في دورة 2008م عزل (06)قضاة من مناصبهم، كما تم الفصل في 15 ملفا قضائيا و النظر في قضايا 17 قاضيا، حيث تم عزل القضاة السالف ذكرهم بشبهة الفساد، في حين تمت دحرجة آخرين بسبب أخطاء مهنية متفاوتة"[3] .كما ورد في جريدة الخبر الصادرة بتاريخ

07جوان سنة 2010 مقالا بعنوان(عزل القضاة بسبب الأخطاء و آخر بتهمة الرشوة). لصاحبه.

---

(1): المادة (86) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004م، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(2): و ذلك ما نصت عليه المادة (65) بقولها: "يحيل وزيل العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال، الذي عليه أن يجدول القضية في أأقرب دورة". الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(3): دليلة .ب، إحالة أكثر من 10 قضاة على المجلس التأديبي بسبب أخطاء مهنية ، جريدة النهار، 23ماي2010، عدد 791،ص03

ح – يس حيث جاء فيه: "أنهت الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء مساء الخميس الماضي اجتماعها بإصدار عقوبات بعد معالجة (13) ملفا يخص قضاة متهمين بارتكاب أخطاء مهنية، و تم عزل ثلاثة (03) قضاة و إحالة آخر على التقاعد التلقائي، و توقيف قاض 01 عن مهامه لمدة ستة أشهر، و قهقرة خمسة (05) آخرين، و صدرت قرارات أخرى حسب مصادر من المجلس الأعلى للقضاء تتعلق بالنقل التلقائي في قاضيين(02)، أحدهم يعمل بمحكمة قسنطينة و نقل إلى محكمة جيجل و الثاني بمجلس قضاء المدية و تم تحويله إلى مجلس قضاء سطيف" [1] كما ذكر صاحب المقال : "أن تحدد و تعيين الجهة القضائية التي يحول إليها القاضي إجراء يقوم به مجلس التأديب لأول مرة ففي اجتماعاته السابقة اكتفى بعقوبة النقل التلقائي و ترك تحديد المكان الذي ينقل إليه القاضي لوزير العدل"[2].

و قد ذكر صاحب المقال: "أن (50) قاضيا مثلوا أمام مجلس التأديب خلال دوراته ال12 التي عقدت منذ ديسمبر 2004 إلى نوفمبر2009 و الذين صدرت في حقهم عقوبة النقل التلقائي دون تحديد الجهة القضائية و قام وزير العدل بصفته الجهة التي تابعتهم بتحويلهم إلى أماكن بعيدة ".

من خلال الحديث عن الاختصاصات المشتركة بين مؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء تبين أنهما تشتركان في تعيين القضاة و عزلهم و لكنهما تختلفان في إجراءات التعيين و الجهة المعينة و كذا في أسباب العزل و الجهة العازلة.

فبالنسبة لمؤسسة قاضي القضاة فالقاضي لا يعين في منصب القضاء إلا بعد أن يخضع لبعض الاجراءات كمعرفة قاضي القضاة له و توافر شروط القضاء فيه ثم يخضع القاضي لاختبار من قبل العلماء و بين يدي قاضي القضاة فإذا نجح في الاختبار يقوم قاضي القضاة بتعينه في منصبه وفق مراسيم و إجراءات معينة أما بالنسبة للمجلس الأعلى للقضاء، فإن القاضي يعين إما عن طريق الانتخاب أو عن طريق التعيين، و أما الجهة التي تتولى تعيينه فهي

(1): ح. يس، عزل قضاة بسبب الأخطاء و آخر بتهمة الرشوة ، جريدة الخبر07جوان2010، عدد 6019، ص04

(2):ح- يس، المرجع نفسه ،ص04.

السلطة التنفيذية و الممثلة في وزير العدل و بموجب مرسوم رئاسي بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

و أما قضية العزل فبالنسبة لمؤسسة قاضي القضاة، فإن قاضي القضاة هو الذي يقوم بعزل القاضي إذا توفر فيه سبب من أسباب العزل التي حددها الفقهاء. أما المجلس الأعلى للقضاء، فإن القاضي يعزل من قبل وزير العدل إذا ارتكب خطأ جسيما وفقا للقانون بعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء.

المطلب الثاني: الاختصاصات التي تنفرد بها كل من مؤسستي قاضـــي القضاة و المجلـــس الأعلى للقضاء

الفرع الأول: الإختصاصات التي تنفرد بها مؤسسة قاضي القضاة :

البند الأول: النظر في الأحكام الشرعية والفصل بين الخصوم :

لقاضي القضاة النظر في الأحكام الشرعية و دور الضرب و ضبط عيارها، و ربما جمع قضاء الديار المصرية، و أجناد الشام و بلاد المغرب لقاض واحد و كتب له به عهد واحد[1]. قال الإمام القلقشندي-رحمه الله- في صبح الأعشى: "قضاء القضاة و موضوعها التحدث[2] في الأحكام الشرعية، و تنفيذ قضاياها، و القيام بالأوامر الشرعية، و الفصل بين الخصوم، و نصب النواب للتحدث فيما عسر عليه مباشرته بنفسه، و هي أرفع الوظائف الدينية، و أعلاها قدرا و أجلّها رتبة" [3].و قال الإمام بن حجر العسقلاني - رحمه الله – في كتابه رفـــــع الإصر: "أما القاضي فكان له النظر في الأحكام الشرعية ، و يدعى قاضي القضاة" [4].

---

(1): محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ص98

(2): و يقصد بالتحدث هنا التصرف.

(3): القلقشندي، أبو العباس أحمد، صبح الأعشى في صناعة الانشا، دار الكتابة المصرية، القاهرة، ج4، ص34.

(4): العسقلاني، شهاب الدين بن أحمد بن علي بن محمد بن حجر، رفع الإصر عن قضاة مصر ط ، مكتبة الخانجي، القاهرة،1998،ص485.

البند الثاني: الخطابة و الإمامة و النظر في أحوال الجوامع:

قال الإمام القلقشندي –رحمه الله – في كتابه صبح الأعشى: "و اعلم أن الأمر في الزمن الأول كان قاصرا على قاض واحد بالديار المصرية و أجناد الشام و بلاد المغرب، مضاف إليه التحدث في أمر الصلاة و دور الضرب و غير ذلك..... ثم استقر الحال في الأيام الظاهرية بيبرس في سنة ثلاث و ستين و ستمائة على أربعـــة قضاة من مذاهب الأئمة الأربعة الشافـــــعي و مالك و أبي حنيفة، و أحمد بن حنبل" [1].و لقيام قاضي القضاة بأمر الصلاة كان يلقب "بصاحب الصلاة".

و قال الإمام بن حجر في رفعا لإصر: "و ربما أضيفت إليه الدعوة فيكون قاضي القضاة و داعي الدعاة، و حال الداعي في التقليد كحال القاضي و لا يخرج شيء من الأمور الدينية عن القاضي إلا للداعي إذا كان مستقلا به و إلى القاضي استخلاف النواب في جميع الأعمال و تقرير الخطباء بالجوامع و المصدرين و أئمة المساجد، و كتاب الشروط الحكمية، و النظر في أحوال الجوامع و قومتها، و مؤذنيها، و من الأسواق من الدلالين على الرقيق، و من يكتب العهد" [2].

البند الثالث: التثبت من الشهود و عدالتهم و النظر في أحوال اليتامى و أموالهم:

لعل أكمل مرسوم و أشمله و أكثر تفصيلا و بيانا لوظائف القاضي و بشكل أدق قاضي القضاة و صاحب المظالم هو المرسوم الذي أظهره المسترشد[3] علي بن الحسين الزيني[4] القضاء في بغداد و سائر الجهات، و طلب إليه التثبت من الشهود و أحوالهم و عدالتهم و لقد عهد إليه أيضا أن ينظر في أحوال اليتامى و أموالهم و تربيتهم و زواجهم، و أن يكل ذلك

---

(1): القلقشندي، صبح الأعشى ، ج4، ص351.

(2): ابن حجر، رفع الإصر عن قضاة مصر، مصدر سابق، ص485.

(3): المسترشد بالله، هو أبو منصور الفضل بن المستظهر بالله، ولد سنة(485ه)، بويع بالخلافة سنة(512ه). ينظر السيوطي، جلال الدين عبد الرحمان بن الكمال أبو الفضل (849ه-911ه) تاريخ الخلفاء، تحقيق رضوان جامع رضوان، مؤسسة المختار للنشر و التوزيع، القاهرة، ص464-465.

(4): القاضي علي بن الحسين الزيني، هو أبو القاسم علي بن الحسين بن بن محمد الزيني (447ه-543ه / 1055م-1149م) ولاه المسترشد قضاء القضاة، ينظر: الزركلي خير الدين، الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربين و المستشرقين، ط ، دار العلم للملايين، بيروت ــ لبنان 1986، ج4، ص179.

إلى من يثق بهم من الأولياء و كذلك عهد إليه الإشراف على الأوقاف و مراعاة أحوالها، و فوض إليه أن يعين قضاة من قبله يرتضيهم هو على البلاد و الأقطار النائية و أن يراقب عملهم و أن يكونوا مسؤولين أمامه، و هو لا يحول تتبع عوراتهم أو هفواتهم إلا في حال حكم انحرافه عن الشريعة الإسلامية ظاهر، كذلك فوض إليه أمر إيجاد كاتب له فيه الصفات الجيدة الواجب توفـــرها في مثله، و رغب إليه أن يستلم ديوان القضاء و ما فيه من وثائق و حجج ليضيف إليه وثائقـــــه، و ختاما يقلده أمر الحسبة و مراقبة الأسواق و الأسعار و الآداب العامة و ما ماثل ذلك[1] و بالجملة يعتبر هذا المرسوم جامعا لواجبات القضاة في الإسلام و وظائفهم و الأسس التي يجب أن يقوم عليها القضاء بين الناس مما يؤدي إلى تحقيق العدل و رفع الظلم و إيجاد القاضي الصالح الذي يأخذ على يد الظالم و يأخذ بيد المظلوم فهو بهذه الصفة دستور للقضاء في الإسلام زمن العباسيين [2].

البند الرابع: الإشراف على المظالم و الحسبة و الشرطة:

كان قاضي القضاة في الأندلس يسمى"قاضي الجماعة" و يقوم بتولية القضاة على الأقاليم و في هذا العصر اتسعت سلطة القاضي فبعد أن كان ينظر في القضايا المدنية و الجنائية أصبح يفصل في الدواعي و الأوقاف و تنصيب الأوصياء، و قد تضاف إليه الشرطة و المظالم و القصص والحسبة و دار الضرب و بيت المال و الإشراف على الأحباس و سجل الفتاوى الفقهي[3]و على الصلاة في أيام الجمع و الأعياد بالمسجد الكبير بقرطبة أو بمسجد الزهراء[4]

---

(1): محمد ماهر حماد، دراسة وثقية للتاريخ الإسلامي و مصادره، مؤسسة الرسالة، ط 1، بيروت، 1988، ص159-160.

(2):محمد ماهر حماد، المرجع نفسه ،ص 161.

(3): أنشئ هذا السجل سنة291ه، و كان قاضي القضاة يستفتي الفقهاء في بعض القضايا المعروضة عليه، و جعل من هذه القضايا سجلا عاما أصبح مرجعا لقضاة الأندلس،ينظر محمد ماهر المرجع نفسه ص161.

(4): حسن إبراهيم حسن، تاريخ الإسلام، دار الجيل، بيروت، ج 4، ص359.

البند الخامس: الإشراف على الأوقاف و الأحباس:

لم تكن الأوقاف و خاصة الأوقاف العامة في الدولة الإسلامية تؤدي دورا عبثيا بل على العكس من ذلك فقد كانت أموال الأوقاف عماد التنمية بمفهومها الشامل في المجتمع الإسلامي، فإذا كان الوقف على المساجد مثلا قد غذى الدعوى الإسلامية بعلماء تخرجوا من دور العلم التي كانت المساجد الوقفية مقرا لها فإنه كذلك كان له دور في دفع غارات المعتدين و ذلك عن طريق المؤسسات الوقفية الخاصة بالمرابطين في سبيل الله يجد فيها المجاهدون كل ما يحتاجون إليه من سلاح وذخيرة وطعام و شراب و قد على تلك الأوقاف الخاصة بالمرابطين رواج الصناعة الحربية، و قيام المصانع الكبيرة لها في أثر من مكان من الديار الإسلامية و كان للأموال الوقفية دور في النهضة العلمية أيضا فلم تكن تخلو مدينة أو قرية في طول العالم الإسلامي من مدارس متعددة يعلم فيها عشرات المعلمين و المدرسين و كان بها تابعة للإيواء و الإطعام وحتى المكتبة الصحية.و نظرا لضخامة الأملاك الوقفية و عظم الأدوار التي كانت تضطلع بها كان لزاما أن تكون الولاية عليها حسنة التصرف، متجردة عن الأهواء متنزهة عن الأغراض [1].

و لذلك كان قاضي القضاة يشرف على الأوقاف بنفسه أو يفوض من ينوب و يعول و يراقبه فإذا أحسن و حفظ أبقاه، و إذا مال و خان عزله و استبدله. و مما يروى في الاهتمام بالإشراف على الأوقاف أن الخليفة المسترشد بالله كتب إلى قاضي القضاة علي بن الحسين الزيني مرسوماو عهد إليه فيه الإشراف على الأوقاف و مراعاة أحوالها[2]

البند السادس: تولي الوزارة: ففي زمن الدولة العباسية تولى قاضي القضاة يحيى بن أكثم[3] الوزارة في زمن المأمون على ما رواه كثير من المِرخين[4].

([1]): عبد المنعم النعيمي، الضمانات الدستورية لاستقلالية القاضي، ص 108.

(2): ينظر الصفحة (95) من هذا البحث.

(3): يحيى بن أكثم بن محمد بن قطن بن سمعان بن مشنخ بن عبد عمرو بن عبد العزّي بن أكثم بن صيفي بن شريف التميمي الأسيدي. ولد شنة 159ه ولي القضاء في عهد المأمون ثم المتوكل، توفي سنة 143ه، ينظر ابن حجر، رفع الاصر، مصدر سابق ص461-464.

(4): محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص98.

البند السابع : تقديم الإستشارة للخليفة: كان قاضي القضاة مقربا جدا من الخلفاء فيسمى أحيانا (قاضي الخليفة) و يستعين به الخليفة في الأمور الخاصة به فيخرج معه قاضي قضاته في أسفاره، كما كان الخليفة يصطحب معه قاضي القضاة أثناء مواكبه و يستعين به في محاكمة الوزراء و الأشخاص الذين يهددون الحكم[1]. ورد في تاريخ قضاة الأندلس للنباهي المالقي "أن ابن ذكوان ولي الوزارة مجموعة إلى قضاء القضاة" [2].

الفرع الثاني: الاختصاصات التي ينفرد بها المجلس الأعلى للقضاء:

البند الأول: ترقية القضاء:

إن الترقية تعد من أهم الحوافز بالنسبة للقاضي، لأنها سترفع المرتب من جهة، و تصعد به في الرتب و المجموعات من جهة أخرى في السلم القضائي، فتتزايد تبعاته و مهامه، إذ يقصد بالترقية تغيير وضعية القاضي نحو الأفضل، بتحسين مكانته المادية و الاجتماعية في المسار الوظيفي، و ذلك بجعل المكافأة الصافية للقاضي ترتفع بمجرد حصوله على ترقية في الرتبة أو في المجموعة أو في الوظيفة أو في الدرجة. و بما أنه عن طريق الترقية يصعد القاضي من قاض متربص في أدنى رتبة و مجموعة إلى أعلى رتبة و مجموعة في هرم السلطة القضائية، فينبغي دائما التوفيق بين رغبة القاضي المشروعة في الترقية و بين حاجة الدولة في عدم إسناد الوظائف الهامة إلا للأكفاء الملتزمين بتطبيق القوانين و تحقيق العدل في المجتمع[3].

و قد احتدم النقاش في الفقه على أشده بين معارض لنظام الترقية في الوسط القضائي و بين مؤيد له، نوجز مبررات كل اتجاه على حده.

الفقرة1: الاتجاه الأول: و قد دعا أصحابه إلى إلغاء نظام الترقية في الوسط القضائي و ذلك استنادا للمبررات التالية:

---

(1): ينظر الصفحة (102) من هذا البحث.

(2): القاسمي ظافر ، نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي، ص302.

(3): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون، ص253.

1-إن مبدأ الترقية يتنافى في مضمونه و فحواه مع مبدأ الاستقلال و في ذلك فال أحد رجال الفقه:"..إنني أعتقد أن مبدأ الترقية نفسه يتنافى مع ما يجب أن يتمتع القاضي من استقلال..." [1]

2- إن نظام الترقية يستوجب إخضاع القاضي للتقييم، و حتى إن نولى ه المهمة رجال القضاء أنفسهم فإن مثل هذا الأمر من شأنه المساس بكرامة القاضي محل التقييم و التقدير.

3- إن القضاء من وجهة نظر هذا الاتجاه لا يتحمل التعدد في المراتب إذ الأمر يقتصر على فرضيتين: إما أن يكون القاضي صالحا أو غير ذلك فينحى[2].

الفقرة2: الاتجاه الثاني: رأى جانب كبير في الفقه لأن النظام الترقية و إن كان محاطا بصعاب جمة في الوسط القضائي، خاصة إذا ما ارتكزت الترقية على أسس موضوعية من شأنها أن تبعث العدالة فيما بين القضاة.

و استند هذا الاتجاه لتبرير موقفه إلى ما يلي:

1- إن إلغاء نظام الترقية يؤدي إلى عدم روح المنافسة بين القضاة: بل إن الإلغاء من شأنه أن يفرس لآفة الخمول و الكسل في الوسط القضائي. و قد أثبتت الدراسات الإدارية أن لنظام الترقية آثاره النفسية لدى الموظف بصفة عامة فيشعر ببلوغ أي سلم إداري أنه في بداية حياته الوظيفية مما يدفعه أكثر للعمل و الجد بحثا عن ترقية جديدة، ذلك أن الموظف حيثما يلتحق بالوظيفة ليس بدافع الحصول على المقابل المادي و الذي غالبا ما يكون متواضعا و لكن بهدف تجسيد طموحاته بالارتقاء في سلم الوظيفة العمومية.

2- إن نظام الترقية يشكل الآن الوسيلة الأكثر ضمانا للتأكد من صلاحية شخص ما لتولي منصبا قضائيا أعلى درجة من المنصب الذي يشغله.

الفقرة3 : و نحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه فيما ذهب إليه مستندين في ذلك إلى ما يلي:

---

(1): عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص113.

(2): عمار بوضياف، المرجع نفسه ، ص113.

1-إن القضاء مع اعتباره سلطة مستقلة ليس هناك ما يمنع من إخضاعه لما تخضع إليه أية وظيفة بتصنيفها سلميا إلى وظائف و درجات.

2- إن إلغاء نظام الترقية في الوسط القضائي و سحبها حتى من الهيئة المكلفة بتسيير شؤون القضاة بحجة المساس باستقلال القضاء سيؤدي دون شك إلى تعميم هذه القاعدة علـــى نقل القضاة و ندبهم. فالاعتراف للهيئة الخاصة بتسيير شؤون القضاة و ممارستها لصلاحية نقلم و إعارتهـــم و تأديبهم تستوجب الاعتراف لها بترقيتهم أيضا و لا خوف على استقلال القضاء.
3- إن مخاوف هذا الاتجاه بشأن المساس باستقلال القضاء يمكن تبديدها بإشراف القضاة أنفسهم على تقرير كفاءة من كان أهلا منهم للترقية.

4- لا يعقل بحال من الأحوال حشر القضاة جميعا مهما تنوعت مسؤولياتهم في سلم وظيفي واحد كما لا يمكن أن يصنف القضاة جميعا في درجة واحدة القديم مع الجديد[1].

و بناء على ذلك فإن العيب لا يكمن في الترقية بل في مجال تطبيقه إذ شهدت تجارب الدول هيمنة السلطة التنفيذية في القيام بإجراء حركة سلمية داخل السلك القضائي، و اعترف لها بمطلق التصرف و سلطة التقدير الأمر الذي نتج عنه إلحاق الضرر بالقضاة و هو ما دفع جانبا من الفقه للدعوة بإلغاء نظام الترقية سدّا لأي ذريعة و قطعا لأي سبيل أمام السلطة التنفيذية تستعمله ضد القضاة. و لو وضعت الترقية ضوابط موضوعية و حددت أسسها بشكل واضح يحد من تعسف الإدارة، و يصون حق القاضي و يعترف للهيئة المكلفة بتسيير شؤون القضاة (المجلس العلى للقضاء) بسلطة القرار، يكون لها آثارا إيجابية من شانها أن تبعث روح المنافسة و الاجتهاد في الوسط القضائي و قد أوصت المادة الثالثة عشر (13) من الإعلان العالمي لاستقلال القضاء المنعقد بإيطاليا في السادس من شهر سبتمبر 1985 بوجوب استناد نظام الترقية على العوامل الموضوعية لاسيما المقدرة و النزاهة و الخبرة، كما أوصت المادة الرابعة عشر من ذات الإعلان أن تكون ترقية القضاة مستندة إلى تقييم موضوعي

[1]: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري ، ص114-115.

لاستقامة القاضي و استقلاله و جدارته المهنية و خبرته و إنسانيته و التزامه بتدعيم حكم القانون[1].

إذا فترقية القضاة تعتمد على معيارين اثنين هما: معيار الأقدمية و معيار الكفاءة أي الاختيار.

الفقرة4: معيار الأقدمية أو الترقية في الدرجة:

إن الأقدمية تعني صلاحية القاضي للترقية في الدرجة بعد قضاء فترة زمنية يحددها القانون و اللوائح أو النصوص التنظيمية و من ثم فإن القاضي في هذه الحالة يستمد حقه في الترقية من القانون و اللوائح التنظيمية مباشرة، و ليس على الإدارة إلا تطبيق النصوص القانونية و التنظيمية، و الفكرة الأساسية التي تقوم عليها هذه الترقية هي أن الوقت كفيل بأن يحدد الممتاز من الضعيف، و أن علاقة وثيقة بين خدمة القاضي و كفاءته أي أن القاضي أو الموظف بصفة عامة يكتسب بالأقدمية خبرة ودراية يكافأ عليها[2]. وانطلاقا من هذه الفكرة الأساسية، نص المشرع الجزائري في المادة (54) من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 على أن: "يتم الرفع في الدرجة بقوة القانون بصفة مستمرة حسب كيفيات يحددها التنظيم".[3]

و قد صدر مرسوم تنفيذي رقم 90-75 مؤرخ في 27 فبراير سنة 1990 يحدد كيفيات سير مهنة القاضي و كيفية منح مرتباتهم و جاء في مادته الثانية (2): "تترجم كيفية تقويم أقدمية القضاة بالترقية في الدرجات داخل المجموعة ضمن الرتبة. تتم الترقية بشكل مستمر و بقوة القانون إن الأقدمية الضرورية للانتقال من درجة إلى درجة أخرى هي سنتان و نصف. "[4]

و قد نصت على نظام الترقي في الدرجة كذلك المادة (38) من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989[5]. و مما سبق يتبين أن ترقية القاضي في الدرجة تتم بصفة مستمرة، إذا

---

(1): عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، ص116.

(2): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون ، ص254.

(3): المادة (54) من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد57، سنة 2004.

(4): عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق ، ص255 .

(5): المادة (38) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

استوفى المدة القصوى للترقية في الدرجة و هي سنتان و نصف، فهذه الترقية لا تخضع للاختبار أو الشهادة العلمية، و لكن تقتصر على أقدمية القاضي في الخدمة، أي حساب مدة السنتين و نصف من تاريخ بداية العمل أو من تاريخ الترقية الأولى في الدرجة لينتقل إلى الدرجة الموالية في مجموعة الرتبة المصنف فيها القاضي، أي التي يوجد فيها .

و تحتوي كل مجموعة على عشر(10) درجات، بحيث تكون الدرجة العاشرة (10) هي الدرجة القصوى، أي الدرجة الأخيرة، فلا ترقية في الدرجة بعدها، حتى و لو استمر القاضي في الخدمة لسنوات أخرى، و عادة أن القاضي يختم مساره الوظيفي في هذه الدرجة، لأنه مارس خدمة فعلية في القضاء لمدة 25 سنة[1] .

و تجدر الإشارة إلى أن أخذ الأقدمية كأساس للترقية في الدرجة يحقق عدة مزايا منها:

- أنها تتميز بالبساطة و السهولة في التطبيق
- أنها تحقق العدالة والموضوعية بين جميع القضاة.
- أنها مكافأة من الدولة للقاضي مقابل السنوات التي قضاها في خدمتها.
- أنها غير مرتبطة بالترقية في الرتبة و الوظيفة [2].

الفقرة5: معيار الترقية بالاختيار إلى المجموعات و الرتب و الوظائف:

1-الترقية بالاختبار إلى المجموعات و الرتب :

و تخضع هذه الترقية لثلاثة شروط:

- الشرط الأول : حصول القاضي خلال الفترة المطلوبة للترقية على النقطة المطابقة لتقدير حسن فمافوق .

- الشرط الثاني: توافر الأقدمية المطلوبة قانونا للترقية و مدة الأقدمية هذه تختلف من مجموعة إلى أخرى أي فترة زمنية محددة قانونا

- الشرط الثالث: أن يدرج القاضي في قائمة التأهيل التي يعدها المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء، و يعتمدها المجلس في دورته العادية.

---

(1): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون ، ص 255 – 256 .

(2): عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع نفسه ، ص256. .

2- استحقاق القاضي الترقية على أساس النقطة و التقدير الممنوح له سنويا: و يخضع لنظام التنقيط و التقييم القضاة الممارسين بالجهات القضائية، و القضاة المنتدبين بالمصالح الإدارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة، و الإدارة المركزية لوزارة العدل، و أمانة المجلس الأعلى للقضاء، و مؤسسات التكوين و البحث التابعة لوزارة العدل.

و التنقيط من اختصاص رؤساء الجهات القضائية و رؤساء الجهات الإدارية التي انتدب إليها القضاة، و يتم التنقيط و التقييم وفقا لمعايير محددة في القانون و اللوائح التنظيمية و يخضع في الأخير هذا التنقيط لمراقبة المجلس الأعلى باعتباره الهيئة المكلفة بالسهر على المسار الوظيفي للقضاة[1].و قد أولى القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 عناية بالغة لمسألة تقييم و تنقيط القضاة، فقد نصت المادة (35) منه على: "ترقية القضاة مرهـــونة بالمجهودات المقدمة كمـــّا و كيفا بالإضافة إلى درجة انضباطهم، تيم تقييم القضاة عن طريق تنقيط يكون قاعدة لوضع قائمة الكفاءة" [2].و نشير هنا إلى أن القانون الأساسي للقضاة لسنة 1989 صنف سلك القضاء إلى ثلاث رتب، رتبة خارج السلم مقسمة إلى أربع مجموعات و أما الرتبة الثانية فمقسمة إلى ثلاث مجموعات و ذلك ما نصت عليه المادتان (33) و (34) من هذا القانون[3].

و أول ما استرعى انتباهنا هو أن المشرع وضع هذه الرتب الثلاثة تماشيا مع التنظيم القضائي المعمول به، محاكم ابتدائية، مجالس قضائية، و محكمة عليا، و عليه يمر القاضي سلميا خلال حياته الوظيفية بالمحكمة ثم المجلس فالمحكمة العليا، فيطّلع كل مرة على تقنيات العمل القضائي داخل هذه الهيئات القضائية[4].

أما القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004م، فقد نص في المادة (51) منه على: "ترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كمّا و كيفا بالإضافة إلى درجة مواظبتهم. مع مراعاة الأقدمية، يِخذ بعين الاعتبار و بصفة أساسية لتسجيل القضاة في قائمة الأهلية، التقييم الذي تحصل عليه القضاة أثناء سير مهنتهم، و التقييم المتحصل أثناء التكوين المستمر و الأعمال

---

(1): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون ، ص257-258.

(2): ينظر المادة (35) من القانون الأساسي لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

(3): ينظر المادتان: (33) و (34) من القانون الأساسي لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

(4): عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص118-119

العلمية التي أنجزوها، و الشهادات العلمية المتحصل عليه .و يتم تقييم القضاة عن طريق تنقيط يكون قاعدة للتسجيل في قائمة التأهيل، يبلغ القاضي بنقطته" [1].رأينا في القانون الأساسي لسنة 1989 أن عملية تقييم و تنقيط القضاة مرهونة بالمجهودات المقدمة كمّا و كيفا إضافة إلى درجة الانضباط ، أما في القانون الأساسي لسنة 2004 و وفقا للمادة (51) المذكورة سابقا فإضافة إلى المجهودات المقدمة من طرف القاضي و درجة انضباطه فيشترط كذلك في عملية التقييم و التنقيط مراعاة الأقدمية، و التقييم الذي تحصل عليه أثناء التكوين المستمر و كذا البحوث العلمية المنجزة، و كذلك الشهادات العلمية التي تحصل عليها القاضي، و هذا ما يضمن التقييم الدقيق و الموضوعي و العادل للقضاة عكس التقييم في القانون السابق.

و بعد صدور القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء في 06 سبتمبر سنة 2004، أصدرت وزارة العدل مذكرة في 01 أفريل 2006، وضعت من خلالها طريقة جديدة لتقييم القضاة و تنقيطهم و معايير التقييم،و سلم التنقيط و ملاحظات التقدير في استمارة هذا التقييم أو التنقيط، حسب وظائف القضاة التي تم حصرها وفقا للمذكرة في ثلاثة عشر (13) وظيفة تشمل:

- قضاة الحكم بالمحاكم، قضاة التحقيق.
- قضاة الأحداث.
- قضاة نيابة الجمهورية.
- رؤساء المحاكم.
- المستشارين بالمجالس القضائية.
- رؤساء الأقسام و الغرف بالمجالس القضائية.
- قضاة النيابة العامة لدى المجالس القضائية.
- قضاة تطبيق العقوبات.
- المستشارين بالمحكمة العليا و مجلس الدولة.
- رؤساء الأقسام و الغرف بالمحكمة العليا و مجلس الدولة.

(1): المادة (51) من القانون الأساسي لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

– قضاة النيابة العامة لدى المحكمة العليا و مساعدي محافظ مجلس الدولة.

– القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل و مؤسسات التكوين و البحث التابعة و أمانة المجلس الأعلى للقضاء و المصالح الإدارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة.

و بغية الوصول إلى تقييم دقيق و موضوعي كفيل بإبراز القدرات المهنية و العلمية للقضاة، و انتقاء أحسن العناصر منهم، فقد أعطي للمنقطين هامش أوسع عند وضع العلامة المستحقة، إذ تم رفع علامة تنقيط المعايير الجديدة بمنح كل معيار علامة تتراوح بين:

0-10 و 0-30 بالنسبة لقضاة الحكم.

0-10 و 0-40 بالنسبة لقضاة المجالس القضائية.

0-10 و 0-50 بالنسبة لقضاة المحكمة العليا و مجلس الدولة.

كما أعيد النظر في ملاحظات التقدير و تصنيفها كما يأتي:

– دون المتوسط، لمن حصل على علامة أقل من المعدل.

– متوسط، لمن حصل على علامة المعدل+10نقاط.

– مقبول، لمن تحصل على علامة متوسط+15نقطة.

– حسن، لمن تحصل على علامة مقبول+20نقطة.

– حسن جدا، لمن تحصل على علامة حسن+25نقطة.

–ممتاز، لمن تحصل على علامة تفوق حسن جدا.

إن نظام التقييم في شكله الجديد هذا يطمع أكثر من ذي قبل إلى جعل الترقية و تولية المسؤوليات، تتويجا تجزى به فئة القضاة المثابرين على تشريف المهنة، و الرفع من شأنها و الإخلاص لها[1].

3–الترقية على أساس: الأقدمية: تنصّ الفقرة (2) من المادة (6) من المرسوم رقم 75 / 90 المؤرخ في 27-02-1990 و الذي يحدد كيفيات سير مهنة القضاة و كيفية منح

(1): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء و سيادة القانون، ص259-260-261-262.

مرتباتهم، على أنه: "يمكن تسجيل أي قاض كان في هذه القائمة إذا ما استوفى شروط الأقدمية الأدنى المطلوب و ذلك طبقا للجدول الملحق "[1].

و مدة الأقدمية هذه تختلف من مجموعة إلى مجموعة أخرى، و تبدأ من أدنى رتبة و مجموعة إلى أعلى مجموعة خارج السلم، وذلك على النحو التالي: الرتبة الثانية : و تشمل قاض متربص و ثلاث (03) مجموعات : الثالثة، الثانية و الأولى .

قاض متربص: إن القاضي يبدأ عمله القضائي كقاض متربص، و هو ما يعني أن الترقية لا تشمله إلا بعد ترسيمه من المجلس الأعلى للقضاء، و مدة التربص هي سنة ،ما لم تمدد، لذلك كان من المهم جعل الانتقال من حالة التربص إلى حالة الترسيم ، الذي يتمثل في وثبة نوعية في مستوى المكافأة التي من شأنها تحفيز القضاة على بدل الجهد الضروري أثناء فترة الاختبار السابقة للترسيم و بعد ترسيم القاضي المتربص يلتحق مباشرة بالمجموعة الثالثة (3) بصفة قاض و هي أدنى مجموعة الرتبة الثانية ، و يصبح محقا في الاستفادة من الترقية كباقي القضاة، إذا توفرت الشروط التي

أوجبها القانون، وتضم المجموعة الثالثة: قاض، وكيل جمهورية مساعد، وقاض محضر أحكام لدى محكمة إدارية.

الفقرة السادسة : إن مدة الترقية من مجموعة إلى مجموعة أخرى هي كالآتي :

1- الترقية من المجموعة الثالثة إلى الثانية، ثلاث (03) سنوات، أي الترقية المطابقة لوظيفة من قاضي إلى نائب رئيس محكمة، أو قاضي التحقيق، أو مساعد أول لوكيل الجمهورية، أو قاض محضر الأحكام الأولى لدى محكمة إدارية.

2- الترقية من المجموعة الثانية إلى الأولى (03) سنوات، أي الترقية المطابقة لوظيفة من : نائب رئيس محكمة، أو قاض التحقيق، أو وكيل الجمهورية المساعد الأول إلى رئيس محكمة أو وكيل الجمهورية أو قاض مكلف بالعرائض في المحكمة الإدارية[1] .

(1): عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع نفسه ص274 .

الفقرة السابعة : الرتبة الأولى: و تشمل أربع (04) سنوات هي على التوالي:

1- الترقية من المجموعة الأولى من الرتبة الأولى، إلى المجموعة الرابعة (04) في الرتبة الأولى سنتين (02)،هذه الترقية مطابقة لوظيفة من رئيس محكمة و وكيل جمهورية و قاض مكلف بالعرائض في المحكمة الإدارية، إلى وظيفة مستشار في مجلس قضائي و محكمة إدارية، و نائب عام مســـاعد و محافظ دولة مساعد لدى محكمة إدارية – الترقية من المجموعة الرابعة (04) إلى الثالثة (03) سنتين هذه الترقية مطابقة لوظيفة من مستشار إلى رئيس غرفة و نائب عام مساعد أول بالمجلس القضائي و محافظ الدولة المساعد الأول لدى محكمة إدارية.

2- الترقية من المجموعة الثانية(02)إلى المجموعة الأولى(01)من الرتبة الأولى سنتين، الترقية مطابقة لوظيفة من نائب رئيس مجلس و نائب رئيس محكمة إدارية إلى رئيس مجلس قضائي و نائب عام لدى المجلس القضائي ورئيس محكمة إدارية و محافظ دولة لدى محكمة إدارية[2].

3-خارج السلم ، سنتين(02) .

4- الترقية من المجموعة الخامسة (05) إلى المجموعة الرابعة ثلاث (03) سنوات.
5- الترقية من المجموعة الرابعة (04) إلى المجموعة الثالثة (03) سنتين (02)
6- الترقية من المجموعة الثالثة (03) إلى المجموعة الثانية (02) ثلاث (03) سنوات.
7- الترقية من المجموعة الثانية (02) إلى المجموعة الأولى (01) ثلاث (03) سنوات.

و غني عن البيان أن كل مجموعة في الرتبة من هذه المجموعات يقابلها الرقم الاستدلالي الأساسي المخصص لها و يبدأ هذا الرقم من 1863 بالنسبة للقاضي المتربص في أدنى السلم، و هذه المجموعة الأولى المطابقة لوظيفة الرئيس الأول للمحكمة العليا و رئيس مجلس الدولة .

الفقرة8: التسجيل في قائمة التأهيل:

نصت المادة (39) من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 على أن: "يتم دوريا إعداد قائمة التأهيل من أجل الترقية إلى مجموعة أو رتبة أو وظيفة

---

(1): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء و سيادة القانون، ص275

(2): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون ، ص275.

– تحدد كيفيات الترقية عن طريق التنظيم " [1] كما نصت المادة 55 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004م على ذلك أيضا [2].و جاء في المادة (06) من المرسوم التنفيذي رقم 90 – 75 "يتم التسجيل في قائمة الأهلية عن طريق نظام الاستحقاق" [3].

و الجهة المكلفة بإعداد قائمة التأهيل هي المجلس الأعلى للقضاء فهو الذي يصادق على قائمة التأهيل بعد دراستها و التأكد من توافر شروط الترقية في كل قاض مرشح للترقية، و التأكد أيضا من عدم وجود حالة من الحالات التي تعتبر كمانع من موانع الترقية، و بالتالي تحول دون التسجيل في قائمة التأهيل من دلك مثلا: تعرض القاضي للإجراءات تأديبية لارتكابه خطأ أو أخطاء مهنية جسيمة أو بسيطة .فالتقدير في هذه الحالات يعوه للمجلس الأعلى للقضاء وحده و حرمان القاضي من الترقية في هذه الحالة سببه ارتكاب الخطأ و يدخل في إطار الإجراء التأديبي و لا يرجع سببه للأقدمية أو التنقيط[4] .

الفقرة9– الترقية إلى الوظائف النوعية:

إن الترقية إلى الوظائف النوعية تتم بالاختيار، و تخضع مبدئيا إلى نفس شروط الترقية في الرتبة و المجموعة التي سبق شرحها ، و المتمثلة في الأقدمية، و التنقيط السنوي، ثم التسجيل في قائمة التأهيل حيث كان القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 ينص في مادته (41) على:

"أن الترقية من مجموعة إلى مجموعة أو من رتبة إلى رتبة مستقلة عن الوظيفة ، لا يمكن تغيير الوظيفة إلا إذا كان القاضي مرتبا في المجموعة المقابلة لتلك الوظيفة كما منصوص عليه في المادة 34 من هذا القانون. "[5] و تنص المادة (34) [6]على أنه: يمكن ترقية القضاة المصنفين في

---

(1): المادة (39) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

(2): المادة (55) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، الجريد الرسمية، عدد57، سنة 2004.

(3): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون ، ص 278 .

[4]: عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع نفسه ، ص 278.

(5): المادة (41) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

[6]: المادة (34) من القانون الأساسي لقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

كل رتبة من الرتب المذكورة أدناه حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم لممارسة الوظائف التالية:

1- **خارج السلم**، المجموعة الأولى:- الرئيس الأول للمحكمة العليا.

- النائب العام لدى المحكمة العليا.

المجموعة الثانية:- نائب رئيس المحكمة العليا.

- نائب مساعد عام لدى المحكمة العليا.

المجموعة الثالثة: - رئيس غرفة لدى المحكمة العليا.

المجموعة الرابعة: - رئيس قسم لدى المحكمة العليا.

المجموعة الخامسة:- مستشار لدى المحكمة العليا.

- محامي عام لدى المحكمة العليا.

2- الرتبة الأولى:

المجموعة الأولى: - رئيس مجلس قضائي.

- نائب عام لدى مجلس قضائي.

المجموعة الثانية: - نائب رئيس مجلس قضائي.

المجموعة الثالثة: - رئيس غرفة لدى مجلس قضائي.

- النائب العام الأول المساعد لدى مجلس قضائي.

المجموعة الرابعة: - مستشار لدى مجلس قضائي.

— نائب عام مساعد.

3- الرتبة الثانية:

المجموعة الأولى: - رئيس محكمة — وكيل جمهورية.

المجموعة الثانية: - نائب رئيس المحكمة.

- قاضي التحقيق.

- المساعد الأول لوكيل الجمهورية.

المجموعة الثالثة: - قاض.

- وكيل الجمهورية المساعد".

يتضح مما سبق لأن قانون 1989 فصل بين الترقية في الرتبة و المجموعة و بين الترقية في الوظيفة، دون أن تميز بينهما في الشروط الواجب توافرها حيث أخضعها لنفس تنظيم الترقية و شروطها المتمثلة في التنقيط و الأقدمية و التسجيل في قائمة التأهيل و بذلك يمكن ترقية القاضي إلى المجموعة في الرتبة التي استوفى شروط الترقية إليها وفقا لنظام الاستحقاق الساري المفعول دون أن يكون ذلك مقرونا أو مرتبطا بالوظيفة المطابقة للمجموعة التي رقي إليها، و بالتالي لا يتأثر المسار الوظيفي للقاضي بالوظيفة، سواء عين فيها ام لم يعين ما دام القانون يحمي حقه في الترقية بكيفية منتظمة، و يتلقى المقابل المادي المتمثل في الزيادة قي الرتب الشهري و يؤدي مهامه القضائية المكلف بها في المحكمة أو في المجلس أو في المحكمة العليا حسب المجموعة في الرتبة الرتبة التي رقي إليها دون حرج[1].

و بعد أن يتداول و يقرر المجلس العلى للقضاء الترقيات، تعلق هذه الترقيات بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية بالنسبة للوظائف الواردة في المادة (81) من القانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 و هي:

- "رئيس أول للمحكمة العليا. - نائب عام لدى المحكمة العليا. — رئيس غرفة لدى المحكمة العليا. - رئيس مجلس قضائي. — نائب عام لدى مجلس قضائي. و تعلن جميع الترقيات الأخرى بموجب قرار لوزير العدل" [2]. إلا ان الترقية و التعيين في هذه الوظائف النوعية تم التراجع عنها بموجب المرسوم التشريعي رقم (92-05) المؤرخ في 24 أكتوبر سنة 1992[3]. فأصبحت الترقية إلى الوظائف النوعية لا تخضع لاختصاص المجلس الأعلى للقضاء، و لكن يختص بها رئيس الجمهورية، حيث تنص المادة (80) من المرسوم على أنه:" مع مراعاة أحكام 3، الفقرة 2 أعلاه، يختص المجلس العلى للقضاء بالنظر في ملفات المرشحين للترقية" [4].

---

(1): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء و سيادة القانون، ص282-283.

(2): المادة (81) من القانون رقم 89-21، الجريدة الرسمية، عدد 53، ص89.

(3): مرسوم تشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 24 أكتوبر سنة 1992، يعدل و يتمم القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، عدد 77، سنة 1992.

(4): المادة (80) من القانون رقم 92-05، الجريدة الرسمية، عدد 77، سنة 1992.

و تنص المادة 3، الفقرة 2 على أن: "يعين من جهة أخرى بموجب مرسوم رئاسي، بناء على اقتراح وزير العدل، في المهام الآتية:

– الرئيس الأول للمحكمة العليا. – النائب العام لدى المحكمة العليا. – رئيس مجلس قضائي. – نائب عام لدى مجلس قضائي. – رئيس محكمة. – وكيل الجمهورية" [1].

و تجدر الملاحظة إلى أن الترقية و التعيين في هذه الوظائف النوعية يقوم بها رئيس الجمهورية بصفته رئيسا للسلطة التنفيذية و ليس بصفته رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء [2]. و قد تضمن القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء نفس التوجه بخصوص التعيين في الوظائف النوعية. حيث تقضي المادة (48) منه: "تحدث وظائف قضائية نوعية مؤطرة لجهاز القضاء طبقا لأحكام المادتين 49 و 50 من هذا القانون العضوي" [3]. و جاء في (49): "يعين بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف القضائية النوعية الآتية:- الرئيس الأول للمحكمة العليا. – رئيس مجلس الدولة. – النائب العام لدى المحكمة العليا. – محافظ الدولة لدى مجلس الدولة. – رئيس مجلس قضائي. – نائب عام لدى مجلس قضائي. – محافظ دولة لدى محكمة إداري" [4].كما تقضي المادة(50)على أن يتم التعيين بعد استشارة المجلس العلى للقضاء في الوظائف القضائية النوعية الأخرى و ذكرها على سبيل الحصر.

و مما تقدم يتضح أن استشارة المجلس العلى للقضاء تقتصر على التعيين في الوظائف النوعية المحددة قي المادة(50)[5]. و التعيين في الوظائف النوعية الواردة في المادة(49) لا يخضع لاستشارة المجلس العلى للقضاء و من ثم لا تخضع ترقيات هؤلاء القضاة إلى هذه الوظائف النوعية لدراسة و رأي المجلس. و علاوة على ذلك فإن التعيين في الوظائف النوعية الأخرى من

---

(1): المادة(03)من القانون رقم 92-05، الجريدة الرسمية، عدد 77، سنة 1992.

(2): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء و سادة القانون، ص285.

(3): المادة (48)من القانون رقم 04-11، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(4): المادة(49)من القانون رقم 04-11، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(5): المادة(50)من القانون رقم 04-11، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

قبل وزير العدل، لا تتطلب إلا استشارة المجلس العلى للقضاء و هذه الاستشارة يمكن أن لا يأخذ بها وزير العدل و يعين من يراد أفضل لأن الاستشارة كمبدأ عام غير ملزمة[1].

هذا و للإشارة فإن نظام التدرج في الوظيفة القضائية أو الترقية لم يعرف في صدر القضاء الإسلامي على النحو الذي تعرفه اليوم النظم القانونية الحديثة، فقد كلن بسيطا غير واضح المعالم، بدليل عدم وجود أمثلة كثيرة تجسد نظام ترقية القضاة في نظام القضاء الإسلامي، إلا صورة واحدة و هي: ترقية القاضي إلى قاضي قضاة، و يشترط في الشخص المرقى إلى منصب قاضي القضاة أن يكون في الأصل قاضيا قد باشر وظيفة القضاء و هذا يستلزم اتصافه بمواصفات القاضي و لاشك أن القاضي إذا رقّي إلى منصب قاضي قضاة نقل من البلد الذي يمارس فيه وظيفته إلى بلد الإمام أو إلى بلد آخر، لأن وظيفته السامية تستلزم ذلك، فقد أصبح مشرفا على تعيين القضاة و نقلهم و حتى عزلهم.[2].

و من أمثلة القضاة الذين رقوا إلى منصب قاضي القضاة عبد الرحمان بن فطيس[3] الذي عينه عبد الملك بن منصورقاضيا على قرطبة و لما هلك عبد الله المظفر و ولى أخوه عبد الرحمان رفع منزلة القاضي ابن فطيس بأن ولاه الوزارة مجموعة إلى قضاء القضاة[4].

و قد أعلن بيان وزارة العدل عن تعيينات جديدة في الوظيفتين المذكورتين: ففيما يتعلق برئاسة المجالس القضائية تم ترقية رئيس غرفة بمجلس قضاء المسيلة عبد القادر شرقي إلى رئيس مجلس قضاء بسكرة، و شملت الترقية عبد الحكيم دعلاش رئيس محكمة سيدي امحمد الذي عين رئيسا لمجلس تبسة، و تم تعيين رئيس غرفة بمجلس قضاء الجزائر أحمد بن سعدة، رئيسا لمجلس المسيلة، و عادت رئاسة مجلس معسكر إلى نائب رئيس مجلس غليزان صالح عياشي.

أما ما يتعلق بالنيابة العامة، فقد تم تعيين رئيس غرفة بمجلس بسكرة، موهوب المهدي نائبا عاما بتبسة، و عاد منصب نائب عام لدى مجلس سكيكدة إلى نائب عام مساعد لدى

---

(1): عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص287.

(2): عبد المنعم نعيمي، الضمانات الدستورية لاستقلالية القاضي، ص100.

(3): عبد الرحمن بن فطيس، هو أبو عبد الله عبد الرحمان بن فطيس بن واصل بن عبد الله الغافقي الأندلسي، ولد سنة 229ه، توفي سنة 319ه، ينظر سير لأعلام النبلاء، ، مج15، ص79-80.

(4): النباهي، أبو الحسن بن عبد الله بن حسن، تاريخ قضاة الأندلس أو المرتبة العليا فيمن يستحق القضاء و الفتيا، لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دط، ص86.

مجلس العاصمة عثمان موسى، و التحق نور الدين مفتاحي بمجلس برج بوعريريج كنائب عام بعدما كان وكيل جمهورية بمحكمة الحراش، و ذكر البين أن رؤساء المجالس و النواب العامين الذين أنهيت مهامهم سيلحقون بالمحكمة العليا من دون ذكر وظائفهم الجديدة[1].

البند الثاني: نقل القضاة:

لا ريب أن طبيعة العمل القضائي و ما يستوجبه من ضمانات للمحافظة على حياة القاضي و تجرده، تفرض مسألة عدم توطنه في مكان واحد و لا غر و أن هذا الإجراء يحمي القاضي و يرعى حقوق المتقاضين و يضمن هيبة القضاء و حسن سير العدالة، فحماية القاضي تكمن في المحافظة على حيدته، إذ لا خلاف أن القربى و الجوار يثير الحرج بالنسبة للقاضي و من شأنها التأثير على قضائه، لذا وجب أن يحصن من هذا الجانب بإبعاده عن ذلك الموطن كلما مضت مدة زمنية معينة، و حماية المتقاضي تكمن في رعاية حقوقه و المحافظة عليها، إذ كلما انحاز القاضي لخصم معين بحكم علقته المباشرة أو غير المباشرة به كان ذلك على حساب المتقاضي الآخر، كما و أن في نقل القاضي مدعاة للمحافظة على هيبة الوظيفة و شموخ صرحها، إذ لا ريب أن عمل القاضي بين أهله و عشيرته أمر يقلل مهابة القضاء بين المتقاضين و خلاف ذلك كلما كان قليل العلاقات مع أفراد المجتمع أدّى ذلك للمحافظة على هيبة الوظيفة و وقارها[2]. و لأجل المحافظة على حياد القاضي و حماية حقوق المتقاضي و حسن سير العدالة و هيبة القضاء.

يدرس المجلس الأعلى للقضاء اقتراحات و طلبات نفل القضاة أو ما يسمى بحركة القضاة حيث تقوم مصالح وزارة العدل بالأعمال التحضيرية و ذلك بإعداد مشروع الحركة كل سنة، يتضمن طلبات القضاة، و اقتراحات رؤساء المجالس القضائية و النواب العامين و المصالح المركزية بوزارة العدل ثم يقدم هذا المشروع إلى المجلس العلى للقضاء الذي يتداول بشأنه.

---

(1): حميد يس، بوتفليقة يجري تغييرا في الوظائف النوعية القضائية، جريدة الخبر اليومية 16 جويلية 2010، عدد 6058، ص02.

(2): عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص133.

و يأخذ المجلس عادة بعين الاعتبار طلبات القضاة و كفاءتهم المهنية و أقدميتهم، و حالتهم العائلية و الأسباب الصحية لهم و لأزواجهم و لأطفالهم[1].

و قد نصت المادة(79)من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 على ما يلي: "يدرس المجلس الأعلى للقضاء اقتراحات نقل القضاة، و يأخذ بعين الاعتبار طلبات المعنيين بالأمر و كفاءتهم المهنية و أقدميتهم، و حالتهم العائلية، و الأسباب الصحية لهم و أزواجهم و أطفالهم، يراعي المجلس كذلك قائمة شغور المناصب و ضرورة المصلحة في حدود الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، يتم نقل القضاة بموجب قرار لوزير العدل" [2]. و ذلك ما نصت عليه أيضا المادة(19)من القانون رقم 01-12[3]. و قصد إضفاء الشفافية و الموضوعية على اقتراحات النقل من الوزارة و طلبات النقل من طرف القضاة هناك معايير يعتمد عليها عادة حسب نص المواد المذكورة سابقا و تتمثل على الخصوص فيما يأتي:

الفقرة1- معيار الرغبة الخاصة: و ذلك بالاستجابة لرغبة القضاة في حالة عدم تعارضها مع المصلحة العامة.

الفقرة2- معيار المهنة أو الوظيفة: و وضع المشرع معيار الكفاءة المهنية على رأس هذه المعايير ثم معيار الأقدمية و ذلك بالرجوع لمحاضر التنصيب و تواريخها لترتيب القضاة.

الفقرة3- المعيار الاجتماعي: كما عبر عنه المشرع بالحالة العائلية للقاضي باعتباره بشرا ينبغي مراعاة أحواله حال دراسة طلب نقله فمثلا إذا فقد القاضي والده و أصبح يتكفل بأسرته فلا يعقل أن يعمل في مكان بعيد عن مقر أسرته و هو مرتاح البال..

الفقرة4- المعيار الصحي: و هو ما أشار إليه المشرع بقوله:(و الأسباب الصحية لهم و أزواجهم و أطفالهم) و حسنا فعل حينما أوجب الأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للقاضي و لزوج القاضي و أطفاله لما لها من أثر على نفسيته و انعكاسها السلبي على محيط عمله.

([1]): بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء و سيادة القانون، ص426.

(2): المادة(79)من القانون رقم 21/89، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

(3): المادة(19)من القانون رقم 12/04، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

الفقرة5- معيار المصلحة: كترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للقاضي في حالة تعارض المصلحتين حتى لا يحدث اختلال في توزيع القضاة على الجهات القضائية و كضرورة تدعيم المحاكم و المجالس التي تعاني نقصا في عدد القضاة.

و ضرورة وجود مكان شاغر بالنسبة للمكان المطلوب و وجود مستخلف قاض يطلب المكان الذي سينتقل منه القاضي.

كما تشمل الحركة كذلك كل سنة القضاة الذين مثلوا أمام مجلس التأديب و عوقبوا بالنقل[1]. و هذا ما يسمى بالنقل التأديبي. كما يمكن نقل القضاة في حالة ترقيتهم أو كما يعبر عنه القانون(النقل بناءا على الترقية).

و نصت المادة (42) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 على ما يلي: "كل قاض مستفيد بالترقية في الوظيفة يعد ملزما بقبول الوظيفة في المنصب المقترح،في حالة رفضه تؤجل الترقية "، فقد اعترفت هذه المادة صراحة بحق القاضي في رفض الترقية، غير إلغاء هذه الفقرة بتعديل 1992 قد يطرح تساؤلا بشأن أثر الترقية على هذا المبدأ، خاصة و أن القاضي أصبح ملزما بمقتضى المادة (42) بقبول الترقية، و منها اتضح أن المرسوم جنح نحو تجريد هذا المبدأ من مفهومه ومغزاه خاصة حينما ألغى حق القاضي في رفض الترقية . و تبعا لذلك فلا يجوز لقاضي الحكم أن يرفض هذا القرار حتى و إن توافرت فيه شروط حق الاستقرار أذا ما قرن هذا النقل بترقية للوظائف التي حددتها المادة الثالثة في فقرتها الثانية لأنه دخل بذلك تحت طي الاستثناء [2].

و رد في جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 2010/07/16 مقال لصاحبه حميد يس بعنوان : "بوتفليقة يجري تغييرا في الوظائف النوعية القضائية " ، حيث ذكر فيه: أن الحركة تمت وفقا للصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور والقانون الأساسي للقضاء،

([1]): عبد الحفيظ بن عبيدة ، استقلالية القضاء و سيادة القانون، ص426-427، عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص134-135.

([2]): فقد أثارت عملية النقل لسنة 1993 سخطا كبيرا وسط المؤسسة القضائية الأمر الذي دفع الكثير إلى رفع تظلمات بهدف إعادة النظر فيما اتخذ بشأنهم من قرار، و قد مست حركة النقل 1340 قاضيا، تظلم منهم 85 قاضيا، انظر جريدة النصر الصادرة بتاريخ 1993/10/13.

و أصدرت وزارة العدل بيانا تضمن الأسماء المعنية بحركة التغيير، ففي وظيفة رئيس مجلس القضاء تم نقل ابراهيم العقون من الأغواط إلى بشار حاملا نفس الصفة ، و نقل حسين صحراوي من باتنة إلى قسنطينة و من بسكرة تم نقل معمر زرقاني إلى باتنة، و التحق يعقوبي موسى برئاسة مجلس غليزان قادما من بشار، و عين رشيد بورافة رئيسا لمجلس سطيف بعدما حمل نفس الصفة في تبسة، أما سليمان إبراهيمي فقد تم تعيينه رئيسا لمجلس البليدة بعدما كان في مجلس سطيف، و خلف رئيس مجلس قسنطينة عبد القادر حمدان زميله الصديق تواتي كرئيس لمجلس لعاصمة، و عين رشيد مزهود رئيس مجلس قضاء معسكر رئس لمجلس قضاء عنابة، فيما تم نقل أحمد منصور من مجلس قضاء معسكر إلى مجلس الأغواط، و في وظيفة نائب عام، اقتصر التغيير على خمسة مجالس قضائية، فقد تم نقل بغداد مخلوفي إلى مستغانم بعدما حمل نفس الصفة في أم البواقي و عين النائب العام بمجلس سكيكدة كبير غريسي نائبا عاما لدى مجلس البويرة و التحق النائب العام بمجلس برج بوعريريج إلى مجلس أم البواقي حاملا نفس الصفة[1] .

البند الثالث : إلحاق القضاة (انتدابهم):

عرف المشرع الجزائري الإلحاق في المادة (45) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 بأنه: "اللحاق هو الحالة التي يكون فيها القاضي خارج سلكه الأصلي و يستمر في الاستفادة داخل هذا السلك من حقوقه في الترفيع ومعاش التقاعد" [2]، وهو نفس التعريف الذي ذهبت إليه المادة (75) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 [3] و من هذا التعريف نستنتج أن الإلحاق في التشريع الجزائري لا يكون داخل السلك القضائي بل يتم خارجه، مما يفهم منه أن المنتدب أو الملحق يسخر نشاطه المهني في خدمة قطاع آخر غير قطاع العدالة. و هكذا يكون المشرع فد خرج عما هو معمول به في بعض التشريعات كالتشريع المصري الذي أجاز لوزير العدل أن ينتدب للعمل قضاة من هيئة قضائية معينة إلى هيئة قضائية

([1]): حميد يس ، بوتفليقة يجري تغييرا في الوظائف النوعية القضائية ، جريدة الخبر اليومية ،16 جويلية 2010، عدد 605 ، ص02 .

(2): المادة (45) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53 سنة 1989.

(3): المادة (75) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57 لسنة 2004.

أخرى و بعد إتباع إجراءات معينة في تشريع السلطة القضائية [1] و لا يتم الإلحاق طبقا للمادة (76) من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 إلا في الحالات الآتية :

الفقرة1–الإلحاق لدى الهيئات الدستورية أو الحكومية

الفقرة2–الإلحاق بالإدارات المركزية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية و الوطنية

الفقرة3–الإلحاق لدى الهيئات التي تكون للدولة فيها مساهمة في رأس المال .

الفقرة4– الإلحاق للقيام بمهمة في الخارج في إطار التعاون التقني .

الفقرة5– الإلحاق لدى المنظمات الدولية "[2] .

و هو نفس ما ذهبت إله المادة (46) من القانون الأساسي لسنة1989 [3].

كما أن عدد القضاة الذين يتم إلحاقهم لا يمكن أن يتجاوز 5% من المجموع الحقيقي لعدد القضاة كما نصت عليه المادة (77) من القانون الأساسي لسنة 2004 [4]. و هو ما نصت عليه المادة (47) من القانون الأساسي لسنة 1989 [5].

"و يتقرر الإلحاق لمدة معينة بناء على طلب القاضي أو بموافقته بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، غير أنه يمكن لوزير العدل أن يوافق على إلحاق القاضي في حالة الاستعجال، على أن يعلم المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة له" [6].

بينما نصت المادة (48) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 على:" إن الإلحاق يقرر بناء على طلب القاضي و بقرار من المجلس الأعلى للقضاء " [7]. و طبقا للمادة (79) من القانون العضوي رقم 04-11 فإن"القاضي الملحق يخضع لجميع القواعد السارية على

---

(1): عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص141 .

(2): المادة (76) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد57، سنة 2004.

(3): المادة (46) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة1989.

(4): ينظر المادة (77) من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(5): ينظر المادة (47)من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد53، سنة 1989.

(6): ينظر المادة (78) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(7): المادة (48) من القانون الأساسي لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989

الوظيفة التي يمارسها بحكم إلحاقه، و ينقط من قبل الإدارة أو الهيئة التي يكون ملحقا بها" [1].
و هو نفس ما أشارت إليه المادة(49)من القانون الأساسي لسنة 1989[2]. و في جميع الأحـــوال: "يعاد القاضي بحكم القانون عند نهاية إلحـــاقه إلى سلكه الأصلي و لو بالزيادة في العدد" [3]. و هو ما أشارت إليه المادة (50) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989[4].
و يلاحظ بشأن إعلان المجلس الأعلى للقضاء من قبل وزير العدل في أول دورة له عن موافقته على إلحاق القاضي في حالة الاستعجال.، أن هذا الإعلام لا فائدة ترجى منه لأن الإلحاق أنجز قبل اجتماع المجلس الذي يوضع أمام الأمر الواقع فليس أمامه أي اختيار لقبول أو رفض الإلحاق. فكان من الأفضل أن يتخذ قرار الإلحاق بصفة مؤقتة بعد اجتماع المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء، حتى يتمكن من دراسة ملف القاضي و حالة الاستعجال و تحضير الملف للدورة. كما أنه كان ينبغي أن يترك للمجلس الأعلى للقضاء عند اجتماعه سلطة أو صلاحية الموافقة على الإلحاق أو الرفض لا سيما و أن نسبة 5% من إجمالي عدد القضاة يمثل أكثر من (150)قاض ملحق، مع ما يعرفه القضاء من نقص في عدد القضاة، و أن رئيس الجمهورية أكّد في أكثر من مناسبة على هذا النقص و ضرورة تغطية العجز في أقرب الآجال[5].

البند الرابع: إحالة القضاة على الاستيداع:

عرفت المادة (47) من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الإحالة على الاستيداع بأنها: "الحالة التي يتوقف فيها الموظف مؤقتا عن ممارسة مهامه مع بقائه ملازما لدرجته، و في هذه الحالة يتوقف عن الاستفادة من حقوقه في الترقية و التقاعد مع الاحتفاظ بالتشريع المتعلق بالمعاشات"[6].

---

(1): المادة (79) من القانون العضوي 04-11، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(2): ينظر المادة (49) من القانون الأساسي لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

(3): ينظر المادة (80) من القانون العضوي رقم 04-11، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(4): ينظر المادة (50) من القانون الأساسي لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

(5): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء و سيادة القانون، ص341.

(6): عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص146.

من خلال هذا التعريف يتضح لدينا أن الإحالة على الاستيداع تشترك مع الإلحاق كونها تتم بإرادة من القاضي الراغب في الإحالة، و أن الرضا ركنا أساسيا فيها، كما أنها تشترك معه أيضا من حيث انقطاع القاضي مؤقتا عن خدمة سلكه الأصلي و تختلف معه من حيث مدتها و حالاتها و آثارها القانونية[1]. و الإحالة على الاستيداع تقرر تلقائيا أو بناء على طلب القاضي فالإحالة التلقائية تقرر عندما يكون القاضي الذي استنفذ حقوقه في عطلة المرض و العطلة الطويلة الأمد غير قادر على القيام بمهامه القضائية و أما الإحالة بناء على طلب القاضي فتتقرر طبقا للمادة (81) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 في الحالات الآتية:

الفقرة1-في حالة وقوع حادث أو مرض خطير يصيب الزوج أو الطفل.

الفقرة2- للقيام بدراسات أو بحوث تنطوي على فائدة عامة.

الفقرة3-لتمكين القاضي من إتباع زوجه، إذا كان هذا الأخير مضطرا عادة للإقامة بسبب وظيفته في مكان بعيد عن المكان الذي يمارس فيه زوجه وظيفته.

الفقرة4- لتمكين المرأة القاضية من تربية طفل لا يتجاوز سنه خمس(05) سنوات أو مصاب بعاهة تتطلب عناية مستمرة.

الفقرة5- لمصالح شخصية و ذلك بعد خمس (05) سنوات من الأقدمية" [2] و هو نفس ما ورد في المادة (51) من القانون الأساسي لسنة 1989[3]، ما عدا الحالة الخامسة فكانت تنص على إحالة القاضي على الاستيداع لمصالح شخصية بعد عامين (02) من الأقدمية.

الفقرة6- السلطة التي تقرر إحالة القاضي على الاستيداع بناء على طلبه هو المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للمادة (83) من القانون الأساسي لسنة 2004 و التي تنص على أن: "يقرر المجلي الأعلى للقضاء الإحالة على الاستيداع بناء على طلبه في حالة الاستعجال، على أن يخطر بذلك المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة له، يمكن تجديد هذه الفترة لمدة سنة (01) في الحالات المنصوص عليها في 1 و 2 و 5 من الماد (81) أعلاه و أربع سنوات في الحالتين 3 و

---

(1): عمار بوضياف، المرجع نفسه ، ص146.

(2): المادة (81) من القانون الأساسي لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

[3]: المادة (51) من القانون الأساسي لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

4 من نفس المادة لمدة سنة (01) أيضا" [1]. و هو ما أشارت إليه المادة (53) من القانون الأساسي لسنة 1989[2]. و ينفذ قرار الإحالة على الاستيداع بقرار من وزير العدل.

الفقرة7- و يتوقف القاضي عن ممارسة وظائفه طيلة مدة الاستيداع مع بقائه في رتبته و مجموعته، و لكنه لا يستفيد في هذه الحالة من حقوقه في الترقية و المعاش و لا يتقاضى أي مرتب أو تعويضات[3]. و قد أشارت إلى ذلك المادة (82) من القانون الأساسي لسنة 2004[4]، و المادة (52) من القانون الأساسي لسنة 1989[5].

و عند نهاية مدة الإحالة على الاستيداع فإن القاضي إما أن يعاد إلى سلكه الأصلي أو يحال على التقاعد إذا توفرت فيه شروط المعاش، أو يسرح، إذا لم يستأنف عمله بعد انتهاء فترة الإحالة و لم تتوفر فيه شروط إحالته على التقاعد و بعد إنذاره باستئناف عمله[6]. و هو ما أشارت إليه الفقرة (03) من المادة (83) من القانون الأساسي لسنة 2004، و الفقرة (03) من المادة (53) من القانون الأساسي لسنة 1989.

الفقرة8- كما أنه يجب على القاضي المحال على الاستيداع أن يطلب العودة إلى منصب عمله قبل انتهاء مدة الإحالة أو على الأقل بمدة انتهائها، فإن لم يفعل يوجه إليه إنذار بالالتحاق بمنصب عمله، و في حالة رفضه دون عذر مشروع يحال على المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية ليقرر تسريحه بسبب إهمال المنصب (لتركه الوظيفة).

البند الخامس: إنهاء مهام القضاة:

(1): المادة (83) من القانون الأساسي لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(2): المادة (53) من القانون الأساسي لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

(3): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء و سيادة القانون، ص342.

(4): المادة (82) من القانون الأساسي لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(5): المادة (52) من القانون الأساسي لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

(6): عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق ، ص343.

ينهي المجلس الأعلى للقضاء مهام القضاة زيادة على حالة الوفاة في مجموعة من الحالات: الاستقالة، التسريح، العزل، قبول الإحالة على التقاعد، فقدان الجنسية، و هذا ما نصت عليه (54) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 حيث جاء فيها: "زيادة على حالة الوفاة تنتهي مهام القاضي في الأحوال الآتية و ينجز عنها فقد صفة القاضي: – الاستقالة. – التسريح. – العزل. – قبول الإحالة على التقاعد و علاوة على ذلك يترتب على فقدان الجنسية فقدان صفة القاضي" [1].و حالات إنهاء المهام هذه هي نفسها المذكورة في المادة (84)[2] من القانون الأساسي لسنة 2004.

الفقرة1 – أما فقدان الجنسية: تمثل رمزا للهوية و السيادة الوطنية لذلك نص المشروع الجزائري في المادة (37)[3] من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 على وجوب التمتع بالجنسية الجزائرية كشرط أساسي من شروط توظيف الطلبة القضاة و أن فقدان الجنسية يترتب عنه فقدان الحقوق التي كان يتمتع بها القاضي كمواطن كان يحمل الجنسية الجزائرية، و بالتالي فالقاضي الذي يفقد الجنسية الجزائرية يفقد حتما بالتبعية صفة القاضي في النظام القضائي الجزائري[4].

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر كيفية إنهاء مهام القاضي الفاقد للجنسية في القانون الأساسي للقضاء بل اكتفى بذكر فقدان الجنسية كحالة من الحالات التي يمكن للمجلس الأعلى للقضاء أن ينهي بسببها مهام القاضي و لكن المجلس الأعلى للقضاء يستند في قراره بإنهاء مهام القاضي الذي يفقد الجنسية إلى قانون الجنسية الجزائرية. حيث أن المادة (18) من الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 و المتضمن قانون الجنسية الجزائرية تنص على أن: يفقد الجنسية الجزائرية:

---

(1): المادة (54) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

(2): المادة (84) من القانون الأساسي لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة2004.

(3): المادة(37) من القانون الأساسي لسنة2004، الجريدة الرسمية، عدد57، سنة 2004.

(4): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء و سيادة القانون، ص344.

1"- الجزائري الذي اكتسب عن طواعية في الخارج جنسية أجنبية و أذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية.

2- الجزائري و لو كان قاصرا الذي له جنسية أجنبية أصلية و أذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية.

3- المرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي و تكتسب جراء زواجها جنسية زوجها و أذن لها بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية.

4- الجزائري الذي يعلن تخليه عن الجنسية الجزائرية في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 17 أعلاه".

بالإضافة إلى هذه الحالات الأربع لفقد الجنسية الجزائرية، فكان قانون الجنسية الصادر في 15ديسمبر1970 يتضمن في المادة (19) حالة خامسة لفقد الجنسية الجزائرية، و تخص هذه الحالة كل جزائري يشغل وظيفة في بلد أجنبي أو منظمة دولية ليست الجزائر فالقاضي الذي يشغل مثل هذه الوظيفة أو يقدم مساعدته يعزل بسببها و ليس بسبب فقدان الجنسية [1].

كما يلاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى حالة ازدواج الجنسية لا في قانون الجنسية و لا في القانون العضوي، و هو ما يعني أن القاضي الجزائري إذا كانت له جنسية أجنبية من قبل أو تحصل عليها بعد تعيينه كقاضي لا تؤثر على صفته كقاضي و لا تؤدي إلى اتخاذ إجراءات تأديبية ضده أو عزله.و هذا في رأينا يتعارض مع سيادة الدولة الجزائرية و تولي المناصب القيادية فيها.

و غني عن البيان أن عزل القاضي لفقدان الجنسية يخضع لإجراءات الدعوة التأديبية التي يفصل فيها المجلس الأعلى للقضاء، و تثبت بموجب مرسوم رئاسي .

الفقرة2 - و أما الاستقالة : فغني عن البيان أنها ليست عملية تعاقدية تتم بإيجاب من القاضي و قبول من جهة الإدارة، بل هي عملية إرادية لا تصدر إلا بناء على سبب هو إفصاح القاضي عن رغبته في ترك العمل نهائيا، فإذا تخلف السبب و لم يكن القاضي قد أفصح عن رغبة صحيحة في ترك العمل نهائيا فلا يعتد بالطلب، كما يشترط في هذه الاستقالة حتى تنتج

(1): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون ، ص345.

آثارها أن تكون مكتوبة بخط القاضي يعبر فيها عن إرادته في قطع الصلة التي تربطه بالقضاء (وزارة العدل) [1].

و قد نصت المادة (85) [2] الفقرة الأولى الأساسي للقضاء لسنة 2004 على أن:" الاستقالة حق للقاضي، لا يمكن أن تقرر إلا بناء على طلب مكتوب من المعني، يعبر فيه دون لبس عن رغبته في التخلي عن صفة القضاء".و هو ما نصت عليه أيضا المادة (55) من القانون ا لأساسي للقضاء لسنة 1989 و يودع طلب الاستقالة لدى الجهة القضائية التي يعمل بها القاضي أو لدى وزارة العدل مقابل وصل ثابت التاريخ،و يضل القاضي مكافأ بالوفاء بواجباته القضائية إلى أن يبت في الاستقالة، أو انقضاء أجل ستة 6 أشهر من تاريخ إيداع طلب الاستقالة، إذ بعد هذا الأجل تعد الاستقالة مقبولة بقوة القانون.

حيث تنص المادة (85) من القانون الأساسي لسنة 2004م في فقرتيها الثانية و الثالثة على أن :" يودع طلب الاستقالة لدى مصالح وزارة العدل مقابل وصل ثابت التاريخ و يعرض على المجلس الأعلى للقضاء للبت فيه في أجل أقصاه ستة 6 أشهر، في حالة عدم البت في الأجل المذكور تعد الاستقالة مقبولة". أما في القانون الأساسي لسنة 1989 فتعد الاستقالة مقبولة بعد مرور أجل 03 أشهر، حيث نصت المادة 56 منه على أن:" لا يكون للاستقالة مفعول إلا إذا قبلته السلطة التي لها حق التعيين عليها أن تتخذ قرارها في ظرف ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ تقديم الطلب و تصبح الاستقالة نافذة المفعول اعتبارا من التاريخ المحدد من قبل السلطة المذكورة" و لكن هذه الاستقالة لا تمنع عند اللزوم من رفع الدعوة التأديبية على القاضي بسبب أفعال لم تكشف إلا بعد الاستقالة"، و هو ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة (85) من القانون الأساسي لسنة 2004 حيث نصت على أنه :" لا يمكن التراجع عن استقالة مقبولة، ولا تحول الاستقالة عند الاقتضاء دون إقامة الدعوى التأديبية بسب الأفعال التي يمكن كشفها بعد قبولها" [3] و هو نفس ما أشارت إليه المادة (57) من القانون الأساسي لسنة 1989 [4].

---

(1): عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع نفسه ، ص347.

(2): المادة (85) من القانون الأساسي لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد57، سنة2004.

(3): الفقرة 4 من المادة (85) من القانون الأساسي لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(4): المادة (57) من القانون الأساسي لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

و لكن الدعوة التأديبية تتقادم أي تسقط بعد 03 سنوات ابتداء من يوم ارتكاب الخطأ طبقا للمادة (28) من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء الصادر في الجريدة الرسمي يوم 28فيفري 2007م [1].

الاختصاص أحدهما استئنافي و الآخر ابتدائي و نهائي، و من القضايا التي يختص المجلس عليه.

بعد الحديث عن الاختصاصات التي تنفرد بها كل من مؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء نستنتج أن مؤسسة قاضي القضاة تنفرد باختصاصات قضائية كالنظر في الأحكام الشرعية و الفصل بين الخصوم و اختصاصات دينية كالإمامة و الخطابة و النظر في أحوال المساجد و اختصاصات اجتماعية كالنظر في أحوال اليتامى و أموالهم و اختصاصات اقتصادية كالإشراف على الأوقاف و الأحباس و اختصاصات أمنية كالإشراف على المظالم و الحسبة و الشرطة و اختصاصات استشارية كالخروج مع الخليفة في أسفاره و تقديم النصائح و المواعظ له.

أما المجلس الأعلى للقضاء فينفرد باختصاصات قضائية إدارية كترقية القضاة و نقل القضاة و إحالتهم على التقاعد أو على الاستيداع و وضع مدونة أخلاقيات مهنة القضاء و اختصاصات استشارية في مجال العفو.

البند السادس:إعداد مدونة أخلاقيات مهنة القضاة:

يعد المجلس الأعلى للقضاءويصادق بمداولة واجبة التنفيذ على مدونة أخلاقيات مهنة القضاء وذلك ما أشارت إليه المادة(34) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 بقولها:"يعد المجلس الأعلى للقضاء ويصادق بمداولة واجبة التنفيذ على مدونة أخلاقيات مهنة القضاة....."

البند السابع: تقديم الاستشارة في بعض المسائل العامة.

يؤدي المجلس الأعلى للقضاء دورا استشاريا في المسائل العامة الآتية:

(1): عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون ، ص 349.

الفقرة 1-الطلبات والاقتراحات والإجراءات الخاصة بحق العفو الذي يصدره رئيس الجمهورية حسب المادة 156 من الدستور.

الفقرة2 -المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي.

الفقرة3-وضعية القضاة وتكوينهم وإعادة تكوينهم[1].

وقد نصت المادة 35 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 على أنه :" ستشار المجلس الأعلى للقضاء في المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة تكوينهم". [2]

وهو نفسه ما نصت عليه المادة 106 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989[3].

كما نصت المادة 105 على الاستشارة في حق العفو بقولها:

يستشار المجلس الأعلى للقضاء فيما يتعلق بالطلبات والاقتراحات والإجراءات الخاصة بالعفو"[4]

1- محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ص 352.

2-المادة(35) من القانوني الأساسي للقضاء لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

3- المادة(106) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 89.

4- المادة(105) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989،الجريدة الرسمية ، عدد 53، سنة 1989.

المبحث الثاني :

الإجراءات أمام مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

تمهيد وتقسيم :للحديث عن الإجراءات أمام مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاءينبغي أن أقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : شروط قبول الدعوى والتظلم أمام مؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء.

المطلب الثاني : التقاضي والتظلم أمام مؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأغلى للقضاء

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: شروط قبول الدعوى والتظلم أمام مؤسستي قاضي القضاة و المجلس الأعلى للقضاء.

قبل الحديث عن الدعوى وشروطها والمقصود بها:" مجموعة القواعد التي تسمح لشخص صاحب حق بأن ينفذه و يلزم احترامه، و ذلك باللجوء إلى الجهة القضائية المختصة وفقا للأشكال التي تقتضيها النصوص القانونية" [1].

و حتى يصدر حكم من مؤسسة قاضي القضاة أو من المجلس الأعلى للقضاء لا بد أن يمر بمرحلتين و هما:- شروط قبول الدعوى والتظلم . — و التقاضي والتظلم أمام المؤسستين.

و قبل البدء في شروط قبول الدعوى نتعرف على مفهومها لغة و اصطلاحا.

أ)- مفهوم الدعوى في اللغة: وردت الدعوى في اللغة بعدة معان، أهمها الطلب و التمني و منه قوله تعالى: ﴿**لهم فيها فاكهة و لهم ما يدّعون**﴾ [2]، و ترد بمعنى الدعاء قال تعالى: ﴿**يدعون ربهم بالغداوة و العشي يريدون وجهه**﴾ [3].و ترد بمعنى الزعم و منه قوله تعالى: ﴿**أن دعوا للرحمن ولدا**﴾ [4]. و تجمع على دعاوي بالكسر و الفتح و تأتي بالتاء مع فتح الدال"دعوة" للطعام، و دعوة بكسر الدال لادّعاء النسب[5].

ب)- مفهوم الدعوى في الاصطلاح: ذكر الفقهاء للدعوى تعريفات كثيرة، نذكر منها: عرفها الحنفية بتعاريف كثيرة منها أنها: "مطالبة حق في مجلس من له خلاص"و المقصود بالحق

---

(1): ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، ص224

(2): سورة يس، الآية 57.

(3): سورة الأنعام، الآية 52، و الكهف، الآية 28.

(4): سورة مريم، الآية 91.

(5):ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص359، الفيروز آبادي، مجد الدين محمد يعقوب، القاموس المحيط، بيروت، لبنان ،ج4،ص327-328،.

هو حقوق العباد و المقصود بمن له الخلاص هو القاضي الذي يفصل في الحق موضوع الدعوى، و ألحق البعض بالقاضي الملحق، لأنه يقوم أيضا بإنهاء الخصومات[1].

و عرفها المالكية بتعريفين: الأول: "الدعوى هي: خبر تجرد عن مصدق يدل على طلب مضمونه للمتخبر" [2]. فقوله: خبر تجرد: أي كان خاليا حال الدعوى، و قوله: عن مصدق أي: من أصل أو معهود عرفا، بأن لم يكن للمدعي حال الدعوى ما يصدقه من هذين و لذا طلبت منه البينة ليصدق[3]. و الثاني: عرفها القرافي بقوله: "هي: طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعا لا تكذبها العادة" [4]، فقوله: "معين": يشير إلى شرط المعلومية في الحق المدعى، و لا يشمل إلا دعوى المطالبة بمعين، و قوله: "أو ما في ذمة معين" إشارة إلى دعوى الدين، و قوله: "معين" الثانية: إشارة إلى المدين، و هو قد يكون معينا بالشخص أو بالصفة، و قوله: "أو ما يترتب عليه أدهما": يشير إلى الحالة التي لا يكون للمدعى به فيها حقا من الحقوق، و لكنه يترتب عليه طلب حق معين، كدعوى المرأة الطلاق، أو الردة على زوجها[5]. و نكتفي بتعريفات المالكية و الحنفية دون ذكر تعريفات الشافعية و الحنابلة و الظاهرية و الإباضية[6] تجنبا للإطالة.

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى أمام مؤسسة قاضي القضاة.

البند الأول: مكان نظر الدعوى.

الفقرة1: القضاء في المجسد: قال الامام بن قدامى رحمه الله [7] قد كان النبي –(ﷺ)–يجلس في مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم ،وكان أصحابه

---

(1): أحمد محمد لطفي أحمد، أصول التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، ط 1، 2007، الإسكندرية، ص171.

(2): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ص143.

(3): أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص172.

(4): القرافي، الفروق، ج 4، ص72.

(5): أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص173.

(6): للاطلاع على تعريفاتهم ينظر إلى: مغني المحتاج 461/4، المحلى 372/9، شرح النيل 127/12.

(7): ابن قدامى، المغني، ج11، ص 389

يطلب بعضهم بعضابالحقوق في المسجد ،وربما رفعوا أصواتهم ،فقد روي عن كعب بن مالك أنه قال :تقاضيت ابن أبي حدرد دينا في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا ،فخرج النبي – صلى الله عليه وسلم- فأشار غلي أن ضع من دينك الشطر فقلت :نعم يا رسول الله .قال : فقم فاقضه".

غير أن الفقهاء بعد العهد الراشدي اختلفوا في حكم القضاء في المسجد فمنهم من أجاز ذلك و منهم من كرّهه.

1- القائلون بالجواز: و هم جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الحنابلة و الزيدية.

إلا أن المالكية و الحنفية رغم أنهم قالوا بالجواز استحبوا للقاضي أن يخرج من المسجد و أن يجلس في باحته أو بجواره حتى يأتي إليها لكافر و الجنب و الحائض و ذلك حفاظا على هيبة المسجد و تنزيها له مما لا يليق به[1].و قد استدل جمهور الفقهاء على جواز القضاء في المسجد بالأدلة الآتية:

(أ)- من الكتاب: قال تعالى: ﴿ **و هل أتاك نبأ الخصم إذ تسوّروا المحراب**﴾ [2] و وجه الدلالة من هذه الآية: أن داوود عليه السلام كان في محرابه و هو أشرف مكان في داره، و كان قد أمر ألا يدخل عليه أحد في ذلك اليوم فلم يشعر إلا بخصمين قد تسوّروا المحراب ليسألانه عن شأنهما، و قصّا عليه قصتهما و طلبا منه الحكم بينهما ففعل، و قيل إن داوود جزأ الدهر إلى أربعة أيام: يوم لنسائه، و يوم لقضائه، و يوما يخلوا فيه لعبادة ربه و يوما لبني إسرائيل يسألونه[3].

(ب)- من السنة: ما روى أن النبي (ﷺ) قضى بالرجم على رجل اعترف أمامه ثلاث مرات بالزنا، و كان ذلك في المسجد[4]، فهذا دليل واضح على جواز القضاء في المسجد.

---

(1): للإطلاع على أقواله المالكية و الحنفية في المسألة بشيء من التفصيل يراجع حاشية الدسوقي 137/4، المغني 96/10، بدائع الصنائع 13/7، البحر الرائق 303/6.

(2): سورة (ص)، الآية 21.

(3): الجصاص، أبو بكر أحمد الرازي، أحكام القرآن، دار الفكر، ج ، ص560.

(4): ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، دار المعرفة ،بيروت ،لبنان،ج ، ص135.

(ج)- من الإجماع: استدلوا بالإجماع فقالوا: وقع القضاء في المسجد من الصحابة رضي الله عنهم فقد كان الخلفاء الراشدون يقضون في المسجد ولا مخالف لهم من الصحابة ،وقد كان الحسن البصري والشعبي يقضون في المسجد.

قال الإمام مالك:" القضاء في المسجد من أمر الناس القديم و هو الحق الصواب، لأنه يرض فيه بالدون من المجلس، و هو أقرب على الناس في شهودهم، و يصل إليه الضعيف و المرأة و لا يحجب عنه أحد"[1].

(د)- من فعل الصحابة: روي أن علي بن أبي طالب كان يقضي في المسجد[2].

(ه)- من القياس: حيث قاسوا القضاء في المسجد على قراءة القرآن على اعتبار أن القضاء قربة إذا كان بالحق، فأشبه قراءة القرآن و المسجد من أفضل الأماكن التي تؤدي فيها القربات[3]. و نوقش قضاء النبي (ﷺ) في المسجد و كذلك قضاء أصحابه بأن ذلك كان عرضا و على سبيل الصدفة و لم يكن قصدا.

و يجاب على ذلك بأن ما وقع من النبي (ﷺ) و أصحابه من القضاء في المسجد لم يكن من باب الصدفة، إذ لو كان صدفة لبين النبي (ﷺ) أن هذا أمر عارض و الأصل خلافه[4].

2- القائلون بالكراهة: و هم الشافعية و من وافقهم:

و قد استدلوا على كراهية القضاء في المسجد بالأدلة الآتية:

---

(1): أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، ج5، ص183.

(2):البخاري،صحيح البخاري ، كتاب الصلاة، باب القضاء في المسجد، ج14، ص125، و رواه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الدعوى و البينات، باب المتداعيين يتداعيان ما لم يكن في يد واحد منهما، ج10، 260.

(3): أحمد محمد لطفي، أصول التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ،ص136.

4): أحمد محمد لطفي، المرجع نفسه ،ص136.

(أ)- بما روي عن معاذ بن جبل (ض) أن النبي (ﷺ) قال: (**جنبوا مساجدكم صبيانكم و مجانينكم و رفع أصواتكم و خصوماتكم و حدودكم، و سلّ سيوفكم و بيعكم و شراءكم،**

و اتخذوا على أبوابها المطاهر و جمروها في الجمع)[1].

و يناقش هذا الدليل بأن غاية ما فيه أنه يزجر من رفع صوته في المسجد من الخصوم، و يعاقب فإن القاضي إذا فعل ذلك تجنب الخصوم ما يشوش على المصلين من أصوات و غيرها، و قد أنزل النبي (ﷺ) وفد ثقيف في المسجد و هم باقون على شركهم، و أذن للحبشة أن يلعبوا فيه بحرابهم، و كانوا يتناشدون فيه الأشعار، و معلوم أن في هذه الأمور من التشويش على المصلين زيادة على ما يحصل من قعود خصمين أو أكثر بين يدي الحاكم في المسجد مع ما هو معلوم من أن القضاء بالحق، هو من العمل بالشريعة و تبليغها إلى العباد، و نشر أحكامها بينهم، و في ذلك من المصالح ما لا يخفى[2].

(ب)- روى أن النبي (ﷺ) سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد، فقال عليه الصلاة و السلام: (**لا وجدتها، إنما بنيت المساجد لذكر الله تعالى و الصلاة**)[3].

(ج)- من المعقول، أنه قد يكون في الخصوم من لا يمكنه اللبث في المسجد: كالجنب و الحائض، و لأن الخصوم يجري بينهم التكاذب و التشاؤم فتره المسجد عن ذلك.

و يناقش هذا القول بأنه يمكن للقاضي أن يقضي للحائض و الجنب و الكافر خارج قاعة الصلاة كساحة المسجد أو غرفة (مقصورة) الإمام.

و بعد عرض أقوال الفقهاء في مسألة القضاء في المسجد الراجح أن القول بجواز القضاء في المسجد هو الأولى بالقبول، لأن المسجد في عهد رسول الله (ﷺ) كان يفصل فيه في أغلب

---

(1): ابن ماجه ،سنن ابن ماجة كتاب المساجد و الجماعات، باب ما يكره في المساجد، الحديث رقم 750، ج 1 ، ص247،جاء في الزوائد إسناده ضعيف .

(2): شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي – بيروت، ج 3 ، ص26.

(3): مسلم،صحيح مسلم ، كتاب المساجد و مواضيع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد و ما يقوله من سمع الناشد، الحديث رقم 567، ج 3 ، ص59.

المنازعات، و لكن هذا الجواز مشروط بعدم تعريض المسجد للمهانة و الابتذال، و ألا يؤدي هذاالقضاء إلى أن يدخل المسجد من لا يجوز له دخوله،كالحائض و الجنب و الكافر،و في عصرنا الحاضر لا داعي للقضاء في المساجد بعدما خصصت أماكن للقضاء و هي ساحات المحاكم[1].

قال ابن حجر في رفع الإصر: "أما القاضي فكان له النظر في الأحكام الشرعية و يدعى قاضي القضاة، إلا إذا كان وزير السيف موجودا فإنه هو الذي يلقب بذلك و يكون هو القاضي فقط، فإن كان للخليفة وزير سيف كان هو الذي يوليه نيابة عنه و إلا فالخليفة هو الذي يوليه".

"و لم يكن أحد من النواب يتولى إلا بخط منه على قصته، و كان جلوسه بالجامع يومي السبت و الثلاثاء بزيادة الجامع، و يفرش له طرحة و مرتبة حرير و مسند، ثم بطل ذلك من حين ولى ابن أبي عقيل، و اقتصر على الطراحة السامان و استمر ذلك بعده و كان الشهود يجلسون حوله يمنة و يسرة، و جلوسهم بحسب السبق من تاريخ تعديله، و بين يديه حاجبان و على باب المقصورة التي يحكم فيها آخران و له خامس على باب الجامع يوصل الخصوم إليه، و له أربعة من الموقعين اثنان يقابلان اثنين و دواته محلاة بالفضة، تحمل إليه من خزانة الخليفة، و توضع على كرسي لطيف، و لحاملها جامكية شهرية على ديوان السلطان" [2].

الفقرة2: القضاء في البيت:

جاء في ترجمة الإمام أبي يوسف عند وكيع خبر جاء فيه: "كنا عند أبي يوسف في دار أبيه، فجاء رجل تاجر حتى جلس عند أسكفة الباب فقال: "إن هذا قد أبى أن يدفع ما أمر أن يدفعه إليّ...." و حكم أبو يوسف بينهما في ذلك المجلس" [3].

قال الإمام السمناني –رحمه الله–: "و قد رأينا شيخنا قاضي القضاة رحمه الله يقعد في مجلسه وسط الدست[4] المضروب، و الشهود حوله يتقدم من يشهد أولا على من تأخر و

---

(1): أحمد محمد لطفي، أصول التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص240.

(2): شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، رفع الإصر عن قضاة مصر، تحقيق علي محمد عمر، ط 1، 1998، مكتبة الخانجي، القاهرة، ص485.

(3): القاسمي ظافر ،نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي، ج 1، ص475.

(4): الدست: أو الدشت من الثياب و الورق و صدر البيت معربات و يفهم من قوله الدست المضروب أي أنه كان له مجلس معين يجلس فيه للقضاء.ينظر للمصباح المنير، ج1، ص 87

القمطر[1] بين يديه و المخاد على يساره، و المسد[2] خلف ظهره، و الناس حوله فمنهم من يقعد في طرف المخاد و منهم في مجلس خلف المخاد و منهم من يستند إلى الحائط و على طرف المطرح له حلقة" [3].

الفقرة3: القضاء في دار الخلافة:

"يروي أن المأمون خاصمه رجل مرة فطلب من قاضيه (أي قاضي القضاة) يحيى بن أكتم أن يفصل بينهما في دار الخلافة، فقال القاضي يحيى يجب أن أبدأ بقضايا عامة الناس أولا لكي تصبح دار الخلافة مجلسا للقضاء، ثم أمر الخليفة بفتح الباب، و قعد يحيى في ناحية من دار الخلافة و أذن للعامة بالدخول و نادى المنادي فأخذ الرقاع و دعا الناس، ثم قضى بين الخليفة و خصمه" [4]. و قال ابن حجر في رفع الإصر: "و إذا انقضى المجلس[5]انصرف إلى داره بهيئة جميلة، و يجلس بالقصر[6] يومي الخميس و الاثنين، فيبدأ أولا بالسلام على الخليفة" [7].

و قال السيوطي في تاريخ الخلفاء: "و في رجب منها أي -365- عمل مجلس الحكم في دار السلطان عز الدولة، و مجلس قاضي القضاة ابن معروف و حكم، لأن عز الدولة التمس ذلك ليشاهد مجلس حكمه كيف هو؟" [8]

الفقرة4: القضاء في الركب:

---

(1): القمطر:بكسر القاف وفتح الميم خفيفة قال ابن السكيت : ولا تشدد وسكون الطاء هو :ما يصان فيه الكتب ويذكر ويؤنث ،وربما أنث بالهاء فقيل :قمطرة والجمع قماطر ، ينظر الفيومي:أحمد بن محمد بن علي المقري ،ت(770ه) ،المصباح المنير ،ط5 ، المطبعة الأميرية بالقاهرة،1922،ج2،ص709.

(2): المسد حبل من ليف أو خوص أو شعر أوصوف أو جلود الإبل أو جلود أو من أي شئ كان ،ومسد الحبل يمسده مسدا:إذا أجاد فتله،وقيل حبل مسد أي:ممسود،وقيل المسد :هو السير الدائم ليلا كان أو نهارا. ينظر لسان العرب ،ج2،ص782.

(3): أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، روضة القضاة و طريق النجاة، تحقيق صلاح الدين الناهي، ط 2 ، 1404ه-1984م، مؤسسة الرسالة – للنشر و التوزيع- بيروت، ج 1 ، ص106.

(4): آدم ميتز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، ج 1 ، ص413.

(5): يقصد إذا انقضى مجلس قاضي القضاة في المسجد أو الجامع.

(6): يقصد بالقصر: قصر الخلافة أو دار الخلافة.

(7): ابن حجر، رفع الإصر عن قضاة مصر، ص486.

(8): السيوطي، تاريخ الخلفاء، ص406.

و نقصد بالقضاء في الركب أي في ركب الحجيج في بيت الحرام، و ذلك بالفصل في الخصومات التي تقع بينهم أو المحظورات و المخالفات التي يقعون فيها.

ورد في كتاب قضاة دمشق في ترجمة قاضي القضاة شمس الدين الأخنائي[1] الشافعي انه: "ولي قضاء الركب في سنة سبع و ثمانين و سبعمائة عن ابن جماعة، و شفاعة الأمير جبرائيل.." [2]

و هذا مرسوم التعيين في قضاء الركب كما ورد في صبح الأعشى : "رسم بالأمر الشريف – لا زال يعين على البر و التقوى، و يرتاد لوفد الله من يتمسك في نشر الأحكام الشرعية بينهم، بالسبيل الأقوم و السبب الأقوى – أن يستقر فلان في كذا: لما اختصّ به من غزارة علومه و إفاضة فضائله المتنوعة إلى قوته في الحق، و تصميمه، فإن مثله من يختار لهذه الوظيفة الجارية بين وفد الله الذين هم أحق ببراءة الذمم و أولى بمعرفة حكم الله تعالى، فيما يجب على المتلبس بالإحرام، و الداخل إلى الحرم، و أحوج إلى الإطلاع على جزاء الصيد فيما جزاء المتعرض إليه مثل ما قتل من النّعم، إلى غير ذلك من ثبوت الأهلة التي تترتب أحكام الحج عليها، و الحكم في محظورات الإحرام،و ما يجب على المتعرض بها فليباشر هذه الوظيفة في الوقت المشار إليه على عادة من تقدّمه فيها مجتهدا في قواعدها التي هو أولى من نهض بها، و أحقّ من يوفيها" [3]

الفقرة5: القضاء في القرى و الأرياف:

جاء في كتاب قضاة دمشق في ترجمة قاضي القضاة شمس الدين الأخنائي أنه: "تنقل في قضاء البر" [4].و كلمة" البر" "استعملت على الراجح بمعناها العامي المعروف في هذه الأيام الذي يفيد كل ما عدا المدن. أي القرى و الأرياف "و لا شك أن استحداث هذا النوع من القضاء أثر من آثار التمدن و راجع إلى صعوبة المواصلات في ذلك العصر و إنما استحدثوه بغية

---

(1): قاضي القضاة: شمس الدين الأخنائي : لم أقف على ترجمته.

(2): القاسمي ظافر ، نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي، ج1 ، ص264

(3): القلقشندي، صبح الأعشى، ج11 ، ص442.

(4): القاسمي ظافر ،المرجع السابق،ص265.

التسهيل على الناس، و رفع الحرج عنهم، بانتقال القاضي إليهم، ليفصل في خصوماتهم و منازعاتهم، بدلا من انتقالهم إليه، الذي يسبب تعطيل مصالحهم و إضاعة أوقاتهم" [1].

البند الثاني: وقت نظر الدعوى:

قال الإمام السمناني –رحمه الله– في روضة القضاة: "و للقاضي أن يخص نفسه بزمان يصرفه في مصالحه و حوائجه و النظر في أهله و خلوته و يعين للقاضي يوما يكون قد صرف إليه وسعه و يحضر فيه الناس. و يعرفونه به، فيقصد في ذلك اليوم و ليس عليه صرف زمانه أجمع إلى القضاء[2].و قال أيضا: "و كان شيخنا قاضي القضاة –رحمه الله– يوم مجلسه الثلاثاء فيحضره الشهود و الوكلاء و الخصوم و يستغرق اليوم جميعه في المحاضر و التسجيلات و قراءة الكتب، فلما صارت شهوده من التجار و المتعيشين في البيع و الشراء جعل مجلسه في يوم السبت[3].

قال الإمام ابن حجر العسقلاني في رفع الإصر عند حديثه عن قاضي القضاة و أوصافه و اختصاصاته". "و لم يكن أحد من النواب يتولى إلا بخط منه على فضته، و كان جلوسه[4] بالجامع يومي السبت و الثلاثاء بزيادة الجامع" [5] و قال أيضا: "و إذا انقضى المجلس انصرف إلى دارة بهيئة جميلة، و يجلس بالقصر يومي الخميس و الاثنين.." [6] و المقصود من كلام ابن حجر أن قاضي القضاة كان يجلس للقضاء في المسجد يومي السبت و الثلاثاء و يجلس للقضاء في دار الخلافة يومي الخميس و الاثنين.

---

(1): القاسمي ظافر ، نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي، ج1 ، ص265.

(2): السمناني، روضة القضاة و طريق النجاة، ج1 ، ص161.

(3): السمناني، المصدر نفسه، ص 161.

(4): أي قاضي القضاة.

(5): ابن حجر، رفع الإصر عن قضاة مصر، ص485.

(6): ابن حجر ، المرجع نفسه، ص485.

البند الثالث: الشروط المطلوبة في لأشخاص الدعوى:

الفقرة1–الأهلية: و المراد بها أهلية الأداء، فيشترط في كل من المدّعي و المدّعى عليه أن يكون أهلا لرفع الدعوى، و الجواب عنها، و القيام بإجراءاتها، بأن يكون بالغا عاقلا، فلا تصح الدعوى من الصغير و المجنون، و لا تصح الدعوى عليهما، لأن الدعوى تصرف شرعي يترتب عليه آثار و نتائج شرعية، فيشترط فيها ما يشترط في التصرفات الشرعية.أما غير الأهل فيقوم عنه وليه أو وصيه في رفع الدعوى، أو الجواب عنها، و استثنى الحنفية الصبي المميز، فأجازوا له أن يكون مدّعيا و مدّعى عليه بإذن وليه، كما أجاز المالكية للصبي أن يكون مدّعيا فقط من دون إذن. و أجاز الشافعية للمحجور عليه أن يكون مدّعى عليه فيما يصح إقراره به، و أجاز المالكية و الحنابلة للسفيه أن يكون مدّعى عليه فيما يقبل منه حال سفهه[1].

الفقرة2–الصفة: يشترط في كل من المدعي و المدعى عليه أن يكون له صفة في الدعوى، بأن يكون ذا شأن، و علاقة و ارتباط في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، و أن يعترفا لشرع لكليهما بهذه الصفة بأن يخول المدّعي حق الإدعاء و المطالبة، و يكلف المدعى عليه بالجواب و المخاصمة، و ذلك بأن يكون المدعي يطلب الحق لنفسه، أو يدّعي الحق لغيره نيابة عنه أو بالوكالة، و أن يكون المدّعى عليه طرفا في القضية و المدعى به و الحق المطالب به، بحيث إذا أقرّ به يلزمه القاضي بالأداء و التنفيذ و الالتزام بموجب إقراره، كالمدين في الدّين و المتهم في الجنايات و واضع اليد في الأعيان و أحد الأطراف في العقد[2].

الفقرة3–المصلحة: إذا كان القصد من إقامة الدعوى أمام القضاء هو حماية الحقوق التي اعترف بها الشارع، و هي كل ما يفيد في حفظ الأركان الخمسة: الدين، و النفس، و العقل، و النسل، و المال، فإن الأصل في قبول الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معتبرة في نظر الشرع تعرضت للعدوان، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن شرط المصلحة يقتضي أن يترتب للمدعي نفع معتبر من وراء مطالبته بالمصلحة التي اعترف له الشارع بها، و حماها لأنه إذا لم ينتفع كانت مطالبته عبثا ، فتكون باطلة و لأنه لا يصح إشغال مرفق عام من مرافق

(1):محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص300-301.

(2): محمد الزحيلي، المرجع نفسه، ص 301.

الأمة فيما لا يعود على أحد بأية منفعة معتبرة و ذلك كادعاء الأشياء الحقيرة، لأن هذه الأشياء و إن كانت حقا لصاحبها إلا أن المطالبة بها تجلب من المفسدة أكثر مما تجلب هي من نصب قاض للنظر فيها و تضييع وقت القضاء في ذلك[1].

و أما إذا كان المدعى به لا يقره الشرع كالخمر، و مال الربا، و القمار و الآثار المترتبة على الفاسد و الباطل فلا يحميه الشرع، و لا تقبل الدعوى به و كذلك الأحكام التي يقرها الشرع، و لكن لا يلزم الناس بها، و لا يكلفهم أداءها وجوبا بل جعل جزاءها في الآخرة، فلا تقبل الدعوى على آخر بالامتناع عن الإقراض، أو مساعدة الجار، أو الإحسان إلى الآخرين، أو قبول الوكالة أو التبرع بمال، أو صلة ذوي القربى و الأرحام، و إنما يطالب بها الشخص ديانة، فيما بينه و بين الله تعالى، و تسمى الاعتبار الديانى[2].

و يشترط أيضا في المدعى به أن يكون معلوما و ذلك بتمييزه عن غيره إما بالإشارة إليه كهذه السيارة، أو بيان حدود لأرض و العقارات أو تعيين أوصافه بالجنس و النوع و الصفة و المقدار، و تختلف المعلومية بحسب المدعى به من عقار إلى منقول، إلى نقود، إلى أعيان، و ذلك حتى يتحدد المدعى به في الدعوى و يتم الادعاء و الإجراءات و الخصومة عليه و بالتالي ليحكم به القاضي، و يتم عليه تنفيذ الحكم، لأن فائدة الدعوى هي الإلزام، و الحكم، و التنفيذ و لا يتحقق ذلك في المجهول، و يستثنى من هذا الشرط عدة حالات تقبل فيها الدعوى مع جهالة المدعى به، أو عدم تقديره، كالدعوى بالإقرار، و الوصية، و الرهن، و الإبراء، و الكفالة، مع الاختلاف في بعضها و في عددها، و كذلك تجوز الدعوى مع جهالة المدعى به إذا كان يتوقف على تقدير القاضي كدعوى الإتلاف، و الضمان و النفقة و غيرها[3].

و يشترط كذلك أن يكون المدّعى به مما يحتمل الثبوت عقلا أو عادة فلا تقبل الدعوى بما يكذبه العقل أو العادة، كمن يدّعي نسب شخص لا يولد مثله لمثله، أو أن يدّعي فقير على

(1): محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية و قانون المرافعات المدنية و التجارية، ط 1، 1999، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، ص303.

(2): محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص303.

(3): محمد الزحيلي ،المرجع نفسه،ص303 .

غني بأنه أقرضه مبلغا كبيرا من المال لا يعهد له لمثله، أو يدّعي رجل عادي على مسؤول أنه استأجره لخدمة أو لعمل في بيته[1].

الفرع الثاني :شروط قبول التظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء.

البند الأول:الشروط العامة :

الفقرة1: الاختصاص

والمقصود به هو: نصيب الجهة القضائية من المنازعات التي تعرض على القضاء في مجموعة نوعا ومكانا أي المنازعات التي تكون للجهة القضائية سلطة الفصل فيها. [2]

ويتحدد الاختصاص من حيث:

1- طبيعة المنازعات التي تعرض على القضاء في مجموعة وما يخرج عن ولايته وهذا ما يسمى بالاختصاص الوظيفي.
2- نوع القضايا التي تنظرها كل طبقة من طبقات الجهة القضائية وما تنقسم إليه الطبقة الواحدة من تشكيلات تختص بأنواع متباينة ويسمى هذا بالاختصاص النوعي.
3- ما تختص به الوحدة القضائية من مجموع القضايا بالنظر إلى مكان وجودها وهذا ما يسمى الاختصاص المحلي أو الإقليمي.
وتتحدد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع بعد المرور بعدة مراحل:

أ- بيان اندراج النزاع ضمن ولاية القضاء الجزائري أو ما يعرف بالاختصاص الوظيفي.

ب- تحديد درجة المحكمة المختصة "محكمة، مجلس، محكمة عسكرية، مجلس خاص، وبيان القسم أو الغرفة التي تنظر النزاع –الاختصاص النوعي-.

---

(1): محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص303.

(2): عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص 37.

ج- أية محكمة من بين محاكم الدرجة الواحدة مختصة أي يأتي هنا دور قواعد الاختصاص المحلي.[1]

وتعتبر قواعد الاختصاص من أصعب القواعد التي تواجه المشرعين خاصة في الدول التي تبنت نظام الازدواجية كالجزائر ذلك أنه ليس من أسهل أن يرسم المشرع قواعد الاختصاص النوعي بين جهات القضاء العادي والإداري، ويحدد ذلك بسرد حصري ودقيق لمنازعات معينة يعهد أمر الفص فيها لنوع من القضاء دون الآخر، وإلا لما أنشأ المشرع محكمة تنازع الاختصاص.[2]

فالمشرع الجزائري وهو يوزع الاختصاص بين جهة القضاء العادي والقضاء الإداري نراه أحيانا يتبنى المعيار العضوي فينظر إلى أطراف المنازعة وأحيانا أخرى ينظر إلى المعيار المادي أو الموضوعي فيهتم بموضوع النزاع.

الفقرة2 – تحديد قواعد الاختصاص النو عي بين القضاء العادي والإداري بالنظر للمعيار العضوي:

جاء في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية أنه: " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كان طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري وزع الاختصاص من جهة القضاء العادي والإداري اعتمادا على المعيار العضوي فصنف النزاع أنه إداري إن كان أحد أطرافه دولة، ولاية، بلدية، مؤسسة إدارية.[3]

(1)- عمارة بلغيث الوجيز في الإجراءات المدنية ،ص37.

(2)- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 236.

(3)- عمار بوضياف، المرجع نفسه ،ص 237.

الفقرة3 –تحديد قواعد الاختصاص النوعي بالنظر لموضوع النزاع:

خلافا للمعيار العضوي سابق الإشارة إليه، اعتمد المشرع في وصف طبيعة النزاع على معيار موضوعي فقد نصت المادة 55 من القانون 88-01، المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على مايلي: " عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا تسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد امتياز ودفتر للشروط العامة وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات أملاك الدولة من طبيعة إدارية".

وعلى ذلك نظر المشرع هنا إلى طبيعة المنازعة ووصفها بالإدارية وعهد أمر الفصل فيها للقضاء الإداري ممثلا في الغرف الإدارية سابقا والمحاكم الإدارية حاليا رغم أن أطرافها مؤسسة عمومي اقتصادية أي شخص من أشخاص القانون الخاص.[1]

البند الثاني:الشروط العامة للمدعي والمدعى عليه:

إذا أراد شخص أن يرفع دعوى أمام المحكمة فلا يكفي فيه أن يكون على علم بالمحكمة المختصة بموضوع طلبه، أن يتبع الطرق الصحيحة لرفع الدعوى، بل لابد عليه أن تتوفر فيه وفي المدعى عليه وفي الدعوى ذاتها مجموعة من الشروط التي يطلبها القانون.[2]

وهذا ما أشارت إليه المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية حيث نصت على مايلي: " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة والأهلية، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما".[3]

فيتبين لنا من خلال نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري أنه يجب أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه مجموعة من الشروط وهي:

الفقرة1– الصفة: La Qualité: ويجب أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه.

---

(1)-عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري، ص 237.

(2)- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1989، ص 327.

(3)- المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 115.

1-الصفة في المدعي:

يكون المدعي ذا صفة في المطالبة إذا كان هو صاحب الحق المطالب به، فإذا كانت الدعوى بإنشاء حق، وجب لتوافر الصفة في المدعي تحقق ما يشترطه القانون في جانبه لهذا الغرض من ذلك مثلا: أن الشفعة تثبت لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة أو للشريك في الشيوع، أو كان المدعي نائبا عن صاحب الحق، ومن ليس نائبا عنه حق المطالبة نظرا لمصلحته الشخصية في ذلك وهذا هو شأن الدائن الذي يخوله القانون حق رفع الدعوى للمطالبة بحقوق مدنية نظرا لمصلحته في حماية حقوق هذا المدين التي تعتبر الضمان العام له، وهي الدعوى غير المباشرة. (1)

وهناك من الدعاوي ما لم يشترط فيها القانون توافر الصفة في المدعي وذلك استثناء من الأصل مثل:

***دعاوي الحسبة:**

وهي الدعاوي التي يجوز لأي شخص رفعها لكفالة احترام القانون بشأن بعض العلاقات القانونية الهامة، ولو لم يكن له شأن في تلك العلاقات، بل حتى ولو سكت عنها ذوو الشأن فالزواج الباطل مخالف للقانون، ويجوز لأي شخص أن يطلب التفريق بين الزوجين حتى ولو رضي الزوجان بذلك.

***دعاوي النيابة العامة:**

فدخول القانون النيابة العامة حق رفع الدعوى، رغم أنها ليست لها فيها مصلحة شخصية ولكنها ذات صفة في رفعها.

***دعاوي النقابات والجمعيات:**

أجاز القانون للنقابات والجمعيات رفع الدعاوي للدفاع عن مصالح منخرطيها. (2)

2-الصفة في المدعي عليه:

(1)- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، ص 61.

(2)- عمارة بلغيث، المرجع نفسه ، ص 62.

وتكون الصفة بالنسبة للمدعي عليه إذا كان هو منكر الحق أو المنازع فيه أو كان نائبا قانونيا عن المطالب بالحق أو الدين المطالب به، أو كان حائزا للحق أو المال موضوع النزاع.

الفقرة2- الأهلية: LA CAPACITE:

يشترط القانون لقبول الدعوى توافر شرط أهلية التقاضي في المدعي عليه [1]إلا أن قانون الإجراءات المدنية الجزائري اعتبر الأهلية شرطا لقيان الدعوى لا تقبل بدونها. [2]

فالشخص الذي يباشر دعوى يجب أن تتوافر فيه أهلية التقاضي، ولا فرق أن يكون مدعيا أو مدعى عليه، وتتحد الأهلية وكيفية اكتسابها وفقدانها وفقا لقوانين الدولة التي ينتمي إليها الشخص أو الأشخاص المباشرين للدعوى ولذلك فقد نصت المادة 10 من القانون المدني الجزائري على أن: " يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إلى جنسيتها". [3]

الفقرة3- المصلحة:

ويقصد بالمصلحة القائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى فإذا انتفت تلك المصلحة لفائدة رافعها فلا تقبل دعواه، والعلة في ذلك واضحة حيث إضاعة وقت وجهد العدالة وانشغالها بدعاوي لا فائدة منها وإنما كيدية ومن أمثلة الدعاوي غير المقبولة لانعدام المصلحة دعوى دائن مرتهن ببطلان إجراءات التوزيع إذا كان من الثابت أن ديون الدائنين السابقين له في المرتبة تستغرق كل المبلغ الذي ينصب عليه التوزيع والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب وإنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم.

(1)- ومن الفقهاء من يعتبر الأهلية شرطا لصحة الدعوى لا شرطا لقبولها.

(2)- ينظر المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، والفصل 19من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسيـــة، والمادة 03 من قانون المرافعات العراقي.

(3)- عمارة بلغيث، الوجيز في الاجراءات المدنية ، ص 63.

ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية وشخصية ومباشرة وقائمة. [1]

البند الثاني:الشروط الخاصة:

الفقرة1: التظلم

أو الطعن الإداري المسبق هو تظلم ذو طابع إداري محض يوجه إلى الإدارة التي تتولى دراسته، وغالبا ما تكون هذه الدراسة دون إجراءات محددة وبدون مناقشة حضورية ويأخذ هذا الطعن شكلين طعن ولائي[2] وطعن رئاسي[3]، ويمكن الإشارة كذلك إلى الطعون الموجهة للسلطة الوصائية، ولو أن هذا النوع من الطعون يمكن اعتباره نوعا من أنواع الطعون الرئاسية، ويعرف النظام الفرنسي والجزائري تطبيقات واسعة لهذه الطعون الإدارية. [4]

وليس للتظلم شكل معين اللهم إلا الشكل الكتابي وهو في عمومه عبارة عن نوع من الشكوى[5] أو الاحتجاج ضد تصرف الإدارة، ولذلك يمكن من حيث موضوعه أن يتعلق بالوقائع أو بالقانون أو بهمها معا، والمهم أن يكون واضحا وضوحا يفيد بأن الأمر يتعلق بطعن إداري كإجراء مسبق شرط للدعوى وليس مجرد اقتراح أو رأي.

وهذا يعني أنه يتوج بالإشارة إلى الطاعن سيلجأ بعد انتهاء المواعيد المقررة إلى نشر دعواه أمام القضاء إذا لم تستجب الإدارة لطلب تصحيح الخطأ سواء بتعويض الأضرار أو بالتراجع عن القار محل التظلم بإلغائه أو تعديله، على أن يكون المتظلم قد طلب ذلك صراحة في تظلمه.

---

(1)- عمارة بلغيث، الوجيز في الاجراءات المدنية ، ص67.

(2)- وهو الطعن الذي يوجه إلى الجهة مصدره القرار نفسها.

(3)- وهو الطعن الذي يوجه إلى رئيس مصدر القرار أي الجهة التي تعلو الجهة مصدرة.

(4)- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ج2، ص 313.

(5)- غير أن بعض قرارات المحكمة العليا تميز بين الشكوى والتظلم بدون مبرر مقبول أو معقول.

ولا يشترط لصحة النظام توافر شروط الدعوى من مصلحة وصفة، ولكن يشترط فيه أن يوجه إلى الجهة المختصة، وفي ميعاده المحدد وأن تكون للمتظلم أهلية التصرف المدنية.

وأخيرا فإن الطعن الإداري يختلف عن الطعن القضائي من عدة زوايا، فليس له شكل معين كما هو الحال في الطعن القضائي، حيث تأخذ الدعوى شكلا معينا وليس له شروط كما هو الحال أيضا في الدعوى، ويتوج بقرار إداري تعلن فيه الإدارة عن نتيجة دراستها للتظلم، بينما تتوج الدعوى بحكم قضائي قابل للاستئناف، وقد يكون التظلم شرطا مسبقا لقبول الدعوى، وقد لا يكون كذلك.[1]

وقد نصت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه:

" لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطع الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه".

ومنه يتبين أن المادة 275 قد أشارت إلى نوعين من التظلم وهما:

1- -التظلم الرئاسي:

وهو المشار إليه بالقول " بالطعن التدريجي" الذي يرفع إلى السلطة التي تعلو من أصدر القرار، ويتجه هذا النص عكس ما يذهب إليه بعض الفقهاء من أن التظلم الرئاسي يرفع في رأيهم أمام عدة سلطات إدارية عندما تكون السلطة الرئاسية لمصدر القرار نفسها عدة درجات: بحيث يكون هناك تدرج في التظلم من الدرجة السلمية الأدنى إلى الدرجة السلمية الأعلى حتى الانتهاء عند السلطة الأعلى.

(1)- مسعود شيهوب، المبادىء العامة للمنازعات الادارية،ج2 ص 314.

إننا مع مسلك المشرع الجزائري لأنه سيتم بالبساطة، فحسنا فعل عندما حسم الأمر بالنص صراحة على أن الهيئة التي يوجه إليها التظلم الرئاسي هي الجهة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، وليس السلطة الرئاسية الأعلى الموجودة في قيمة الهرم السلمي، ولا باقي السلطات الأقل منها مرتبة، والأعلى من السلطة المباشرة لمصدر القرار. [1]

2- التظلم الولائي:

القاعدة العامة أن التظلم يكون رئيسيا، ولا يلجأ المتقاضي إلى التظلم الولائي إلا في الحالات التي لا يكون لمصدر القرار رئيسا، لقد عرفت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية نفسها التظلم الولائي بهذا المعنى ومن ثم فالتظلم اللائي ليس موازيا للتظلم الرئاسي، إنه بديل عند في حالة الهيئات الجماعية أو التي ليس لها رئيس لتمتعها باستقلال ذاتي، كما هو الحال في القرارات الصادرة عن المجالس واللجان ورئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة والوزير، فهؤلاء جميعا ليس لهم رئيس إنهم السلطة العليا. [2]

وإذا كانت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري قد نصت على الطابع الإلزامي للتظلم كشرط من شروط دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة العليا، فإنها لم تحدد الطبيعة القانونية للتظلم، ما إذا كان يعتبر من النظام العام أو لا؟، غير أنه يستنتج من صياغة هذه المادة أن جزاء عدم القيام بالتظلم هو عدم قبول الدعوى شكلا، ولكنه ليس واضحا ما إذا كان يتعين على القاضي إثارة شرط التظلم من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى أم لابد من إثارته من قبل الخصم قبل مناقشة الموضوع والإسقاط؟.

(1)- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،ج2 ،ص 316.

(2)- مسعود شيهوب، المرجع نفسه ، ج2، ص 317.

ففي فرنسا مثلا لا يعتبر التظلم من النظام العام، فغياب القرار المسبق لا يشكل دفعا من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، وهذا يعني أن التنازل الضمني للإدارة على هذا الشرط ممكن، وذلك بعدم إثارته والدخول مباشرة في مناقشة الموضوع. [1]

وفي الجزائر فإن الأحكام القضائية تظهر أحيانا غير واضحة وأحيانا أخرى متناقضة بخصوص الطبيعة القانونية للتظلم، وهكذا فإنه بخصوص ما إذا كان شرط التظلم من النظام العام أم لا؟ لم تكن الأحكام حاسمة ففي الوقت الذي تشير بعض هذه الأحكام إلى أن التظلم إجراء جوهري[2]تقضي بعضها بعدم جواز إثارة التظلم من قبل الخصم على مستوى الاستئناف لأن هذا الحق يكون قد سقط بعدم إثارته أمام قاضي الدرجة الأولى.

يظهر تعارض هذه الأحكام واضحا، فالقول بأن التظلم إجراء جوهري يعني أنه من النظام العام وتجوز إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو على مستوى الاستئناف، أما القول بأنه لا تجوز إثارته على مستوى الاستئناف فيعني أنه ليس من النظام العام، وعدم إثارته أمام قاضي الدرجة الأولى وقبل مناقشة الموضوع يعني أنه تنازل ضمني عنه. [3]

-تقرر بعض الأحكام عدم جواز تصحيح "شرط التظلم" وبالتالي عدم جواز "تكراره عند الرفض"، وبالتالي فإنه من المقرر قانونا، أن الطعن بالبطلان لا يكون مقبولا إذا كان هذا الطعن قد رفض بقرار قضائي من أجل عدم القيام برفع الطعن الإداري المسبق، ومن ثمة فإن استدراك خطأ الطاعن بإعادته الطعن مرة ثانية في نفس القرار إثر رفع طعن إداري مسبق يكو من غير الجائز قانونا قبوله.

---

(1)- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،ج2 ،ص 319.

(2)- وهذا ما كرسته المحكمة العليا في بلادنا في كثير من القضايا المرفوعة أمامها مع العريضة نسخة من التظلم ووصل الإرسال بالبريد المسجل ومثال ذلك القرار رقم 29840 بتاريخ 25 ديسمبر 1982 والقرار رقم 36878 بتاريخ 09 جوان 1984 ينظر مسعود شيهوب، المرجع السابق.

(3)- مسعود شيهوب، المرجع السابق ،ج2ص 320.

-فيما يخص الخطأ في نوع التظلم أو الجهة المختصة، بنظره فإن الاجتهاد القضائي متذبذب كذلك وغير مستقر، فأحيانا يقرر عدم قبول العريضة بسبب توجيهه التظلم إلى جهة غير مختصة، [1]وأحيانا أخرى يقرر قبول العريضة على اعتبار أنه يقع على الجهة التي استقبلت التظلم أن تحوله إلى الجهة المختصة، وفي حالات أخرى يقرر أن الخطأ في نوع التظلم هو خطأ شكلي يجوز تصحيحه ورفع دعوى ثانية بعد ذلك. [2]

غير أنه وبغض النظر عن النقاش القانوني الممكن إثارته هنا، فإنه يتعين في رأينا تشجيع أي اجتهاد ويهدف إلى تسهيل وتخفيف إجراءات التقاضي عن طريق جواز تصحيح التظلم قبل انقضاء مواعيده ولزوم تحويله إلى الجهة المختصة خاصة في مجتمع ما تزال الثقافة القانونية فيه محدودة الانتشار ولا يلزم القانون المتقاضي فيه باللجوء إلى محام لتسيير إجراءات دعواه إلا أمام المحكمة العليا. [3]

و لم يسر المشرع الجزائري في القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 م إلى حق القاضي في التظلم أي طلب رد الاعتبار، أمام المجلس الأعلى للقضاء إذا صدر عن هذا الأخير عقوبات تأديبية في حقه، عكس القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 م، والذي نص صراحة على حق القاضي في التظلم أي طلب رد الاعتبار أمام المجلس الأعلى للقضاء في المادة 101: 1و2و3و4و5و6و7و8 أن يرفع طلبا لرد الاعتبار أمام المجس الأعلى للقضاء لا يجوز قبول هذا الطلب إلا بعد مضي سنتين من النطق بالعقوبة".[4]

فبينت المادة 101 السابقة الذكر أنه يحث للقاضي أن يرفع طلب ردا لاعتبار أمما المجلس الأعلى للقضاء إذا سلطت عليه عقوبات من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة، وتتمثل هذه

(1)- سواء تعلق الأمر بالقيام بتظلم ولائي بدلا من التظلم الرئاسي الواجب أو العكس أو تعلق الأمر بتوجيه التظلم الرئاسي إلى جهة غير الجهة الرئاسية المختصة.

(2)- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،ج2 ، ص 321.

(3)- مسعود شيهوب، المرجع نفسه،ص 322-323.

(4)- المادة 101 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 89، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 89.

العقوبات في: التوبيخ أو النقل التلقائي والشطب من قائمة التأهيل والتنزيل من الدرجة وسحب بعض الوظائف والقهقرة في المجموعة والتوقيف المؤقت لمدة اثني عشر شهرا مع الحرمان من المرتب والإحالة على التقاعد وذلك بعد مرور مدة سنتين 02 من النطق بالعقوبة. ويتم رد الاعتبار له بقوة القانون بعد مرور مدة04 سنوات من ذلك[1]، في حين أن العقوبات من الدرجة الرابعةلا يشملها رد الاعتبار وكما تجدر الإشارة إلى أن الجهة المختصة، بالنظر في طلب رد الاعتبار هي الجهة التي سلطت العقوبة[2]، فإذا كانت العقوبة هي إنذار فعليه أن يقدم الطلب أمام المصالح الإدارية لوزارة العدل.

وبالنسبة للعقوبات التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي فإن طلب رد الاعتبار يقدم أمام المجلس الأعلى للقضاء.[3]

الفقرة2:المواعيد:

تنقسم إلى قسمين

1-ميعاد التظلم:

قد نصت عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدينة الجزائري وهو شهران 02 من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه، وعلى الإدارة أن تفصل فيه خلال مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ إرسال التظلم إليها حسب نص المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري. [4]

وعندما تكون الجهة المختصة بالتظلم هيئة تداولية "مجلس أو لجنة مثلا" فإن حساب مهلة الشكوى الممنوحة للإدارة تبدأ من تاريخ قل أول دورة تلي إيداع الطلب نصت عليه المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري. [1]

(1)- جمال دقداق، المجلس الأعلى للقضاء، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، سنة 2005، ص 54.

(2)- عقوبات الدرجةالرابعة في القانون 21/89 هي: العزل وسحب صفة القاضي الشرفي أما في القانون 11/04، فهي الإحالة على التقاعد التلقائي والعزل.

(3)- جمال دقداق،المرجع السابق ، ص 55.

(4)- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،ج2، ص 323.

وبناء على ما تقدم يمكن حصر القواعد الإجرائية في مجال ميعاد التظلم في الآتي:

-على المدعي في دعوى الإلغاء العائدة لاختصاص المحكمة العليا أن يثبت أنه قام بالتظلم المطلوب خلال ميعاد الشهرين التاليين لتاريخ تبليغ القرار محل طلب الإلغاء أو نشره، لأن القيام بالتظلم خارج هذا الميعاد يرتب عدم قبول الدعوى شكلا لورود التظلم خارج الميعاد ولقد أكدت المحكمة العليا هذه القاعدة في العديد من أحكامها واستقرت عليها [2] وبحسب الميعاد من تاريخ إرسال التظلم وليس استلامه.

-لا يجوز رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية إلا إذا انتهت المهلة الممنوحة للإدارة للرد على التظلم وإلا حكم فيها بعدم قبولها لورودها قبل الأوان وقد حدد المشرع هذه المهلة بثلاثة أشهر وهي مهلة معقولة. [3]

والسبب في تحديد هذه المهلة يعود إلى التخوف من تعسف الإدارة، وذلك بالتزام الصمت وعدم الرد على التظلم أصلا، وبالتالي ترك المتقاضي في حيرة من أمره، فلا يستطيع رفع دعواه خوفا من عدم قبولها لسبق أوانها، ولا يستطيع الانتظار لمدة غير محددة خوفا من انقضاء المواعيد، وتفاديا لكل ذلك حدد المشرع مدة معينة بعد انتهاءها يعتبر السكوت الملابس للإدارة بمثابة قرار ضمني برفض التظلم، هذه المدة هي ثلاثة أشهر، وإن حساب ميعاد الدعوى يبدأ من حالة السكوت من تاريخ القرار الضمني بالرفض أي من تاريخ انتهاء الثالثة أشهر، وفي حالة الرد على التظلم بموجب قرار صريح برفضه، فإن ميعاد الدعوى يبدأ كذلك من تاريخ

---

(1)- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، ص 324.

(2)- ومن هذه الأحكام: القرار رقم 23887 بتاريخ 29 ماي 1982 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي.....ضد/ب، أ-ب" غير منشور والقرار رقم 39700 بتاريخ 09 مارس 1985 قضية: ل، س ضد/ وزير العدل" غير منشور.

(3)- في فرنسا مدتها 04 أشهر، وفي الجزائر بعض النصوص تأخذ ميعاد 4 أشهر كقانون الضرائب وفي الغالب تأخذ النصوص بميعاد 03 أشهر.

هذا القرار وفي جميع هذه الحالات لا يعتد بالتظلم المرفوع بعد رفع الدعوى لأنه خارج الميعاد. [1]

إن حساب ميعاد الشهرين يبدأ كما هو واضح من نص المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري من تاريخ تبليغ أو نشر القرار محل الطن بالإلغاء فما هو التبليغ وما هو النشر؟.

التبليغ هو: إجراء خاص بالقرارات الفردية التي يجب أن تبلغ إلى المعنى بذاته ويدور التساؤل هنا حول القارات الفردية التي تمس الغير " مثلا قرار بتعيين موظف في منصب عمل"، فهو يهم الشخص الذي صدر القرار بشأنه وفي نفس الوقت يهم موظفين أو أشخاصا آخرين، والحل الذي أقره الاجتهاد القضائي الفرنسي هو أن حساب الميعاد بالنسبة لهؤلاء يبدأ من تاريخ نشره، أما في الجزائر فإن موقف المحكمة العليا غير معروف. [2]

وأما النشر: فهو إجراء يخص القرارات التنظيمية التي يجب أن تنشر ليأخذ الجميع علما بها لأن الكافة معنية بأحكامها، وتأخذ القرارات الجماعية حكم القرارات التنظيمية، فالقرار الفردي "الجماعي" الذي يضم مجموعة الأفراد يكفي فيه النشر دون التبليغ كقرار يتضمن قائمة الموظفين المؤهلين للترقية.

ويبدأ سريان الميعاد من تاريخ النشر، قد تحدد طريقة النشر في النصوص ذاتها وبالرجوع إلى الأحكام والسوابق المتفرقة يتضح أن النشر بالنسبة للقرارات المركزية عادة ما يكون في الجريدة الرسمية للجمهورية، وبالنسبة للقرارات الأقل أهمية في الجرائد الوطنية، وبالنسبة للقرارات المحلية في الجرائد والنشرات المحلية وبالتعليق في مقر البلدية. [3]

(1)- مسعود شيهوب، المبادىء العامة للمنازعات الادارية، ج2، ص 324.

(2)- مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 325.

(3)- مسعود شيهوب ، المبادئء العامة للمنازعات الإدارية،ج2ص325.

كما يترتب على فوات ميعاد التظلم، سقوط الحق في ممارسة الدعوى ذلك أن أي دعوى تمارس بدون تظلم تجابه بعدم القبول لعدم استيفاء شرط التظلم أو لفساده، وميعاد التظلم كميعاد الدعوى من النظام العام على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وذلك وفقا لنص المادة 461 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي نصت على أنه:

فيما عدا حالة القوة القاهر يترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانونا لمباشرة حق من الحقوق بموجب نصوص هذا القانون.

2-ميعاد الدعوى:

إن النظام الخاص بميعاد الدعوى غير موحد فهناك اختلاف بين ميعاد الدعوى العائدة لاختصاص المحكمة العليا وبين ميعاد الدعوى العائدة لاختصاص الغرف الإدارية المحلية والجهوية على مستوى المجالس.

وهكذا فإن ميعاد النوع الأول من الدعاوي ه شهران اثنان من تاريخ تبليغ القرار الصريح برفض التظلم أو من تاريخ حصول القرار الضمني بالرفض المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ويستوفي في ذلك أن يكون الأمر متعلقا بدعوى الإلغاء أو دعوى التفسير أو دعوى المشروعية. (1)

ويكون ميعاد النوع الثاني دعاوي المجالس، أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، وفي فرنسا يحدد ميعاد الدعوى بشهرين اثنين من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه كمبدأ عام في قانون 07 جوان 1956 إلى جانب مواعيد خاصة تنص عليها أحيانا نصوص خاصة. (2)

(1)- مسعود شيهوب، المرجع نفسه،ج2ص 328.

(2)- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،ج2،ص328.

إن تحديد ميعاد ثابت للدعوى يشكل بكل تأكيد قيدا خطيرا على حرية الأفراد في مقاضاة الإدارة، ولكن هذا القيد تفرضه متطلبات المصلحة العامة التي هي موضوع القرارات الإدارية، فهذه الأخيرة يجب أن تتحصن بعد مدة، إذ لا يعقل أن تبقى حرجة، وقلقة وعرضة للإلغاء القضائي في أي وقت ومهما طالت المدة وهو ما ينعكس على العمل الإداري سلبا، ولذلك كان من اللازم تحديد مدة للتقاضي، إذا لم يتم خلالها الطعن في القرار تحصن ضد أي شكل من أشكال الإلغاء، وأصبح في حكم القرار المشرع، هذه المدة هي مدة ميعاد دعوى الإلغاء.

إن ميعاد الشهرين غير كاف في تقديرنا لممارسة المدعي دعواه أمام المحكمة العليا، إنه يحتاج إلى أكثر من هذه لجمع الأدلة واختيار محام معتمد لدى المحكمة العليا إلى أربعة أشهر ليس فقط أسوة بما فعله بالنسبة للدعوى العائدة لاختصاص المجالس القضائية، حيث رفع ميعادها من شهر إلى أربعة أشهر، وإنما أيضا لتوحيد نظام الميعاد بحيث يصبح واحدا بالنسبة لجميع الدعاوي سواء العائدة لاختصاص المحكمة العليا أو لاختصاص المجالس. [1]

ويبدأ حساب ميعاد الدعوى من تاريخ تبليغ القرار الصريح المتضمن رفض التظلم أو من تاريخ القرار الضمني بالرفض الذي سينتج تلقائيا بمضي أجل الثلاثة أشهر في حالة سكوت الإدارة وعدم ردها على التظلم هذا بالنسبة للدعوى العائدة لاختصاص المحكمة العليا، ويبدأ حساب الميعاد في الدعاوي لعائدة لاختصاص المجالس القضائية من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المطعون فيه، وليس قرار رفض التظلم لأن التظلم ليس شرطا في هذه الدعاوي إلا إذا تعلق لأمر بالمنازعات الخاصة. [2]

(1)- مسعود شيهوب، المرجع نفسه ،ج2 ،ص329.

(2)- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ج2ص 332، -333.

يترتب على انتهاء الميعاد سقوط الحق في الدعوى، فعندما ينتهي ميعاد الدعوى يكون القرار المراد إلغاؤه قد تحصن ويتعذر إلغاؤه الآن أي دعوى يكون ذلك، هو هدفها تجابه بعدم قبولها شكلا لفوات الميعاد.

إلا أنه حسب الأستاذ دباش يمكن في دعوى الإلغاء إذا ما فات الميعاد اللجوء إلى طرف أخرىالدفع عن طريق الاستثناء بعدم مشروعية القرار التنظيمي غير المشروع بمناسبة الدعوى الأصلية المتعلقة بالطعن بالإلغاء في القرارات التطبيقية للقرار التنظيمي المتحصن.

1- يجيز الاجتهاد في فرنسا دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية المتحصنة، والتي فات ميعاد دعوى الإلغاء بشأنها، وذلك عندما تتغير الظروف الواقعية أو القانونية التي كانت تبرر وجود القرار التنظيمي، ويتم ذلك بعد التظلم وطلب تعديل الإدارة القرار أ سحبه، وفي حالة ما إذا كان القانون هو الذي عدل الظروف، فإن الطعن يكون مقبولا مباشرة خلال شهرين من تاريخ إصدار القانون.

2- يجوز للأشخاص الذين تضرروا من القرار غير المشروع الذي تحصن أن يلجأ وإلى دعوى المسؤولية المؤسسة على الخطأ "عدم المشروعية". [1]

الفقرة3:خدمات المحامي:

المحامي هو الذي يحمي غيره أو يحاميه ويدفع عنه ويناصره ويدفع عنه الظلم والمكاره ويقف إلى جانبه،ويأخذ بيده ويمثله أمام الهيئات القضائية أو الإدارية أو التأديبي ويساعده ويؤازره ويدافع عن الحريات العامة وعن العدل وحقوق الإنسان، ويقدم ويدافع عن الحريات العامة وعن العدل وحقوق الإنسان، ويقدم المحامي النصائح والاستشارات القانونية ومساعدة وتمثيل الخصوم وضمان الدفاع عنهم. [2]

وتتمثل مهمة المحامي أساسيا في مساعدة الخصوم أمما القضاء وخارجه وذلك عن طريق القيام بالإجراءات الآتية:

1-أمام القضاء:

(1)- مسعود شيهوب، ،ج2،ص325.

(2)- حسين طاهري، التنظيم القضائي الجزائري، ص 73.

– مساعدة موكله في جميع الإجراءات المتعلقة بالقضايا المعروضة على الجهات القضائية أو التأديبية.

– اتخاذ كل الإجراءات والتدابير المتعلقة بالتحقيق.

– اتخاذ كافة الإجراءات التي يستدعيها السري في الدعوى.

– السعي لتعديل إجراءات تنفيذ قرارات العدالة والقيام بما يتطلبه ذلك من إجراءات.

2–خارج القضاء:

– إبداء الآراء والاستشارات القانونية.

– إعطاء الموافقة أو الإقرار برفع الحجز.

– القيام بسائر الأعمال بما فيها تحرير العقود التي تتضمن التنازل عن حق أو الاعتراف به.

– التسوية المالية للنزاعات التي أكلت إليه. [1]

وحق الدفاع أي الاستفادة من خدمات المحامي مكفول في كل الدساتير الوطنية في الدولة الجزائرية في دستور 1963، دستور 1976، دستور 89، دستور 96.

كما أن حق الدفاع منصوص عليه في القوانين الأساسية للقضاء فمثلا: القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 م أعطى للقاضي الحق في تعيين مدافع عنه أي محام في الدعوى التأديبية المرفوعة ضده أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية.

فقد نصت المادة96 على أنه: " يستدعي القاضي المتابع أمام المجلس التأديبي وهو ملزم شخصيا بالحضور ويحق له أن يستعين بمدافع من اختياره يكون مؤهلا قانونا، إذا قدم القاضي عذرا

(1)- محند أمقران بوبشير ،النظام القضائي الجزائري، ص 185-186.

مبررا لغيابه أمكن له أن يطلب من المجلس قبول تمثيله من قبل المدافع عنه، والمضي في نظر الدعوى التأديبية". [1]

وللقاضي المتضرر الحق في اختيار من يدافع عنه إما قاضي مثله أو محام.

وكذلك نصت المادة 97 من نفس القانون على حق القاضي أو المحامي المدافع عنه في الإطلاع على ملفه التأديبي قبل الجلسة بثلاثة أيام بقولها: " يحق للقاضي أو المدافع عنه الإطلاع على الملف التأديبي الذي يجب أن يوضع تحت تصرفه لهذا الغرض لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل ثلاثة أيام على الأقل من يوم الجلسة". [2]

وذلك بهدف تمكينه من تحضيره مبرراته ودفوعه قبل الجلسة.

غير أن القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 م أغفل حق القاضي في الدفاع و لم يشر إليه كما فعل القانون الأساسي لسنة 1989 م.

إلا أن عدم النص على حق الدفاع لا يعني منعه وعدم قبوله بل للقاضي المتظلم أن يستعين بمحام خاصة في حالة الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء.

النبد الثالث: الشروط الشكلية

الفقرة1 –العريضة: أو ما يسمى بصحيفة الدعوى، وهي ورقة يدعو بها الخصم خصمه للحضور أمام المحكمة، فهي تعلن بناء على طلب المدعي ويترتب على إعلانها أن تعتبر الدعوى قائمة والخصومة أيضا ولهذا فالدعوى تعلن بغير علم القاضي أو تدخله، ويترتب على هذا الإعلان سريان كافة الآثار التي تترتب عليها من حيث قطع التقادم وسريان الفوائد...الخ. [3]

(1)- المادة 96 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 89، الجريدة الرسمية، عدد 53 سنة 89.

(2)- المادة 97 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 89، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 89.

(3)- عمارة بلغيث، الوجيز في الاجراءات المدنية، ج2،ص 86.

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى (العريضة) على البيانات الآتية:

1-بيان المحكمة: يقصد بذلك تبيان المحكمة المقامة أمامها الدعوى والمطلوب حضور الخصوم أمامها على وجه التحديد، وهو أمر ضروري لأنه يتعلق بقواعد الاختصاص النوعي والمحلي للمحكمة، وما قد يثور بعد ذلك من مشاكل تسببه.

2 -موضوع الدعوى : يجب أن تشمل العريضة على وقائع الدعوى وطلباته المدعي وأساتيده القانونية والغرض من هذا الإيضاح هو أنه يتيح للمدعي عليه أن يكون فكرة وافية عن المطلوب منه لكي يستعد لإعداد دفاعه قبل الجلسة وأيضا يعين هذا الإجراء القاضي المكلف بتحضير الدعوى على تكوين فكرة واضحة عنها تساعده على تحديد المواعيد اللازمة لتحضير الدعوى.

3- تاريخ الجلسة: يجب أن تشمل صحيفة الدعوى على اليوم والساعة الواجب حضور الخصوم فيهما. [1]

لقد نصت المادة (169) من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية في فقرتها الأولى على بيانات العريضة بقولها:" ترفع الدعوى إلى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم أو من محام مقيد في نقابة المحامين وتودع لدى تعلم كتاب المجلس، وتسري على العريضة القواعد المنصوص عليها في المواد 13-14-15 من هذا القانون".

وتتعلق هذه المواد بالبيانات الخاصة بأطراف الدعوى وبالمواطن وبعد النسخ علما بأن المادة 14 ملغاة [2].

أما بالنسبة لعريضة الدعوى المرفوعة أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، فقد نصت على بياناتها المادة (281) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري بقولها:" يرفع الطعن أمام الغرفة الإدارية بعريضة تودع لدى قلم كتاب المحكمة العليا بالأوضاع الشكلية المنصوص عليها في الباب الثالث من هذا الكتاب باستثناء أحكام المادة 169- 3الفقرات 2-3-4) وهذه

(1)-التاريخ الذي يعتد به في ترتيب الآثار القانونية على العريضة هو تاريخ قيدها بكتابة الضبط وليس تاريخ تحريرها كما نصت على ذلك. المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(2)- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،ج2 ص 252.

الفقرات متعلقة بالصلح، وقد استبعدها المادة لأن نظام الصلح معمول به أمام المجالس فقط دون المحكمة العليا. [1]

وبالرجوع إلى أحكام الباب الثالث من الكتاب الخامس المشار إليه في المادة 281 يتضح أن الأمر يتعلق بجملة من الشروط الشكلية الواجبة الإتباع في عريضة الطعن، بالنقص أمام المحكمة العليا في المواد العادية المادة(240) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وما بعدها

وهكذا تشترط هذه النصوص أن تكون العريضة المرفوعة أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا وموقع عليها من قبل محام معتمد لدى المحكمة العليا وأن تشتمل على اسم ولقب ومهنة وموطن كل من الخصوم، وأن تحتوي على موجز للوقائع وكذلك الأوجه التي يبنى عليها الطعن المرفوع للمحكمة العليا، كما يجب أن يرفق بها عدد من النسخ يمثل عدد الخصوم وكذلك الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي المقرر لإبداع العريضة، وما يثبت القيام بالنظام، عندما يكون هذا الأخير شرطا لازما للدعوى[2].

(1)- مسعود شيهوب ، المبادئء العامة للمنازعات الإدارية المرجع نفسه، ص 253.

(2)-مسعود شيهوب ، المرجع نفسه ،ج2 ،ص253.

المطلب الثاني: التقاضي والتظلم أمام مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء.

الفرع الأول: مبادئ التقاضي والتظلم أمام مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء.

النبد الأول: مبادئ التقاضي أمام مؤسسة قاضي القضاة

الفقرة1: التسوية بين الخصوم

يجب على قاضي القضاة أن يستوي بين الخصمين إذا دخلا عليه فلا يأذن لأحدهما ويمنع الآخر،وإذا أقبل على أحدهما وجب عليه أن يقبل على الطرف الآخر، وإذا سمع من أحدهما فعليه أن يسمع من الآخر ولا يجوز له أن يجلس أحدهما ويوقف الطرف الآخر، حتى لاينسي الخصم عذر خصمه، ويتذكر جلوسه أمام القاضي، وحتى لا يعتقد أن هذا من باب الميل والمحاباة. [1]

وإن تكلم كان كلامه لهما، وإن أمسك كان إمساكه عنهما، ولا يجوز أن يكلم أحدهما ويمسك عن الآخر وإن اختلفا في الدين والحرية، لئلا يصير مماثلا لأحدهما. [2]

قال الماوردي:" يتميز مجلس الحكام (القضاة) عن مجالس غيرهم في أن الحاكم يساوي بين الخصمين في مقعدهما والنظر إليهما، وكلامه لهما، ولا يخص أحدهما بترتيب، ولا نظر، ولا كلام، كتب عمر في عهده إلى أبي موسى الأشعري آسي بين الناس في وجهك وعدلك، ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من هدل، فأمره بالتسوية بينهم

(1)- أحمد محمد لطفي، أصول التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص 241.

(2)- القاسمي ظافر ، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ص 495.

في وجهه وعدله، ومجلسه، وليكن جلوس الخصمين بين يديه جثاة على الركب، ليتميز عن جلوس غير الخصوم، فيكون أجمع لهيبته". [1]

ويجب على القاضي أن يستوي بين الخصمين في قيامه لهما عند دخولهما مجلس القضاء، فلا يخص أحدهما بقيام وترك الآخر، فإما أن يقوم لهما معا أولا يقوم، وقد كره البعض القيام لهما جميعا، حرصا على هيئة القاضي ولأن أحدهما قد يكون شريفا والآخر وضيعا، فيظن الشريف أن القيام له فيزداد حجة في الخصومة، بينما ينكسر قلب الضعيف، فترك القيام أقرب إلى العدل وأنفى للتهمة. وهذا هو ما مضت عليه سيرة القضاء في الماضي [2].

فقد روي أن الخليفة المهدي تقدم مع خصوم له وهو الخليفة إلى قاضي البصرة عبد الله بن الحسن العنبري. فلما رآه مقبلا أطرق إلى الأرض حتى جلس المهدي مع خصومه مجلس المتقاضين، فلما انقضى القضاء بين الخصمين قام القاضي فوقف بين يديه، فقال له الخليفة: والله لوقمت حين دخلت عليك لعزلتك، ولو لم تقم حين انقضى الحكم لعزلتك. [3]

-وإذا دخل الخصمان عند القاضي وألقيا عليه السلام، رد عليهما جملة واحدة وإن سلم أحدهما انتظر حتى يسلم الآخر حتى يرد عليهما معا، أما إن طال الفصل بين دخول أحد الخصمين والآخر فإنه يرد على كل واحد منهما منفردا. [4]

-وإن كان التخاصم بين النساء، جلسن متربعات، بخلاف الرجال، لأنه أسترلهن، وإن كان بين رجل وامرأة: برك الرجل، وتربعت المرأة لأنه عرف لجنسها، فلم يصر تفضيلالها، والأولى بالقاضي، أن لا يشترك بين الرجال والنساء في مجلس النظر ويجعل للنسائ وقتا وللرجال وقتا

(1)- القاسمي ظافر ، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ، ص 496.

(2)- أحمد محمد لطفي، أصول التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي، ص 241.

(3)- ابن أبي الدم ، أدب القضاء، ص 83-84.

(4)- شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج تحقيق عادل عبد الموجود، على محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج6، ص 214.

وإن كان التحاكم من رجل وامرأة: فالأولى أن لا ينظر بينهما عند تحاكم الرجال لأجل المرأة، ولا ينظر بينهما عند تحاكم النساء لأجل الرجل، وتجعل لهما وقتا غير هذين. [1]

والتسوية واجبة بين الخصمين المسلمين أما إذا كان أحدهما غير مسلم، فإنه يرفع المسلم عليه في المجلس، لما روى أن علي بن أبي طالب (ص) وجد درعا له عند يهودي التقطها فعرفها، فقال: درعي سقطت عن جمل لي أوراق، فقال اليهودي: درعي وفي يدي، ثم قال لليهودي: بيني وبينك قاضي المسلمين، فأنيا شريحا فلما رأى عليا قد أقبل تحرف عن موضعه وجلس علي فيه، ثم قال: لو كان خصمي من المسلمين لساويته في المجلس، لكني سمعت رسول الله (ﷺ) يقول : (لا تشاو وهم في المجالس)، فقال شريح : ما شاء يا أمير المؤمنين؟ قال: درعي سقط عن جمل لي أورق، فالتقطها هذا اليهودي، فقال تسريح: ما تقول يا يهودي؟ قال : درعي وفي يدي قال تسريح: صدقت والله يأ أمير المؤمنين إنها لدرعك، ولكن لا بذلك من شاهدين، فدعا قنبرا ولحسن بن علي، فشهد أنها لدرعه، فقال تسريح أما شهادة مولاك أجزناها، وأما شهادة بنك فلا نجيزها، فقال علي: تكلتك أمك، أما سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله (ﷺ): (الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة، قال : اللهم فعم، قال : أفلا تجبر شهادة سيد شباب أهل الجنة؟ ثم قال لليهودي: خذ الدرع، فقال اليهودي أمير المؤمنين جاء معي إلى قاضي المسلمين فقضى لي ورضى، صدقت بلا أشهدا أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله، فوهبها له،و أجازها بتسعمائة وقتل معه يوم صفين. [2]

يقول الإمام الشوكاني رحمه الله معلقا على هذه الواقعة:" في قضية تسريح تخصيص المسلم إذا كان خصمه كافرا فلا يساويه في الموقف، بل يرفع موقف المؤمن على موقف الكافر، لأن الإسلام يعلو، وأن الخصمين لا يتنازعان قائمين أو مضطجعين أو أحدهما" [3]

(1)-القاسمي ظافر ، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ص 497.

(2)-أحمد محمد لطفي، أصول التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص 242-243.

(3)- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار(ص)، تحقيق، طه عبد الرؤوف سعد، مصطفى الهواري مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، ج3، ص 215.

الفقرة2: علنية المحاكمة

ومن مبادئ القضاء أن تكون المحاكمة علنية لضمان حياد القاضي ولتأمين رقابة الجمهور لأعماله، وكانت تتم هذه العلنية بكون القضاء في المجالس العامة كالمسجد، أو المحكمة، وبحضور العلماء، ووجوب مشاورة أهل العلم والفقهاء.

وذهب أكثر الفقهاء إلى استحباب إحضار العلماء والفقهاء إلى مجلس القضاء ليشاورهم القاضي في القضية، وقال بعض الفقهاء بوجوب ذلك [1]

لقوله تعالى:" وشاروهم في الأمر" [2]

ويستحب أن لا تكون المشاورة أمام الناس، لأن ذلك فيه إذهاب لمهابة المجلس، وقديتهم الناس القاضي بالجهل، وإنما يجب أن يقيم الناس من المجلس ثم يشاورهم، وإن لم يتيسر جلوسهم معه في المجلس، فإن عليه أن يبعث إليهم ويسألهم إذا جد أمر يحتاج إلى سؤالهم، والأمر أو الحادثة التي تتم فيها المشارة هي التي ليس فيها قول المتبوع وكذلك المسائل التي اختلف فيها العلماء، فإذا حكم القاضي و لم يشاور، فإن حكمه ينفذ ما دام لم يخالف نصا أو إجماعا أو قياسا جليا. [3]

ذكر الفقهاء ثلاث طرق لكيفية المشاورة:

الأولى: أن يقيم الخصوم والحاضرين عن المجلس، ويتخذ غرفة مستقلة عن مجلس القضاء يشاور فيها العلماء، لم يصدر حكمه بعد ذلك

وذكر ابن قامة في المغني أن هذه الطريقة هي أفضل طرق المشورة.

---

(1)- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقهة الاسلامي، ص 315.

(2)-سورة آل عمران، الآية 159.

(3)-أحمد محمد لطفي، أصول التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي، ص 229.

الثانية: كتابة المسألة محل المشاورة ثم إعطائها إلى العلماء ليبدي كل واحد منهم رأيه بطريق الكتابة.

الثالثة: أن يشاور القاضي العلماء بلغة لا يفهمها الحاضرون في مجلس القضاء. [1]

الفقرة3: حرية الدفاع

يحق لكل طرف في الخصومة أن يطالب بحقه، وأن يدافع عن حقوقه، وأن يجيب عن كلام الخصم، وأن يطعن في حججه أمام القاضي، بشرط التزام الآداب الشرعية والأخلاق الإسلامية، والمحافظة على نظام القضاء واحترام هيبة القاضي، ومجلس الحكم، ودون إساءة للخصم أو للقاضي وإلا نبهه القاضي لذلك، فإن أصر بحق للقاضي منعه وتأديبه.

كما بحق لكل من الخصمين أن يعطي مهلة كافية لإحضار بينته، حتى لا يبقى لأحدهما عذر بعد ذلك، لما جاء في رسالة عمر(ص):" ومن أدعى حقا فاضرب له أمرا ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك أبلغ في العذر، وأجلى للعماء" [2]

وضرب الآجال مصروف إلى اجتهاد القضاة والحكام، وليس فيها حد محدود لايتجاوز، إنما هو الاجتهاد، وبحسب ما يعطيه الحال، فإذا كان الأجل المضروب في الأصول أجل المعذور إليه من طالب أو مطلوب خمسة عشر يوما، ثم ثمانية أيام، ثم أربعة أيام، ثم تلوم له أربعة ثمة ثلاثين يوما في الجميع. ذكر ذلك ابن العطار ومحمد بن عبد الله. [3]

الفقرة4: اعتدال حال القاضي أثناء نظر الدعوى

(1)- ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، مصدر سابق، ص 26-27، الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان، مواهب الجليل، شرح مختصر خليل، ط2 ، 1978 دار الفكر بيروت، ج6، ص 117، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص 12.

(2)- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص 315.

(3)-ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي، ص 507-508.

ومن أهم آداب القاضي أثناء النظر في الدعوى والحجج وأقوال الخصوم أن يكون معتدل الحال، دون أن تعتريه شائبة تعكر صفوه، أو تكدر مزاجه تشوش فكره وعقله أو تؤثر على حواسه، أو تصرفه عن التفرغ لما ورد في رسالة عمر(ص): " إياكم والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومة، فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر" [1]

البند الثاني: مبادئ التظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء:

الفقرة1: إجراء تحقيق حول القاضي المتابعة وإرفاق ملفه بتقرير اجمالي:

بعد إحالة وزير العدل ملف القاضي المتهم بإرتكاب أخطاء جسيمة أثناء ممارسته لمهنة القضاء على المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية ومباشرته للدعوى التأديبية وفقا لنص المادة(22) [2]، من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004م.

يقوم رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية أي الرئيس الأول للمحكمة العليا بتعيين مقرر من بين أعضاء المجلس، ويقوم المقرر بفتح تحقيق حول القاضي المتابع، فيسمع أقواله ودفاعه ويسمع إلى الشهود ثم يقدم تقريرا مجملات إلى رئيس المجلس في تشكيلته التأديبية وقد نصت المادة(27) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 على أنه:

" يعين الرئيس الأول للمحكمة العليا مقررا من بين أعضاء المجلس لكل ملف تأديبي لتقديم تقرير أو القيام بتحقيق عند الاقتضاء". [3]

وهو نفس ما نصت عليه المادة (94) [1]، من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 كما يمكن للمقرر أن يقوم بكل إجراء استقصائي مفيد، كما نصت على ذلك المادة (95) من

---

(1)- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، ص 316.

(2)- المادة (22) تنص على :" يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية" ينظر الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(3)-المادة (27) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 بقولها:" يستطيع المقرر أن يستمع إلى القاضي المتابع كما يستطيع أن يقوم بكل إجراء استقصائي مفيد وسماع كل شاهد ويختم تحقيقه في كل الأحوال بتقرير إجمالي" [2] وهو نفس ما نصت عليه المادة(28)[3] من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004.

ثم يرفق تقرير المقرر مع الملف التأديبي للقاضي المتابع.

الفقرة2 :تعيين المقرر من نفس درجة ورتبة ومجموعة القاضي المتابع.

يجب على رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية أن بعين المقرر بين القضاة المجلس الأعلى والذين يحملون نفس الرتبة ونفس المجموعة التي يكون فيها القاضي المتابعة على الأقل، وذلك ما نصت عليه المادة (27) في فقرتها الثانية من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 بقولها:

يتم تعيين المقرر من بين القضاة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء المرتبين على الأقل، في نفس رتبة ومجموعة القاضي المتابعة تأديبيا" [4]

الفقرة3: الحضور الإلزامي للقاضي المتابعة أمام المجلس التأديبي :ويحق له أن يستعين بمدافع إما قاض من بين زملائه أو محام وذلك ما نصت عليه المادة(29) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 بقولها:

" يستدعي القاضي المعني أمام المجلس في تشكيلته التأديبية، وهو ملزم بالمثول شخصيا أمامه ويحق له أن يستعين بمدافع من بين زملائه أو محام" [1]

---

(1)- المادة (94) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

(2)- المادة(95) من القانوني الأساسي للقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989

(3)- المادة (28) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

(4)-المادة(27): الفقرة 2 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

وهو ما نصت عليه المادة(96) [2]من القانون الأساسي لسنة 1989م.

كما يمكن للقاضي المتابع أن يتغيب عن الجلسة في حالة الضرورة بشرط أن يقدم عذرا مبررا لغيابه قبل يوم الجلسة ويطلب من المجلس قبول حضور المدافع نيابة عنه.

وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة(29) المذكورة سابقا، وكذلك الفقرة الثانية من المادة(96) السابقة الذكر.

الفقرة4: الحق في الإطلاع على الملف التأديبي قبل الجلسة

يحق للقاضي المتابعة أمام المجلس التأديبي أو مدافعه أن يطلع على ملفه التأديبي الذي يوضع تحت تصرفه لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل خمسة أيام من انعقاد الجلسة وهو ما نصت عليه المادة (30)من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 يجب أن يوضع تحت تصرفه لهذا الغرض لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل خمسة أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة" [3] أو ثلاثة أيام على الأقل قبل الجلسة كما نصت عليه المادة(97) [4] من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

وذلك بهدف إعطاء الفرصة للقاضي أو مدافعه لتحضير دفاعه ومبرراته قبل انعقاد الجلسة.

الفقرة5 : أن تكون الجلسة مغلقة وسرية والقرار حضوريا:

يجب أن تكون جلسة القاضي المتابع في الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء مغلقة وسرية حفاظا على شرف ونزاهة القاضي وأن يكون النطق بالقرار أي العقوبة بحضور القاضي المعني أما إذا غاب المعني عن الجلسة بلا مبرر أو حالة رفض العذر الذي قدمه إلى المجلس الأعلى للقضاء. فإن القرار يصدر غيابنا ويعتبر حضوريا.

وذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 29 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 المشار إليها سابقا. وهو ما نصت عليه أيضا الفقرة الثالثة من المادة 96 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

---

(1)- المادة(29) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة2004.

(2)- المادة (96) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية، عدد 53، سنة 1989.

(3)- المادة(30) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، الجريدة الرسميةـــعدد 57، سنة 2004.

(4)-المادة (97) من القانون الا ساسي للقضاء لسنة 1989 الجريدة الرسمية عدد53 سنة1989

الفرع الثاني :سير المرافعة أمام مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاءوإمكانية الطعن في القرارات التأديبية :

البند الأول :سير المرافعة أمام مؤسسة قاضي القضاة :

قال الإمام الرجبي السمناني رحمه الله: و قد حكينا ما رأيت عليه شيخنا قاضي القضاة –رحمه الله– في مجلسه و كانوا في المجلس عن يمينه و شماله و بين يديه، و كان كاتبه إذا قرأ السجل بحضرته يكون الأصل في يد آخر من الشهود ينظر فيه و آخر ينظر في النسخة الأخرى.

و كان الشهود إذا شهدوا قال لهما: هكذا شهدتما؟.

فإذا قالا: نعم علّم عليه.

و كان في بعض الأحوال إذا قربت السجلات من بين يديه يقول للمدعي: هكذا ادعيت؟. إذ ربما أعاد الوكيل الدعوى.

ثم يسأل المدين و هو المدعي عليه: هل لك حجة تدفع بها ما ثبت عليك؟. فإذا قال: لا حجة لي تدفع ما ثبت و لا شيئا منه، أشهد حينئذ الشهود عليه و قال لهم: اشهدوا.

و كان لفظ شيخنا (أي قاضي القضاة): أنا أشهد الجماعة على حكمي و إنفاذي لهذه النسخ على حسب ما كتب إلي فيها من حكمي و إنفاذي.

و كان يعلّم في رأس السجلات و لا يعلم في أسفلها، و كان يعلم في الكتب المشهود بها في أعلاها و تحت شهادة من شهد بها، و كان في السجل يجتزي بالعلامة في رأسه، و يؤرخ اليوم المحكوم فيه بيده في خلال السجل[1].و كان الوكلاء يتقدمون يوم المجلس بين يدي قاضي القضاة، الدامغاني و يكثر الكلام و يقع الضجيج، و ربما ناظر في الفقه، و ربما عنت بعض

(1): السمناني، روضة القضاة و طريق النجاة، ج 1، ص115-116.

الوكلاء و الشهود و ربما مزح مع بعضهم، و كان ’ذا دخل عليه داخل ممن يقام إليه قام له و لا يبالي [1].

النبد الثاني: سير المرافعة أمام المجلس الأعلى للقضاء

بعد افتتاح الجلسة من طرف الرئيس أي الرئيس الأول للمحكمة العليا يطلب من المقرر أن يقدم تقريره الذي أعده حول القاضي المتابع ويبين من خلاله الوقائع المنسوبة إلى القاضي.

ثم يستدعى القاضي المتابع أو مدافعه لتقديم توضيحاته ووسائل دفاعه وتبرئه ساحته من الوقائع المنسوبة إليه.

وبعد ذلك يقوم رئيس الجلسة باستجواب القاضي المتابع ويطرح عليه الأسئلة التي يراها مفيدة، كما يمكن لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء أو ممثل وزير العدل أن يوجهوا الأسئلة التي يرونها مناسبة إلى القاضي المتابع، ويتولى القاضي الرد على الأسئلة الموجهة إليه بنفسه أو يتولى المدافع الرد نيابة عنه.

ثم ترفع الجلسة للمداولات بين أعضاء المجلس ودون حضور القاضي المتابع أو مدافعه، وبعد المداولات يدعى القاضي لسماع القرار أي العقوبة المسلطة عليه وكل ذلك في جلسة مغلقة وفي سرية تامة.

والعقوبة المقررة من المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكون معللة ومنصوصة عليها في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

وقد نصت على ذلك المواد 31-32-33 [2] من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 وهو ما نصت عليه أيضا المادتين 98- 99 [1]من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

---

(1): السمناني ،المصدر نفسه، ص107

(2)- المواد(31- 32-33) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 57، سنة 2004.

وللإشارة فإنه يمكن للقضاي المتابع إذا لم يرض بالعقوبة المسلطة عليه من قبل المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية أن يتقدم بطلب رد الاعتبار أمام المجلس الأعلى للقضاء إذا كانت من العقوبات التي يسمح القانون برد الاعتبار فيها، وذلك بعد مرور سنتين من النطق بالعقوبة ويتم رد اعتباره بعد أربع سنوات من النطق بالعقوبة المادة 72 [2]من القانون الأساسي

البند الثالث :إمكانية الطعن في القرارات التأديبية:

إن مسألة الطعن في القرارات المجلس الأعلى للقضاء عندما ينعقد في تشكيلته التأديبية أمر بالغ الأهمية وخاصة في غياب النص التشريعي، وعدم إفصاح المشرع عن إمكانية ممارسة الطعن في هذه القرارات في القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، وحتى بموجب القوانين الأساسية للقضاء السابقة، وهذا ما فسح المجال أمام القضاء ليؤدي دوره في تكريس الاجتهاد القضائي، فأقر إمكانية الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء أمام مجلس الدولة.

وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي رغم غياب النص التشريعي إذ أن المادة 57 من الأمر 58- 1270 المؤرخ في 22 سبتمبر 1958 المتضمن القانون الأساسي للقضاء أجانب على ذلك بصفة سلبية و لم تحسم الأمر إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تمسك باختصاصه بالنظر في الطعون المقدمة ضد هذه القرارات بصفته يندرج عن الجهات القضائية الإدارية مما يمكن معه أن ينصب مجلس الدولة نفسه جهة نقض لهذه القرارات ويراقب مدى تطبيق القانون وتفحص مدى ملاءمة العقوبة المقررة. واحترام الإجراءات القانونية لتأديب القضاة، وفقا لما نص عليه القانون الأساسي للقضاء، ويعتبر بهذه الصلاحية قاضي نقض وليس قاضي موضوع.

---

(1)- المادتان(98- 99) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية عدد 53، سنة 1989.

(2)- نصت المادة(72) على أنه:" يجوز للقاضي محل العقوبات من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة أن يرفع طلبا لرد الاعتبار أمام المجلس الأعلى للقضاء في تسكلته التأديبية، لا يجوز قبول هذا الطلب إلا بعد مضى =سنتين من النطق بالعقوبة يتم رد الاعتبار بقوة القانون بعد مضي أربع سنوات من النطق بالعقوبة الجريدة الرسمية ، عدد 57، سنة 2004.

أما في الجزائر فقد تمسك مجلس الدولة باختصاصه في الطعون المقدمة في القرارات التأديبية عن المجلس الأعلى للقضاء، وقدم مجموعة من الأسباب التي تبرر هذا الموقف، والتي نذكرها كالآتي:

انطلاقا من نص المادة 55 من دستور 1996 الذي أعطى للمجلس الأعلى للقضاء صفة الهيئة التي تسهر على متابعة المسار المهني للقاضي من أجل ضمان استقلالية مما يجعل المجلس الأعلى للقضاء هو المؤسسة إدارية مركزية والقرارات التي يصدرها في مجال تأديب القضاة لها الطابع القضائي عليه من أجل تشكيلته التي تتكون من القضاة غير ممكن لأن القضاة الأعضاء ليسوا أعضاء بصفتهم كقضاة وإنما قصد المشرع ضمان مصداقية العمل المطلوب من أجل مشاركتهم في اتخاذ القرارات التأديبية. [1]

وبالنسبة للأساس القانوني الذي يبرر موقف مجلس الدولة في بسط رقابة المشروعية على القرارات التأديبية التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء، فإنه اعتمد على نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتضمن مجلس الدولة، الذي يمكنه من الفصل عن طريق دعوى الإبطال في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية، و لم يستثن النص القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء وخاصة أن القانون الأساسي للقضاء لم ينص على منع الطعن أمام الجهات القضائية.

ونعتقد أنه على الرقم من تمسك مجلس الدولة عندنا باختصاصه في بسط مراقبة المشروعية على القرارات التأديبية التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء كما هو الحال في فرنسا، والذي يوفر

(1)- جمال دقداق، المجلس الأعلى للقضاء، ص 55.

حماية أكبر وأوفر للقاضي، الذي يمكنه من ممارسة دعوى الإبطال ضد القرار التأديبي الذي تعرض له، من أجل ضمان مبدأ الشرعية وعدم حرمانه من أحد حقوقه الأساسية التي يتمتع بها أي موظف.

فإن هذه المسألة تبقى غامضة وتحتاج إلى دراسة معمقة خاصة في مجال تحديد الطبيعة القانونية لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

ومع غياب النص التشريعي المحدد لذلك، الأمر الذي يؤدي بنا إلى إعطاء الفرصة إلى الإجتهاد القضائي في المجال الإداري في سبيل إرساء قواعد قانونية، ولاسيما أن غالبية هذه القواعد التي تحكم المنازعات الإدارية تستمد من العمل القضائي. [1]

(1)- جمال دقداق،المرجع نفسه ، ص56

الخـــــاتمة

بعد أن من الله علي بإتمام هذا البحث توصلت إلى النتائج الآتية:

1 -السند القانوني للمجلس الأعلى للقضاء أقوى من السند القانوني لمؤسسة قاضي القضاة، فسند هذه الأخيرة نصوص قرآنية و أحاديث نبوية عامة في القضاء أما سند المجلس الأعلى للقضاء فنصوص دستورية. إذا فالمجلس الأعلى للقضاء أقوى مشروعية و مؤسسة قاضي القضاة أقوى قدسية.

2-كان إنشاء المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر ضرورة للتخلص من التبعية لفرنسا في شتى المجالات غداة الاستقلال خاصة في مجال القضاء فلم يكن من المعقول أن تستأنف و تنقض أحكام المحاكم الجزائرية أمام هيئات عليا فرنسية ،أما مؤسسة قاضي القضاة فقد كان إنشاؤها ضروريا لحاجة الخلفاء إلى فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية نظرا لاتساع رقعة الدولة العباسية.

3-رئاسة مؤسسة قاضي القضاة من طرف قاضي يمثل ضمانة لاستقلالية القضاء أما رئاسة المجلس الأعلى من طرف رئيس الجمهورية أي (السلطة التنفيذية) فذلك يحول دون استقلالية القضاء.

4-مؤسسة قاضي القضاة هي من يعين القضاة و يعزلهم و ذلك تجسيد لاستقلالية القضاء أما المجلس الأعلى للقضاء فلا يعقد المداولات لتعيين القضاة إلا بعد تعيين وزير العدل لهم و بموجب مرسوم رئاسي و ذلك ما يتعارض مع استقلالية القضاء.

و في الأخير أقترح جملة من الاقتراحات لضمان استقلالية القضاء من طرف المجلس الأعلى للقضاء كما يأتي:

1-أقترح تعديل المادة (145) من الدستور على نحو يسند رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس المحكمة العليا و ليس لرئيس الجمهورية.

2-الاستفادة من تجربة مؤسسة قاضي القضاة و إسقاطها على المجلس الأعلى للقضاء في تعيين القضاة و عزلهم و مراقبة أحكامهم.

3-يجب النص على إجراءات و طرق تظلم و طعن القضاة في قرارات المجلس الأعلى للقضاء و تحديد الجهات القضائية التي يطعن أمامها في قوانين الإجراءات المدنية و الجزائية.

الفهـــــارس

أولا: فهرس الآيات.

ثانيا: فهرس الأحاديث.

ثالثا: فهرس الأعلام.

رابعا: فهرس المصادر و المراجع.

خامسا: فهرس الموضوعات.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أولا: فهـــرس الآيـــات

– سورة البقرة–		
﴿ و من يتعد حدود الله..... ﴾.		88
– سورة النساء–		
﴿ و إذا حكمتم بين الناس		24
﴿ فلا و ربك لا يؤمنو		20
﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق.... ﴾.		22
﴿ و لن يجعل الله للكافري		83
– سورة المائدة–		
﴿ يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود.. ﴾	01	80
﴿.. اعدلوا هو أقرب للتقو	06	23
﴿. ..و من لم يحكم بما أنزل الله.... ﴾	45	82
﴿ لا تتخذوا اليهود و النصارى أولياء﴾	51	47
– سورة الأنعام–		
﴿يدعون ربهم بالغداوة و العش	52	133
– سورة الكهف–		
﴿.. يدعون ربهم بالغداوة و العشي... ﴾	28	133
– سورة مريم–		
﴿... أن دعوا للرحمن ولدا.. ﴾.	91	133
– سورة يس–		
﴿ ..لهم فيها فاكهة و لهم ما يدعون. ﴾	57	133
– سورة ص–		
﴿ و هل أتيك نبؤا الخصم..... ﴾ .	21	135
﴿ يا داوود إنا جعلناك خليفة.... ﴾.	26	18

– سورة الحديد–		
﴿ لقد أرسلنا رسلنا بالبينات..... ﴾.	25	22
– سورة الممتحنة–		
﴿ لا تتخذوا عدوي و عدوكم أولياء..	01	47
– سورة الطلاق–		
﴿ و من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾	01	82

ثـــانيـــا: فهـــرس الأحـــاديث

طـــرق الحديـــث	الصفحـــة
– أ –	
(أخنع الأسماء عند الله.....)	13
(إذا حاكم الحاكم فأجتهد.....)	27
– ب–	26
(بعثني رسول الله (ﷺ) الى اليمن...)	26
(إنّا أمة لا نكتب و لا نحسب.....)	84
(أيعود المريض؟ أيجيب االعبد.....؟)	86
(اتقوا الظلم فإن الظلم.....)	82
(أن رسول الله لما أراد أن يبعث معا.....	28
– ج–	
(جنبوا مساجدكم صبيانكم.....)	136
– ل –	
(لا تستضيئوا بنار المشركين.....)	47
(لا وجدتها إنما بنيت المساجد.....)	137
(لا حسد إلا في اثنتين.....)	26
(لما عزلتني و ما خنت.....)	86

– ق –	
(القضاة ثلاثة.....)	27
–ي–	
(يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي.....)	82

ثالثا: فهـــرس الأعـــلام

العلم	الصفحة
– أ –	
أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب	13
ابن أبي الشوارب: أبو الحسن محمد بن الحسن	72
ابن أبي زرعة: محمد بن عثمان بن إبراهيم	73
ابن عبد السلام: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم	85
إسماعيل القاضي: بن اسحاق بن حماد بن زيد بندرهم بن بابك	72
ابن أم شيبان: أبو الحسن محمد بن صالح بن على بن يحي ين عبد الله بن محمد	51
– ب –	
البرتي:أبو اسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بنعمرو بن أبي الفياض	72
– ج –	

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جعفر بن عبد الواحد: بن جعفر بن سليمان بن علي.	72
– ع –	
عبد الرحمان بن فطيس: أبو عبد الله عبد الرحمان بن فطيس بن واصل بن عبد الله.	118
علي بن الحسين الزيني: أبو القاسم علي بن الحسين.	101
– م –	
المسترشد بالله: أبو منصور الفضل بن المستظهر بالله.	101
– هـــ –	
هارون الرشيد: أبو جعفر هارون بن المهدي.	13
– ي –	
يحي بن أكثم: بن محمد قطن بن سمعان.	103

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

رابعا: فهـــرس المصـــادر والمراجـــــع

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

أولا: كتـــب التفســـير:

1. الجصاص ،أبو بكر أحمد الرازي: أحكام القرآن،دار الفكر.
2. الرازي محمد فخر الدين: تفسير الفخر الرازي،دار الفكر.
3. الزمخشري محمود بن عمر(ت 528 هـ): الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل،دار الكتاب العربي،ط3،(1407هـ،1987م)،بيروت،لبنان.
4. الشوكاني محمد بن علي بن محمد: فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير ضبطه وصححه احمد عبد السلام،ط1،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،(1415هـ،1994م).
5. ابن عاشور محمد الطاهر، التحرير و التنوير، الدار التونيسية للنشر، تونس.
6. ابن كثير عماد الدين أبو الفداء إسماعيل: تفسير القرآن العظيم،دار الأندلس،بيروت،لبنان.

ثانيا: كتب الحديث وعلومه.

7. أبادي شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داوود، دار الفكر.

8. الألباني :محمد ناصر الدين :إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ،إشراف محمد زهير الشاويش ،ط1، المكتب الإسلامي ، بيروت ،لبنان ،1399ه/1979م.

9. البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل:صحيح البخاري،دار الفكر،بيروت،لبنان.
10. البيهقي أحمد بن الحسين بن علي: السنن الكبرى،دار الفكر.
11. الترميذي محمد بن عيسى بن سورة:سنن الترميذي،تحقيق كمال الحوت،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان.
12. الشوكاني محمد ين علي ين محمد: نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار (ص) تحقيق طه عبد الرؤوف،سعد مصطفى الهواري،مكتبة الكليات الأزهرية،القاهرة،مصر.

13. ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني:سنن ابن ماجه،ترتيب وتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،دار المعرفة،بيروت،لبنان.

14. مسلم أبو الحسين مسلم بن الحجاج،الجامع الصحيح،دار الفكر،بيروت،لبنان.

15. العسقلاني شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري،دار المعرفة،بيروت،لبنان.

16. أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي:المنتقى شر الموطأ،دار الكتاب الإسلامي.

ثالثا: كتـــب الفقـــه:

(1)– الفقه الحنفي:

17. ابن عابدين محمد أمين:رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود،علب عوض،ط1،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان (1415هـ/1994م).

18. الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ط2،دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان (1402هـ/1982م).

(2)– الفقه المالكي:

19. الحطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني: مواهب الجليل شرح مختصر خليل،ط3،دار الفكر.

20 الخرشي حاشيته على مختصر خليل.

21. الدسوقي محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دار الفكر.

22. ابن فرحون برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،درا الكتب العلمية،بيروت،لبنان،(1416هـ،1995م).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

23. القرافي شهاب الدين أبي العباس:الذخيرة،تحقيق محمد بوخبزة،سعد أعراب،محمد حجي،دار الغرب الإسلامي.

(3)– الفقه الشافعي:

24. الشربيني محمد الخطيب:مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،دار الفكر.

25. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب:الحاوي الكبير،تحقيق محمود مطرجي،درا الفكر،بيروت ،لبنان،1994 م.

26. النووي أبو زكريا يحي بن شرف الدين:روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي،ومنتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع.

27 المجموع شرح المهذب للبشيرازي،حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه نجيب المطيعي،دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع،(1415هـ/1995م).

(4)– الفقه الحنبلي:

28. ابن قدامة موفق الدين:المغني ويليه الشرح الكبير،دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان،1983م.

29. ابن القيم الجوزية شمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر:زاد المعاد في هدي خير العباد،ضبط وخرج أحاديثه محمد محمد تامر،كنده للإعلام والنشر،جدة،السعودية،الجزء الثالث.

(5)– الفقه الظاهري:

30. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد: المحلي بالآثار،تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري،دار الكتب العلمية.

31. مراتب الإجماع العبادات والمعاملات والاعتقادات،دار الكتب العلمية.

رابعا: كتـــب القضـــاء:

32. ابن أبي الدم شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله (ت642 هـ): أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات،تحقيق محمد عبد القادر وراجعه الحاج الطيب،المنحدر الهوزالي،المكتبة العصرية،صيدا،بيروت،(1421هـ/2000م).

33. السمناني أبو القاسم علي بن محمد بن لأحمد الرجي: روضة القضاة وطريق النجاة،تحقيق صلاح الدين الناهي،ط2،مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع،بيروت.

34. الكندي: أبو عمر محمد بن يوسف ،الولاة والقضاة،مهذبا ومصححا بقلم :رفن كست،مطبعة الأبا اليسوعيين،بيروت نلبنان،1908..

35. الماوردي:أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب: أدب القاضي.

36. النياهي،تاريخ قضاة الأندلس أو المرتبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا.

خامسا: كتب السياسة الشرعية:

37. ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ت261 السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية،الزهراء للنشر والتوزيع،ط1،الجزائر،1990.

سادسا: كتب القانون:

38. احمد لطفي محمد احمد: أصول التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي،ط1،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2007م.

39.بلغيت عمارة:الوجيز في الإجراءات المدنية،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،الجزائر.

40. بوبشير أمقران محند:السلطة القضائية في الجزائر،دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع،تيزي وزو،الجزائر.

41. النظام القضائي الجزائري،ط5،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر.

42. بوبكر إدريس: تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية،2005م.

43. بوضياف عمار:النظام القضائي الجزائري،دار ريحانة للكتاب،الجزائر.

44. السلطة القضائية بين الشريعة والقانون،دار ريحانة،الجزائر.

45. حسن إبراهيم حسن:تاريخ الإسلام،دار الجيل،بيروت.

46. حماد ماهر محمد:دراسة وثيقة للتاريخ الإسلامي،دار الفكر المعاصر،بيروت،لبنان.

47. الحميصي عبد الوهاب: القضاء ونظامه.

48 .الخطيب إبراهيم ،عودة محمد وءاخرون،النظم الإسلامية ،الأهلية للنشر والتوزيع .

49. الزحيلي محمد،التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي،دار الفكر المعاصر بيروت، لينان، 1982.

50. زيدان عبد الكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية،ط3،مؤسسة الرسالة،بيروت (1418هـ/1997م).

51. سعد عبد العزيز: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،ط2،دار البعث للنشر والتوزيع،قسنطينة،الجزائر،1989.

52. سيف رمزي:قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي،كلية الحقوق والشريعة،1947.

53. شبارو محمد عصام:القضاء و القضاة في الإسلام،دار النهضة العربية، بيروت ، لبنان، 1985 .

54. شيهوب مسعود،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،ط،ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية بن عكنون،الجزائر.

55. الصالح صبحي:النظم الإسلامية ،ط8،دار العمل للملايين،1990م.

56. أبو طالب محمد حامد:النظام القضائي في المملكة العربية السعودية،دار الفكر العربي،القاهرة،1984م.

57. طاهري حسين:التنظيم القضائي الجزائري،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر.

58. الطماوي محمد سليمان:السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر الإسلامي،مطبعة جامعة الكويت،1974م.

59. عامر عبد العزيز:شرح قانون المرافعات الليبي،مكتبة غريب،القاهرة،1976.

60. عبد العزيز إبراهيم عبد الرحمن:القضاء ونظامه في الكتاب والسنة،ط1،جامعة أم القرى (1409هـ / 1989م).

61. عبد المنعم فؤاد،علي غنيم الحسين:الوسيط في التنظيم القضائي في الإسلام.

62. عبيد كامل محمد:استقلال القضاء،رسالة دكتوراه،حقوق،مطبوعات نادي القضاة المصري،القاهرة،1991م.

63. بن عبيد عبد الحفيظ:استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات،منشورات بغدادي.

64. القاسمي ظافري:نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي،الكتاب الأول(الحياة الدستورية)،ط5،دار النفائس،بيروت (1405هـ/1985م).

65. نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي،الكتاب الثاني(السلطة القضائية)،دار النفائس،بيروت (1405هـ/1985م).

66. كيرة كامل مصطفى:قانون المرافعات الليبي،دار صادر،بيروت،لبنان 1970.

67-محمصاني صبحي ،تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء ،دار العلم للملايين ،بيروت .

68. ميتز آدم:الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري.

69. النواوي عبد الخالق:العلاقات الدولية والنظم القضائية،دار الكتاب العربي،بيروت،1970.

70. الهذيول عبد الله صالح:أثر القضاء في الدعوة إلى الله تعالى،ط1،دار طيبة للنشر والتوزيع،2005.

71. ياسين نعيم محمد:نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية،ط1،دار النفائس للنشر والتوزيع،الأردن،1999.

72. يوسف عمريس:استقلال السلطة القضائية في النظامين الإسلامي والوضعي.

سابعا: كتب القانون باللغة الفرنسية:

73. JEZE,CITE IN SPRIET,INDEPENDENCE….

74. IGORVOLOCHINE,LEVSIMKINE.

75. L'EILA ASLAOUI,DAME JUSRICE REFLECTION,AU FIL DESJOUR,ALGER,E,N,N,L.1990.

76. JEANLOUI ,SPRIET L'INDEPENDANCE DE LA MAGIST-RATURE THESE LILLE,1943.

77. WALID LAGGOUNE,LAGUSTICE DANLA CONSTITU-TION.ALGERIENNE DU 22 NOUVEMBER 1976.R.A.J.E.PN°:2.1981.

78. HOURIO, PRECIS DE DROIT ADMINISTRATIF, OP, CIT.

79. ANDRE DELION, L'ETAT ET LES ENTREPRISES, SIREY, 1958.

ثامنا:كتب التراجم:

80. الحموي ياقوت، معجم البلدان،

81. الخطيب:أبو بكر أحمد بن علي:تاريخ بغداد، المكتبة السلفية .

82. السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال أبي الفضل:تاريخ الخلفاء ،ضبط وتحقيق رضوان جامح،مؤسسة المختار للنشر والتوزيع ،القاهرة.

83. العسقلاني :شهاب الدين بن أحمد بن علي بن محمد بن حجر، رفع الإصر عن قضاة مصر ، ط1،مكتبة الخانجي،القاهرة 1998.

84. الذهبي أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان:سير أعلام النبلاء،ط2،مؤسسة الرسالة،بيروت،لبنان (1413هـ/1992م).

تاسعا:كتب أخرى:

85- القلقشندي:أبو العباس أحمد: صبح الأعشى في صناعة الإنشا،دار الكتاب المصرية ، القاهرة.

86.ابن خلدون:عبد الرحمن،المقدمة.

عاشرا– الرسائل الجامعية :

87– جمال دقداق،المجلس الأعلى للقضاء،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ،2006/2005م.

88– عبد الرؤوف بن الموفق، مجلس الدولة الجزائري وديوان المظالم دراسة مقارنة ،ماجستير جامعة الأمير عبد القادر،قسنطينة.

89–عبد المنعم نعيمي ، الضمانات الدستورية لإستقلالية القاضي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ماجستير ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة.

90– موسى هني ماحي، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة،ماجستير ، جامعة الجزائر.

احدى عشر– الجرائد والمجلات:

91– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد53،سنة .1989

92– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد77،سنة .1992

93– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،عدد57،سنة .2004

94– جريدة الخبر اليومية (الجزائرية)،عدد6019، الصادرة بتاريخ 07 جوان .2010

95– جريدة الخبر اليومية (الجزائرية) ،عدد6058، الصادرة بتاريخ16 جويلية .2010

96 – جريدة النهار اليومية (الجزائرية) ،عدد791،الصادرة بتاريخ 23 ماي 2010.

اثنا عشر– النصوص القانونية:

97 –الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: دستور .1963

98 –الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: دستور .1976

99 –الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: دستور .1989

100 –الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: دستور .1996

101– القانون رقم 63-218 الصادر بتاريخ 18 جوان 1963 ؛الجريدة الرسمية رقم 43؛السنة الثانية باللغة الفرنسية.

102- المرسوم التنفيذي رقم 90-195 المؤرخ في 27 مارس 1990؛المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 388/92 المؤرخ في 25 أكتوبر 1992 المتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاة و كيفيات ذلك.

103- المرسوم التشريعي رقم 105/92 المؤرخ في 24 اكتوبر1992 المعدل و المتمم للقانون رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء.

104- القانون العضوي رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء.

105 -القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 2004/09/06 و المتضمن القانون الأساسي للقضاة والمتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله و صلاحياته.

ثلاثة عشر- كتب اللغة والمعاجم والقواميس:

106-أنيس إبراهيم ،الصوالحي عطية وأخرون ،المعجم الوسيط،دار الفكر ،بيروت ،لبنان .

107- الرازي محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح،ترتيب خاطربك،دار الفكر،بيروت،لبنان (1401هـ/1981م).

108- الفيروز أبادي مجد الدين محمد بن يعقوب:القاموس المحيط،دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان،1983.

109- الفيومي:أحمد بن محمد بن علي المقري:المصباح المنير،ط5،المطبعة الأميرية بالقاهرة،.1922

110- القرام ابتسام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (قاموس باللغتين العربية والفرنسية)،قصر الكتاب البليدة، الجزائر.

111-مرتضى الزبيدي:محب الدين أبي فيض السيد محمد ،تاج العروس ،دراسة وتحقيق علي شيتري،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،1994.

112- ابن منظور:جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ،لسان العرب ،دار الجيل،بيروت،لبنان

خامسا: فهرس الموضوعات:

المقدمة.....أ

الفصل الأول:الإطار العضوي لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء.....**08**

المبحث الأول: التعريف بمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء وتأصيلهما الفقهي والقانوني.....09

المطلب الأول: التعريف بمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى القضاء.....10

الفرع الأول: التعريف بمؤسسة قاضي القضاة.....10

الفرع الثاني :التعريف بالمجلس الأعلى للقضاء.....15.

المطلب الثاني:المنظومة الفقهية والقانونية لكل من مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء.....

18

الفرع الأول: المنظومة الفقهية لمؤسسة قاضي القضاة.....18

الفرع الثاني: المنظومة القانونية للمجلس الأعلى للقضاء.....29

المبحث الثاني: الأصل التاريخي لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء.....33

المطلب الأول: السوابق التاريخية لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء.....34

الفرع الأول: السوابق التاريخية لمؤسسة قاضي القضاة.....34

الفرع الثاني: السوابق التاريخية للمجلس الأعلى للقضاء.....36

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني: نشأة و نضج مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء.....36

الفرع الأول: نشأة و نضج مؤسسة قاضي القضاة..... 40

الفرع الثاني: نشأة و نضج المجلس الأعلى للقضاء.....42

المبحث الثالث:التركيبة البشرية لكل من مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء.....45

المطلب الأول: التركيبة البشرية لمؤسسة قاضي القضاة.....46

الفرع الأول : قاضي القضاة(رئيسا).....46

الفرع الثاني :الكاتب..... 46

الفرع الثالث: الحاجب..... 48

الفرع الرابع:خازن ديوان الحكم..... 50

لفرع الخامس:عارض الأحكام.....51

الفرع السادس: القسام أو الفارض على باب القاضي.....51

الفرع السابع : الجلواز.....52

الفرع الثامن :الأعوان.....53

المطلب الثاني: التركيبة البشرية للمجلس الأعلى للقضاء.....53

الفرع الأول: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.....53

الفرع الثاني: العضوية في المجلس الأعلى للقضاء.....63

الفرع الثالث:تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في الحالات التأديبية.....64

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني: الإطار الوظيفي لمؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء.....**66**

المبحث الأول: اختصاصات مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء.....67

المطلب الأول: الاختصاصات المشتركة بين المؤسستين.....68

الفرع الأول: تعيين القضاة.....68

الفرع الثاني: عزل القضاة.....79

المطلب الثاني: الاختصاصات التي تنفرد بها كل من المؤسستين 100

الفرع الأول: الاختصاصات التي تنفرد بها مؤسسة قاضي القضاة.....100

الفرع الثاني: الاختصاصات التي ينفرد بها المجلس الأعلى للقضاء.....104

المبحث الثاني: الإجراءات أمام مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء.....132

المطلب الأول:شروط قبول الدعوى والتظلم أمام مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى

للقضاء.....

133

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى أمام مؤسسة قاضي القضاة..... 134

الفرع الثاني: شروط قبول التظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء.....144

المطلب الثاني: التقاضي والتظلم أمام مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء.....164

الفرع الأول:مبادئ التقاضي والتظلم أمام مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى

للقضاء.....164

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني: سير المرافعة أمام مؤسستي قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء وإمكانية الطعن في القرارات التأديبية.....172

الخاتمـــة:.....**177**

الفهـــارس:

أولا : فهرس الآيات.....179

ثانيا: فهرس الأحاديث.....180

ثالثا: فهرس الأعلام.....181

رابعا: فهرس المصادر والمراجع.....183

خامسا: فهرس الموضوعات.....193

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملخص البحث

لحفظ الحقوق و صيانة الحريات،و تحقيق العدل في المجتمعات، لجأت الدول في عصرنا الحديث الى إنشاء هيئات و مؤسسات قضائية تسهر على تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، فأنشئ المجلس الأعلى للقضاء في العديد من الدول منها الجزائر لفرض ضمان استقلالية القضاء و حماية القضاة من هيمنة و سيطرة باقي السلطات خاصة التنفيذية منها.و تسيير سلمهم الاداري و الوظيفي و رقابة انضباطهم.

غير أن الباحث في التراث الفقهي الاسلامي يجد أن الخلافة الاسلامية في عصورها الذهبية كان لها السبق في إنشاء مؤسسات قاضي القضاة التي أنشأت في الدولة العباسية،فكان قاضي القضاة يعين من قبل الخليفة، وله ديوان خاص به في دار الخلافة وكان يحظى باحترام كبير، وقرب شديد من الخليفة، وله السلطة المطلقة في تعيين القضاة أو عزلهم أو مراقبة أعمالهم وانضباطهم، فكانت السلطة التنفيذية وقتئذ قوية، ومهابة الجانب، ومستقلة عن السلطات الأخرى لذلك ينبغي أن نستفيد من تجربة هذه المؤسسة ونسقطها على قوانين المجلس الأعلى للقضاء الذي ورغم أنه يتمتع بضمانات دستورية وقانونية إلا أنه يخضع لهيمنة السلطة التنفيذية في تسييره وقراراته، وذلك ما يحول دون تحقيقه لاستقلالية القضاء.

Résumé :

Pour sauvegarder les droits et la maintenance des libertés, et la réalisation de la justice dans les sociétés, ont eu recours Unis dans les temps modernes de créer des organismes et des institutions judiciaires assure la réalisation du principe de la séparation des pouvoirs, la création du Conseil supérieur de la magistrature dans de nombreux pays, dont l'Algérie, d'imposer pour assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire et de protéger les juges de la domination et de contrôler le reste des cadres spéciaux pouvoirs eux. et la conduite du magistrat de contrôle et de discipline administrative et fonctionnelle.

Cependant, un chercheur à l'Heritage idiosyncrasique islamique estime que le califat islamique dans les époques d'or ont été les pionniers de la création du juge des institutions établies dans l'État abbasside, était le juge des juges nommés par le Calife, avec l'Office de sa propre à Dar succession et était très respecté, et l'extrême close-up du calife, et a le pouvoir absolu dans la nomination des juges ou les isoler ou de surveiller leur travail et la discipline, était le pouvoir exécutif et le puis puissant et redouté côté, indépendamment des autres autorités devraient donc bénéficier de l'expérience de cette institution et Nsagtha les lois du Conseil supérieur de la magistrature, qui Bien qu'il ait des garanties d'constitutionnel et juridique Cependant, il est soumis à la domination du pouvoir exécutif dans l'opérationnalisation de ses décisions, et elle exclut obtenu l'indépendance de la magistrature.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

Abstract:

To safeguard the rights and the maintenance of freedoms, and the realization of justice in the companies, had Unis recourse in modern times to create legal organizations and institutions ensure the realization of the principle of the separation of the capacities, the creation of the higher Council of the magistrature in many countries, of which Algeria, to force to ensure the independence of the judicial power and to protect the judges from the domination and to control the remainder of the special executives capacities them. and the control of the magistrate of control and administrative and functional discipline.

However, a researcher in Islamic Heritage idiosyncrasic estimates that the Islamic caliphate in the times of gold were the pioneers of the creation of judge institutions established in the State abbasside, was the judge of the judges named by the Caliph, with the Office of its characteristic in Dar succession and was very respected, and the extreme closed-up of the caliph, and has the absolute capacity in the appointment of the judges or to insulate them or to supervise their work and the discipline, was the executive power and it then powerful and dreaded side, independently of the other authorities should thus profit from the experiment from this institution and Nsagtha them laws of the higher Council of the magistrature, which Although it has guarantees of constitutional and legal Cependant, it is subjected to the domination of the executive power in the operationnalisation of its decisions, and it excludes obtained independence from the magistrature.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية