

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
-قسنطينة-



قسم الشريعة والقانون

كلية الشريعة والاقتصاد

المسؤولية الشخصية للقضاة عن أخطائهم

في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة و القانون

إشراف الأستاذ الدكتور:

كمال لدرع

إعداد الطالبة:

كريمة سيليني

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د مسعود شيهوب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية -قسنطينة-	رئيسا
أ.د كمال لدرع	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية -قسنطينة-	مشرفا و مقررا
أ.د منصور رحمانى	أستاذ التعليم العالي	جامعة 20 أوت 1955م -سكيكدة-	عضوا مناقشا
أ.د محمد العايب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر -باتنة 01-	عضوا مناقشا
أ.د سامي بن حملة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري -قسنطينة 01-	عضوا مناقشا
د. دليلة شايب	أستاذ محاضر-أ-	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية -قسنطينة-	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1443-1444 هـ / 2022-2023م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
-قسنطينة-



قسم الشريعة والقانون

كلية الشريعة والاقتصاد

المسؤولية الشخصية للقضاة عن أخطائهم

في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة و القانون

إشراف الأستاذ الدكتور:

كمال لدرع

إعداد الطالبة:

كريمة سيليني

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د مسعود شيهوب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية -قسنطينة-	رئيسا
أ.د كمال لدرع	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية -قسنطينة-	مشرفا و مقررا
أ.د منصور رحمانى	أستاذ التعليم العالي	جامعة 20 أوت 1955م -سكيكدة-	عضوا مناقشا
أ.د محمد العايب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر -باتنة 01-	عضوا مناقشا
أ.د سامي بن حملة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري -قسنطينة 01-	عضوا مناقشا
د. دليلة شايب	أستاذ محاضر-أ-	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية -قسنطينة-	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1443-1444 هـ / 2022-2023م

إهداء

لى روح ذي الغاية التي تكبرت الصعاب لتزييتي و تعليمي -رحمها الله-

لى روح أبي الذي رحل مبكرا -رحمه الله-

لى زوجي العزيز كمال الذي أعانني بكل ما يقدر عليه

لى أولادي فلذات كبدي: أسامة ، سلمى ، محمد الفاتح ، وصلاح الدين.

لى أشقائي الأعمام.. جمال، سامية و نعيمة، وكل عائلتي.

لى أوسرتي الثانية أهل زوجي صغيرهم وكبيرهم.

لى زميلاتي وزملائي وكل طلبتي بجامعة سكيكدة.

لى كل أحبائي.

لى كل هؤلاء أهدي هذه الرسالة.. وأرجو من الله القبول.

كريمة

شكر و تقدير

أتوجه بالشكر الجزيل، والتقدير الوافر للأستاذ المشرف على هذا البحث الاستاذ الدكتور
لدرع كمال الذي كان واسع الصدر، ولم يبخل علي بأوقاته ونصائحه، طيلة فترة إنجاز هذا
البحث.

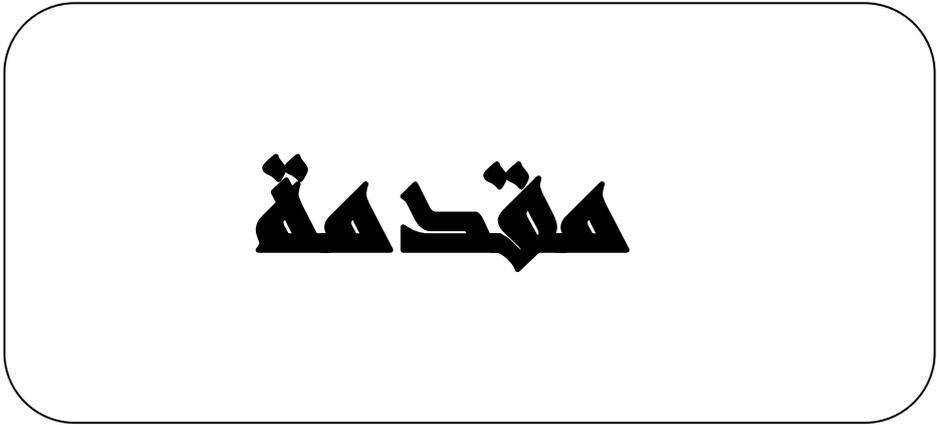
كما أتوجه بالشكر الجزيل لسماحتي: الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومقامه، والذين
قبلوا - لكرمهم وفضلهم- الإشراف على مناقشة هذه الأطروحة.
للى كل أساتذتي الكرام الذين تعلمت على أيديهم.

كما أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث، من قريب أو من بعيد، أو شارك بطريق
مباشر أو غير مباشر في إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود، وأخص بالذكر زوجي وأبنائي.

جزاهم الله عني كل خير

قائمة المختصرات:

المختصر	المعنى
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.إ.م.إ.	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.ع	قانون العقوبات
ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية
تح	تحقيق
ر.ح:	رقم الحديث
ق.أ.ق	القانون الأساسي للقضاء
ق.أ.ق.ع	القانون الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين
(د ت)	طبعة دون تاريخ
(د ط)	دون رقم الطبع
(د م ط)	دون مكان الطبع
(د د ط)	دون دار للطبع
ف	فقرة
ع	عدد
هـ	هجري
م	ميلادي



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا مُحَمَّد الأمين، القاضي الأول للمسلمين، قال -تعالى-: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾⁽¹⁾ وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد: يعد القضاء أحد سلطات الدولة، وأحد المقومات التي يركز عليها النظام باعتباره الحصن الذي يصون الحقوق، ويحمي الحريات والحرمات، وتحفظ به الدماء والأرواح والأعراض، وتحل به الخصومات والنزاعات، وبه يتحقق الأمن والاستقرار.

والقضاء يعني فصل الخصومات بين الناس على أساس العدل، والعدل من مبادئ التشريع، لقوله -تعالى-: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾⁽²⁾ ولتحقيق العدل حرصت الشريعة الإسلامية على أن تُولي القضاء ومن يتولاه من القضاة العناية الفائقة، من خلال وضع ضوابط وقواعد وأحكام في هذا الشأن. ولذلك اشترط الشارع في القضاة شروطاً متعددة كالعدالة والنزاهة والعلم والكفاءة حتى لا يقعوا في الحيف والجور.

ومع ذلك فإن هذا الأصل لا ينفي الواقع، وهو صدور الأخطاء من القضاة، لأنهم بشر، مثل الخطأ في الحكم، وقد أشار إلى ذلك حديث أم سلمة عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنِّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَحْنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضِي لَهُ عَلَىٰ نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ".⁽³⁾ فقد يصدر عن القاضي حكم خاطئ بقصد أو بغير قصد، يقضي بإدانة متهم، وقد يكون الحكم نهايياً باتاً، وحائزاً على قوة الأمر المقضي به، وقد يصل هذا الحكم إلى عقوبة الإعدام، ثم يتضح بعد ذلك أن المحكوم عليه بريء مما نسب إليه، مما يثير التساؤل عن مدى إمكانية مطالبة الدولة بالتعوي، وإذا كان هذا القرار ناتجاً عن الخطأ الشخصي

(1) سورة النساء، الآية 65.

(2) سورة النساء، الآية 58.

(3) البخاري أبو عبد الله مُحَمَّد بن إِسْمَاعِيل، صحيح البخاري، تح: مصطفى ديب البغا، دمشق (دار ابن كثير، دار اليمامة)، ط5، 1414هـ-1993م، كتاب الحيل، باب إِذَا غَصَبَ جَارِيَةٌ فَرَعَمَ أَنَّهَا مَاتَتْ، فَقُضِيَ بِقِيمَةِ الْجَارِيَةِ الْمَيْتَةِ، ثُمَّ وَجَدَهَا صَاحِبُهَا فَهِيَ لَهُ، وَيُرَدُّ الْقِيمَةُ وَلَا تَكُونُ الْقِيمَةُ ثَمَنًا، ر.ح: 6566، ج6، ص 655.

للقاضي، فهل يمكن مطالبة القاضي بالتعويض عن هذا الخطأ من ماله الخاص؟ أو متابعته بالمسؤولية التأديبية وحتى الجنائية؟

وعليه فإن القضاة عرضة لارتكاب أخطاء تلحق أضرارا بالمتقاضين، مما يوجب الحماية القانونية لهؤلاء بتقرير مسؤولية القضاة عن أخطائهم. وهو ما يعطي أهمية كبيرة للموضوع نالت اهتمام المشرعين والفقهاء.

1- أهمية البحث

تتجلى أهمية هذا البحث في أنه يتطرق إلى موضوع لم يتم إشباعه بحثا بالقدر المناسب، خاصة من حيث المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، ولاسيما التشريع الجزائري، رغم الأهمية التي يتسم بها. إذ يتعلق بالقضاة الذين يعتبرون أهم أعضاء السلطة القضائية التي تمثل إحدى السلطات الثلاث في الدولة، فالقضاء سلطة وليس مجرد وظيفة. ولكون القاضي هو الركن الركيز الذي يعتمد عليه القضاء، ولشرف مهمته وسموها في نفوس الناس، وهو مناط الحق والعدالة، وبه تحفظ الدماء والأعراض والأموال.

بالإضافة إلى أن البحث يتناول موضوع المسؤولية التي تمثل قمة المواضيع القانونية الشائكة الجديدة بالدراسة، وهي نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية.

لذا فإن البحث يمكن أن يسهم -ولو بالقدر القليل- في إحياء التراث الفقهي الإسلامي العظيم، من خلال جمع شتات المسائل الفقهية المتعلقة بالموضوع والمشورة في كتب الفقه الإسلامي بمختلف مدارسه الفقهية، والتي تشكل ثروة علمية يمكن أن تستخرج منها العديد من الأحكام الفقهية المفيدة في هذا الإطار.

كما يمكن لهذا البحث أن يسهم في الكشف عن تناول الفقه الإسلامي للكثير مما هو مقرر في التشريعات الوضعية في مجال النظام القضائي، وسبقه في ذلك، ومعرفة مدى اتفاق أو اختلاف القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي، من خلال نتائج المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

كما تتجلى أهمية الموضوع في كونه لم يتناول جانبا واحدا من المسؤولية، بل يتناول المسؤولية بأبعادها الثلاث في وحدة موضوعية (المدنية والجزائية والتأديبية).

وعطفا على ما سبق فإن هذه الدراسة تبين مدى اهتمام الفقه الإسلامي بإقامة العدل وجبر الضرر الصادر عن القاضي اتجاه الخصوم، فهو جاء سببا لرفع الضرر ودفعه لا لجلبه ووقوعه.

بالإضافة إلى أن قوانين السلطة القضائية في الجزائر تشهد تطورا متسارعا، بحيث تغيرت فلسفة المشرع الجزائري في معالجة أحكام مسؤولية القاضي، مما يستدعي دراسة جدوى هذه التعديلات ومقارنتها بأحكام الفقه الإسلامي.

2- أسباب اختيار الموضوع

لقد وقع اختياري على موضوع المسؤولية الشخصية للقضاة لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

أ- الأسباب الذاتية: ويمكن حصرها في العناصر الآتية:

- الموضوع يتماشى مع تخصصي الأكاديمي المتمثل في الشريعة والقانون منذ مرحلة الليسانس إلى الماجستير إلى مرحلة الدكتوراه. وكذلك رغبتى الذاتية في الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون، نظرا لحيويتها ورسالتها وأهميتها.

- بعدما تطرقت في مذكرة الماجستير إلى موضوع: "رد القاضي عن نظر الخصومة-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-"، وهو إجراء يخدم حياد ونزاهة القضاء والمحكمة العادلة، فإن ذلك كان لي دافعا قويا لتناول موضوع -في نفس الإطار- أكثر أهمية، يتعلق بمسؤولية القاضي الشخصية عن أخطائه المهنية.

- تعاطفي مع ضحايا الأخطاء القضائية وخاصة الأخطاء الشخصية للقضاة، ورغبتى في البحث عن أجوبة لتساؤلاتي حول مدى مسؤولية القاضي عن أخطائه العمدية بالخصوص، في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أم أن القاضي يفلت من العقاب باعتبار مكانته ومنصبه.

ب- الأسباب الموضوعية: وتتمثل فيما يلي:

- أهمية الموضوع، كونه يتعلق بأهم عنصر بشري في السلطة القضائية وهو القاضي، وبأهم المسائل القانونية المتمثلة في المسؤولية القانونية.

- جدة الموضوع في ساحة البحث العلمي-حسب اصطلاحي- خاصة في دراسته المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وأيضا لشموليته لجميع أنواع مسؤوليات القاضي أثناء أداء وظيفته، وكونه لا يتعلق بقانون واحد بل يرتبط بمجموعة من القوانين، وهي: القانون الأساسي للقضاء، و قانون المرافعات، وقانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية، وحتى القانون الدستوري.

- تعديل القوانين المتعلقة بمسؤولية القاضي في الجزائر، مما يستدعي دراسة جدوى هذه التعديلات ومقارنتها بالفقه الإسلامي، مثل: القانون الأساسي للقضاء 11/04 والجدل الذي أثارته المادة 31 منه. وصدور القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الذي ألغى نظام محاصمة القضاة، حيث كانوا يتحملون تعويض المتقاضين المتضررين من أخطائهم من خلاله، فبقي التساؤل حول البديل عن نظام المحاصمة. دون أن ننسى دستور 2020 الذي حمل الجديد في تأديب القضاة، وكذلك القانون العضوي 12/22 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

3- أهداف البحث

- بيان موقف الفقه الإسلامي - من خلال مصادره ومذاهبه الفقهية - من مسؤولية القاضي، بأنواعها الثلاثة، من أجل المساهمة في إثبات صلاحية الشريعة الإسلامية وشمولها لجميع مناحي الحياة.
- الكشف عن موقف القانون الجزائري من مسؤولية القاضي ومدى اتفاهه أو اختلافه في ذلك مع موقف الفقه الإسلامي. مع إبراز مدى تميز أحكام الفقه الإسلامي، ومن ثم إلى أي مدى يمكن للمشروع أن يستفيد منها.
- الكشف عن مدى وجود نقائص وعيوب نظام مسؤولية القاضي، مادام الفقه الإسلامي والقانون هما نتاج العقل البشري، فلا حرج من مراجعتهما كلما دعت الضرورة لذلك بهدف التحسين و التطوير.
- محاولة إزالة التناقض والتعارض الذي قد يثار بين تقرير مسؤولية القاضي عن أعماله القضائية من جهة أي إمكانية مساءلته عنها، وتقرير مبدأ استقلال القاضي وحصانته من جهة أخرى.
- مراجعة المواد القانونية في التشريع الجزائري الخاصة بموضوع مسؤولية القاضي عن طريق النقد والتحليل والتقييم واقتراح التعديل، بناء على الأحكام المقابلة في الفقه الإسلامي، والقانون المقارن.
- بيان أوجه التشابه و الإختلاف بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري حول الموضوع من خلال المقارنة بينهما.

4- حدود الدراسة:

وقع اختياري على موضوع "المسؤولية الشخصية للقضاة عن أخطائهم في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة مع القانون الجزائري-" ، وعليه فحدود الدراسة كما يأتي:

-المسؤولية الشخصية: دلالتها أن الموضوع يبحث في مسؤولية القضاة شخصيا عن أعمالهم ، و يخرج من دائرة البحث مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة كمسؤولية مرفقية إدارية. وهي بذلك تشمل المسؤولية بأبعادها الثلاث: المدنية والجزائية والتأديبية.

- كلمة القضاة: يحرز بها عن مسؤولية الأعضاء الآخرين للسلطة القضائية وأعاونها مثل المحكمين والخبراء و رجال الضبط القضائي وغيرهم.

- أخطاء القضاة: وتشمل الأخطاء الشخصية للقضاة دون المرفقية، هذه الأخيرة التي تكون الدولة هي المسؤولة على جبرها وليس القاضي. ولا تدخل في الدراسة التصرفات التي يجربها القاضي باعتباره فردا عاديا في المجتمع دون أن تكون لها صلة بوظيفته، مثل جرائم القانون العام الصادرة عن القضاة التي لا علاقة لها بالوظيفة القضائية، حيث تطبق عليه هنا القواعد العامة مثله مثل أي مواطن عادي.

- والبحث يقارن في قضايا المهمة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري مع الإستئناس عند الحاجة بالقوانين المقارنة الأخرى خاصة الفرنسي و المصري.

5- إشكالية البحث:

مما سبق ذكره يمكن تحديد إشكالية البحث في الآتي:

ما مدى مسؤولية القاضي عن أخطائه الشخصية التي تسبب أضرارا للمتقاضين، في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

ويمكن أن تعالج هذه الإشكالية من خلال التساؤلات الفرعية الآتية:

- هل القاضي مسؤول مدنيا عن أي خطأ يرتكبه أثناء تأديته لوظيفته القضائية؟ وهل يخضع في مجال المسؤولية المدنية للقواعد العامة أم أن القاضي قد حظي بنظام خاص للمساءلة ؟ ومن المسؤول عن تعويض المتضرر من خطأ القاضي: هل هي الدولة؟ أم القاضي من ماله الخاص؟ وما هو الفرق بين موقف الفقه الإسلامي وموقف القانون الجزائري حول هذه المسألة؟

- في مجال المسؤولية التأديبية، إذا ارتكب القاضي داخل وظيفته أو خارجها بعض الأخطاء، كالتقصير في واجباته بأن أخل بواجب مهني أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام محلة بشرف المهنة، هل

يترتب على ذلك عقوبات تأديبية؟ وهل يحظى القاضي بإجراءات تأديبية خاصة؟ وما مدى اتفاق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري حول هذه المسائل؟

- وفي مجال المسؤولية الجنائية، هل القاضي محصن ضد المتابعة الجزائية عن جرائم القانون العام؟ ثم ما مدى مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية عن النفس وما دورها وفي الأعراس والأموال، في حالي العمد أو الخطأ؟ وما مدى اتفاق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري حول هذه المسألة؟

6- المنهجية المتبعة في البحث:

لقد حاولت الباحثة في هذه الدراسة الإلتزام بالضوابط المنهجية التالية:

- الإهتمام بالآيات القرآنية الكريمة المذكورة في البحث، بشكلها وحسن كتابتها، وفق الرسم العثماني برواية حفص. مع ذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش.

- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة تخريجا علميا و عزوها لمصادرها من كتب الحديث و التخريج المعروفة، وذلك بإثبات الكتاب والباب ورقم الحديث، وإذا لم يرد الحديث في أحد الصحيحين أورد قولاً أو أكثر لبعض العلماء في درجة صحته. مع بيان معلومات الطبع والجزء والصفحة بالنسبة لكتب التخريج، مع الإشارة أنني اعتمدت في الغالب -في بيان درجة الصحة- على كتب التخريج للألباني مثل كتاب الإرواء.

فإذا تكرر ذكر الحديث في موضع آخر أضع في التهميش أنه سبق تخريجه، مع ذكر صفحة التخريج الأول.

- تخريج الآثار من كتب الحديث والآثار وكتب الفقه المهمة بالآثار للإستدلال بها في بعض المواضع.

- تدعيم البحث بالنصوص الشرعية من الكتاب والسنة، و أقوال العلماء -المفسرين والمحدثين والفقهاء- ووجه الإستدلال؛ و أدلتهم بما يخدم البحث و عناصره، ثم أرجح ما يعضده الدليل.

- تم الإعتماد في هذا البحث على المصادر الأصلية وأمهات الكتب التي صنفها الفقهاء، و اكتفيت بالمذاهب الأربعة و التعدي لرأي الظاهرية و غيرها من المذاهب عند الضرورة العلمية.

- استخراج النصوص الفقهية المتعلقة بالمسائل المطروحة في البحث من مصادر كل مذهب، ولا آخذ المذهب من غير كتبه إلا عند الضرورة. مع تثبيت بعض النصوص في الهامش لتدعيم وتأكيـد الرأي الفقهي.
- استقراء الكثير من المراجع القديمة والحديثة المتعلقة بالفقه والسياسة الشرعية والكتب العامة المعاصرة، والكتب القانونية الحديثة، والقوانين الرسمية، والإجتهادات القضائية، لإثراء البحث من جهة، ولإرشاد من أراد التوسع في بعض المواضيع إلى عناوين كثير من المراجع من جهة أخرى.
- ترجمة بعض الأعلام الواردة أسماؤهم في الأطروحة لأول مرة ترجمة وافية، و ذلك بذكر اسم العلم وكنيته وبعض مؤلفاته و شيوخه و تاريخ الميلاد و الوفاة إن وجد، و ذلك اعتمادا على كتب التراجم المختلفة.
- التعريف بالمصطلحات الفقهية و الأصولية و القانونية في متن الرسالة-إذا اقتضى الأمر ذلك- وإلا ففي الهامش، مع شرح غريب المفردات إن وجدت من المعاجم الخاصة بذلك، أو كتب المصطلحات.
- في تهميش المصادر و المراجع في البحث لأول مرة قمت بذكر: اسم المؤلف كاملا، عنوان المؤلف، اسم المحقق إن وجد، بلد ومدينة النشر، دار النشر، رقم الطبعة، سنة النشر، الجزء ، الصفحة.
- وإذا كان هناك اسم شهرة للمؤلف فيكون التهميش بتسبيق شهرته على الاسم.
- إذا كان المصدر أو المرجع لا يتوفر على طبعة أو تاريخ النشر أشير إلى ذلك ب:(د.ط)،(د.ت)
- و إذا تكرر ذكر المصدر أو المرجع أقوم بتهميشه بذكر اسم المؤلف مختصرا، فعنوان المؤلف مختصرا، ثم الجزء و الصفحة مثال: الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص54. إلا إذا ورد في الصفحة الواحدة أكثر من مرة من غير مرجع فاصل، فإني أكتب: المصدر نفسه أو المرجع نفسه مع ذكر الجزء و الصفحة.
- في تهميش الرسائل العلمية يذكر: اسم الباحث، عنوان البحث، نوع البحث(ماجستير-دكتوراه)، اسم الجامعة والكلية، تاريخ المناقشة، والصفحة.
- أما المجلات و الدوريات فتهمش بذكر: كاتب المقال، عنوان المقال، اسم المجلة، الهيئة التي تصدر عنها المجلة، التاريخ، العدد، والصفحة.

- فيما يخص المواقع على شبكة الأنترنت، فيتم بيان كاتب المقال وعنوانه وتاريخ زيارة الموقع و اسمه.
- بالنسبة لتهميش النصوص القانونية يكون بذكر رقمها ثم الجريدة الرسمية، التاريخ، والعدد، والصفحة.
- إعداد فهارس علمية في آخر الرسالة مرتبة على حروف المعجم ابتداء من الألف إلى الياء، مع إسقاط ال التعريف و كنية المؤلف (أبو، ابن، ..)، أما بالنسبة للنصوص القانونية فيكون ترتيبها حسب قوتها من الأعلى إلى الأدنى. و تتضمن الفهارس الآتية: فهرس الآيات القرآنية، فهرس الأحاديث النبوية، فهرس الأعلام المترجم لهم، فهرس المصادر والمراجع، وفهرس للموضوعات.

7- صعوبات البحث

- لا بد للباحث أن يواجه صعوبات أثناء رحلة إنجاز البحث، إذ لا يقطف الثمر إلا بعد المشقة. لكن عزاء الباحث في ذلك أن تعبته لن يذهب سدا، وأن الله -تعالى- لن يضيع جهده، إذا أخلص النية. ومن الصعوبات التي واجهتني أثناء إنجاز هذا البحث ما يلي:

-سعة و تشعب موضوع البحث لأنه تناول المسؤولية القانونية للقضاة بأبعادها الثلاث، بالإضافة إلى المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وهي دراسة طويلة وشاقة، مما يصعب التحكم والإمام بالموضوع.

- تشتت المادة العلمية بين مصادر الفقه الإسلامي وكتب التفسير والحديث من جهة، ومراجع القانون من جهة أخرى، هذه الأخيرة، التي لا تتعلق بفرع معين من فروع القانون بل تتعلق بمجموعة من القوانين.

- اختلاف بعض المصطلحات العلمية بين مصادر الفقه الإسلامي القديمة والمراجع القانونية الحديثة.

- إقتصار فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى على ذكر الشيء اليسير مما يتعلق بأخطاء القضاة ومسؤوليتهم عنه، أثناء تناولهم لكتاب القضاء، وهذا يتطلب مجهودا كبيرا في استقراء الكثير من المسائل لاستخراج المطلوب الذي يهم البحث.

- قلة الدراسات الجامعية التي تناولت الموضوع كالمسائل العلمية، فجلها مراجع عامة.

- صعوبة الحصول على الأحكام القضائية المنشورة الصادرة بشأن دعوى المخاصمة، أو دعوى الرجوع على القاضي -في حال تحمل الدولة مسؤولية تعويض المضرورين من أخطاء القاضي- لتغطية الجانب

العملي في الدراسة. وهذه الصعوبة راجعة من جهة إلى ندرة هذه الأحكام وخاصة في القضاء الجزائري، ومن جهة أخرى لكون هذه الدعاوى ذات طبيعة خاصة، وتقام في مواجهة أحد منتسبي السلطة القضائية.

8- منهج الدراسة:

اقتضت طبيعة البحث استخدام عدة مناهج متكاملة فيما بينها، وهي كما يلي:

أ- **المنهج الاستقرائي:** حيث من خلاله أقوم بتتبع وجمع كل المعلومات والأفكار ذات الصلة بموضوع البحث، من خلال المراجع والمصادر، ومن ثم أقوم ببناء الأفكار واستخراج النتائج ذات العلاقة بموضوع البحث، لأن المنهج الإستقرائي - كمنهج بحث - ينتقل به الباحث من الجزء إلى الكل ومن الفرع إلى الأصل.

ب- **المنهج التحليلي:** من خلال الانتقال في الدراسة من القواعد الكلية أو العامة إلى المسائل الفرعية التطبيقية. مثلاً النظر في مدى تطبيق قاعدة الضمان على حالة ارتكاب القاضي خطأً سبب ضرراً للمتقاضين.

ج- **المنهج الوصفي:** لا يمكن الإستغناء على هذا المنهج في هذه الدراسة، فقد اتبع - بالخصوص - في عرض وتحديد موقف كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من مختلف المسائل المتعلقة بمحل الإشكالية.

د- **المنهج المقارن:** باعتبار أن هذا البحث يندرج تحت الدراسات المقارنة، وقد اتبعت المقارنة الرأسية العمودية بإيراد المقارنة مباشرة بعد عرض ووصف المسألة الجزئية من زاوية الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، لتجنب التكرار، وعدم الإطالة، وتحقيق الفائدة، ولأنها الأنسب والأصح منهجياً.

9- الدراسات السابقة

حسب اطلاعي وبجثي عن دراسات لها صلة بموضوعي، لم أعتز على دراسة تناولت مسؤولية القاضي بأبعادها الثلاثة، المدنية والجزائية والتأديبية، وذلك سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الجزائري، فضلاً عن العثور على دراسة تجمع بين كل ذلك، بالعرض والمقارنة. وهو ما حاولت أن أتناوله وأصل إليه في هذا البحث.

وبالرغم من عدم وجود عنوان يمس موضوعي بالذات، فإن عناصر وجوانب هذا العنوان تناولتها بعض الدراسات والبحوث متفرقة، وكذلك مسائل منتشرة في بعض المصادر والمراجع الفقهية والقانونية المعتمدة. ومن هذه الدراسات ذات الصلة بموضوع البحث أذكر ما يأتي:

أ- رسالة دكتوراه في القانون، بعنوان: "المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة" للدكتور عبد الفتاح مراد، تمت مناقشتها بكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية سنة 1993م. وهي دراسة مختلفة من حيث تناولها لنوع واحد من المسؤولية هي المسؤولية التأديبية فقط، وأنها لم تتناول المقارنة بالفقه الإسلامي إلا على سبيل الاستئناس في بعض المسائل القليلة، كما تناولت القانون المصري وليس الجزائري.

ب- رسالة دكتوراه أخرى للدكتور حسين فريجة، بعنوان: "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية -دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري والجزائري-" مقدمة بجامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، سنة 1995.

وواضح أنها تختلف عن دراستي كونها تتناول مسؤولية الدولة وليس المسؤولية الشخصية للقضاة، كما أنها تتناول الأخطاء القضائية برمتها الصادرة عن كل أعضاء السلطة القضائية وليس القضاة فقط. كما أن هذه الدراسة أنجزت قبل صدور القانون الأساسي للقضاء، وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية الجزائري لسنة 2008. وكما هو ملاحظ فهي دراسة قانونية صرفة وهي مفيدة في الجواب على إشكالية من المسؤول عن جبر الضرر للمتقاضى المضروب هل هو القاضي شخصيا أم أن الدولة هي التي تتحمل ذلك.

ج- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تحمل عنوان: "الحصانة القضائية في الفقه والقانون اليمني و التونسي" للدكتور يحيى بن أحمد الحزان، بجامعة الزيتونة بتونس سنة 2001م. وقد تعرضت هذه الدراسة إلى حصانة القاضي (في مقابل مسؤوليته) في الفقه الإسلامي والقانون التونسي والقانون اليمني، في حين تناول بحثي مسؤولية القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

د- رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية بعنوان:

« La responsabilité des magistrats professionnels de l'ordre judiciaire »

لصاحبها جوينولا كرابول مقدمة بجامعة مونبلييه الفرنسية سنة 2003 .

وهذه الدراسة تناولت نفس الإشكالية التي أطرحها في موضوعي و لكن وفقا للقانون الفرنسي، ومعروف أن القانون الفرنسي يعتبر مصدرا تاريخيا للقانون الجزائري. ولذلك فهو يختلف عن موضوعي من حيث طبيعة الدراسة، حيث تناولت أطروحتي الموضوع من زاوية المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

هـ - بالإضافة إلى العديد من الكتب المتخصصة سواء في الفقه الاسلامي أو القانون، والتي خدمت الموضوع، أذكر منها:

- كتاب المسؤولية المدنية للقضاة للدكتور السعيد مُجَّد الأزمازي، الذي تناول المسؤولية المدنية فقط ومن زاوية الفقه الإسلامي (بشكل مختصر) والقانون المصري والأنظمة العربية والقانون الفرنسي. وأما موضوعي فقد تناول مسؤولية القاضي بأبعادها الثلاث، ومن زاوية الفقه الإسلامي أساسا مقارنا بالقانون الجزائري.

- كتاب "المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء" لعبد الحميد الشواربي، الذي تناول مسؤولية كل أعضاء السلطة القضائية وليس القضاة فقط وفقا للقانون المصري، ومما لا شك فيه أنه يختلف عن الموضوع المطروح في رسالتي.

- كتاب مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، دراسة تحليلية مقارنة في النظام القضائي المصري و الإسلامي للدكتور مُجَّد رضا النمر، وهو مؤلف مفيد، غير أنه ركز على قواعد القانون الإداري في تناوله للموضوع، باعتبار الدولة مسؤولة على تعويض المتقاضين المتضررين من أخطاء السلطة القضائية برمتها، وليس الأخطاء الشخصية للقضاة فقط.

و- من الدراسات السابقة التي استندت إليها هذه الرسالة مقالات علمية محكمة أهمها:

- مقال: "مخاصمة القضاة في القانون اليمني -دراسة مقارنة-"، لصاحبه: ابراهيم مُجَّد الشرفي، مجلة الدراسات الإجتماعية، جامعة العلوم و التكنولوجيا، اليمن، العدد 34 ، 2012 م. وهو مقال ركز على موقف الفقه الإسلامي والقانون اليمني من المسؤولية المدنية للقاضي.

- مقال: "النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية و التطبيق"، للمؤلفين: جمال الدين عبد الله مكناس و مُجَّد ناصر الخوالدة، المقال منشور بمجلة دراسات علوم الشريعة والقانون

بالجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 1، 2015م، وقد تناول الأخطاء المهنية الصادرة عن القاضي التي تعتبر أسبابا للمسؤولية المدنية له.

- مقال: "مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية والتعويض عنها في القانون الجزائري" لصاحبه صحي محمد الأمين بمجلة آفاق فكرية، المجلد 3، العدد السادس، وهو مقال مفيد لتناوله مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية عموما بما فيها الأخطاء الشخصية للقضاة.

- وفي مجال تناول الموضوع للجانب الفقهي استفدت كثيرا من مقال لأحمد محمد المومني، وصفوان محمد شديفات، تحت عنوان: "مسألة القاضي عن خطئه بين الشريعة والقانون" من مجلة التراث بجامعة الجلفة، العدد 13 من سنة 2014.

10- تقسيم البحث و خطته:

اقتضت إشكالية البحث لهذا الموضوع -المسؤولية الشخصية للقضاة عن أخطائهم في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة مع القانون الجزائري- أن يقسم إلى بابين، مع مقدمة و خاتمة:

أما الباب الأول فخصصته للمسؤولية الشخصية المدنية للقضاة عن أخطائهم، باعتبارها أهم أنواع المسؤولية، حيث قسمته -بدوره- إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول مدخلا مفاهيميا للمسؤولية المدنية الشخصية للقضاة، من خلال الكشف عن مفهوم المسؤولية الشخصية للقاضي و تأصيل نظام مخاصمة القضاة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، للتعرف على موقف كل منهما من هذا النظام ومن ثم المقارنة بينهما. وأما الفصل الثاني من هذا الباب فقد تناول نطاق المسؤولية المدنية للقضاة بأبعاده الثلاث (الشخصي والموضوعي والإجرائي)، وعليه تطرق هذا الفصل إلى القضاة الذين يسري عليهم نظام المسؤولية المدنية، والأخطاء المهنية للقضاة التي تعتبر أسبابا للمسؤولية المدنية للقضاة، وكذلك إجراءات المساءلة المدنية، وكل ذلك في الفقه الإسلامي -أساسا- مع المقارنة بالقانون الجزائري.

وأما الباب الثاني فقد جاء تحت عنوان: ازدواجية المسؤولية العقابية للقضاة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. ولأن المسؤولية العقابية تشمل المسؤوليتين الجزائية والتأديبية معا، فقد قسم هذا الباب إلى فصلين: خصّص الفصل الأول للمسؤولية الجزائية للقضاة عن أخطائهم، حيث قسمته أيضا إلى ثلاثة مباحث، خصص المبحث الأول لتأصيل أو تكريس المسؤولية الجزائية للقضاة، و الثاني لتحديد النطاق الموضوعي للمسؤولية الجنائية للقضاة (الأخطاء المهنية الجنائية الموجبة لمساءلة القضاة)، و أما الثالث فقد تناول آثار المسؤولية الجزائية للقضاة. وبالنسبة للفصل الثاني من هذا الباب فقد حدد لدراسة المسؤولية

التأديبية للقضاة عن أخطائهم، وقد قسمته هو الآخر إلى ثلاثة مباحث، تناول المبحث الأول ماهية المسؤولية التأديبية (الإنضباطية) للقضاة، كما تناول الثاني المخالفات التأديبية الموجبة لتأديب القضاة (أسباب التأديب)، في حين خصص المبحث الثالث منه لدراسة الإجراءات و العقوبات التأديبية، وكل ذلك في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

وفي الأخير تُوجت هذه الدراسة بخاتمة ضمت أهم النتائج، ومن ثم أهم التوصيات والمقترحات المنبثقة عنها.

الباب الأول

المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة
عن أخطائهم

الباب الأول

المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة عن أخطائهم

لقد انفرد الفقه الإسلامي في نظرتة إلى مساءلة القضاة مدنيا، كما تباينت القوانين الوضعية في تنظيمها، بل منها من لا يعترف بها جريا وراء حماية القضاة، ورفع الحرج عنهم أثناء أداء وظيفتهم. ولذا يثور التساؤل حول موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من المسؤولية الشخصية المدنية للقضاة والتي يطالب بها المتقاضى المضرور -في القوانين الوضعية- عن طريق دعوى المخاصمة أو دعوى الرجوع، هذه الأخيرة التي ترفعها الدولة على القاضي الذي تسبب بخطئه الشخصي في الإضرار بالمتقاضى؟ ثم ما هي الأخطاء المهنية التي تعتبر أسبابا لمخاصمة القضاة أو نطاقا موضوعيا لها؟ وأخيرا كيف يرفع المتقاضى المضرور دعوى مسؤولية مدنية ضد القاضي لمطالبته بالتعويض؟ وما الذي يترتب على هذه الدعوى من آثار؟ وهو تساؤل يجيب عليه النطاق الإجرائي للمسؤولية المدنية للقضاة.

بناء على ما سبق، و للإجابة على كل هذه التساؤلات قسمنا هذا الباب إلى فصلين كما يلي:

الفصل الأول: مدخل مفاهيمي للمسؤولية المدنية الشخصية للقضاة

الفصل الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للقضاة

الفصل الأول

مدخل مفاهيمي

للمسؤولية المدنية الشخصية للقضاة

قبل تناول حدود المسؤولية المدنية للقاضي، أي نطاقها بالأبعاد الثلاث (الشخصي والموضوعي والإجرائي)، يجدر بنا كشف المفاهيم المختلفة ذات الصلة بالمسؤولية المدنية الشخصية للقاضي.

ولما كانت صفة "الشخصية" من أهم محددات هذه المسؤولية، فقد تعيّن التفصيل أولاً في هذه الصفة، ليس في إطار المسؤولية المدنية فقط، بل -أيضاً- في إطار المسؤولية الجزائية وكذلك التأديبية.

ولعل صفة الشخصية أهمّ بالنسبة للمسؤولية المدنية منها بالنسبة للنوعين الآخرين للمسؤولية، ذلك أن نزع صفة الشخصية عن المسؤولية المدنية يخرج بنا عن الموضوع والإشكالية المراد معالجتها في هذه الرسالة، لأنه قد يختلط بمفاهيم أخرى قريبة في المعنى مثل مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، لذا وجب التفريق بتثبيت صفة الشخصية.

ولأن المسؤولية القانونية أنواع، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري، فمن المهم معرفة هذه الأنواع، من أجل التكييف الصحيح للطبيعة القانونية لمسؤولية القضاة. وعليه تناول (المبحث الأول) مفهوم المسؤولية الشخصية.

ولأن المخاصمة هي النظام الشائع في وقتنا الحالي لمساءلة القضاة مدنيا عن الأضرار التي يتسببون فيها بأخطائهم، فإنه من المهم تأصيل نظام مخاصمة القضاة في (المبحث الثاني) للتعرف -خاصة- على موقف كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من هذا النظام، ومن ثم المقارنة بينهما حول هذا الموضوع.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الشخصية للقاضي

قبل الخوض في المسؤولية الشخصية للقاضي يحسن بنا التعرض أولاً إلى مفهوم المسؤولية - عموماً - وتقسيماتها في (مطلب أول) و من ثم تحديد مفهوم المسؤولية الشخصية للقاضي ودليلها في (مطلب ثان)، وكل ذلك في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

ولأن هذا الباب مخصص للمسؤولية المدنية للقاضي، فإنه من المناسب - ونحن نتعرض للإطار المفاهيمي لمسؤولية القاضي - أن نتناول مفهوم المسؤولية المدنية وأنواعها في (مطلب ثالث)، كي يسهل تصنيف المسؤولية المدنية للقاضي، وهناك سنحاول المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، كما سيتضح فيما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية عموماً وتقسيماتها

يعتبر لفظ المسؤولية أهم مصطلح في البحث، ولذا من المهم أن نتعرض إلى تعريفه في اللغة وفي الاصطلاح في (فرع أول) ثم نتعرف على تقسيمات المسؤولية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في (فرع ثان)، مع محاولة المقارنة في كل مرة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية لغة واصطلاحاً

أولاً - تعريف المسؤولية لغة

كلمة "مسؤولية" لم ترد بهذا الإشتقاق إلا في المعاجم الحديثة، وهي مصدر صناعي من "سأل".⁽¹⁾ وأخذت كلمة "مسؤولية" - والتي هي من مادة سأل - العديد من المعاني، فقد جاء في معجم مقاييس

(1) محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -، السعودية، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ط1، 1429 هـ، ص 59.

اللغة: سأل: السين والهمزة واللام كلمة واحدة، يقال: يسأل سؤالاً ومسألة، ورجل سؤالاً: كثير السؤال⁽¹⁾، وفي لسان العرب: سأل، يسأل سؤالاً، والسؤال: ما سألته، وأسألته سولته ومسألته أي قضيت حاجته وسألته عن الشيء: استخبرته، و الفقير يسمى سائلاً، و السائل الطالب⁽²⁾، ونستطيع القول أن هذه الكلمة استعمالين لغويين أحدهما حقيقي والآخر مجازي، ونعرض لهما على النحو التالي:

1- الإستعمال الحقيقي للمسؤولية

الإستعمال الحقيقي لكلمة المسؤولية يعني: الإستعلام والإستخبار أو الإستفهام عن شيء مجهول⁽³⁾، يقال: يسأل عن كذا أي التعلّم عنه، وقد وردت بهذا المعنى في العديد من آيات الذكر الحكيم، ومنها قول الحق - عز وجل -: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحُجَّجِ﴾⁽⁴⁾.

2- الإستعمال المجازي للمسؤولية

يستعمل لفظ المسؤولية في مواضع أخرى للدلالة على التهديد والعقاب والمؤاخذة أو تحمل التبعة⁽⁵⁾، و من قبيل ذلك قول المولى - سبحانه -: ﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾⁽⁶⁾، وكذلك قوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾⁽⁷⁾.

(1) أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام مُجّد هارون، لبنان، بيروت، دار الجيل، ط1، 1430هـ-1999م، كتاب السين، ج3، ص124.

(2) ابن منظور جمال الدين مُجّد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط3، 1414 هـ -1994م، ج11، ص318، 319.

(3) الفيروزابادي مُجّد بن يعقوب مجد الدين، القاموس المحيط، مصر، القاهرة، مكتبة مصطفى الباي الحلبي، ط2، 1371 هـ -1952م، ج3، باب اللام، فصل السين، ص403. ولتفصيل ذلك يُرجع إلى: الهادي السعيد عرفه حسب النبي، المسؤولية الناشئة عن وضع اليد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، 1404 هـ -1984م، ص99.

(4) سورة البقرة، الآية 189.

(5) الفيروزابادي، القاموس المحيط، ج3، باب اللام، فصل السين، ص403. وكذلك الرازي، مختار الصحاح، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1410 هـ، ص123.

(6) سورة الحجر، الآيتان 92 و 93.

(7) سورة الإسراء، الآية 36.

وفي السنة المطهرة يقول النبي ﷺ: "أَلَا كَلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ"⁽¹⁾ أي أن كل من تولى أمرا من أمور غيره، سيسأل ويحاسب عما إذا قام بواجبه على النحو الأكمل أم قصر فيما عهد إليه، و يطالبه كل أحد من رعيته بحقه.

ولم تخل المعاجم الأجنبية كذلك من بيان مفهوم المسؤولية في اللغة بأنها: أن يكون المرء متحملا تبعة تصرفاته، فيقال -مثلا- لكي تكون المسؤولية منطقية ومقبولة يجب أن تكون محددة بمجموعة من الشروط و المرتكزات ضمن قدرات الطرف المسؤول، و تبدأ المسؤولية فقط عندما يصل الفرد إلى درجة كافية من الوعي و الإدراك. و أن المسؤول هو من يكون قادرا على القيام بالتزاماته، و مستحقا للثقة و أهلا لها، و يمكن الاعتماد عليه، و ذو مصداقية و سمعة حسنة.⁽²⁾

ثانيا- التعريف الاصطلاحي للمسؤولية

بعد التعرف على المدلول اللغوي لكلمة "مسؤولية" حقيقة ومجازا يمكن التعرض لمدلولها الاصطلاحي، والذي أخذ بعدا أكثر تحديدا، وإن تباين مضمونه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:

1- المعنى الاصطلاحي للمسؤولية في الفقه الإسلامي

إن المتتبع لكتابات الفقهاء في هذا الموضوع يجد أن هذه المؤلفات خلت من استعمال لفظ المسؤولية للتعبير عن المؤاخذة أو المحاسبة، فهو مصطلح أدخله الفقهاء المعاصرون اقتباسا عن الفقه القانوني. ولكنها وجدت في هذه المؤلفات بتسميات أخرى كالضمان أو التضمنين، وذلك نظرا لأن كلمة ضمان أو تضمين في الفقه الإسلامي أقرب ما يؤدي المدلول الاصطلاحي لكلمة مسؤولية أو ما يعرف عند

⁽¹⁾ البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبد الله، الجامع الصحيح، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رح: 893، دمشق - بيروت، دار ابن كثير، ط1، 1423هـ - 2002م، ج1، ص 174.

⁽²⁾ the state or fact of being responsible. Responsibility in order to be reasonable must be limited to objects within the power of responsible party. It is only when the "conception of the individual has been reached that the idea of responsibility begins. See, The Oxford English Dictionary, volume viii, poy-ry, Clarendon press, Oxford, 1978, p542.

فقهاء القانون الوضعي بالمسؤولية القانونية عن الفعل الضار أو العمل غير المشروع سواء أكانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية.⁽¹⁾

ولكن -بشكل عام- يقصد بالمسؤولية في الفقه الإسلامي، اعتبار المتعدي أو العاقد المخل بعقده مستوجبا لسؤاله عن تعديه أو عن إخلاله أمام القضاء، وتضمينه جزاءه، وبالتالي تشمل المسؤولية التعدي مع ما نشأ عنه من الضمان، والعقد مع ما نشأ عنه من الضمان، ولذا إذا ترتب على التعدي ضمان العقوبة، كانت المسؤولية جنائية، وإذا ترتب عليه الضمان المالي، كانت المسؤولية المالية عن التعدي، وإذا ترتب الضمان على العقد كانت المسؤولية عقدية.⁽²⁾

2- المعنى الاصطلاحي للمسؤولية في القانون الوضعي

يلاقي شراح القانون الحديثون صعوبة كبيرة في تعريفهم للمسؤولية، إذ أنهم لا يجدون مناصا من تضمين تعريفهم الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، واضطرارهم في ذلك إلى الإنحياز، إما إلى النظرية التقليدية التي تعتبر الخطأ أساسا للمسؤولية، وإما إلى النظرية الحديثة التي لا تعتد بالخطأ كأساس للمسؤولية بل تؤسس المسؤولية على عنصر الضرر.⁽³⁾

وأبسط تعريف ينحو إلى إقامة المسؤولية على الخطأ، هو الذي يعرف المسؤولية على أنها: "حالة الشخص الملتزم قانونا بتعويض الضرر الذي سببه للغير بفعله الخاطيء."⁽⁴⁾

(1) الأزماني السعيد محمد، المسؤولية المدنية للقضاة، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، 2000م، ص6،5. ومحمود علي عبد السلام وافي، المسؤولية الإجرائية للمحكم -دراسة تأصيلية و تحليلية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي- ، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2011 م، ص6،5. و وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-، سوريا، دمشق، دار الفكر، ط9، 1433 هـ- 2012 م، ص 15، 16. و محمد نوح معابده، المسؤولية الجنائية في قانون الأحداث الأردني في ضوء الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ع 7، 2011م/1433هـ، ص210-211.

(2) الأزماني، المسؤولية المدنية للقضاة، ص3، 4.

(3) جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، مصر، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، (د.ط)، 2010 م، ص15.

(4) المرجع نفسه، ص15.

أما الأستاذ سافاتييه (Savatier)⁽¹⁾ فيبرز في تعريفه للمسؤولية الاتجاه الموضوعي ويقول: «يجب تعريف المسؤولية بأنها الإلتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولاً عن نتائج النشاط الذي يقوم به، وعليه فلا توجد أية غرابة بأن نجعل هذه المسؤولية على النشاط الخالي من أي خطأ كان.»⁽²⁾ وفي الحقيقة تناولت النظم القانونية الوضعية لفظ المسؤولية، سواء على الصعيدين التشريعي والفقهني أو على الصعيد القضائي (التطبيقي) وذلك على النحو التالي:

أ- تعريف المسؤولية تشريعاً وفقها:

- المسؤولية في المفهوم التشريعي:

تعد المسؤولية -بصفة عامة- في المنظومة التشريعية شقاً أساسياً في القاعدة القانونية يكمن في عنصر الحكم في هذه القاعدة، ذلك أن القاعدة القانونية تتكون من عنصري الغرض والحكم، والعنصر الأول يثقل كاهل المخاطبين بالقاعدة بأداء شيء ما أو الإمتناع عن سلوك معين، بينما يشتمل العنصر الثاني على الأثر القانوني المترتب على عدم الإمتثال لحكم العنصر الأول، وفيه تكمن فكرة المسؤولية⁽³⁾، مثاله المادة 124 من القانون المدني الجزائري.⁽⁴⁾

- المسؤولية في المفهوم الفقهي:

كلمة المسؤولية في فقه القانون تعني إلزام المخل بالتزامه بجبر الضرر الناجم عن هذا الإخلال، ففقهاء القانون يرون أن الإلتزام يتحلل إلى عنصريين هما المديونية والمسؤولية، فإن أخل الملتزم بأداء ما عليه من مديونية أمكن للدائن تحريك عنصر المسؤولية والذي يعني إجبار الملتزم على تنفيذ التزامه قهراً.⁽⁵⁾

ب- تعريف المسؤولية قضاء:

إن المتتبع لأحكام القضاء يجدها تتحدث عن المسؤولية كجزاء يوقع على من يرتكب خطأ ما، ينشأ عنه بعض الآثار السيئة التي لم يكن من المرغوب فيه تحققها أو التي كان من المتعين تجنبها ببذل

(1) جون سافاتييه هو أستاذ فرنسي يدرس القانون الاجتماعي بجامعة "بواتيه" ولد في 17 ماي 1922 و توفي في 24 فيفري 2015م. عن الموقع الإلكتروني: [HTTPS://FR.WIKIPEDIA.ORG](https://fr.wikipedia.org) تاريخ التصفح: يوم 2018/11/13 م على الساعة 17 سا 30 د.

(2) جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، ص 16.

(3) محمود علي عبد السلام وافي، المسؤولية الإجرائية للمحكم، ص 6.

(4) تنص على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض."

القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني، ج.ر. 44، ص 23.

(5) محمود علي عبد السلام وافي، المسؤولية الإجرائية للمحكم، ص 7.

عناية الرجل المعتاد، أي أن المسؤولية في التطبيقات القضائية تعبر عن الأثر القانوني المترتب على مخالفة نصوص القانون، وهذه المسؤولية تختلف وتتنوع تبعاً لاختلاف وتنوع فروع القانون التي تم مخالفة نص ينتمي إليها، فهي مسؤولية مدنية عند مخالفة نصوص القانون المدني، وهي جنائية إثر مخالفة نصوص القانون الجنائي، وهي مسؤولية إدارية عند مخالفة نصوص القانون الإداري.⁽¹⁾

3- مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول مصطلح "المسؤولية":

مما سبق يتضح لنا أن كتابات الفقه الإسلامي عرفت مضمون فكرة المسؤولية بصفة عامة، ومدلول فكرة المسؤولية المدنية بصفة خاصة، ولكن هذه الكتابات خلت تقريباً من استعمال مصطلح المسؤولية، وحتى في المواضع التي ورد فيها لفظ المسؤولية فقد كان المقصود معناه اللغوي الذي يدور حول المؤاخذة والمحاسبة كأن يقال أن المثلث يسأل عن الضمان أو أن يقال بتحمل المخطئ المسؤولية عما اقترفت يده.

أما الأمر في القانون الوضعي فقد اختلف إلى حد ما، حيث أخذ اصطلاح المسؤولية مدلولاً أكثر تحديداً من حيث الشروط والأركان والآثار، بل إن هذه الفكرة تجد تطبيقاً لها في معظم النصوص القانونية، وفي كثير من التطبيقات القضائية، كما تولت شروح فقهاء القانون تحديد النظام القانوني لها تفصيلاً في شتى فروع القانون.

ولكن هذا لا يعني تفوق الفكر القانوني على الفكر الشرعي في هذا الخصوص، ذلك أن الفقه الإسلامي قد أورد اصطلاحاً يرادف أو يقابل اصطلاح المسؤولية وهو اصطلاح الضمان، لأن الضمان في معنى له يشتمل على مدلول اصطلاح المسؤولية كما عرّفه الفكر القانوني، وقد تولى فقهاء المسلمين وضع تنظيم شرعي متكامل له، وهو ما يعني أن الفكر الشرعي عرف فكرة المسؤولية مضموناً لا اصطلاحاً، ولا مشاحة في الإصطلاح.⁽²⁾

الفرع الثاني : تقسيمات المسؤولية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

اختلفت فلسفة الفقه الإسلامي في تقسيم المسؤولية عنها في القانون الوضعي ، واستند كل نظام إلى أسسه الخاصة ومعاييره المعتمدة في هذا الصدد، وذلك على النحو التالي:

(1) محمود علي عبد السلام وافي، المسؤولية الإجرائية للمحكم، ص7.

(2) المرجع نفسه، ص9.

أولاً- تقسيمات المسؤولية في الفقه الإسلامي

لم يقف الفقه الإسلامي عند حد تقسيم المسؤولية إلى دنيوية و أخروية، بل ذهب إلى أبعد وأعمق من ذلك، حيث قسم المسؤولية من زاوية المستحق لها إلى مسؤولية متعلقة بحقوق الله -تعالى- وأخرى متعلقة بحقوق العباد، ثم نظر إلى تلك المتعلقة بحقوق العباد ومايز في نطاقها بين ضمان العقد و ضمان العمل غير المشروع.

1- المسؤولية المتعلقة بحقوق الله - تعالى -

يقصد بحق الله - سبحانه وتعالى - ما يتصل بالمجتمع بأسره دون أن يتعلق بأحد أفرادها، ولذا نسب إلى الله - تعالى - لما فيه من عظيم الخطر، وعموم النفع عند عقاب فاعلها،⁽¹⁾ وتتسم المسؤولية في هذا الصدد بعدم جواز الصلح فيها ولا العفو عنها أو الإبراء، وأن استيفاءها متروك إلى الحاكم، ولا يجري فيها الإرث، والإعتداءات التي تقع على حق من حقوق الله-تعالى- تدخل في فكرة الجريمة العامة، ويكون جزاؤها عقوبة عامة كالحد و التعزير و الكفارة و الحرمان من الميراث، و ذلك كله خلافا للمسؤولية المتعلقة بحقوق العباد.⁽²⁾

2- المسؤولية المتعلقة بحقوق العباد

يقصد بحق العبد حق الانسان الخالص، وهو ما ترتبت عليه مصلحة للإنسان دون سواه، كاعتداء يقع على جسده أو ماله، وجزاؤه القصاص أو الدية في الإعتداءات الجسمانية والضمان في الإعتداءات المالية. وتتميز العقوبة الناتجة عن هذه المسؤولية بجواز التنازل عنها أو العفو، كما يجوز فيها الإبراء والصلح، ويجري فيها الإرث في جانب المضرور، ولذا يجوز لورثة المعتدى عليه استيفاء العقوبة بعد موته، ولا يجري فيها الإرث في جانب المسؤول، أي لا تنتقل المسؤولية بعد وفاته لورثته إلا اذا كانت له تركة

(1) حق الله - تعالى - : "هو ما قصد به التقرب إلى الله -تعالى- و تعظيمه و إقامة شعائره دينه، أو قصد به تحقيق النفع العام دون اختصاص بأحد. و نسب هذا الحق لله -تعالى- لعظم خطره و شمول نفعه. و حق الله -تعالى- يشمل الإيمان به -ﷻ- و الصلاة و الصيام و الزكاة و الحج و الجهاد و إقامة الحدود و الكفارات و غير ذلك." أنظر: القرابي أبو العباس أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق، السعودية، الرياض، عالم الكتب، (د.ط)، (د.ت)، ج1، ص 141، 140.

(2) محمود علي عبد السلام وافي، المسؤولية الإجرائية للمحكم، ص14. والأزماني، المسؤولية المدنية للقضاة، ص4.

فيؤخذ منها مقدار ما يعرض به الفعل الضار، و أن العقوبة فيها تتكرر بتكرر الجناية فلا يجري فيها التداخل، و أن أمر استيفائها مفوض إلى المجني عليه أو ورثته. (1)

هذا و هناك من الحالات ما يجتمع فيه الحقان (حق الله وحق العبد) وهو ما يسمى بالحق المشترك، و حكمه أنه إذا كان حق الله غالباً أُلحق بحقوق الله (مثل القذف)، و إن كان حق العبد غالباً أُلحق بحقوق العباد (مثل القصاص). (2)

ثانياً- تقسيمات المسؤولية في القانون الوضعي ومقارنتها بنظيرتها في الفقه الإسلامي

1- تقسيمات المسؤولية في القانون الوضعي

معلوم أن المسؤولية قد تكون أدبية أو قانونية، فالمسؤولية الأدبية تنشأ عن مخالفة قاعدة من قواعد الأخلاق وأمرها موكول إلى الضمير. (3) وأما المسؤولية القانونية فإنها تنشأ عن الإخلال بقاعدة من قواعد القانون و يترتب عليها جزاء قانوني. (4)

وفي مجال المسؤولية القانونية عرّف القانون الوضعي التمييز بين المسئوليتين الجنائية والمدنية، وذلك على كافة الأصعدة التشريعي منها والقضائي والفقهية: فعلى الصعيد التشريعي يميّز المشرّع بين القانون الجنائي و القانون المدني، و على الصعيد القضائي يوجد لدى معظم دول العالم قضاء جنائي وقضاء مدني. و من الناحية الفقهية خصص الفقهاء دراسات للمسؤولية المدنية و أخرى للمسؤولية الجنائية.

(1) القراني، أنوار البروق، ج1، ص 195. و انظر تفصيل ذلك عند عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي-، لبنان، بيروت، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، ج3، ص 99، و فؤاد عبد المنعم أحمد، الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية، السعودية، الرياض، المكتب العربي الحديث، (د ط)، 2001 م، ص 17.

(2) أبو نَجْد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تح: طه عبد الرؤوف سعد، مصر، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ط 1414هـ / 1994م، ج1، ص 153، و فؤاد عبد المنعم أحمد، الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي، ص 17، 18.

(3) جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، ص 18، 19، و عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الإلتزام -مصر، مطبعة نخضة، (د ط)، 1944م، ج1، ص 411.

(4) جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، ص 19.

و رغم تعدد تعريفات المسؤوليتين الجنائية و المدنية، إلا أن القاسم المشترك بين فقهاء القانون الوضعي في التمييز بينهما هو أن المسؤولية المدنية هي جزاء الإضرار بمصلحة شخص بعينه أو مجموعة أشخاص، أما المسؤولية الجنائية فهي جزاء الإضرار بمصلحة عامة هي مصلحة المجتمع بأسره⁽¹⁾.

ويرى بعض الفقهاء أن هناك نوعا ثالثا يتمثل في المسؤولية الإدارية.

2- مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول تقسيمات المسؤولية

مما سبق يتضح رقي فكر الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بتقسيمات المسؤولية، من خلال تقسيم الفقه الإسلامي المسؤولية إلى دنيوية و أخروية، ومسؤولية تتعلق بحقوق العباد و أخرى تتعلق بحقوق الله - عز وجل-، و هو ما يعني أن لتقسيمات المسؤولية في الفقه الإسلامي بعدا نفسيا و روحيا لم تهتم به بذات الدرجة نظم القانون الوضعي. و لعل ذلك ينبع من اعتماد فقه المعاملات في الفقه الإسلامي على فكرة الوازع الديني و التواصل مع الشعور والعاطفة و الوجدان لدى المخاطبين بمبادئه وأحكامه، هو ما لم تصل نظم القانون الوضعي إليه و عجزت فلسفته عن بلوغه.

ولكن هذا لا يعني أن الفكر القانوني خال تماما من هذا الجانب النفسي، ذلك أن تقسيم المسؤولية في الفكر القانوني إلى مسؤولية قانونية و أخرى أدبية أو أخلاقية يصب في الإهتمام بالجانب النفسي.

و عليه يبقى أساس التقسيم في كلا النظامين -الشرعي و الوضعي- و نطاقه شاهدا على رقي حس فقه الشريعة الإسلامية و سمو مبادئ هذا الشرع الحنيف على كل تنظيم وضعي، و عمق فلسفته مقارنة مع كل فلسفة بشرية.⁽²⁾

(1) محمود علي عبد السلام وافي، المسؤولية الإجرائية للمحكم، ص16، وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ط مطبعة نهضة، ج1، ص290 وما بعدها .

(2) محمود علي عبد السلام وافي، المسؤولية الإجرائية للمحكم، ص20.

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الشخصية للقاضي و دليلها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لا أقصد بالمسؤولية الشخصية للقاضي - في هذا البحث - قصرها على إطار المسؤولية المدنية فقط، بل ليتعدى مفهومها إلى المسؤولية الجزائية و التأديبية كذلك. حيث أنه يلاحظ أن بعض المؤلفين في مجال القانون يتكلمون على المسؤولية الشخصية في إطار المسؤولية المدنية فقط، و هي ترادف عندهم المسؤولية التقصيرية، في حين أننا نرى أن صفة "الشخصية" لا تنسحب فقط على المسؤولية المدنية، بل على المسؤولية الجزائية و المسؤولية التأديبية أيضا، و الدليل على ذلك مبدأ "شخصية العقوبة".

فالقاضي مسؤول شخصيا أمام الله، لأن المسؤولية الدينية شخصية (الفرع الأول)، وهو مسؤول قانونا عن أخطائه الشخصية المدنية و الجزائية و التأديبية (الفرع الثاني)، و هو ما تقتضيه المسؤولية الدينية للقاضي، و هو أيضا ما تضمنته القوانين الوضعية، بل و ما يقتضيه المنطق السليم.

و يقابل نظام المسؤولية الشخصية للقاضي أنظمة أخرى مشابهة، مثل نظام " المسؤولية التبعية" أو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، كما يقابل المسؤولية الشخصية للقضاة مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة. وهي من المعاني التي تخرج من مفهوم المسؤولية الشخصية للقاضي، وعليه لا تشملها إشكالية هذا البحث، ولذا سنحاول التمييز بين نظام المسؤولية الشخصية للقاضي، وهذه الأنظمة المشابهة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شخصية المسؤولية الدينية للقضاة في الشريعة الإسلامية.

إذا كانت القوانين الوضعية تنظم مسؤوليات القضاة المختلفة مدنية و جزائية و تأديبية، فإن الشريعة الإسلامية -بالإضافة إلى ذلك- تكرر و تقرّ المسؤولية الدينية للقضاة.

ويقصد بالمسؤولية الدينية هنا: أن القاضي يعلم أن المسؤولية الأعظم اعتبارا هي التي قررتها نصوص الكتاب والسنة أمام الله -تعالى-، فمخافة الله و اتقاء عقابه و محاسبته للعبء هي الأساس الأول الذي

ينطلق من اتباع عموم المسلمين -ومنهم القضاة- للمنهج الشرعي المرسوم لهم، وبالتالي فهو من أعظم ما يحقق قواعد العدالة في المجتمع بوجه عام، وفي القضاء بشكل خاص.⁽¹⁾

وتعتبر المسؤولية الدينية أهم الضمانات في نزاهة القضاء الإسلامي، لأنها ضمانات ممتزجة بعقيدة المسلم، و أي خلل فيه، أو تفريط أو تهاون، إنما هو إحداث شرخ كبير في العقيدة. فالمسؤولية الدينية للقاضي تنفخ في القضاء الجانب الروحي و التعبدي، الذي يجعل من ضمير القاضي محكمة دائمة، و يقيم في نفسه رقابة داخلية تحاسبه، و هذه الرقابة الذاتية لها تأثيرها على القاضي أكبر من أي مؤثر خارجي، لأن الخوف والخشية فيه غير مبنية على محاسبة مخالفة القانون، و إنما الخشية و الخوف مبني على مساءلته أمام الله و الخوف من العقاب الأخروي، و المساءلة الأخروية تفتقدها النظم الوضعية، فالنظام الإسلامي يتفرد من بين النظم في تقرير ثنائية المسؤولية وهي المسؤولية الدنيوية و المسؤولية الأخروية.⁽²⁾

و قد أبرز الإسلام مبدأ المسؤولية الشخصية أو الفردية عن كل عمل يصدر عن الإنسان، إن خيراً فخير، وإن شراً فشر، و في هذا تكريم للإنسان وإشعار له بأهمية وجوده وخطورة أعماله. فالمسؤولية في الإسلام ذات شقين: مسؤولية دنيوية في الحياة الدنيا، و مسؤولية أخروية في عالم الآخرة، وهذه مؤجلة إلى يوم القيامة لحكمة الهية بالغة عميقة، هي ترك المجال للإنسان ليصلح نفسه بنفسه خوفاً من العذاب الأليم، و لمراقبة الله - سبحانه و تعالى - في كل حال.

و أما المسؤولية الأولى الدنيوية، فلا بد منها لإصلاح نظام الحياة، و إقرار الأمن و الطمأنينة و منع الظلم و العدوان. و بما أنه من الصعوبة بمكان مراقبة تصرف كل إنسان، فقد قرر التشريع الإسلامي أن كل واحد مسؤول عن فعله الشخصي، و عليه وحده يقع عبء هذه المسؤولية و تحمل آثارها و نتائجها، حتى تنهياً عنده الخشية من العقاب قبل الإقدام على أي فعل من الأفعال، فلا يسأل شخص عن فعل شخص آخر، حتى ولو كان أقرب الناس إليه، مادام كبيراً راشداً، قال - تعالى -: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جَمِلِهَا لَا يَحْمِلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ إِنَّمَا تُنذِرُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ

(1) محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة، ص 204.

(2) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة و أعضاء النيابة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1993م، شركة الجلال للطباعة، ص 262.

بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَمَنْ تَزَكَّى فَإِنَّمَا يَتَزَكَّى لِنَفْسِهِ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ⁽¹⁾، وقال أيضاً: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا⁽²⁾﴾، وقال أيضاً: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ⁽³⁾﴾.

و بذلك تقرر هذه الآيات مبدأ تحمل التبعة الفردية، فإن أي فرد يسأل عن عمله لا عن عمل غيره، وكل إنسان يتحمل تبعه أعماله و لا يتحملها عنه غيره. وعلى هذا فمن تعدى على مال غيره، فأتلفه أو عطل منفعته أو أحدث فيه خللاً أو نقصاً، وجب عليه ضمانه و التعويض عن الضرر الذي ألحقه به، و يسأل الإنسان عن فعل التعدي بصرف النظر عن نوع الأهلية إلا ما استثني بنص وسواء كان عمداً أو غير عمد، ولا يختلف حكم الضمان بالتعدي سواء أكان أمراً إيجابياً كالإحراق، و الإغراق، والإتلاف، أم كان أمراً سلبياً كترك حفظ الوديعة، فإنه موجب للضمان، فمن رأى إنساناً يسرق الوديعة و هو قادر على منعه و لم يمنعه ضمن المال، لترك الحفظ الملتزم بالعقد، و من امتنع عن بذل الطعام للمضطر إليه أو عن تقديمه لسجين حتى مات، كان ذلك إعانة على القتل و مسيئاً للهلاك المستوجب للضمان. ولا فرق أيضاً بين أن يكون التعدي حاصلاً مباشرة أو تسبباً، مثل قطع أشجار الغير من دون حق، و حفر بئر في الطريق العام من دون ترخيص من السلطة الإدارية المختصة.⁽⁴⁾

وقد كرّست مسؤولية القضاة الدينية بدليل القرآن والسنة كما هو مبين فيما يأتي:

أولاً: مسؤولية القضاة في القرآن الكريم

ورد في القرآن الكريم ما يفيد بأن مسؤولية القاضي في الإسلام شخصية، فالجاني هو وحده من يتحمل المسؤولية عن جرمه تحقيقاً للعدالة الإلهية التي تعطي لكل ذي حق حقه، لقوله -تعالى- : ﴿مَنْ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا⁽⁵⁾﴾، و قوله -تعالى- : ﴿قُلْ أَعْيَرَ اللَّهُ ابْنِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ

(1) سورة فاطر، الآية 18.

(2) سورة الطور، الآية 21.

(3) سورة المدثر، الآية 38.

(4) الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، تح: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/1997م، ص 381 و ما بعدها.

(5) سورة الإسراء، الآية 15.

كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيَّهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿١﴾، يقول القرطبي^(٢) في معنى هذه الآية: "أي لا تحمل حاملة ثقل أخرى، أي لا تؤخذ نفس بذنب غيرها بل إن كل نفس مأخوذة بجرمها و معاقبة بإثمها... و قد يحتمل أن يكون هذا في الدنيا، في ألا يؤخذ زيد بفعل عمرو، و أن كل مباشر لجرمة فعلية مغبتها."^(٣)

ومن الأدلة -أيضا- قوله -سبحانه-: ﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ يُضِلُّ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَلَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾^(٤)، و قوله -تعالى-: ﴿وَالَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَلِقَاءِ الْآخِرَةِ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ هَلْ يُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(٥)، و قوله -عز وجل-: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِلَّذِينَ آمَنُوا اتَّبِعُوا سَبِيلَنَا وَلْنَحْمِلْ خَطَايَاكُمْ وَمَا هُمْ بِحَامِلِينَ مِنْ خَطَايَاهُمْ مِنْ شَيْءٍ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾^(٦)، و غيرها من المواطن الكثيرة في القرآن الكريم التي تؤكد أن الإنسان -بصفة عامة- يتحمل مسؤوليته عن أفعاله حسننها وسيئها. كما أكدت على المسؤولية الشخصية للجاني أو المخالف، وأن الجزاء والمسؤولية يقعان على شخص الفاعل.

و عليه فالعقوبة شخصية، فلا يوقع الجزاء من حد أو قصاص أو تعزير إلا على من اقترف المعصية أو الجريمة، ولا أدل على ذلك مما ضربه القرآن من مثل أعظم في قصة النبي يوسف -عليه السلام- حيث قال -تعالى-: ﴿قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾^(٧) قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ إِنَّا إِذًا لَظَالِمُونَ﴾^(٧).

(١) سورة الأنعام، 164.

(٢) القرطبي : الإمام، شيخ الموصل أبو بكر، يحيى بن سعدون بن تمام، الأزدي القرطبي المقرئ النحوي. ولد سنة ست وثمانين وأربعمائة، ويلقب بصائن الدين. أخذ القراءات عن أبي القاسم خلف بن النخاس بقرطبة، وعن أبي القاسم بن الفحام بالإسكندرية. توفي بالموصل يوم عيد الفطر سنة سبع وستين وخمسمائة. الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، 1422هـ / 2001م، ج 20، ص 547.

(٣) القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة و آي الفرقان، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1467هـ/2006م، ج9، ص 145 و ما بعدها.

(٤) سورة النحل، الآية 93.

(٥) سورة الأعراف، الآية 147.

(٦) سورة العنكبوت، الآية 12.

(٧) سورة يوسف، الآيتان 78، 79.

و جاء في الموافقات للشاطبي⁽¹⁾ أن من المطلوبات الشرعية ما هو مشروع لحكمة لا تتعدى المكلف إلى غيره عادة أو شرعا، و من هذا القبيل وجوه العقوبات والإزدجار، لأن مقصود الزجر لا يتعدى صاحب الجناية، مالم يكن ذلك راجعا إلى المال، فإن النيابة فيه تصح كالضمان و الدية.⁽²⁾

وعليه فحكم الله نافذ في الدنيا والآخرة، وهو ألا يؤخذ أحد بجرم أحد، وأن الكل مسؤول بشكل شخصي عن أعماله أمام الله -تعالى-، فهي إذن المسؤولية الدينية للأفراد، والرقابة الذاتية.

ومن هنا تنبثق المسؤولية الدينية للقاضي عن أخطائه الشخصية، فهي فرع من شجرة المسؤولية الدينية التي يتحملها الشخص عموما، ولكن لما كانت وظيفة القضاء خطيرة ومهمة فقد تجلّت فيها المسؤولية الدينية بشكل أوضح وأكثر تركيزا. فالقاضي مسؤول أمام الخالق العظيم عن كل واجباته، لقول الله -عز و جل-: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿١٦﴾﴾⁽³⁾، و من اتباع الهوى أن يجحد القاضي عن تطبيق أحكام الشريعة و ينساق وراء مصالحه الشخصية، و ينحاز إلى خصم على حساب خصمه لسبب أو لآخر، أو يرتشي، أو يجور في أحكامه. و في هذه الحالة حتى لو فلتت من المسؤولية الدنيوية، فإنه لن يفلت أمام المحكمة الأخروية من المسؤولية الدينية، لأن الإسلام رتب على الأفعال السابقة جزاء رادعا و حسابا عسيرا، لقوله -تعالى-: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ﴿١٧﴾﴾⁽⁴⁾، و القاسط هو القاضي الجائر، و الظالم في أحكامه.⁽⁵⁾

(1) الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، أصولي حافظ، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية. من كتبه "الموافقات" في أصول الفقه، و "المجالس" شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري، و "الإفادات والإنشادات" رسالة في الأدب، و "الإتفاق في علم الإشتقاق" و "أصول النحو" و "الإعتصام" في أصول الفقه، و(شرح الألفية) سماه "المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية"، توفي سنة 790 هـ. أنظر: الزركلي خير الدين، الأعلام، لبنان، بيروت، دار العلم للملايين، ط 15، 2002م، ج 1، ص 75.

(2) الشاطبي، الموافقات، ج 2، ص 380.

(3) سورة ص، الآية 26.

(4) سورة الجن، الآية 15.

(5) وكيع أبو بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي، أخبار القضاة، تح: عبد العزيز مصطفى المراغي، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ط 1، 1366هـ/1947م، ج 1، ص 2، 3.

ثانيا: مسؤولية القضاة في السنة النبوية الشريفة

لقد زحرت سنة المصطفى -عليه الصلاة والسلام- بالأحاديث النبوية التي تقر المسؤولية الدينية للقضاة عن الأخطاء التي تضر بالغير، بما يجعلنا نقتنع بالبعد الديني لمهنة القضاء، و أن هذه المسؤولية شخصية يسأل عنها القاضي شخصا دون سواه. كما شهد على ذلك بعض الآثار، و المواقف في تاريخ القضاء الإسلامي.

ومن المعاني الدينية و الأبعاد الروحية لمسؤولية القضاة التي تضمنتها السنة النبوية الشريفة ما يلي:

1- أن فضل القضاء عظيم: و يدل على ذلك أن المخطئ فيه مأجور كالمصيب فيه، و إن تفاضلا في مقدار الأجر، مادام المخطئ يقصد الحق في فضائه، و يجتهد في الوصول إليه، فقد جاء عن رسول الله -صلى الله عليه و سلم- أنه قال: "إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ".⁽¹⁾

وجاء في حديث عائشة⁽²⁾ -رضي الله عنها- أنه -صلى الله عليه و سلم- قال: "أَتَدْرُونَ مَنِ السَّابِقُونَ إِلَى

ظِلِّ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟" قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ: "الَّذِينَ إِذَا أُعْطُوا الْحَقَّ قَبِلُوهُ، وَإِذَا سَأَلُوهُ بَدَلُوهُ، وَحَكَمُوا لِلنَّاسِ كَحُكْمِهِمْ لِأَنْفُسِهِمْ"⁽³⁾

(1) ابن حجر العسقلاني شهاب الدين، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج13، كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ر.ح: 7352، تح: مُجَدُّ فؤاد عبد الباقي، القاهرة، دار الحديث، ط1، 1998 م، ج 13، ص319.

(2) هي عائشة بنت الإمام الصديق، الخليفة أبي بكر عبد الله بن أبي قحافة، القرشية التيمية، المكية، أم المؤمنين، زوجة النبي -صلى الله عليه وسلم-، أفقه نساء الأمة على الإطلاق. روت عن النبي -ﷺ- علما كثيرا، وعن أبيها، كما روت عن عمر، وفاطمة، وغيرهم. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط مؤسسة الرسالة، ص 136 وما بعدها.

(3) مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: بدر الدين جنين، ر.ح: 24443، تونس، دار سحنون، ط2، ج 6، ص 67. قال ابن الملقن: هذا حديث غريب. انظر: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد، البدر المنير في تحريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تح: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، السعودية، الرياض، دار الهجرة، ط1، 1435 هـ-2004 م، ج9، ص 527، 528.

وروي عن عبد الله بن مسعود⁽¹⁾ أنه قال: "لأن أقضي يوماً بالحق أحب إلي من عبادة سبعين عاماً."⁽²⁾، و مراده أنه إذا قضى يوماً بالحق كان أفضل أعمال البر، و أعلى درجات الأجر.⁽³⁾ وقد قال -تعالى-: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾⁽⁴⁾.

2- التحذير من القضاء لكونه مسؤولية عظيمة:

وإذا كان القضاء مشروعاً وله فضل كبير، ومن أعظم القربات، ومن فروض الكفايات، فقد يظهر لأول وهلة أنه من غير المفهوم، و مما يدعو إلى الدهشة ورود التحذير منه و فرار الفقهاء وهروبهم منه. ولكن عند التأمل في هذا التحذير، ومعرفة السبب يزول العجب، ذلك أن القضاء بالرغم من فضله العظيم، إلا أن فيه خطراً عظيماً، لما يُخاف فيه على من يتولاه أن لا يبذل كل جهده المستطاع للوصول إلى الحق في حكمه، أو لا يمكنه القضاء بالحق، لتدخل ذوي السلطة في شؤونه، و مع هذا يستمر بمباشرة القضاء مع عجزه عن الحكم بالحق، ومن أجل هذه الأمور ونحوها كان في تولي القضاء خطر جسيم نوه به العلماء بناءً على ورود الحديث الشريف بالتحذير منه، و كان قصدهم من ذلك، هو ألا يتطلع إلى منصب القضاء من ليس أهلاً له ولا قادراً عليه، وحتى لا يحرص عليه من هو أهل له مادام لم يتعين عليه تولي القضاء.⁽⁵⁾

و قد وردت أحاديث للترهيب و التحذير من القضاء، باعتباره قد يستغل وسيلة للظلم و الجور والثأر، و لكونه مسؤولية عظيمة، و من هذه الأحاديث:

(1) عبد الله بن عباس: هو حبر الأمة، و فقيه العصر، و إمام التفسير أبو العباس عبد الله ابن عم الرسول - صلى الله عليه و سلم- العباس بن عبد المطلب، ولد بشعب بني هاشم قبل الهجرة بثلاث سنوات. صحب النبي - صلى الله عليه و سلم- و حدث عنه. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط مؤسسة الرسالة، ج3، ص332 و ما بعدها.

(2) ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلوي، الرياض، دار عالم الكتب، ط3، 1417هـ-1997م، ج14 ص6.

(3) فخري أبو صفية، مكانة القضاء في الإسلام، مجلة العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، السنة الثانية، العدد الثاني، ماي 1987، ص60.

(4) سورة المائدة، الآية 142.

(5) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، الأردن، عمان، مكتبة البشائر، ط2، 1409هـ-1989م، ص17، و فخري أبو صفية، مكانة القضاء في الإسلام، ص57، 58، 59.

أ- قول النبي - ﷺ -: " مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ ".⁽¹⁾ ففي هذا الحديث الشريف إشارة واضحة إلى ما في تولي القضاء من خطر جسيم، لما يخاف فيه من هلاك دين الرجل إذا تولى القضاء و هو غير أهل له، أو لم يحكم بالحق. وعلى هذا ينبغي ألا يتشوّف إليه المسلم، ولا يحرص عليه.⁽²⁾

والوصف بالذبح للتحذير، و لكي لا يقدم على الحكم بغير الحق سواء مع العلم أو مع الجهل، فهو في النار، و ذبح النفس يعني إهلاكها، و الإهلاك يكون بتولية القضاء مع الجور أو الجهل.⁽³⁾ ولا يجوز حمل هذا الحديث الشريف على التحذير من القضاء بصورة مطلقة، و بالنسبة لجميع المسلمين، لأن القضاء من فروض الكفايات، فلا بد من وجوده في المجتمع كما هو الشأن في الفروض الكفائية، فلا يتصور ورود التحذير منه بمعنى المنع من مباشرته و قبول ولايته بالنسبة لجميع المسلمين، لأن هذا يكون من باب التناقض و الشريعة منزهة عن التناقض. فالتحذير الوارد في الحديث السابق ونحوه من الأحاديث الأخرى، موجه إلى من لا يقدر على النهوض بمسؤولية القضاء، و أن لا يتقدم إلى طلبه، و ألا يقبله إذا عرض عليه، كما أن التحذير موجه أيضا إلى من يعرض عليه منصب القضاء وهو أهل له، أن يفحص مدى قدرته على النهوض بمتطلبات القضاء و واجباته، فيقدم أو يحجم في ضوء هذا الفحص، و الإحجام دائما أفضل إذا لم يتعين عليه قبول القضاء بأن وجد غيره من هو كفاء لتولي القضاء.⁽⁴⁾

(1) أبو داود، السنن، كتاب الأفضية، باب في طلب القضاء، ر.ح: 3572. وفي رواية: "من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين" ر.ح: 3571. انظر: أبو داود بن الأشعث السجستاني، السنن، تح: بدر الدين جنان آر، دار سحنون، ط2، 1413 هـ / 1992م. وقال ابن الملقن: رَوَاهُ كَذَلِكَ الْحَاكِمُ وَقَالَ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ. أنظر: بن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي)، تح: عبد الله بن سعاف اللحياني، مكة المكرمة، دار حراء، ط1، 1406هـ، ج2، ص 568.

(2) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 16، و مُجَدِّدُ رِضَا النَّمْرِ، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، (د م ط)، المركز القومي للدراسات القانونية، ط1، 2010م، ص 379.

(3) الصنعاني مُجَدِّدُ بِنِ إِسْمَاعِيلَ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تح: مُجَدِّدُ عَبْدِ الْقَادِرِ أَحْمَدَ عَطَا، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (د ط)، (د ت)، ج4 ص 116. حيث جاء فيه: "دَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى التَّحْذِيرِ مِنْ وِلَايَةِ الْقَضَاءِ، وَالدَّخُولِ فِيهِ، وَالْمَرَادُ مِنْ ذَّبْحِ نَفْسِهِ إِهْلَاكَهَا، فَإِنَّهُ إِذَا حُكِمَ بِغَيْرِ الْحَقِّ مَعَ عِلْمِهِ بِهِ، أَوْ جَهْلِهِ لَهُ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَهُوَ إِذَا أَصَابَ الْحَقَّ، أَنْعَبَ نَفْسَهُ فِي الدُّنْيَا، لِاسْتِقْصَاءِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ رِعَايَتَهُ."

(4) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 17 و فخري أبو صافية، مكانة القضاء في الإسلام، ص 57، 58.

ب- و في هذا المعنى ورد حديث عائشة -رضي الله عنها- أن النبي -صلى الله عليه و سلم- قال: "يَأْتِي عَلَى الْقَاضِي يَوْمٌ يَوْمٌ يَوْمٌ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي ثَمَرَةٍ، وَ فِي رِوَايَةٍ: أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي عُمُرِهِ." (1) وقد أوردته المحدثون للتحذير من طلب القضاء و الدخول فيه. (2)

ج- ومن الأحاديث الواردة بشأن المسؤولية الدينية للقضاة ما رواه عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- عن الرسول -صلى الله عليه و سلم- أنه قال: "مَا مِنْ حَاكِمٍ يَحْكُمُ بَيْنَ النَّاسِ إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمَلَكٌ آخِذٌ بِقَفَاهُ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ إِلَى السَّمَاءِ، فَإِنْ قَالَ: أَلْقَاهُ فِي مَهْوَاةٍ أَرْبَعِينَ خَرِيفًا." (3) ففي هذا الحديث التحذير من طلب القضاء، فإن أشد ما يكون من الإستخفاف أن يكون غيره آخذا بقفاه.

وعن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله -صلى الله عليه و سلم- يقول: "وَيْلٌ لِلْأَمْرَاءِ، وَوَيْلٌ لِلْعُرَفَاءِ، وَوَيْلٌ لِلْأَمْنَاءِ، لَيَتَمَنَّيَنَّ أَقْوَامٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَنْ ذَوَائِبَهُمْ مَعْلُقَةٌ بِالْثَرِيَّا يُدَلَّدُونَ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ، وَأَنْهُمْ لَمْ يَلَوْا عَمَلًا." (4)

قال الشوكاني (5): "و سبب الوعيد لهذه الطوائف الثلاث وهم: الأمراء و العرفاء و الأمناء، أنهم يقبلون و يطاعون فيما يأتون به، فإذا جاروا على الرعايا جاروا وهم قادرون، فيكون ذلك سببا لتشديد العقوبة عليهم. لأن حق شكر النعمة التي امتازوا بها على غيرهم أن يعدلوا ويستعملوا الشفقة والرحمة." (6)

(1) أحمد بن حنبل، المسند، ج6، ص 75. ر.ح 23904. اسناد ضعيف أخرجه أحمد بن حنبل من طريق الطيالسي. أنظر: مُجَدِّ ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، المملكة العربية السعودية، الرياض، دار المعارف، ط1، 1412 هـ / 1992 م، ر.ح: 1143، ج3، ص 279، 280.

(2) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص268.

(3) ابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب ذكر القضاء، ر.ح: 2311. انظر ابن ماجه، أبو عبد الله مُجَدِّ بن يزيد القزويني، تح: بدر الدين جنين دار، تونس، دار سحنون، ط2، (د.ت). قال الألباني: حديث ضعيف. أنظر: ناصر الدين الألباني: ضعيف الترغيب والترهيب، المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة المعارف، ط 1، 1421 هـ - 2000 م، ر.ح: 1312، ج2، ص68.

(4) الحاكم النيسابوري أبو عبد الله بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين، تح: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1422 هـ-2002م، كتاب الأحكام، ر.ح 7016. ج4 ص 102. قال الألباني: "صحيح لغيره، رواه ابن حبان في "صحيحه"، والحاكم -واللفظ له- وقال: "صحيح الإسناد". أنظر: ناصر الدين الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة المعارف، ط1، 1421 هـ - 2000 م، ر.ح: 2179، ج2، ص 517.

(5) الشوكاني: هو مُجَدِّ بن علي بن مُجَدِّ بن عبد الله اليميني، فقيه مصنف شهير أصولي ومتكلم، ولد ببلدة شوكان باليمن سنة 1173هـ، تولى قضاء القضاة، توفي سنة 1250 هـ. من مصنفاته: نيل الأوطار، أدب الطلب، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. أنظر: الشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لبنان، بيروت، دار المعرفة، (د.ط)، (د.ت)، ج2، ص 223.

(6) الشوكاني، مُجَدِّ بن علي بن مُجَدِّ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مصر، مطبعة البابي الحلبي، ط2، 1952م، ج 8، ص 291.

وعن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن الرسول -صلى الله عليه و سلم- قال: «مَنْ وُيِّ عَلَى عَشْرَةِ فَحَكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَحَبُوا أَوْ كَرَهُوا جِيءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَغْلُوبَةً يَدَاهُ إِلَى عُنُقِهِ فَإِنْ حَكَمَ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَمَ يَرْتَشِ فِي حُكْمِهِ وَمَ يَحْفُ فَكَّ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَوْمَ لَا غُلَّ إِلَّا غُلُّهُ وَإِنْ حَكَمَ بِغَيْرِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى وَارْتَشَى فِي حُكْمِهِ وَحَابَى شُدَّتْ يَسَارُهُ إِلَى يَمِينِهِ وَرُمِيَ بِهِ فِي جَهَنَّمَ فَلَمْ يَبْلُغْ قَعْرَهَا حَمْسِمِائَةَ عَامٍ.»⁽¹⁾

وهذه الأحاديث لا تعني التنفير من القضاء وكرهية توليه بقدر ما تعني لمتوليه أن يكون أهلا لوظيفة القضاء، ويتحقق فيه العلم والقدرة والكفاءة وتوفر الشروط، والتحلي بالآداب والصفات. وإن التخويف والوعيد ينصرف إلى قضاة الجور ومن يجهلون القضاء، ورغم ذلك يتقلدونه وهم ضعفاء.⁽²⁾ فمسؤولية القاضي جسيمة، ولذا وجب الإعداد السليم للقضاة بما يمنع عنهم الوقوع في المحظورات، والتحذير من القضاء ينم عن خطورته والخوف على متوليه من أنه لا يبذل جهده للوصول إلى الحق فيما يحكم به، أو أنه لا يكون أهلا للولاية، أو لعله لا يتمكن من القضاء بالحق لتدخل ذوي السلطة في شؤونه. ولعل الوازع الديني أو الخوف من التدخل في القضاء أو عدم فهم البعض لمعاني ولاية القضاء جعلهم يجمعون وينفرون من هذه الولاية⁽³⁾.

وقد حدثت وقائع كثيرة امتنع فيها بعض العلماء عن قبول تولي القضاء، ومنها:
أ- ما ذكره أبو عمر بن يوسف⁽⁴⁾ في كتابه: "الولاية وكتاب القضاة" أن: "يزيد بن حاتم"⁽⁵⁾ أراد أن يولي

(1) أخرجه الحاكم في المستدرک علی الصحیحین، ر. ح. 7069، ج 4، ص 116. قال الألباني: منكر، أخرجه الحاكم - والسياق له - ولم يصححه، ورواه الطبراني في "المعجم الأوسط". انظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، ر. ح: 6870، ج 14، ص 361، 360.

(2) يحيى ابن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 26.

(3) المرجع نفسه، ص 27.

(4) هو أبو عمر محمد بن يوسف بن يعقوب الكندي المصري، مؤرخ. كان من أعلم الناس بتاريخ مصر. وله علم بالحديث و الأنساب. ولد وتوفي، بمصر. من كتبه (الولاية والقضاة)، و (فضائل مصر) صنّفه لكافور الاخشيدى، و (سيرة مروان بن الجعد) وكتاب (الموالي). ولد سنة 283 هـ الموافق لـ 896 وتوفي سنة 355 هـ الموافق لـ 966 م. انظر: أبو عمر الكندي، كتاب الولاية و كتاب القضاة، تهذيب و تصحيح رفن كست، لبنان، بيروت، مطبعة الآباء الياسوعيين، (د ط)، 1908م، ص 4، 5.

(5) هو يزيد بن حاتم ابن قبيصة بن المهلب بن أبي صفرة، الأزدي البصري، الأمير، ولي إمرة مصر سنة 144هـ، فدام سبع سنين، ثم ولي المغرب مدة للمهدي، والهادي، والرشيد، ومهد إفريقية، وذل البربر، وكان بطلا شجاعا، مهيبا شديد البأس. مات بالمغرب في رمضان سنة سبعين ومائة واستخلف ولده داود على المغرب. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط مؤسسة الرسالة، ج 8، ص 234، 235.

حيوة بن شريح⁽¹⁾ القضاء، فامتنع فدعا له بالسيف، فلما رأى ذلك أخرج مفتاحًا كان معه وقال: هذا مفتاح بيتي ولقد اشتقت إلى لقاء ربي، فلما رأى الأمير عزيمته تركه، فقال لهم حيوة: لا تظهروا ما كان من إبائي إلى أصحابي فيفعلوا مثلما فعلت.⁽²⁾

ب- ويروى أن أبا حنيفة حين دعاه ابن هبيرة⁽³⁾ ليوليه على القضاء قال له: جعلت في يدك خاتم الدولة لا ينفذ حكم مالم تمهره، ولا يخرج من الخزانة مال مالم تعتمده، فرفض أبو حنيفة -رحمه الله- هذا، فقيده وجلده وهدده وتوعده.⁽⁴⁾ فقال له الفقهاء الآخرون، أرفق بنفسك وارحم حالك فنحن لا نرضى بهذه الوظائف، إنما قبلناها جبراً واضطراراً فاقبلها كما قبلناها، فقال لهم: لو أرادوني أن أعد لهم أبواب مسجد واسط لم أدخل في ذلك، فكيف يريد مني أن يكتب بضرب عنق رجل، وأحتم أنا على ذلك الكتاب فوالله لا أدخل في ذلك أبداً.

ثم عرض عليه ابن هبيرة مرة أخرى، وأقسم إذا رفض ابن حنيفة لأجلدته. فقال أبو حنيفة: ضربة لي في الدنيا أسهل علي من مقامع الحديد في الآخرة والله لا فعلت ولو قتلني. و يروى أنه غادر الكوفة إلى مكة حيث لم يرجع منها إلى أن زال ملك بني أمية.⁽⁵⁾

وفي خلافة المنصور⁽⁶⁾ ألح عليه تولى منصب القضاء ولكنه رفض وفي مرة اشتد الأمر بينهما وكان مما قاله أبو حنيفة للمنصور: ولكن اتق الله ولا ترع في أمانتك إلا من يخاف الله، والله ما أنا بمأمون الرضا، فكيف

(1) هو حيوة بن شريح بن صفوان، الإمام الرباني الفقيه، السيد، شيخ الديار المصرية، أبو زُرعة، الثَّجِيبِي المصري، عرف بالزهد والتقوى، كان فقيراً مسكيناً. توفي سنة ثمان وخمسين ومائة -رحمه الله-. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط مؤسسة الرسالة، ج 6، ص 404 - 406.

(2) وكيع، أخبار القضاة، ج 3، ص 323.

(3) هو يزيد ابن عمر ابن هبيرة أبو خالد الفزاري، أمير عراقي، قائد، من ولاية الدولة الأموية، ولي البصرة و الكوفة. كان خطيباً فصيحاً و شجاعاً، كان مولده سنة 87 هـ وتوفي -رحمه الله- سنة 132 هـ مقتولاً من أبي مسلم الخراساني. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط مؤسسة الرسالة، ج 6، ص 207، 208.

(4) ابن عبد البر يوسف أبو عمر النمري الأندلسي، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي و أبي حنيفة، مصر، القاهرة، مكتبة القدسي، 1350 هـ الموافق ل 1931م، ط 1، ص 138.

(5) المكي الموفق بن أحمد، مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة -رضي الله عنه-، الهند، حيدرآباد، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، ط 1، 1321 هـ، ج 2، ص 21، 22.

(6) أبو جعفر المنصور: هو عبد الله بن محمد بن علي بن العباس، ثاني الخلفاء العباسيين، و أول من عني بالعلوم من ملوك العرب، كان عارفاً بالفقه و الأدب، مقدماً في الفلسفة و الفلك، تولى الخلافة سنة 136 هـ، و توفي سنة 158 هـ. ابن جرير الطبري، تاريخ الأمم و الملوك، مصر، طبعة القاهرة، (د ط)، 1326 هـ، ج 9، ص 292.

أكون مأمون الغضب، وإني لا أصلح لذلك، فقال له الخليفة كذبت، أنت تصلح، فقال له أبو حنيفة قد حكمت على نفسك فكيف يحل لك أن تولي قاضيا على أمانتك وهو كذاب. ويروى أنه جلد ثلاثين جلدة لرفضه تولي منصب القضاء واختضب كل جسمه بالدم.⁽¹⁾

وزفر⁽²⁾ من أصحاب أبي حنيفة أجبر على تولي منصب القضاء وناله الأذى بسبب ذلك، وقد حدث له ذلك بعد وفاة أبي حنيفة رحمه الله، فرفض ذلك. ولما أراد الأمير إجباره على ذلك اختفى مدة، فأمر الوالي بهدم منزله عقابا له.⁽³⁾

وهذا الإمام أحمد ابن حنبل -رحمه الله-، عرض عليه القضاء فرفض، وأعيد عليه، وكان ذلك عندما عرض عليه قضاء اليمن ولما طلب منه الإمام الشافعي -رحمه الله- أن يقبل، فقال له: يا أبا عبد الله إن سمعت منك هذا ثانية لم ترني عندك.⁽⁴⁾

كذلك تخلف الشافعي عن القضاء فراجع أمير المؤمنين عند العزم عليه في التولية بأمر منها: أن قال له: إن هذا الأمر لا يصلح لك من يشركك في نسبك، و توقف عن العمل حتى تُترك.⁽⁵⁾

(1) المكّي الموفق ابن أحمد، الإمام الأعظم أبو حنيفة، ج 2، ص 23. وابن خلكان أبو العباس شمس الدين أحمد بن مُجَدِّد بن أبي بكر، وفيات الاعيان و أنباء الزمان، لبنان، بيروت، دار الثقافة، (د ط)، (د.ت)، ج 5، ص 406 و كذلك أبو الأعلى المودودي، الخلافة والملك، الكويت، دار القلم، 1398 هـ- 1978 م، تعريب أحمد إدريس، ص 174، 175.

(2) زفر: هو زفر ابن الهذيل العنبري، الفقيه المجتهد الرباني، حدّث عن الأعمش و اسماعيل بن أبي خالد و أبي حنيفة و مُجَدِّد بن اسحاق، و الحجاج بن أرطاة. كان زفر أحد محور الفقه و أدكياء الوقت، تفقّه على شيخه أبي حنيفة فكان أكبر تلامذته، جمع بين العلم و العمل، و كان عارفا بالحديث. مات سنة 158 هـ. انظر: أبو الوفا محيي الدين ابو مُجَدِّد عبد القادر القرشي، الجواهر المضئية في طبقات الحنفية. تح: عبد الفتاح مُجَدِّد الحلو، مصر، هجر للطباعة، ط 2، 1413 هـ - 1994 م، ج 2، ص 207.

(3) المودودي، الخلافة والملك، ص 187.

(4) جاء في "مناقب أحمد لابن الجوزي": " و مما يروى في عزوف أحمد عن الولاية ما حدّث به ابراهيم المزني، قال: قال الشافعي -رحمه الله-: " لما دخلت على هارون الرشيد، قلت له بعد المخاطبة: إني خلفت اليمن ضائعة من غير حاكم، فقال: انظر رجلا ممن يجلس إليك حتى نوليه قضاءها، فلما رجع الشافعي إلى مجلسه، و رأى أحمد ابن حنبل من أمثلهم، أقبل عليه فقال: إني كلمت أمير المؤمنين أن يولي قاضيا باليمن و إنه أمرني أن أختار رجلا ممن يختلف إلي، و إني قد اخترتك فتهيتاً حتى أدخلك على أمير المؤمنين يوليكَ قضاء اليمن، فأقبل عليه أحمد و قال: إنما جئت إليك لأقتبس منك العلم، تأمرني أن أدخل لهم في القضاء؟ و وبخه فاستحى الشافعي." انظر: ابن جزري أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن مُجَدِّد، مناقب الإمام أحمد بن حنبل، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مصر، الجزيرة، دار هجر، ط 2، 1409 هـ، ص 17، 18.

(5) النباهي أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الاندلس (المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء و الفتيا)، القاهرة، دار الكتاب المصري، 1948 م، ص 15، و ابن أبي الدم شهاب الدين أبو إسحاق ابراهيم بن عبد الله، أدب القضاء، تح: مُجَدِّد الزحيلي، سوريا، دمشق، دار الفكر، ط 2، 1402 هـ - 1986 م، ص 13.

و قد حدثت وقائع كثيرة رفض فيها تولي القضاء، بل إن البعض فضل القتل على أن يتولى القضاء.⁽¹⁾ و من أسباب الإحجام و الإمتناع عن تولي القضاء، خوف القضاة من الوقوع تحت تأثير بعض الحكام، لعدم احترامهم لاستقلال القضاة، مما قد يؤدي بهم إلى الوقوع في الحكم بالظلم حسب أهواء و رغبات ولاية الأمور، مما يترتب عليه الزهد و الإعراض عن تولي القضاء.⁽²⁾

و لكن رغم هذه المبررات انتقد العلماء الصالحون الذين هربوا من القضاء و الولاية و الإمارة خوفا على أنفسهم من النار مع كونهم أعلم و أصلح للولاية من سواهم، ففتحوا بذلك المجال لمن هم دونهم علما و تقى، فتدنت شيئا فشيئا مستويات الولاية و القضاة، حتى تولى الأشرار فحكموا بالباطل و أشاعوا في الأرض الفساد.⁽³⁾

و في هذا المعنى يقول ابن فرحون⁽⁴⁾: "اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء وشددوا في كراهية السعي فيها، ورغبوا في الإعراض عنها والنفور والهروب منها، حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة، ورغب عما هو أفضل وساء اعتقادهم فيه، وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه... واعلم أن كلما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فإنما هي في حق قضاة الجور العلماء أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم، ففي هذين الصنفين جاء الوعيد."⁽⁵⁾ فالتحذير إذا إنما هو في حق من يتطلع إلى منصب القضاء و هو ليس بأهل له، و يؤيد هذا ما ورد من أحاديث جمعت بين الترغيب و الترهيب، لتبين الوجه المشرق للقضاء، و منها:

(1) انظر: وكيع، أخبار القضاة، ج3، ص232، 184، و ج1، ص28.

(2) الظاهر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الاسلامي (السلطة القضائية)، دار النفائس، ط3، 1407هـ - 1987 م،

ج2، ص147. و فخري أبو صافية، مكانة القضاء في الإسلام، ص61، 62.

(3) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص30.

(4) ابن فرحون: هو برهان الدين أبو الوفا ابراهيم بن نور الدين أبو الحسن علي بن مُجَدِّد بن أبي القاسم فرحون بن مُجَدِّد بن فرحون اليعمرى المدني المالكي، ولد بالمدينة المنورة، و نشأ بها و سَمِعَ من الحافظ جمال الدين المطري و غيره، تفقه و برع و صنف و جمع و حدث، و ولي قضاء المالكية بالمدينة المنورة، اشتهر بكتابه "تبصرة الحكام"، و كانت وفاته بالمدينة المنورة في ذي الحجة سنة 799 هـ، و دفن بالبقيع، و قد جاوز 90 سنة. انظر: التنبكي أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، اشراف و تقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة، طرابلس، منشورات كلية الدعوة الاسلامية، ط1، 1398 هـ - 1989 م، ج1، ص33-35.

(5) ابن فرحون برهان الدين أبو الوفا ابراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية. ط1422 هـ - 2001 م، ج1، ص9.

1- قول النبي -ﷺ-: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: اِثْنَانِ فِي النَّارِ وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ: قَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَقَاضٍ قَضَى بِجَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فَهُوَ فِي النَّارِ.»⁽¹⁾

2- عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -ﷺ- قال: "إِذَا جَلَسَ الْقَاضِي فِي مَكَانِهِ، هَبَطَ عَلَيْهِ مَلَكَانِ، يُسَدِّدَانِهِ وَيُوقِفَانِهِ وَيُرْشِدَانِهِ مَا لَمْ يَجْرُ، فَإِذَا جَارَ عَرَجًا وَتَرَكَاهُ."⁽²⁾ و في رواية: «إِنَّ اللَّهَ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَجْرُ، فَإِذَا جَارَ تَبَرَأَ اللَّهُ مِنْهُ. و في رواية: فَإِذَا جَارَ تَخَلَّى اللَّهُ عَنْهُ وَلَزِمَهُ الشَّيْطَانُ.»⁽³⁾

و يمثل هذه الأحاديث، أوضح الإسلام جسامته مسؤولية القاضي و ذلك لحماية ممارسة القضاء والحكم بين الناس، و تهيئة القاضي و إعدادة إعدادا نفسيا ليكون صالحا و آمينا فيما يصدره من أحكام، بعيدا عن التقصير و فساد الذمة، و في منجاة من الهوى و الضلال و المحاباة.⁽⁴⁾

لقد تبين مما تقدم أن نظام القضاء في الشريعة الإسلامية يمتاز عن القوانين الوضعية بالمعنى الروحي والجانب التعبدي، الذي يعتبر جزءا من عقيدة المسلم، و التي لا تكتمل بدونها، و لا يعتبر المسلم كامل الإيمان إذا حرم هذا الجانب و افتقده. فالعقيدة و ما تزرعه و تغرسه في نفس القاضي المسلم من مراعاة للجانب التعبدي له الأثر القوي و الدور الكبير و المساهمة الفعالة في نزاهة القضاء.

(1) أبو داود، السنن، كتاب الأفضية، باب في القاضي يخطئ، ر.ح: 3573 . أنظر: أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تح: شعيب الأرنؤوط، لبنان، بيروت، دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م/1430هـ، ج5، ص 426. قال الألباني أنه حديث صحيح بجميع طرقه، وهو من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه. أنظر: ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل، بيروت، المكتب الإسلامي، ط2، 1405 هـ-1985 م، ج8، ص 235، 236.

(2) البيهقي، السنن، كتاب آداب القاضي، باب فضل من ابتلي بشيء من الأعمال، ر.ح: 20166. أنظر: البيهقي أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، مصر، القاهرة، دار الكتب العلمية، ط3، 1424 هـ/ 2003 م، ج10، ص 151. وقال الألباني عن الحديث أنه موضوع. أنظر: ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، ر.ح: 2539، ج6، ص52.

(3) الترمذي، السنن، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الإمام العادل، ر.ح: 1329. أنظر: الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى، الجامع الكبير، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الاسلامي، ط 1، 1996 م، ج3، ص 11. وقال عنه الألباني: حديث حسن. وقال الترمذي: حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عمران القطان. وقال الحاكم: "صحيح الإسناد". أنظر: الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، ر.ح: 2196، ج2، ص 523.

(4) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 271.

الفرع الثاني: شخصية المسؤولية القانونية للقضاة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولاً: المسؤولية الشخصية في إطار المسؤولية المدنية

1- في الفقه الإسلامي

على الرغم من أن الفقهاء لم يضعوا قاعدة عامة للمسؤولية المدنية، و إنما عالجوها في فروعها التفصيلية، فإنهم قد توصلوا إلى وضع قواعد تصح في مجموعها لأن تكون أساساً لمبدأ عام يشملها جميعاً. و عليه فلا جدال أن موضوع المسؤولية المدنية لم يكن بعيداً عن تفكير الفقه الإسلامي، فقد تناوله الفقهاء، و لهم في ذلك نظريات تضارع مثيلاتها في الفقه الغربي، حيث وضعوا معالم دقيقة للتمييز بين المسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية، و الفصل بين فكرة العقوبة و فكرة التعويض عند استعراضهم لجرائم الأموال.⁽¹⁾

و بما أن الشريعة الإسلامية تجعل الضرر علة و سبباً للتضمنين، فإذا وجدت العلة ترتب المعلول، لذا لزم الضمان على من لا إدراك له في ماله كالمجنون و الصغير.⁽²⁾ و عليه فقد سيطرت النزعة المادية على الفقه الإسلامي، و لم ينظر فيه إلى خطأ من يرتكب فعلاً ضاراً بقدر ما ينظر إلى الضرر، و وجوب تعويضه.⁽³⁾ فأساس المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي في الفقه الإسلامي هو الفعل الضار مباشرة، أي أن المسؤولية الشخصية قائمة على أساس موضوعي، يهدف إلى تمكين المتضرر من الحصول على تعويض الضرر الذي لحقه. و إن تغليب الأساس الموضوعي يدل على انحياز الفقه الإسلامي للإلتجاهات الاجتماعية و اعتناقه للمبادئ التي تنادي بالعدالة الاجتماعية و بالتضامن الاجتماعي، و التي تأتي أن يصاب شخص بضرر، دون أن يعرضه القانون عن هذا الضرر.⁽⁴⁾

(1) جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، ص 34.

(2) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي (والكفالة والديات والأروش والقسامة)، القاهرة، دار الفكر العربي، 2000م، ص 54.

(3) جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، ص 34.

(4) المرجع نفسه، ص 367.

وعليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يشترطوا لإيجاب الضمان خطأ الفاعل بالمعنى المعروف في القانون الحديث (الذي يقصد به الإخلال بالواجب القانوني مع قصد الإضرار، أو على الأقل مع إمكان توقع حدوث الضرر منه) بل اكتفوا بمباشرة الفعل الضار و هي ذاتها عمل غير مشروع، أو بالتعدي في حالة التسبب، و هو في نظرهم مجرد ارتكاب الفعل الضار دون حق، بقطع النظر عن الحالة النفسية للمتسبب، و عن وقوع شيء من ذلك. لذلك فالقاعدة العامة في أساس المسؤولية هي تحمل تبعه الفعل بالنسبة للأعمال الشخصية غير المشروعة.⁽¹⁾

فالفقه الإسلامي يأخذ بالضرر كأساس للمسؤولية الشخصية المدنية، وهو ما أكدته مجلة الأحكام العدلية المأخوذة من المذهب الحنفي. ومما ورد في المجلة: "لا ضرر و لا ضرار"، و "الضرورات تقدر بقدرها"، و "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

2- في القانون الوضعي -عموما- والجزائري -خصوصا-

تعد المسؤولية الشخصية القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية⁽²⁾، وتقوم على المبدأ الذي مفاده أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، وهذا ما جاء - مثلاً - في المادة 124 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾، حيث نصت على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً

(1) جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، ص 367، 368.

(2) يقصد بالمسؤولية التقصيرية لدى الفقه القانوني تلك التي تقوم على إلزام القانون بتعويض الضرر الذي ينشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون. أنظر: السعيد محمد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 10.

(3) القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 م ج.ر. ص 44 ص 23. المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني الجزائري.

للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." و مثلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾ والمادة 163 من القانون المدني المصري.⁽²⁾

و أما عن أساس المسؤولية الشخصية المدنية و أركانها في القانون الجزائري فتتناوله فيما يأتي:

أ- أساس المسؤولية الشخصية في القانون

نشير في البداية أن هناك مذهبين في تحديد أساس المسؤولية التقصيرية: المذهب الأول هو المذهب الموضوعي الذي يقيم المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر فقط، والمذهب الثاني هو المذهب الشخصي الذي يقيم المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ.

و يذكر أن أغلب قوانين البلاد العربية قد استمدت نصوصها من القانون المدني الفرنسي مباشرة، مثل القانون الجزائري والتونسي والمغربي والمصري واللبناني والسوداني. وعليه فقد نحت منحى المشرع المدني الفرنسي بالنسبة لموقفه من أساس المسؤولية الشخصية.⁽³⁾

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي، فإنه يرى أن أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي يقوم على فكرة الخطأ. لذلك فالأصل أن الشخص لا يسأل إلا عما يقع منه شخصا من أفعال ضارة، أما مساءلته عن غير فعله الشخصي فهي استثناء و خروج من الأصل. وعليه فإن المشرع الفرنسي لم يتردد في قبول مبدأ: " لا مسؤولية بدون خطأ."⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Article 1240 du code civil français, dernière modification 12/02/2020, et qui pose le principe de la responsabilité du fait personnel: "tout fait quelconque de l'homme, qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, a le réparer. »

⁽²⁾ نصت المادة 163 منه على أن: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض." أنظر القانون رقم 131 لسنة 1948،

ج ر عدد 108 مكرر(1) يوم الخميس 22 رمضان سنة 1367 هـ الموافق لـ 29 تموز 1948 المعدل

⁽³⁾ جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، ص 297.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ص 301، 302.

وبغض النظر عن أساس المسؤولية الشخصية في القانون المدني الجزائري فإن الذي يهمنا أن تطبيق المادة 124 منه على إطلاقه سيفتح الباب واسعا لمساءلة القضاة عن كل كبيرة وصغيرة، وهو ما لا يمكن تطبيقه على المسؤولية الشخصية للقضاة، لذلك واستثناء على المادة السابقة، وحماية للقضاة من الدعاوى الكيدية قرر القانون قواعد خاصة لمساءلة القضاة عن أخطائهم الشخصية، بل إنه لم يقرر مساءلتهم عن أي خطأ، وإنما يجب أن يكون خطأ جسيماً.

ب- أركان المسؤولية عن العمل الشخصي: تقوم المسؤولية عن العمل الشخصي على ثلاثة أركان:

- الركن الأول: الخطأ: ويقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على عنصرين، وهما:

- **العنصر المادي:** وهو الفعل أو الترك الذي يعتبر إخلالاً بالواجب القانوني الذي يقع على عاتق من ينسب إليه الخطأ، وسواء أكان هذا الإخلال مقصوداً (أي عمدياً) أم غير مقصود (أي ناتج عن إهمال).⁽¹⁾ ويحدد الواجب القانوني بأنه التزام الشخص بأحكام القانون باتباع السلوك المتوقع من الشخص المعتاد في الظروف التي يكون فيها من يراد الحكم على سلوكه. والشخص العادي هو شخص متوسط الحرص ليس مبالغاً في اليقظة والحيطه والحذر، وليس خاملاً مهملاً متكاسلاً غير مبال بعواقب الأمور، فهو وسط بين هذا وذاك.⁽²⁾ فإذا كان الفاعل لم ينحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الشخص العادي، فلا يعدّ فعله تعدياً. وهذا هو معيار الرجل المعتاد.⁽³⁾

ويتضح مما سبق أنه إذا كان ما قام به الشخص لا يصدر عن الشخص العادي وفقاً للمفهوم المشار إليه أعلاه، فإنه يعدّ منحرفاً أو متعدياً، ويتوافر بذلك العنصر المادي للخطأ، أما إذا كان ما صدر عن الشخص يصدر عن الشخص العادي، فلا يتوافر العنصر المادي للخطأ ولا تقوم المسؤولية.

(1) الشرقاوي جميل، النظرية العامة للإلتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981 م، ج 1، ص 468.

(2) المرجع نفسه، ص 469.

(3) عرف السنهوري الرجل العادي بأنه: "شخص مجرد (من ظروفه الشخصية) يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة حامل المهمة فينزل إلى الحضيض". أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، لبنان، بيروت، دار إحياء التراث العربي، مطبعة جرنيرج، (د ط)، 1952 م، ج 1، ص 781.

• **العنصر المعنوي:** ويتمثل في الإدراك والتمييز، لأن مناط المسؤولية هو الإدراك. فلا يكفي توافر التعدي؛ كي يقوم ركن الخطأ، وإنما لابد من أن يقع التعدي من شخص مدرك لنتائج أعماله. ومن ثم يجب أن يكون المعتدي مميزاً. ومن انعدم الإدراك والتمييز لديه لا يعد مسؤولاً مسؤولية شخصية إذا قام بفعل غير مشروع. وسنّ التمييز هي سبع سنوات بشرط ألا يكون وقت ارتكاب الفعل الضار مصاباً بالجنون أو العته أو فاقدًا للإدراك لسبب عارض كالمرض أو السكر أو التنويم المغناطيسي أو التخدير بغير اختياره.⁽¹⁾ ومن حيث المبدأ لا يعد عديم التمييز مسؤولاً؛ إلا أنه يقر القانون مسؤوليته في حالات استثنائية؛ وذلك إذا لم يتمكن المضرور من الحصول على التعويض من المكلف برقابة عديم التمييز.

– الركن الثاني: الضرر

"الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه."⁽²⁾ ويقال عادة: "لا مسؤولية بدون ضرر": فالضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره عادة في المسؤولية التقصيرية، أما في المسؤولية العقدية فهناك من يرى أن مجرد إخلال المدين بالتزامه يترتب التعويض دون البحث عما إذا كان هذا الإخلال قد سبب للدائن ضرراً أم لا. غير أن الإخلال بالإلتزام لابد أن يترتب عليه ضرر ولو معنوي للدائن، فيلزم ثبوت ضرر في المسؤوليتين حتى يستحق التعويض، ولا يكفي وقوع فعل ضار لكي يسأل عنه فاعله ما لم يكن قد أحدث للغير ضرراً.⁽³⁾

والضرر قد يكون مادياً أو معنوياً:

أما الضرر المادي فهو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، مثل الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة، سواء كان الحق مالياً (كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو

(1) الشرفاوي، النظرية العامة للإلتزام، ج1، ص 470.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام – مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري-، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 5، 2003 م، ص 162.

(3) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الصناعية) أو كان غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية، وحرية العمل، وحرية الرأي، كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر للعمل.⁽¹⁾ مما يعني أخذ مصطلح الضرر المادي بمعناه الواسع، فهو لا يقتصر على الأضرار الإقتصادية التي تصيب الناحية المالية للشخص المضرور فحسب، و إنما يشمل الأضرار الجسمية أو البدنية التي تتسبب في حصول عجز دائم أو مؤقت للضحية.⁽²⁾

وبالنسبة للمصلحة المادية يشترط فيها أن تكون مشروعة، وإلا فلا حق لمن أضرار فيها أن يرجع على المضرور بالتعويض، لأن فقدانها لا يعد من الأضرار المعترفة قانونا، وعليه فليس لامرأة تعاشر رجلا بلا زواج، أن تطلب تعويضا من قاتله عما خسرت من إنفاقه عليها.⁽³⁾

وأما الضرر المعنوي أو الأدبي فهو الأذى الذي يصيب المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو كرامته أو قيمه الأخلاقية أو في عقيدته.⁽⁴⁾

وخلافا للضرر المادي الذي اتفق الجميع على قابليته للتعويض، فإن الضرر الأدبي قد انقسم الفقه والقضاء بل والتشريع الوضعي بصدده، فأنكر البعض التعويض عنه بحجة أنه إذا كان التعويض عن الضرر المادي يسهل تقديره بالمال تقديرا شبه حسابي، فليس الأمر كذلك بالنسبة إلى التعويض عن الضرر المعنوي، إذ لا يسهل تقدير ما يصيب المشاعر والعواطف من آلام، وإذا كان التعويض عن الضرر المادي يمكن أن يصلح ما أفسده الضرر ويمحو آثاره، فإن التعويض عن الضرر المعنوي لا يمكن أن يزيله. وإلى جانب ذلك فليس من السائع أن يتقاضى المرء مالا ثمنا لما أصاب شرفه من أذى.⁽⁵⁾ غير أن حجج هؤلاء ما فتئت أن انهارت أمام التطور الذي عرفته المسؤولية المدنية عموما، إذ أن غالبية التشريعات المدنية المعاصرة أصبحت تسوي بين الضررين المادي والمعنوي من حيث ضرورة التعويض عنهما.⁽⁶⁾

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ص 162، 163.

(2) عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات - الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، المغرب، الرباط، دار الأمان، ط3، 2011 م، ص 98.

(3) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ص 162، 163.

(4) عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، ص 103، وعلي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ص 162.

(5) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ص 163، 164.

(6) عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، ص 104.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن القانون المدني لم يورد نصا مماثلا للنصوص العربية الأخرى الخاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي مقلدا في ذلك تقنين نابليون. لكن سكوت المشرع عن مثل هذا النص في القانون المدني لا يعني أنه لا يأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهو الرأي الذي ذهب إليه معظم الفقهاء، واستقر عليه القضاء الجزائري منذ الإستقلال، وحتى قبل صدور القانون المدني في 1975/9/26 م.⁽¹⁾

- الركن الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لكي تثبت المسؤولية المدنية على الأشخاص يجب أن تتوافر بين الفعل الضار والضرر علاقة سببية، أي أن يكون الضرر قد ترتب كنتيجة مباشرة للفعل الضار، لأنه قد يكون هناك خطأ وضرر ولكن لا توجد رابطة سببية بينهما، مثال ذلك من يقود سيارة بدون ترخيص، وهو يحسن القيادة، فيدهس بسيارته شخصا مرتكبا خطأ يكتسي صفات القوة القاهرة، ومعفيا المسؤول عن مسؤوليته، فهنا حدث خطأ من المسؤول في قيادته لسيارته دون ترخيص، وحدث ضرر للمصاب، ولكن لا علاقة لخطأ السائق بهذا الضرر الذي حدث بخطأ المصاب وحده. وعليه تنقطع علاقة السببية كلما وجد سبب أجنبي تتوافر فيه شروط القوة القاهرة.⁽²⁾

وقد أشارت المادة 124 من ق.م.ج.⁽³⁾ إلى علاقة السببية، حين ذكرت عبارة: "ويسبب ضررا للغير"، والتي يقابلها نص المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي، حيث جاء فيها عبارة: " qui cause un dommage à autrui "⁽⁴⁾.

كما تطرق المشرع الجزائري إلى السبب الأجنبي في المادة 127 من ق.م.ج.⁽⁵⁾، حيث جاء فيها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ص 166 وما بعدها.

(2) المرجع نفسه، ص 191، 192.

(3) القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 م ج.ر. ص 44 ص 23. المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني الجزائري.

(4) code civil français, dernière modification 12/02/2020

(5) القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

وعليه فالسبب الأجنبي طبقاً لهذا النص، هو القوة القاهرة، والحادث المفاجئ، وخطأ المضرور، وخطأ الغير. ومهما قيل أن هذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر كما يظهر من النص، فإن من العسير أن يوجد سبب أجنبي آخر غير هذه الأسباب الأربعة.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ يؤديان نفس المعنى، وهو ما جرت عليه التشريعات الوضعية وكذلك القضاء والفقهاء، من حيث أثرهما المعفي من المسؤولية، والشروط الواجب توافرها في كل منهما لكي يؤدي إلى الاعفاء من المسؤولية.⁽²⁾

وهذه هي الأركان العامة في المسؤولية الشخصية، والتي تسري على جميع الأفراد كأصل عام، ما لم يستثن المشرع فئات معينة بنص خاص. أما فيما يخص المسؤولية الشخصية للقضاة وأعضاء النيابة العامة فيما يتعلق بالأخطاء المهنية، فالأصل عدم مسؤولية القضاة وأعضاء النيابة العامة، لأنهم يستعملون في ذلك حقاً خوله لهم القانون، ونظم المشرع الوضعي المسؤولية الشخصية للقضاة ليس على أي خطأ، وإنما عن أخطاء محددة بنص قانوني، ووفقاً لحالات حددها المشرع على سبيل الحصر، وخصها بإجراءات خاصة عن طريق دعوى المخاصمة أو دعوى الرجوع كما سيأتي تفصيل ذلك في المباحث اللاحقة من هذا الباب.

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ص 195.

(2) لقد حاول بعض الفقهاء عبثاً أن يميزوا بينهما، فقال بعضهم أن القوة القاهرة هي التي لا يمكن دفعها، بينما الحادث المفاجئ هو الذي لا يمكن توقعه. ولكن هناك ما يشبه الإجماع -تشريعا وقضاء وفقها- على ضرورة توافر شرطي عدم إمكان الدفع وعدم إمكان التوقع في الإثنين. وقال فريق آخر من الفقهاء أن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها استحالة مطلقة، أما الحادث المفاجئ فهو الذي يستحيل دفعه استحالة نسبية، ولم يؤخذ بهذه التفرقة أيضاً، وكاد الإجماع أن ينعقد على أن استحالة الدفع واستحالة التوقع تكون مطلقة في كليهما. أنظر: المرجع نفسه، ص 195.

ثانيا: شخصية العقوبة في إطار المسؤولية الجزائية و التأديبية

1- في الفقه الإسلامي

العقوبة في الفقه الإسلامي - كما هي في الفقه الغربي الحديث - شخصية، فهي تصيب الجاني و لا تتعداه إلى غيره، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله ولا توقع عقوبة مفروضة على شخص على غيره، مهما كانت درجة القرابة و الصداقة بينهما، والجاني وحده هو من يتحمل المسؤولية عن جرمه تحقيقا للعدالة الإلهية التي تعطي لكل ذي حق حقه.⁽¹⁾

وبناء على ما سبق فمبدأ شخصية العقوبة من المبادئ المستقرة في الفقه الإسلامي، تؤكد الآيات القرآنية و السنة النبوية الشريفة، قال -تعالى-: ﴿أَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ۗ﴾⁽²⁾ وقال -سبحانه-: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جَمَلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۗ﴾⁽³⁾ و قال -تعالى-: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾⁽⁴⁾ وغيرها من الآيات التي وردت في المسؤولية الشخصية للجاني أو المخالف، وأن الجزاء والمسؤولية يقعان على شخص الفاعل، ولا أدل على ذلك ما ضربه القرآن الكريم من مثل في قصة النبي يوسف -عليه السلام-، حيث جاء في قوله -تعالى-: ﴿قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ ۗ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ ۗ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَّعِنَا بِهِ ۗ إِنَّا إِذًا لَّظَالِمُونَ﴾⁽⁵⁾

وجاءت الأحاديث النبوية لتؤكد هذا المبدأ، حيث يقول رسول الله -ﷺ- في الحديث الذي رواه ابن عباس: " لا تَرَجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ، وَلَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ وَلَا

(1) الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة، ص 204.

(2) سورة النجم، الآيتان 38، 39.

(3) سورة فاطر، الآية 8.

(4) سورة فصلت، الآية 46.

(5) سورة يوسف 78، 79.

بِجَرِيرَةِ أَخِيهِ".⁽¹⁾ وقوله - ﷺ - لأبي الرّمثة وابنه: "لَا يَجْنِي عَلَيْكَ وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ".⁽²⁾ و بهذا المبدأ يكون الإسلام قد هدمّ النظام الذي كان سائدا عند العرب في الجاهلية، و هو مسؤولية القبيلة مجتمعة عن الجريمة التي تقع من أحد أفرادها.

ويقول بعض الفقهاء إن هذه القاعدة مطلقة في الشريعة الإسلامية ولا استثناء لها إلا تحميل الدية على العاقلة مع الجاني في شبه العمد والخطأ.⁽³⁾ و أساس هذا الإستثناء الوحيد هو تحقيق العدالة المطلقة، أي نفس الأساس الذي قام عليه مبدأ شخصية العقوبة، لأن تطبيق هذا المبدأ على دية شبه العمد و الخطأ لا يمكن أن يحقق العدالة المطلقة، بل إنه يؤدي إلى ظلم فاحش.⁽⁴⁾

وفي الحقيقة هناك خلاف واسع بين الفقهاء حول طبيعة الدية، ولكنها في الواقع جزاء يدور بين العقوبة والضمان، فتحميلها للعاقلة أحيانا لا يخرج العقوبة نفسها عن فكرة الشخصية.⁽⁵⁾

2- في القانون الوضعي -عموما- والجزائري -خصوصا-

تأخذ اليوم القوانين الوضعية الحديثة بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، فلا يؤخذ بالجرائم غير جناحتها، ولا تنفذ العقوبة إلا على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها، ولا تمتد إلى غيره مهما كانت صلته بالجاني، كفرد من أفراد أسرته، أو أحد ورثته، وذلك سواء كانت العقوبة تمس بالحياة، أو عقوبة سالبة للحرية، أو حتى عقوبة مالية كالغرامة فإنها لا تنفذ إلا في أموال المحكوم عليه وحده دون أصوله أو فروعه أو زوجه، و إن كان المحكوم عليه معسرا فقد أوجد القانون طرقا أخرى لتنفيذها، عن

(1) رواه النسائي في السنن الصغرى، كتاب المحاربة-تحريم الدم، باب تحريم القتل، ر.ح 4164. أنظر: النسائي، المجتبى المعروف بالسنن الصغرى، تح: مركز البحوث و تقنية المعلومات، (د م ط)، دار التأسيس، ط1، 1433 هـ-2012 م، ج 6، ص 567. صححه الألباني. أنظر: الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، مكتب الإسلامي، ر.ح: 7277، ج2، ص 217، 218.

(2) رواه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب لا يؤخذ أحد بجريرة أحد، ر.ح: 4495، (ط دار الرسالة العالمية، ج6، ص 564). صححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، ر.ح: 1317، ج1، ص 281.

(3) أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مصر، القاهرة، دار الشروق، ط 6، 1409 هـ/1989 م، ص 48.

(4) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، لبنان، بيروت، دار الكتاب العربي، ج1، ص 394، 395.

(5) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ص48، وأحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 49، 50.

طريق الإكراه البدني، واستثناء تطبيق العقوبات المالية المحكوم بها على الحدث في أموال مسؤوله المدني، وهو استثناء مقرر قانونا.⁽¹⁾

ويترتب على كون العقوبة شخصية انقضاؤها بمجرد وفاة المحكوم عليه، ومن صور مبدأ شخصية العقوبة ما أقره المشرع من تأثير مقدار العقوبة بالظروف الشخصية للجاني في حالة الإعذار المعفية أو الظروف المخففة أو في حالة العود المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري.⁽²⁾

ولقد كفل الدستور الجزائري كغيره من الدساتير في العالم مبدأ شخصية العقوبة في المادة 142 منه⁽³⁾، حيث جاء فيها: " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية. " والمراد من دسترة مبدأ شخصية العقوبة حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وتحقيق الشعور بالأمن والطمأنينة لجميع أفراد المجتمع.

وعلى مستوى التشريع الدولي نصت على مبدأ شخصية العقوبة الفقرة الثانية من نص المادة السابعة من قانون الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁽⁴⁾ بقولها: " لا يمكن الحكم على شخص لأفعال ارتكبها لم تكن تشكل عند تاريخ ارتكابها جريمة معاقب عليها قانونا، ولا يمكن توقيع أي عقوبة لم يكن منصوصا عليها وقت ذلك، العقوبة شخصية ولا يمكن أن تسلط إلا على الجاني. " ومن خلال استقراء هذه الفقرة نلاحظ أنها تركز على مبدأ الشرعية ومبدأ شخصية العقوبة أي أن هذه الأخيرة لا يمكن

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، ص 394، 395.

(2) أنظر المواد من 52 إلى 59 من الفصل الثالث تحت عنوان: شخصية العقوبة، من القانون 02-16 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 هـ الموافق لـ 19 يونيو 2016 م المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. ج.ر.ج 37 الصادرة بتاريخ 2016/06/22 م، ص 04.

(3) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج رقم 14 الصادرة في 07 مارس 2016، ص 03 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 م.

(4) المعتمد بموجب المؤتمر العاشر لرؤساء دول وحكومات الوحدة الإفريقية والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ: 1986/10/21 منشورات الأمم المتحدة.

إنزالها إلا على الشخص الذي ارتكب الفعل المجرم بذاته. بل إن الفعل الشخصي يعتبر أحد أركان قيام الجريمة، ولا يمكن إطلاقاً مساءلة شخص عن أفعال مجرمة ارتكبها غيره.

إن انتهاك هذا المبدأ يؤدي لا محالة إلى انتهاك وصف المحاكمة العادلة بل إلى بطلان المحاكمة من الأساس، إذا كان من مبادئ المحاكمة العادلة مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ الحق في قرينة البراءة، فإن تطبيق العقوبة على غير المسؤول جزائياً يؤدي بالنتيجة كذلك إلى التعدي على هذين المبدأين فضلاً عن انتهاك مبدأ الحماية القانونية التي يتمتع بها كل الأشخاص كل على حدة.

وينتج عن هذا المبدأ كذلك تطبيق العقوبة و إنزالها على الحدث، حسب إجراءات التقاضي الخاصة بالأحداث دون أوليائه الذين لا تتعدى مسؤوليتهم المدنية المتمثلة في التعويض المدني. كذلك فإن المجنون مرتكب الجريمة -سواء أكان حدثاً أم بالغاً- فإن مسؤوليته الجزائية تبقى شخصية على الرغم من إعفائه من العقاب. وعليه يمكن القول أن مبدأ شخصية العقوبة ينبثق عن مبدأ الحق في الدفع بقرينة البراءة.⁽¹⁾

و لكن القوانين الوضعية لم تطبق هذا المبدأ (شخصية العقوبة) في كثير من الحالات، فالقانون المصري -مثلاً- يعتبر من اشترك في تجمهر -وهو عالم بالعرض منه- مسؤولاً عن أية جريمة تقع من أحد المتجمهرين بقصد تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر، كذلك يعتبر مدبرو التجمهر مسؤولين جنائياً عن أية جريمة يرتكبها أحد المتجمهرين، مع أن التطبيق الدقيق للمبدأ يقتضي عدم مسؤوليتهم إلا إذا كانوا قد اتفقوا على ارتكاب هذه الجريمة أو حرّضوا عليها. و نجد مثل هذا فيما يقرره القانون المصري من مسؤولية رئيس تحرير الجريدة عما يكتب في الجريدة ولو كان غائباً، و في تحميل أصحاب المحلات العمومية مسؤولية بعض الجرائم التي يرتكبها الغير في هذه المحلات، و غيرها من الأمثلة التي تعد خروجاً عن مبدأ شخصية العقوبة.⁽²⁾

(1) رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، الجزائر، فسنطبة، دار الأملية للنشر والتوزيع، ط1: 2010 م، ص 129، 130، 131.

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 396.

و إذا كان شراح القانون يعللون هذه الحالات بأن العقوبة تقع على خطأ من المعاقب لا على فعل غيره، فإنه من الواضح الذي لا جدال فيه أن خطأ المعاقب يفترض قانوناً، و أنه يعتبر قائماً بناء على فعل يقع من الغير لم يشترك فيه المعاقب بأي وسيلة من وسائل الاشتراك.

و ظلت القوانين الوضعية غافلة عن مبدأ شخصية المسؤولية قبل الثورة الفرنسية، ولم تكن تطبقه كما تفعل اليوم في ظل التشريعات الجنائية الحديثة. ففي الماضي كانت العقوبة تتخذ صورة الإنتقام أو الثأر الجماعي، فكانت تعتبر المرء مسؤولاً عن عمله و عن عمل غيره و لو لم يكن عالماً بعمل هذا الغير ولو لم يكن له سلطان عليه، وكانت العقوبة تتعدى المجرم إلى أهله وأصدقائه وعشيرته، وتصيبهم كما تصيبه وهو وحده الجاني وهم البرآء من جنايته.⁽¹⁾

وإذا كانت القوانين الوضعية الحديثة قد أخذت أخيراً بمبدأ شخصية المسؤولية ونحت منحى الشريعة الإسلامية التي أخذت بهذا المبدأ منذ أربعة عشر قرناً، فإن الظاهر مما سبق أن القوانين الوضعية لم تصل في تطبيق هذا المبدأ إلى الحد الذي وصلت إليه الشريعة الإسلامية، وأن دائرة تطبيقه في القانون أضيق من دائرة تطبيقه في الشريعة.⁽²⁾

الفرع الثالث: الأنظمة المشابهة لنظام المسؤولية الشخصية للقاضي

إن نظام المسؤولية الشخصية للقاضي - بالمعنى الذي سبق - قد يتقاطع مع بعض الأنظمة الأخرى لمسؤولية القاضي، مما يستدعي التفريق بينها، مثل نظام المسؤولية التبعية ذات الطابع المدني، ونظام مسؤولية الدولة على أعمال السلطة القضائية ذات الطابع الإداري.

وهو ما سنحاول بيانه فيما يأتي:

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 397، وإيهاب فاروق حسني، مقاصد العقوبة في الإسلام - دراسة مقارنة بمقاصد العقوبة في القوانين الوضعية -، مصر، القاهرة، مركز الكتاب للنشر، ط 1، 1426 هـ/ 2006 م، ص 51.

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 397.

أولاً: المسؤولية التبعية (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه)

1- معنى التابع و المتبوع

أ- التابع: هو شخص يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر هو المتبوع، و يرتبط به برابطة التبعية و الخضوع، بحيث يكون التابع تحت مراقبة المتبوع و توجيهه، كما يجب أن يكون العمل لحساب المتبوع لتكتمل علاقة التبعية و يأخذ التابع هذه الصفة.⁽¹⁾

ب- المتبوع: و هو شخص يعمل لمصلحته شخص آخر (التابع) الذي يخضع لسلطته الفعلية، و يتلقى منه الأوامر و التوجيهات للقيام بالعمل، فيعتبر المتبوع صاحب السلطة الفعلية في إصدار التوجيهات و الأوامر و التعليمات. والشخص المتبوع يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً كشركة أو مؤسسة أو جمعية... إلخ.⁽²⁾

3- تعريف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه:

تعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه صورة من صور المسؤولية عن عمل الغير، إذ يصير المتبوع مسؤولاً على أساس التبعية عن الخطأ المدني الذي يرتكبه تابعه، و تنشأ هذه المسؤولية عندما تكون هناك علاقة تبعية بين التابع الذي ارتكب الخطأ و المتبوع الذي يصير مسؤولاً على أساس التبعية، هذه العلاقة التي تبرر نھوض مسؤولية هذا الأخير عن خطأ تابعه.⁽³⁾

وتعد علاقة صاحب العمل بالعامل من أبرز حالات علاقة المتبوع بتابعه مما يعني بأن معظم القضايا المتضمنة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تتصل بحوادث تحدث أثناء العمل، كما يبرز دورها

(1) السنهوري، الوسيط، دار إحياء التراث العربي، ج1، ص 1012 وما بعدها.

(2) محمد هشام القاسم، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للإلتزام القواعد العامة و القواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983م، ص 180.

(3) يونس صلاح الدين المختار، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الإنجليزي، دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين العراقي والإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 14، العدد 2، ربيع الأول 1439 هـ/ ديسمبر 2017 م، ص 108، 110.

أيضا في المستشفيات الحكومية الخاضعة لإدارة السلطات الصحية والتي غالبا ما تكون مسؤولة عن الأخطاء المدنية التي يرتكبها تابعوها فضلا عن كونها مسؤولة مسؤولية أصلية عن إخفاقها في اختيار تابعين يتمتعون بالكفاءة، مما ينجم عنه وقوع الحوادث في المستشفيات. وتعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه صورة من صور المسؤولية التضامنية إذ تنهض مسؤولية مرتكب الخطأ ومتبوعه، ويمكن مقاضاة الإثنين، على الرغم من أن المتبوع هو الذي يقاضى من الناحية العملية.⁽¹⁾

3- مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الفقه الإسلامي

أقر الفقه الإسلامي القاعدة العامة المتبعة في القوانين الحديثة، و هي مسؤولية الإنسان عن فعله الشخصي، و لكن هل عرف فقه الشريعة الإسلامية مسؤولية المتبوع كصورة من صور المسؤولية عن فعل الغير؟

فيما يتعلق بهذه المسؤولية فقد اختلف الفقهاء بشأنها، فمنهم من يرى أن الفقه الإسلامي لا يأخذ بهذا النوع من المسؤولية لأن المبدأ العام في الشريعة هو المسؤولية الشخصية، حيث اتفق الفقهاء من حيث المبدأ على قاعدة تقديم المباشر في الخطأ (أي التابع) على المتسبب فيه (أي المتبوع)، واختلفوا أحيانا في تقديرها⁽²⁾.

و منهم⁽³⁾ من يرى أن الفقه الإسلامي عرف المسؤولية عن فعل الغير كاستثناء من المسؤولية الشخصية، مراعاة لمبدأ العدالة و دفعا للضرر عن المتضرر، بأن يُسأل المتسبب في إحداث الضرر

(1) يونس صلاح الدين المختار، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ص 110، 111.

(2) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دار المعرفة، ط2، (د ت)، ج6، ص150. وابن رشد القرطبي، مُجد ابن أحمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، لبنان، بيروت، دار الفكر، (د ط)، (د ت)، ج2، ص 311، والبهوتي منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، لبنان، بيروت، عالم الكتب، (د ط)، 1403هـ-1983م، ج4، ص116.

(3) مصطفى أحمد الزرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، ص 145 و ما بعدها.

عن فعله،⁽¹⁾ خاصة من خلال بعض المسائل مثل مسؤولية المكره، و مسؤولية الأمر، و مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها.⁽²⁾ و فيما يلي بيان لهذه الأمثلة الثلاث:

أ- مسؤولية المكره:

إن القاعدة المقررة في الشريعة الإسلامية هي أن لا يسأل الإنسان عن ضرر أحدثه غيره و لو كان من أحدث الضرر غير مميز، إلا أن يكون ذلك عن طريق إكراهه إجراها ملجئاً يجعل المكره كآلة في يد المكره، ففي هذه الحالة يكون المكره مسؤولاً عن الضرر، لأنه هو الذي أحدثه، و ذلك لتنزيهه منزلة المباشر و تنزيل المكره (و هو المباشر) منزلة الآلة.⁽³⁾

ب- مسؤولية الأمر :

المقصود بالأمر من يأمر غيره بأن يعمل عملاً في ملكه أو في ملك غيره، فإذا كان العمل المأمور به في ملك الأمر و ترتب على هذا العمل تلف فلا ضمان على فاعله (المأمور) لأن الأمر في هذه الحالة من نوع الإذن الصريح، فتنتفي المسؤولية الشخصية للمأمور (التابع)، و تقع هذه المسؤولية

(1) ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، (د ط)، 1419 هـ-1999 م، ص 135، 136. وقد جاء فيه: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر، فلا ضمان على حافر البئر تعدياً بما أتلف بإلقاء غيره، ولا يضمن من دلّ سارقاً على مال إنسان فسرقه، ... وخرجت عنها مسائل (يقصد أنه يستثنى من قاعدة المسؤولية المباشرة): لو دلّ المودع السارق على الوديعة فإنه يضمن لترك الحفظ، ..."

(2) ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008 م، ص 51.

(3) مجلة الأحكام العدلية، حيث جاء في المادة 1006 منها: "لا يعتبر البيع الذي وقع بإكراه معتبراً ولا الشراء ولا الإيجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والاقرار والإبراء عن مال ولا تأجيل الدين ولا إسقاط الشفعة ملجئاً كان الإكراه أو غير الملجئ ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر." وورد في المادة 1007: "كما أن الإكراه الملجئ يكون معتبراً في التصرفات القولية على ما ذكر في المادة السابقة كذلك في التصرفات القولية. وأما الإكراه غير الملجئ فيعتبر في التصرفات القولية فقط. فعليه لو قال أحد الآخر أتلف مال فلان وإلا أفتلك أو اقطع أحد أعضائك فأتلف ذلك يكون الإكراه معتبراً ويلزم الضمان على المجبر فقط. وأما لو قال أتلف مال فلان وإلا أضربك أو أحبسك وأتلف ذلك فلا يكون الإكراه معتبراً ويلزم الضمان على المتلف فقط حيث كان ذلك مما يحتمل عادة." أنظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، (دط) 1423 هـ/ 2003 م، ج 2، ص 732، 745. وانظر: البهوتي، كشاف القناع، ط عالم الكتب، ج 4، ص 116، حيث جاء فيه: "وإن أكره إنسان على اتلافه أي المال المضمون ضمنه مكرهه ولو كان مال المكره، لأن الإتلاف من المكره، وأما المكره فهو كآلة..."

على الأمر (المتبوع).⁽¹⁾ أما إذا كان العمل المأمور به واقعا في ملك الغير، فلا عبرة بالأمر بالتصرف في ملك الآخر، لأن المأمور في الأصل مكلف شرعا بعدم الإضرار بالغير، و عليه فإن المأمور هو المسؤول الحقيقي في هذه الحالة، و لا شيء على الأمر.⁽²⁾

ج- المسؤولية المدنية للدولة على أخطاء الموظفين:

لقد عرف الفقه الإسلامي هذه المسؤولية، أين تتحمل الدولة الضمان عن أخطاء موظفيها، فهي من قبيل مسؤولية الراعي عمّن تحت رعايته، التي تستند إلى الحديث الذي رواه ابن عمر، أن رسول الله - صلى الله عليه و سلم- قال: "أَلَا كُتُّكُمْ رَاعٍ وَ كُتُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالْإِمَامُ الْأَعْظَمُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ، وَ هُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَ الرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَ هُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى أَهْلِ بَيْتِ زَوْجِهَا وَ وَلَدِهِ وَ هِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْهُمْ."⁽³⁾

إن شروح هذا الحديث لا تتطرق صراحة في بيان شموله إلى الكلام في مسؤولية الأب مثلا أو الأم عن الأفعال الضارة التي تقع ممن تحت رعايتهم من الأولاد القاصرين، أو مسؤولية الإمام عن الأفعال الضارة الصادرة عن عماله، مما يسمى عند القانونيين المسؤولية عن فعل الغير.

لكن هذا الحديث الشريف بروحه و فحواه يصلح أساسا للنظرية القانونية الحديثة في مسؤولية المتبوع كما هو واضح. و الفرق أن هذا الحديث العظيم يشمل -بالنظر الإسلامي- المسؤولية الدينية أمام الله

(1) ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ص 54.

(2) المرجع نفسه، ص 54. و في هذا المعنى جاء في المادة 89 من المجلة بأن: "الفعل يضاف إلى الفاعل ما لم يكن الفاعل مجبرا." وجاء أيضا في المادة 1510 منها: "لا ينفذ أمر أحد إلا في ملكه فلو قال لآخر خذ هذا المال و القه في البحر فأخذه المأمور و ألقاه في البحر و هو عالم أنه لغير الأمر فلصاحب المال أن يضمن الذي ألقاه و لا شيء على الأمر ما لم يكن مجبرا." لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، كراتشي، نور مجلد، ص 26، 293.

(3) رواه الشيخان، و اللفظ للبخاري. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج13 ص 111، رقم الحديث: 2490 و شرح النووي على مسلم، ج12 ص 212، رقم الحديث: 1829.

-تعالى- في الآخرة، و المسؤولية المدنية "المالية" في الدنيا، أما القانون فلا يبحث إلا في المسؤولية المدنية و لا يُنظر فيه إلى سوى ما في هذه الحياة الدنيا.⁽¹⁾

ومن التطبيقات والآثار التي تساق في هذا المقام ما روي أن الخليفين أبا بكر وعمر بن عبد العزيز -رضي الله عنهما- كانا يعوضان من بيت مال المسلمين الأضرار الناجمة عن أعمال الموظفين، و من ذلك أن أبا بكر الصديق دفع دية مالك بن نويرة⁽²⁾ من بيت مال المسلمين عندما قتله خالد بن الوليد بطريق الخطأ. فأبو بكر دفع دية مالك من بيت المال، لأن خالدا تابع له، و قد تحمل بيت المال خطأ تابعه.⁽³⁾ ومن ذلك أيضا ما رواه أبو يوسف⁽⁴⁾ أن رجلا أتى إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز، و قال له: يا أمير المؤمنين زرعت زرا فمرَّ به جيش من أهل الشام فأفسدوه. قال: فعوضه عشرة آلاف درهم⁽⁵⁾، كما ورد أن شرطيا في إحدى الولايات حفر بئرا في السوق العامة، فوقع فيه أحد الأشخاص فمات، فزُفِع الأمر للسلطان فحكم على الوالي الذي يتبعه ذلك الشرطي بالدية لأهل القتل.⁽⁶⁾ لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى أن خطأ الإمام يكون في بيت المال لأن فعل الإمام لمصلحة المسلمين، و قد تكثر أخطاؤه و تقع على النفس، فيكون الإجحاف في إيجاب الدية على عاقلته.⁽⁷⁾

(1) مصطفى أحمد الزرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، ص 154، 155.

(2) هو مالك ابن نويرة بن حمزة بن شداد اليربوعي التميمي، يكنى أبا حنظلة، كان شاعرا معدودا في فرسان بني يربوع في الجاهلية وأشرفهم. أدرك الإسلام وأسلم، وولاه النبي -ﷺ- صدقات قومه بني يربوع. فلما بلغته وفاة النبي -ﷺ- أمسك الصدقة وفرَّقها في قومه؛ قتله ضرار بن الأزور الأسدي صبِّرا بأمر خالد بن الوليد بعد فراغه من قتال الردة. وذكر أن عمر أغلظ لخالد في أمر مالك، وأما أبو بكر فعذره. أنظر: ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1995م، ج 5، ص 560، 561.

(3) ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع، ص 57، 58. ومصطفى أحمد الزرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، ص 158.

(4) هو أبو يوسف القاضي الإمام فقيه العراقيين عقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة. مولد أبي يوسف سنة ثلاث عشر ومائة، صيره المهدي مع ابنه موسى - وهو ولي عهده - على قضائه، مات سنة إحدى وثمانين ومائة. أنظر: الذهبي مُجَّد بن بن أحمد بن عثمان شمس الدين، تذكرة الحفاظ، تح عبد الرحمان بن يحيى المعلمي، (د م ط)، دائرة المعارف العثمانية، (د ط)، 1374هـ، ج 1، ص 292، 293.

(5) ربيع ناجح راجح، مسؤولية المتبوع، ص 58. و مصطفى أحمد الزرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، ص 158.

(6) ربيع ناجح راجح، مسؤولية المتبوع، ص 58.

(7) مصطفى أحمد الزرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، ص 159، 160.

غير أن هذه المسؤولية - التي تتحمل الدولة دفع التعويض فيها للمضرور - لا ترفع المسؤولية الشخصية للفاعل نفسه، بل للدولة أن تعود عليه بما دفعته من التعويض إذا كان متعدياً. فقد روي عن الخليفة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه كان يقتص من عماله و يقول: "إني لم أمرهم بالتعدي فهم أثناء عملهم يعملون لأنفسهم لا لي".⁽¹⁾

والمبدأ السابق - وهو رجوع الدولة على موظفيها - شبيه بما هو عليه الوضع الآن في القوانين الحديثة التي تجيز رجوع المتبوع على تابعه لاسترداد ما دفعه المتبوع للمضرور. وبناء على ما سبق يمكن القول بأن الفقه الاسلامي عرف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بل كان له فضل السبق في ذلك.

4- موقف القانون المدني الجزائري من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة لموضوع مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه صراحة بموجب نص المادة 136 من ق.م.ج،⁽²⁾ والتي جاء فيها: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع."

ويتضح من النص أن الشخص يسأل عن الأفعال الضارة التي يرتكبها التابع له في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، فوسع من دائرة الأعمال التي يسأل عنها المتبوع بإضافة الخطأ بمناسبة الوظيفة، ثم حدد أن علاقة التبعية تقوم أساسا على السلطة الفعلية لا على حق الإختيار.

(1) ربيع ناجح راجح، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ص 58.

(2) القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975م المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005. ج.ر. 44، ص 24.

ويشترط المشرع الجزائري لتحقيق هذه المسؤولية -حسب ما جاء في المادة 136 ق.م.ج- توافر شرطين، وهما:

-الشرط الأول: علاقة التبعية بين المتبوع والتابع: ومضمون هذه العلاقة هو خضوع التابع للمتبوع، بحيث تكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ومثال ذلك علاقة العامل (وهو التابع) برب العمل (وهو المتبوع).⁽¹⁾ ولقد أوضح المشرع الجزائري أن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه.⁽²⁾

-الشرط الثاني: ارتكاب التابع عملاً غير مشروع عند تأدية الوظيفة أو بسببها، بحيث ينتج عن هذا العمل ضرر يصيب الغير.⁽³⁾ ويترتب على ذلك أنه لا تتحقق مسؤولية المتبوع إلا إذا قامت مسؤولية التابع، ولا تقوم مسؤولية التابع إلا إذا توافرت أركان المسؤولية عن العمل الشخصي وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. ولا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا وقع الخطأ من التابع في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، ومثال ذلك أن يصدم سائق السيارة أحد المارة في أثناء قيامه بعمله وبمفهوم المخالفة فإن العمل غير المشروع الذي يرتكبه التابع ولا تكون له علاقة مباشرة بالوظيفة فإن المتبوع لا يسأل عنه.⁽⁴⁾

ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع هي مسؤولية تبعية تقوم إلى جانب مسؤولية التابع التي تعد أصلية. ومن ثمَّ يحقّ للمضرور أن يلاحق كلاً من التابع والمتبوع بالتعويض؛ وذلك لأن مسؤوليتهما عن الضرر هي تضامنية.

ويجيز القانون عادة للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه. وهو ما أقره القانون الجزائري من خلال المادة 137 ق.م.ج، حيث جاء فيها: "للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً."

(1) مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم القانونية والإدارية، 2004 م، ص 34.

(2) أنظر المادة 136 ف 2 من ق.م.ج.

(3) أنظر المادة 136 من ق.م.ج ف 1.

(4) مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ص 58، 59.

وأساس مسؤولية المتبوع عن عمل التابع هو الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، ومعنى ذلك أن المتبوع لا يستطيع أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطئ. ولا يمكن له أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة وخطأ المضرور وفعل الغير. وعليه فإن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تعد أشد أنواع المسؤولية، إذ ليس للمتبوع أن يتخلص من مسؤوليته، لا بنفي الخطأ عن نفسه، ولا بنفي علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي يسببه التابع. وبهذا يكون القانون الجزائري قد حذا حذو أغلبية القوانين الحديثة ومنها القانون المدني المصري، وكذلك القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالتشديد في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.⁽¹⁾

وفي الأخير مادام السياق هنا يدور حول التفريق بين المسؤولية الشخصية ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فإنه يمكن القول أن المسؤولية عن الفعل الشخصي سابقة من حيث الميلاد عن المسؤولية عن فعل الغير (ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه جزء منها)، وهذا شيء منطقي لأن الأصل أن يسأل الشخص عن فعله الشخصي، والاستثناء أن يسأل عن عمل الغير.⁽²⁾

كما تجدر الإشارة أن المتبوع إذا كانت له صفة الشخص المعنوي الخاص كالمؤسسات والشركات الخاصة، فإن جميع الأعمال الصادرة من تابعها تخضع لقواعد المسؤولية المدنية، وتحديدًا مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أما إذا كان للمتبوع صفة الشخص المعنوي العام كالدولة أو الهيئات العمومية، ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليته الإدارية وفقا لنصوص القانون الإداري، وهي تخضع لقواعد تختلف تماما عن القواعد التي جاء بها القانون المدني.⁽³⁾

وعليه فإنه لا مجال لتطبيق قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بالنسبة للقضاة الذين يرتكبون أخطاء قضائية، ويلحقون أضرارا بالمتقاضين، لأن جهاز القضاء مرفق عمومي، أي أنه شخص معنوي

(1) علي علي سليمان، مصادر الإلتزام، ط 1990 م، ص 36.

(2) مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ص 8.

(3) المرجع نفسه، ص 27.

عام. وتبعاً لما سبق، فإن السلطة القضائية إذا صدر عن أعضائها (كالقضاة) أخطاء مرفقية، فإن الدولة تتحمل المسؤولية وفقاً للقانون الإداري، ولا تسأل السلطة القضائية باعتبارها متبوعاً وفقاً للقانون المدني. فإذا كانت أخطاء القضاة شخصية، فإن دعوى المسؤولية حينئذٍ تختلف عن قواعد مسؤولية المتبوع عن تابعه ذات الطابع المدني المحض، إذ ترفع في مواجهة الدولة، وهذه الأخيرة حق الرجوع على هؤلاء القضاة، وهو ما دلت عليه المادة 31 من القانون الأساسي للقضاء، أين تراجع المشرع الجزائري عن دعوى المخاصمة، كما سيتبين في الصفحات التالية من هذا البحث.

وبناء على ما سبق يتضح بجلاء الفرق بين المسؤولية الشخصية للقضاة ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حيث أن الأولى ذات طابع إداري، باعتبار أن الدعوى بشأنها - وفقاً للقانون الجزائري - ترفع ضد الدولة، مع إمكانية رجوع الدولة على القاضي المخطئ بالتعويضات. في حين أن الثانية ذات طابع مدني، ولذلك نص عليها القانون المدني، ولا مجال لتطبيق هذه القاعدة على القاضي المخطئ، فلا يمكن اعتباره تابعاً للسلطة القضائية في المسؤولية لأن جهاز القضاء شخص معنوي عام.

ثانياً - مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة

بعد محاولة التفريق بين المسؤولية الشخصية و مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، من المناسب - لتجلية مفهوم المسؤول الشخصية للقاضي - التفريق بينها وبين مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة، مادامت النتيجة واحدة من ورائهما، وهي تعويض المضرور من أخطاء القضاة، سواء تكفل القاضي شخصياً بالتعويض أم تحملت عنه الدولة هذا العبء، وهو ما سيتبين من خلال ما يلي:

1- موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة

تقابل المسؤولية الشخصية للقضاة مسؤولية الدولة عن أخطائهم، بمعنى: بدل أن يتحمل القضاة شخصياً التعويض عن أخطائهم من أموالهم الخاصة، تنوب عنهم الدولة - عن طريق بيت مال المسلمين - في دفع التعويضات للمتضررين من أخطاء القضاء عموماً.

حيث نجد أن الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ تعويض الضرر، ومسؤولية الدولة عن أعمالها عند حدوث الضرر، وقد أكدت أنه متى كانت أعمال الخليفة والولاة مبنية على مصلحة الجماعة، فإن ما يترتب على هذه الأعمال من أضرار لبعض الأفراد يوجب الضمان والإصلاح والتعويض عنه من طرف الدولة لا من الحاكم أو معاونيه من الولاة وغيرهم.⁽¹⁾ والجهة القضائية التي تتولى النظر في مثل هذه القضايا عرفت باسم ديوان المظالم، الذي ينظر مظالم الناس من الحكام و القضاة وأبناء الخلفاء والأمراء.

فالشريعة الإسلامية عرفت فكرة مسؤولية الدولة، وفكرة الدولة المستقلة عن شخص الحاكم الذي يمارس السلطة، بحيث يُنظر للخليفة أو الحاكم باعتباره موظفا عاما في الدولة الإسلامية، وهو المعنى الذي يمكن استخلاصه من قول الله -تعالى-: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾.⁽²⁾

وتتحمل الدولة خطأ الحاكم وتابعه طبقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن خطأ الإمام وعامله في بيت المال، ويكون إصلاح الضرر إما بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو التعويض المالي.⁽³⁾

وعليه يرى بعض الفقه أنه إذا أخطأ القاضي خطأ غير متعمد بعد اجتهاد، فلا مسؤولية عليه شخصيا، وإنما يجب أن يعوّض المضرور من بيت مال المسلمين لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وإذا كان الخطأ راجعا إلى شهود سئل الشهود لجبر تلك الأضرار من مالهم الخاص.⁽⁴⁾

وعطفا على ما سبق فقد عرفت الشريعة الإسلامية المسؤوليتين معا: المسؤولية الشخصية للقضاة من جهة، ومسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة من جهة أخرى.

(1) مُجَدِّدُ رِضَا النَّمْرِ، مَسْئُولِيَّةُ الدَّوْلَةِ عَنِ اأَخْطَاءِ الْقَضَاءِ، ص 394.

(2) سُورَةُ ص، الْآيَةُ 26.

(3) مُجَدِّدُ رِضَا النَّمْرِ، مَسْئُولِيَّةُ الدَّوْلَةِ عَنِ اأَخْطَاءِ الْقَضَاءِ، ص 395.

(4) الْمَرْجِعُ نَفْسَهُ، ص 395.

2- مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة في القانون الجزائري

إن القاعدة العامة في التشريع المصري أن الدولة غير مسؤولة عن أعمال السلطة القضائية، وسبب بقاء مبدأ عدم المسؤولية عن أخطاء القضاة يرجع إلى اعتبار تاريخي، هو أن الدولة كانت إلى عهد قريب غير مسؤولة عن أعمالها بصفة عامة، ثم بدأت مسؤوليتها تظهر تدريجيا في مجال أعمال السلطة التنفيذية، غير أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة ظل قائما بالنسبة لأعمال السلطة التشريعية والقضائية.⁽¹⁾ ويقرر المشرع المسؤولية استثناء وفي حالات محدودة عن طريق دعوى مخاصمة رجال القضاء.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يكن ينص صراحة على مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلا في حالي التماس إعادة النظر في بعض الأحكام الجنائية، ومخاصمة القضاة، أما المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس المؤقت فكانت مستحيلة، وتقررت مسؤولية الدولة تدريجيا عن أعمال السلطة القضائية بفضل المساهمة الفقهية الدؤوبة وأحكام القضاء الجريئة، وتمخضت هذه المساهمة عن التخلي عن قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة، وبالتالي إقرار مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية.⁽²⁾

وتستند الحجج التي قيلت تبريرا لقاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلى ما يلي:

-استقلال السلطة القضائية عن الحكومة: فالحكومة مسؤولة عن أخطاء الموظفين بما لها عليهم من سلطة توجيه ورقابة، أما القضاة فهم مستقلون ولا تملك الحكومة توجيههم في قضائهم، بل يخضعون في ذلك لحكم القانون ولضمايرهم، وبذلك لا محل لمسؤولية الحكومة عن أعمالهم.

-حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به: فالحكم عند حد معين يجب أن يستقر نهائيا، ويصبح عنوانا للحقيقة على ما جاء به حتى يضع حدا للنزاع. فإذا سمح للأفراد بالمطالبة بالتعويض عن أحكام

(1) محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة، ص 76.

(2) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، (د ت)، ص 235.

استقرت بحجة أن تلك الأحكام خاطئة، فإن ذلك يكون بمثابة إثارة النزاع من جديد مما يتعارض مع حجية الشيء المقضي به.

-حماية حرية القاضي وعدم عرقلة أعمال القضاء: إن فتح باب المسؤولية في هذا المجال يؤدي إلى عرقلة أعمال القضاء، وسيؤدي ذلك إلى قعود رجال القضاء عن تأدية واجباتهم على أتم وجه خوفا من المسؤولية، لاسيما إذا لاحظنا أن أعمال القاضي معقدة ودقيقة، ويزيد الخصوم بحيلهم وتعتهم إلى أعباء القاضي أعباءً جديدة.⁽¹⁾

-فكرة السيادة: كان المبدأ السائد في معظم الدول حتى أواخر القرن التاسع عشر هو أن الملك الذي له كل السلطات وتتركز فيه السيادة معصوم عن ارتكاب الأخطاء، ولقد فسرت السيادة على أنها تتعارض مع المسؤولية. ولما كان القضاء يقوم بأعماله باسم الملك فيما مضى، وباسم الشعب في الوقت الحاضر، فإنه لا يجوز أن يترتب على هذه الأعمال أية مسؤولية، لأن هذا يتعارض مع تمتعه بالسيادة.⁽²⁾

ولكن مع إقرار قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة، يثور السؤال حول حق المضرور في الرجوع على القاضي شخصيا، والسائد في معظم الدول (منها مصر) هو جواز مساءلة القضاة عن أعمالهم في حدود وأحوال معينة تحقق للقاضي اطمئنانه في عمله، وتنصف الفرد من إجراءات القاضي الخاطئة، وقد نظم المشرع المصري مثلا في المواد من 494 إلى 500 من قانون المرافعات إجراءات مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة.⁽³⁾

ومع بيان معنى مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة اتضح الفرق بينها وبين المسؤولية الشخصية للقضاة، ففي الأولى المسؤول عن ضمان الأضرار هي الدولة، ويكون المضرور في مواجهة الدولة أي أنه يخاصم الدولة لا القاضي، على عكس المسؤولية الشخصية للقضاة، أين يكون القاضي هو الخصم،

(1) مجدي محمود محب حافظ، الحبس الإحتياطي - وفقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 145 لسنة 2006، دراسة في التشريع المصري والتشريعات العربية والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية-، مصر، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، 2007 م، ص 262. وانظر: مجد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص 77.

(2) مجد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص 90.

(3) مجدي محمود محب حافظ، الحبس الإحتياطي، ص 266، 267.

ويكون الشخص المضرور في مواجهة القاضي شخصيا، هذا الأخير الذي يوجب عليه القانون ضمان الأضرار الناتجة عن خطئه الشخصي، ولا تتحمل معه الدولة المسؤولية في هذه الحالة.

المطلب الرابع: مفهوم المسؤولية المدنية و تحديد أنواعها

في إطار تأصيل المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة، وبعد بيان مفهوم المسؤولية عموما، ثم مفهوم المسؤولية الشخصية للقاضي، وقبل التفصيل في مدى مسؤوليته مدنيا، من المناسب التعرف أولا على مفهوم المسؤولية المدنية -عموما- (الفرع الأول) لتعرف معنى أن يكون القاضي مسؤولا مدنيا، ثم محاولة تحديد أنواعها (الفرع الثاني) ليسهل علينا معرفة نوع المسؤولية المدنية الذي ينطبق على القاضي، كل ذلك في الفقه الإسلامي ثم في القانون الوضعي -عموما- و القانون الجزائري -خصوصا-.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري:

أولا: مفهوم المسؤولية المدنية ومشروعيتها في الفقه الإسلامي

يرادف عبارة المسؤولية المدنية في القانون الوضعي كلمة "الضمان" أو "التضمين" في الفقه الإسلامي، ومن استعملات الضمان قول الفقهاء "ضمان الغصب" و "تضمين الأمين"، "ضمان المأمور" و "ضمان القيمة"⁽¹⁾، وعليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يستخدموا كلمة المسؤولية للدلالة على المؤاخظة والمحاسبة. كما أن نظرية المسؤولية لم تكن معروفة باسمها و لكنها معروفة بمضمونها، و يقابلها - كما سبق - الضمان.⁽²⁾ و يرى البعض أن استعمال الفقهاء للفظ الضمان هو أدق، غير أن اصطلاح المسؤولية المدنية لا يختلف في جوهره عن الضمان، فالجوهر واحد وخاصة في مجال هذا البحث.⁽³⁾

(1) بو كرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، 2014/2013م، وطه عبد المولى طه ابراهيم، التعويض القضائي عن الأضرار التي تقع على الأشخاص -دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، (د ت)، هامش ص 27. ووهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص 15، 16.

(2) طه عبد المولى طه ابراهيم، التعويض القضائي عن الأضرار، ص 53.

(3) جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، ص 16، محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة، ص 95.

1- المقصود بالضمان في اللغة واصطلاح الفقهاء

أ- المقصود بالضمان في اللغة: يقصد بالضمان لغة الكفالة والالتزام، وقد يراد به الغرامة⁽¹⁾، وقد يرد بمعنى الحفظ والرعاية.⁽²⁾

ب- تعريف الضمان في اصطلاح الفقهاء: تطلق كلمة الضمان في اصطلاح الفقهاء على معنيين: الكفالة والتغريم (التعويض).

-الضمان بمعنى الكفالة:

ذكر العلماء أن كلمة ضمين وكفيل و زعيم هي ألفاظ مترادفة، ومنه قول الله - تعالى - : ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾.⁽³⁾ كما ورد في السنة ما يفيد هذا المعنى في واقعة قتاد، الذي كفل رجلا ميتا أتى به الرسول - ﷺ - وهو عليه دين فأمر الرسول بالصلاة عليه بعد أن كفله أبو قتادة.⁽⁴⁾

ونلاحظ أن فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة يستعملون في كتبهم الفقهية كلمة "الضمان" بمعنى الكفالة⁽⁵⁾، فيقول المالكية: "الضمان شغل ذمة أخرى بالحق"⁽⁶⁾، ويقول الحنابلة: "هو ضم ذمة الضامن

(1) 62- الفيروزآبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تح: محمد نعيم العرقسوسي، ط مؤسسة الرسالة، 2005 م/1426 هـ، ط8، ص 1212. وأحمد الفيومي المقري، المصباح المنير، ط دار المعارف، كتاب الضاد، مادة ضمن، ج 2، ص 364.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة ضمن، ج 13، ص 258.

(3) سورة يوسف، الآية 72.

(4) وتفصيل الحديث: عن سلمة ابن الأكوع أن النبي - ﷺ - أتى برجل ليصلي عليه، فقال: "هل عليه دين؟" قالوا: نعم ديناران، قال: "هل ترك لهما وفاء؟" قالوا: لا، فتأخر، فقيل: لم لا تصل عليه؟ فقال: "ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة إلا إن قام أحدكم فضمنه"، فقام أبو قتادة فقال: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه النبي - ﷺ -. رواه البخاري في صحيحه، باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع، ر ح: 2201.

(5) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص 22.

(6) الدسوقي شمس الدين الشيخ محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير، (د م ط)، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، (د ط)، (ط.د.ت)، ج 3 ص 329.

إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. ⁽¹⁾، وقال الشافعية: "التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو احضار من هو عليه أو عين مضمونة." ⁽²⁾

ومن الواضح أنه لا يهمننا من الضمان هذا المعنى الأخير، وإنما بحثنا في الضمان بمعنى التزام التعويض.

-الضمان بمعنى التغيريم (التعويض):

الشائع في الفقه الإسلامي التعبير عن التعويض بالضمان، مع أن بعض الفقهاء يستعملون كلمة التعويض. ⁽³⁾

وقد أورد فقهاء الشريعة الإسلامية للضمان بمعناه التغيريم أو التعويض عدة تعريفات، منها ما يفهم من كلام الغزالي ⁽⁴⁾ أن الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة. ⁽⁵⁾ كما عرفه الشوكاني ⁽⁶⁾ بقوله: "الضمان عبارة عن غرامة التالف." ⁽⁷⁾

⁽¹⁾ ابن قدامة موفق الدين، المغني، (د م ط)، دار الكتاب العربي، (د ط)، (د ت)، ج 5، ص 70.

⁽²⁾ الشربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا ابن شرف النووي، لبنان، بيروت، دار الفكر، ط 1، 2009 م، ج 2، ص 379.

⁽³⁾ محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الأردن، عمان، دار النفائس، ط 1، 2007 م/1427 هـ، ص 327.

⁽⁴⁾ الغزالي: هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الغزالي زين الدين الطوسي، الملقب بحجة الإسلام، ولد سنة 450 هـ بطوس، الفقيه الشافعي الأصولي المتكلم المفسر، لم يكن للطائفة الشافعية في آخر عصره مثله، بلغت مؤلفاته حوالي المائتين منها: إحياء علوم الدين، الوسيط، الوجيز في الفقه، والمستصفي، و المنحول، و شفاء الغليل في الأصول. توفي الإمام الغزالي سنة 505 هـ.

أنظر: الأسنوي جمال الدين عبد الرحيم، طبقات الشافعية، تح: كمال يوسف الحوت، بيروت، دار الكتب العلمية، (د.ط)، 2001 م، ج 2، ص 111. وابن خلكان، وفيات الأعيان، تح: إحسان عباس، لبنان، بيروت، دار صادر، (د.ط)، 1972 م، ج 4، ص 217. والزركلي، الأعلام، ج 7، ص 22.

⁽⁵⁾ أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تح: علي معوض وعادل عبد الموجود، لبنان، بيروت، دار الأرقم بن أبي الأرقم، ط 1، 1418 هـ/1997 م، ج 1، ص 353، 354.

⁽⁶⁾ الشوكاني: (1173-1250 هـ الموافق لـ 1760-1834 م) هو محمد بن علي الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء صنعاء، ولد بهج في شوكان في اليمن، وولي قضاء صنعاء، ومات حاكماً بها، له 114 مؤلفاً، منها نيل الأوطار، فتح القدير، وإرشاد الفحول. أنظر: الزركلي، الأعلام، ج 6، ص 298.

⁽⁷⁾ الشوكاني محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، لبنان، بيروت، دار الجيل، (د ط)، 1973 م، ج 6، ص 41.

وعرفته مجلة الأحكام العدلية⁽¹⁾ في م 416: "الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات."⁽²⁾

وعرفه الأستاذ الزرقا⁽³⁾: "الضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"⁽⁴⁾. وعرفه الزحيلي⁽⁵⁾ بتعريف شامل للمسؤولية المدنية والجناائية فقال: "الضمان هو الإلتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية."⁽⁶⁾ وقال علي الخفيف: "والضمان بمعناه الأعم في لسان الفقهاء هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، والمراد ثبوته فيها مطلوباً أداءه شرعاً عند تحقق شرط أدائه، سواء أكان مطلوباً أداءه في الحال كالدين الحال، أم في الزمن المستقبل المعين، كالدين المؤجل إلى وقت معين،..."⁽⁷⁾

(1) مجلة الأحكام العدلية هي القانون المدني العثماني، و كان معمولاً بها في البلاد الإسلامية أثناء الحكم العثماني قبل استيراد القوانين الوضعية. وهي مستوحاة من الشريعة الإسلامية و من فقه الإمام أبي حنيفة على الخصوص. أنظر: عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ و الضرر-، لبنان، بيروت، المنشورات الحقوقية صادر، ط2، 1999 م، ص 70.

(2) مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق، ص 80.

(3) الزرقا: هو مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا، ولد في مدينة حلب سنة 1904 م، حيث تربى تحت نظر جده العلامة الكبير الشيخ محمد الزرقا، وفي رعاية والده الفقيه الشيخ أحمد الزرقا، من علماء الشام وأبرز علماء الفقه في العصر الحديث، و عمل أستاذاً بجامعة دمشق و القاهرة، من مؤلفاته: المدخل الفقهي العام، أحكام المرأة في الفقه الإسلامي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، دعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية، المدارس الفقهية و غيرها، توفي سنة 1420 هـ. أنظر: عامر البو سلامة، الفقيه العلامة مصطفى الزرقا، مقال منشور على موقع مجلة المجتمع. تاريخ التصفح: 28-11-2016 م. الموقع:

<http://mugtama.com/ntellectual/item/22894-2015-08-20-14-51-49.h>

(4) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، سوريا ، دمشق، دار القلم، ط2، 1425 هـ - 2004 م، ج1، ص 1035 .

(5) الزحيلي: هو وهبة مصطفى الزحيلي (أبو عبادة) العالم الفقيه المفسر، ولد في بلدة دير عطية من ريف دمشق عام 1351 هـ/ 1932 م. نال الدكتوراه في الشريعة بمصر سنة 1963 م، عين بعدها مدرسا بكلية الشريعة بدمشق، وتنقل بعدها بين عدد من الجامعات العربية. وله عضوية في عددٍ من الجامعات العلمية والبحثية الإسلامية، ويرأس بعض الهيئات الشرعية الإسلامية، يُعدُّ من أغزر المعاصرين تأليفاً وأكثرهم إنتاجاً فكرياً، ومن أهم مؤلفاته: الفقه الإسلامي وأدلته، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، نظرية الضرورة الشرعية، التفسير الوجيز... توفي يوم 23 شوال 1436 هـ الموافق لـ 8 آب 2015 م. أنظر: مجد مكّي، وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، مقال منشور بموقع رابطة العلماء السوريين يوم 3 جانفي 2019 م.

https://islamsyria.com/site/show_cvs/147 تاريخ التصفح: 13 نوفمبر 2020 م.

(6) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص 22.

(7) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص 08.

وهكذا فإن لفظ الضمان بمعناه الغرامة أو التعويض هو الذي يقابل المسؤولية المدنية التي تهدف إلى الحصول على تعويض المضرور. وقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ التضمن للحفاظ على حرمة أموال الناس وأنفسهم، وجبرا للضرر، وقمعا للعدوان، وزجرا للمعتدين، لقول الله -تعالى-: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾⁽¹⁾، وقوله أيضا: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾⁽²⁾. وفي الحديث الذي رواه النعمان ابن بشير أن الرسول -ﷺ- قال: " مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ فِي أَسْوَاقِهِمْ ، فَأَوْطَأَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ. "⁽³⁾ أي أن صاحب الدابة الموقوفة يضمن ما أصابته دابته، ولو لم يكن هو المباشر للخطأ.

والملاحظ في الشريعة الإسلامية أنها جعلت الضرر شرطا لإقرار المسؤولية، هذا الضرر الذي يأتي بصورة إخلال بحق ثابت للغير أو بالعقد أو بالشرع. وإصلاح هذا الضرر هو ما تستهدفه المسؤولية سواء نتج الضرر عن فعل شخص أو فعل حيوان أو جماد تحت يد مالكة أو المنتفع به، فيكون التعويل على الضرر أولا لإقرار المسؤولية. و عليه فالفقه الإسلامي لم يكن في مراحل منه يربط الضمان بالخطأ، بالمفهوم المعروف للخطأ في النظرية الحديثة، إذ كان التركيز فيه على العمل الضار.⁽⁴⁾

والدليل على ما سبق أن مجلة الأحكام العدلية لم تشترط الخطأ تخصيصا أو تسمية، إذ تؤسس الضمان في الأصل على الضرر إن وقع هذا الضرر بفعل مادي قام به مباشر الإلتلاف بنفسه أو أحدثه المتسبب بالإلتلاف تعديا.⁽⁵⁾

2- مشروعية الضمان في الفقه الإسلامي

يعدّ الضمان من المبادئ المقررة لجبر ما يحصل من ضرر، وزجر بعض المعتدين. والأصل في جواز الضمان الكتاب والسنة والإجماع:⁽⁶⁾

(1) سورة البقرة، آية 194.

(2) سورة الشورى، الآية 40.

(3) رواه الدارقطني علي بن عمر، سنن الدارقطني، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ر.ح: 3352، ج3، ص127. ضعفه

الألباني، وقال عنه: ضعيف جدا. أنظر: الألباني، إرواء الغليل، ر.ح: 1525، ج5، ص361.

(4) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ص70.

(5) المرجع نفسه، ص71.

(6) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج7 ص71.

أ - من الكتاب

من الأدلة الشرعية على وجوب الضمان من القرآن الكريم، الآيات الرادعة عن العدوان المانعة للظلم، كقول الله - تعالى - : ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا⁽¹⁾﴾، وقوله - تعالى - : ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ⁽²⁾﴾ حيث دل ذلك على أن من أتلف مال غيره، بدون إذنه و رضاه، فهو له ضامن.⁽³⁾

ب - من السنة

وأما أساس الضمان من السنة فهي الأحاديث الكثيرة التي نفت بصفة عامة أنواع الضرر، من ذلك ما رواه ابن عباس أن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - قال: "لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ"⁽⁴⁾، و قيل في تفسير هذا الحديث أن الضرر هو ما يدخل الإنسان على غيره ضرراً لينتفع هو به، والضرار أن يدخل على غيره ضرراً بلا منفعة له به. و قد تفرع من هذا الحديث - الذي يعد من القواعد الأصولية في الفقه الإسلامي - قواعد يستمد منها المعنى الذي يؤدي إليه، منها: "الضرر يزال" و "الضرر يدفع بقدر الإمكان"⁽⁵⁾ ومن ذلك قوله - صلى الله عليه و سلم - في خطبة الوداع: "إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا"⁽⁶⁾، و قوله - صلى

(1) سورة الشورى، الآية 40.

(2) سورة البقرة، الآية رقم 194.

(3) السعيد محمد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقاضي، ص 6.

(4) ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، (د ط)، (د ت)، ر.ح: 2341، ج 2، ص 784. والإمام مالك بن أنس، الموطأ، تح: بشار عواد معروف ومحمود محمد خليل، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 3، 1418 هـ. صححه الألباني في إرواء الغليل، ر.ح: 896، ج 3، ص 108.

(5) المادتان 20 و 31 على التوالي من مجلة الأحكام العدلية.

(6) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، ر.ح: 1653، ج 2، ص 620.

الله عليه و سلم - : «لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخِيهِ بِغَيْرِ طَيْبِ نَفْسِهِ وَذَلِكَ لِشِدَّةِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ مَالَ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ.»⁽¹⁾

ومن الأحاديث -أيضا- قوله - صلى الله عليه و سلم- : "عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ"⁽²⁾ أي أن من أخذ شيئا بغير حق كان ضامنا له، ولا تبرأ ذمته حتى يرده.⁽³⁾ دون أن ننسى الحديث الذي روته عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - عن النبي - صلى الله عليه و سلم - : "الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ"⁽⁴⁾، و قد جاء في بعض طرق هذا الحديث أن رجلا ابتاع عبدا فأقام عنده بعض الوقت، ثم اكتشف به عيبا فخاصم البائع إلى النبي - صلى الله عليه و سلم - فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي؟ فقال -عليه الصلاة و السلام- : "الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ"، و معنى هذا الحديث أن منفعة العبد للمشتري في مقابل تحمله تبعة الهلاك لو هلك عنده.⁽⁵⁾

ج- من الإجماع: وأما الدليل من الإجماع فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة، وإنما اختلفوا في بعض فروعه.⁽⁶⁾

و باستقراء نظرة الفقه الإسلامي للمسؤولية عن الفعل الضار، يظهر بجلاء أنها قد ميزت بين الأفعال التي تقع اعتداء على حق الله و التي يكون محلها حق العبد، و المقصود بحق الله ما تعلق بمصلحة عامة واتصل به حق المجتمع، و الذي يتولى حفظ و صيانة حقوق الله هو الإمام و من يوليه، أما حق العبد

(1) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا، ر.ح: 11542، ج 6، ص 165. وقد صححه الألباني، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، بيروت، المكتب الإسلامي، ط3، 1405 هـ، ص262.

(2) الترمذي، الجامع الكبير، كتاب البيوع عن رسول الله - صلى الله عليه و سلم -، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، ر.ح: 1266، ج2، ص 544. ضعفه الألباني في كتابه: ضعيف الجامع الصغير وزياداته، ص 547.

(3) مُجَدِّ صَدَقِي آل بُونُو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 4، 1416 هـ/ 1996 م، ج 1، ص 372.

(4) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، ج 2 ص 105، 106. صححه الألباني في إرواء الغليل، ر.ح: 1521، ج5، ص 375.

(5) طه عبد المولى طه ابراهيم، التعويض القضائي عن الأضرار، ص 53، 54.

(6) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج7، ص 72.

فهو كل مصلحة خاصة تتعلق بالفرد، و الأفعال الأولى سميت في الفقه الإسلامي بالجرائم العامة، والجزاء المقرر لها هو عقوبة عامة تنحصر في الحدود و التعزير و الكفارة و الحرمان من الإرث، و يتولى الإمام توقيعها.⁽¹⁾

وعطفا على ما سبق، فإنه يمكن القول بأن تضمين القضاة الأضرار -التي يلحقونها بالمتقاضين جراء أخطائهم المهنية- يعتبر أمرا مشروعاً من حيث الأصل بالكتاب والسنة والإجماع، حتى لو اختلفت دعوى المسؤولية المدنية للقضاة (دعوى مخاصمة القضاة أو دعوى الرجوع التي ترفعها الدولة على القاضي المتسبب في الضرر) عن دعوى المسؤولية المدنية عموماً.

ثانياً: مفهوم المسؤولية المدنية في القانون الجزائري

يقصد بالمسؤولية المدنية في القانون الوضعي المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، و قد يكون مصدر هذا الالتزام عقداً يربطه بالمضروب، فتكون مسؤوليته مسؤولية عقدية بحكمها و يحدد مداها العقد من جهة، و القواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة، وعندئذ تكون مسؤوليته تقصيرية، يستقل القانون بتحديد حكمها و مداها.⁽²⁾

و نظراً لمرونة فكرة المسؤولية المدنية و قابليتها للتطور، لم تورد التشريعات التفصيل في تعريفها، بل اكتفت بتجميع بعض المبادئ و صياغتها في تقنيناتها، كما فعل المشرع الجزائري في نص المادة 124 من ق.م.ج⁽³⁾ بقولها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض." و هو نص قانوني يتعلق بما يسميه الفقهاء بالمسؤولية التقصيرية و لكن عن طريق الخطأ الشخصي. و في مجال المسؤولية العقدية نجد المشرع الجزائري قد نص عليها في نص المادة 176 ق.م.ج بقولها: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن

(1) طه عبد المولى طه إبراهيم، التعويض القضائي عن الأضرار، ص56. والسنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، ص 48.

(2) السعيد محمد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقاضي، ص 7.

(3) القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه." و هذا يسوقنا للكلام عن أنواع المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني: أنواع المسؤولية المدنية

أولاً : أنواع المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي

لقد جمع فقهاء المسلمين مصادر الإلتزام تحت تعبير " التصرفات الشرعية "، و هي كل قول أو عمل ينشئ التزاماً و ينتج أثراً شرعياً.⁽¹⁾

و الإعتداء في جميع الأحوال مصدر للإلتزام بوجود التعويض عن الضرر الذي نجم عنه، و الذي سمي -كما سبقت الإشارة- بالضمان الذي عرفه بعضهم بأنه انشغال الذمة أو الإلتزام بأداء المثل أو القيمة.⁽²⁾ لذلك فقد استعمل الفقهاء "ضمان العقد" مقابل المسؤولية العقدية⁽³⁾، و "ضمان الفعل أو اليد" مقابل المسؤولية التقصيرية.

1- ضمان العقد (المسؤولية العقدية)

يعدّ العقد سبباً من أسباب المسؤولية في الفقه الإسلامي، لأن العقد بطبيعته يقتضي أحكاماً خاصة، كما أنه قد يقتزن بشرط لأحد المتعاقدين أو لهما، مصرح به في صيغته، أو مدلول عليه بالعرف، فالإخلال بما تقتضيه طبيعة العقد أو يقتضيه الشرط سبب من أسباب المسؤولية.⁽⁴⁾

(1) الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصر، مطبعة الجمالية، ط1، 1328هـ-1910م، ج7، ص170-171، و جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، ص27.

(2) مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ط7، 1961م، ج1، ص435. و جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، ص27.

(3) يُشادُ هنا بمحاولة السنهوري استخلاص نظرية في المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي من خلال الأحكام المقررة في الفقه الإسلامي وبحث فيها مسائل ثلاثة هي: الخطأ العقدي و الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر. انظر عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج2، ص4، ص138 من إلى 183.

(4) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص63، 64.

ومن النصوص التي توجب ضمان العقد قوله -تعالى-: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽¹⁾ وقول النبي -صلى الله عليه و سلم-: "المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَ حَرَامًا".⁽²⁾ وفي الحديث الذي روته عائشة⁽³⁾ -رضي الله عنها-: "الْحَرَجُ بِالضَّمَانِ".⁽⁴⁾ وقد أصبح الحديث قاعدة فقهية باللفظ نفسه.⁽⁵⁾

2- ضمان الفعل أو الإلتلاف (المسؤولية التقصيرية)

يقصد بها الضمان الناشئ عن مخالفة حكم شرعي عام ألزم به الشارع، لما يتعلق باحترام حقوق الآخرين في نفوسهم و أعراضهم و أموالهم، و يشمل ذلك ضمان الإلتلاف، و بعض أوجه ضمان اليد، كضمان الغاصب، و ضمان القابض على سوم الشراء.⁽⁶⁾

وأما فيما يتعلق بالنصوص المقررة ل ضمان الفعل فنورد الحديثين التاليين: الأول: قوله - صلى الله عليه و سلم - " لَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَا لَاعِبًا، وَلَا جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيُرُدَّهَا".⁽⁷⁾ والثاني: قوله - عليه الصلاة و السلام -: " عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ".⁽⁸⁾ وتجدر الإشارة أن ضمان الفعل أو الإلتلاف مقدر في النصوص الشرعية بالمثل، بخلاف ضمان العقد، حيث أن تقديره

(1) سورة المائدة، الآية 1.

(2) أخرجه الترمذي، باب ما ذكر عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الصلح بين الناس، ر.ح: 1352، (ج 3، ص 27)، قال الألباني: "الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقى إلى درجة الصحيح لغيره". أنظر: الألباني، الإرواء، ر.ح: 1303، ج5، ص 144، 145.

(3) عائشة -رضي الله عنها-: بنت الصديق خليفة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أبي بكر عبد الله بن أبي قحافة القرشية المكية، أم المؤمنين، زوجة النبي -صلى الله عليه وسلم-، أفقه نساء الأمة على الإطلاق. فروت عنه علما كثيرا. فمسند عائشة يبلغ ألفين ومائتين وعشرة أحاديث. أنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط مؤسسة الرسالة، ج2، ص 135، 136، 137.

(4) سبق تخريجه في ص 70.

(5) بن نجيم، الأشباه و النظائر، ص 127، 128.

(6) اسماعيل محمد علي المحافري، الاعفاء من المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996م، ص32. و السعيد محمد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 9.

(7) أبو داود، السنن، كتاب الادب، باب من يأخذ الشيء على المزاح، ر.ح: 5003، (ج7، ص 351). قال الألباني: حديث حسن. أنظر: الألباني: الإرواء، ر.ح: 1517، ج5، ص 350.

(8) سبق تخريجه في ص 70.

متوقف على مقاصد العقد.⁽¹⁾ وعليه فالفرق بين ضمان العقد (المسؤولية العقدية) و ضمان اليد (المسؤولية التقصيرية) هو: " أن ضمان العقد مرده ما اتفق عليه العاقدان أو بدله، و ضمان اليد مرده المثل أو القيمة."⁽²⁾

ثانيا: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي -عموما- والجزائري -خصوصا-

المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات. أما المسؤولية التقصيرية فتقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، هو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير، ولكن بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن الضرر والمضرور.⁽³⁾

ومن أمثلة ذلك في مجال المسؤولية العقدية إخلال البائع بإحدى التزاماته العقدية - كنقل الملكية للمشتري أو تسليمه المبيع و حتى ضمان الإستحقاق و ضمان العيوب الخفية- عن طريق التصرف في المبيع لشخص ثان. بينما المسؤولية التقصيرية، فإن أمثلتها كثيرة كالإهمال في حراسة الحيوان الذي أدى إلى ارتكابه ضررا للغير أو حتى إهماله بناءً مهددا بالإختيار فينهار و يصيب أحد المارة بضرر.⁽⁴⁾

وقد ميز لأول مرة الفقيه الفرنسي (دوما) بين هاتين المسؤوليتين في القرن الثامن عشر في كتابه الشهير: "القوانين المدنية"، و بذلك نشأ مبدأ ازدواج المسؤولية.⁽⁵⁾ إلا أن الفقه الحديث يستنكر هذا

(1) جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، ص 27.

(2) السرخسي شمس الدين، المبسوط، لبنان، بيروت، دار المعرفة، ط 2، (د ت)، ج 26، ص 149.

(3) السنهوري، الوسيط، ط دار إحياء التراث العربي، ج1 ص 748 بند 509. وجبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، ص 25.

(4) بوكرازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، ص 10، 11.

(5) من الجدير بالذكر أن كلا من المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية قد تطورتا عن طريق التفسير الواسع الذي تم بواسطة القضاء. فالمسؤولية التقصيرية تطوّر مفهومها بعد أن تطورت الحياة الاجتماعية و كثرت المصانع المختلفة و ما ينجم عنها من مخاطر، و تعددت وسائل النقل و زادت خطورتها، فبادر القضاء لمواجهة هذه المخاطر، و حماية الأفراد، فقد كانت المسؤولية التقصيرية في بداية الأمر لا تحقق العدالة إلا في حدود ضيقة، فالمضرور كان لا يحصل على تعويض إلا إذا استطاع أن يثبت خطأ مرتكب الضرر، حيث كانت المسؤولية التقصيرية قائمة على الخطأ واجب الإثبات. كذلك فإن المسؤولية العقدية هي الأخرى تطورت عن طريق القضاء لنفس الظروف السابقة، وبقاء المسؤولية قائمة على الخطأ واجب الإثبات فيه إضرار بالجانب الضعيف، فأخذ القضاء على عاتقه واجب حمايته، فتوسع في مفهوم المسؤولية. انظر: يحي رزق الصرمي، سلطة القاضي في التفسير في القانون المصري و القانون اليمني مع المقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1995م، ص 438، 439، 440.

الازدواج، و يقول بأن المسؤولية المدنية واحدة هي المسؤولية التقصيرية، لأن الواجبات العقدية لا تختلف بشيء عن الواجبات القانونية، إذ أن العقد و القانون يرتدان إلى أساس واحد.⁽¹⁾

وباستقراء النصوص القانونية، نجد أن المشرع الجزائري قد أيد وجهة نظر الفقه التقليدي في الفصل بين المسؤوليتين، حيث نص عن أحكام العقد و جزاء الإخلال به ابتداء من المادة 54 إلى المادة 123 ق.م.ج، بينما نص على أحكام المسؤولية التقصيرية ابتداء من المادة 124 إلى المادة 140 ق.م.ج.⁽²⁾

ثالثا- مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي حول المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

إن القواعد المتعلقة بالمسؤولية المدنية و تقسيمها إلى مسؤولية عقدية و أخرى تقصيرية، لا تخرج في مجموعها عما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الصدد، إلا أنه يمكن تسجيل ما يلي:

1- لا يشترط الفقه الإسلامي في المسؤولية التقصيرية أهلية التمييز، كما لا تُشترط أهلية الرشد في المسؤولية التعاقدية عند الحنفية، خلافا للجمهور. كما أنه لا فرق بين نوعي المسؤولية فيما يتعلق بالإثبات، إذ يكفي أن يقوم الدائن بإثبات وقوع الضرر، و ليس عليه إثبات خطأ المدين، لكن للمدين التخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر قد وقع لسبب أجنبي لا يد له فيه، أو إذا وجهت إليه اليمين، فحلف على أنه لا علاقة له بالضرر.⁽³⁾

كما أنه لا أهمية لإعذار المدين في الفقه الإسلامي، لأن عدم تنفيذ الالتزام يعتبر إخلالا بالالتزام أخلاقي ديني، فالربا لما كان محرما شرعا، فلا يترتب حينئذ فوائد على التأخير، و لأن المدين لا يلتزم إلا بتسليم الشيء عينا، فلا توجد فائدة من إعذاره.⁽⁴⁾

2- في الفقه الإسلامي لا يتصور إلا تنفيذ العقد أو الإيجابار على تنفيذه، أو سقوط الادعاءات المقابلة، و فيه تكفل السلطة التنفيذ حتى يلتزم الناس احترام الكلمة المعطاة. و التعزير كوسيلة لتنفيذ

(1) السنهوري، الوسيط، ط دار إحياء التراث العربي، ج1، ص 749، بند 509. وبوكرزاة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، ص 11.

(2) القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني الجزائري.

(3) وهبة الزحيلي، الضمان، ص 85. و السعيد مجد الازمازي، المسؤولية المدنية للقاضي، ص 12، 13.

(4) وهبة الزحيلي، الضمان، ص 85.

العقود، أو كعقوبة على عدم تنفيذها يحتل في باب المسؤولية العقدية مكانا في باب مقابل التنفيذ أو طريقة التنفيذ، و عليه ليس هناك مجال لتطبيق نظرية التنفيذ بمقابل، أو التعويض عن الكسب الضائع، ولا عن الخسارة التي حدثت بعد العقد إلا أن تكون نتيجة إتلاف بالتسبب، أو التعويض عن الضرر الأدبي أو عن التأخير في الوفاء. و ذلك بخلاف المسؤولية عن الفعل الضار، حيث يجب فيها التعويض لكل مضرور على من أحدث الضرر بمجرد وقوع الضرر.⁽¹⁾

المبحث الثاني: تكريس نظام محاصمة القضاة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الأصل هو عدم مسؤولية القاضي عما يصدر منه من أحكام وأوامر وقرارات أثناء عمله، لأنه يستعمل في ذلك حقا خوله القانون، وترك له سلطة التقدير فيه. ولكن تقررت مسؤوليته على سبيل الاستثناء، إذا انحرف عن واجبات وظيفته، وأساء استعمالها، فنص المشرع الوضعي -عموما- على أحوال معينة أوردتها على سبيل الحصر، يُسأل فيها القاضي، والهدف الذي ابتغاه المشرع من ذلك توفير الطمأنينة للقاضي في عمله، وإحاطته بسياج من الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته، برفع دعاوى كيدية مجرد التشهير به. وعليه لا يجوز مقاضاته لمطالبته بالتعويضات عن التصرفات التي تصدر عنه إبان عمله إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا الواردة على سبيل الحصر.

فالمشرع إذن -سواء في الشريعة الإسلامية أو في القانون الوضعي- لم يكتف في سبيل ضمان استقلال القضاة بما قرره من ضمانات تحميهم من عنت الحكام، وإنما حماهم أيضا من كيد المتقاضين، فلم يجعل القضاة خاضعين لما يخضع له سائر الأفراد وسائر موظفي الدولة من حيث مسؤوليتهم عن عملهم، وإنما قرر لهم نظاما خاصا لمساءلتهم مدنيا عن أخطائهم المهنية. وتظهر حماية المشرع للقضاة في هذا الصدد فيما تختلف فيه دعوى المسؤولية المدنية للقضاة عن سائر دعاوى المسؤولية من حيث تحديد أسبابها، وإجراءات الدعوى، والمحكمة المختصة بها، والأثر الذي رتبته على الحكم فيها.

(1) عبد الحليم الجندى، نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات في الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الكتاب الثاني، بند 132 ص 127، و بند 140 ص 133. و السعيد مجد الازمازي، المسؤولية المدنية للقاضي، ص 13.

ولكن قبل الخوض في الأحكام المختلفة المتعلقة بالمسؤولية المدنية للقضاة، من المناسب التعرف أولاً على مفهوم مخاصمة القضاة وتفريقها عن الأنظمة المشابهة لها (المطلب الأول) ثم التطور التاريخي لها ومبرراتها وطبيعتها القانونية (المطلب الثاني) ومن ثم البحث في موقف الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية من المخاصمة (المطلب الثالث)

المطلب الأول: مفهوم مخاصمة القضاة وتفريقها عن الأنظمة المشابهة لها

يمكن التمييز بين نوعين من التصرفات التي تصدر عن القاضي: أولها التصرفات التي يجربها باعتباره فرداً عادياً دون أن تكون لها أي علاقة بوظيفته، والقاعدة هنا هي مساءلة كل فاعل عن الضرر الذي يحدثه (المادة 124 ق.م.ج)، وتطبق على كل تصرف ضار يرتكبه القاضي باعتباره فرداً عادياً. أما النوع الثاني من التصرفات الصادرة عن القاضي، فهي تلك التي تصدر عنه أثناء ممارسة مهامه كقاضي، فلا تطبق بشأنها هذه القاعدة، لأن ذلك لو حدث سوف ينشر الذعر في نفس القاضي، ويشغله عن أداء مهامه، خاصة إذا علمنا أن كثيراً من المحكوم عليهم يعتقدون أنهم ضحايا لأخطاء القاضي، هذا فضلاً عن أن السماح للمتقاضين برفع دعوى ضد القاضي بسبب كل خطأ أو إهمال أثناء قيامه بوظيفته، سينتهي إلى إهدار حجية الشيء المحكوم به.

وللتوفيق بين كل من القاضي والمتقاضي قررت التشريعات الحديثة دعوى خاصة لمساءلة القاضي تسمى "دعوى المخاصمة". فما هو المقصود بمخاصمة القضاة؟ (الفرع الأول). ولأن هذا المصطلح القانوني قد يلتبس بمصطلحات أخرى قريبة من حيث المعنى، فإننا سنفرق بين مخاصمة القاضي والأنظمة المشابهة لها في (فرع ثان) كما سيأتي تفصيله:

الفرع الأول: المقصود بدعوى مخاصمة القضاة

أولاً - في اللغة: المخاصمة في اللغة مأخوذة من الخصومة، والخصومة في المدلول اللغوي هي: الجدل، فيقال خاصمه خصاماً ومخاصمة، فخصمه يخصمه خصماً: أي غلبه بالحجة، ويقال: اختصم القوم وتخاصموا، والجمع خصوم، وقد يكون الخصم للاثنتين والجمع والتأنيث،⁽¹⁾ كمثل قوله -تعالى-: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخُسْفِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ﴾.⁽²⁾

ثانياً- في اصطلاح الفقه الإسلامي:

وفي اصطلاح الفقه الإسلامي يمكن تعريف دعوى المخاصمة بأنها الدعوى التي يرفعها الخصم على القاضي الذي تعمد الجور، أو أخطأ أو ظهرت الشكاية في حقه، طالبا نقض الحكم و الضمان.⁽³⁾ ويهدف نظام المخاصمة إلى تحصيل القضاة ضد المسؤولية المدنية أو ضد الاجراءات المدنية، فهي إحدى مظاهر الحصانة القضائية. وتنصب على أحكام القاضي باعتبارها ضماناً من عدم التعرض له ومقاضاته بسبب أحكامه.⁽⁴⁾

ثالثاً: في القانون الوضعي -عموماً- والجزائري -خصوصاً-

تصدى الفقه القانوني وكذلك الاجتهاد القضائي لتعريف مخاصمة القضاة:

فعرّفها الفقه المصري بأنها: "نظام يمكن بواسطته مساءلة القاضي أو عضو النيابة العامة مدنيا عن الأخطاء المهنية الجسيمة التي يرتكبها في عمله، وتضر بالخصوم، والتي حددها القانون على سبيل الحصر."⁽⁵⁾ فالمخاصمة -وفقاً لهذا التعريف- تعني مساءلة القاضي بقصد مطالبته بتعويض الضرر

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة خصم، ج 12، ص 180.

(2) سورة ص، الآية 21.

(3) السعيد محمد الازمازي، المسؤولية المدنية للقاضي، ص 28.

(4) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 295.

(5) علي عوض حسن، رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، مصر، القاهرة، دار الثقافة للطباعة و النشر و التوزيع، (د ط)،

1989م، ص 23.

الناشئ عن حكمه، أو الإجراء الذي قام به إذا كان قد شابهُ غش أو غدر أو تدليس أو خطأ مهني جسيم.

كما عرفها عبد الفتاح مراد بأنها: "الإجراءات و الحالات الخاصة التي حددها القانون للخصم لمطالبة القاضي بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الفعل المنسوب إلى القاضي أثناء تأدية وظيفته أو بسببها يؤدي إلى إهمال القاضي في واجباته لعدم شعوره بالمسؤولية الشخصية."⁽¹⁾ و حسب الفقيه نفسه فإن عمل القاضي يختلف تماما عن تحمل أي موظف إداري تُسأل عنه الدولة، إذ أن القاضي مستقل في أداء وظيفته و لا يخضع لأية رقابة إدارية مثل الموظف العادي إلا في الحدود المنصوص عليها في القانون.

فمخاصمة القضاة هي نظام لمسؤوليتهم المدنية في حالات الإخلال بواجبات والتزامات وظيفة القضاء دون غيرها من صور الإخلال الأخرى بأحكام القانون، فمسؤولية القاضي عن هذه الصور لا تخضع لقواعد المخاصمة، وإنما تخضع للأحكام العامة في المسؤولية سواء كانت جزائية أو مدنية.⁽²⁾

وفي الفقه اللبناني: "إن مخاصمة القضاة هي طعن غير عادي موجّه ضد القاضي الذي أساء التصرف بسلطته في حالات معينة بطريق الحصر و تؤدي في حال نجاحها إلى بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المشكو منه و الحكم عليه بالعطل و الضرر الذي تسببه للشاكي."⁽³⁾

وجاء في أحد الاجتهادات القضائية في لبنان، أنها مراجعة غير عادية واستثنائية جدا تبحث في إخلال القاضي أثناء قيامه بواجباته إخلالا يشكل خطأ جسيما بالإهمال المفرط الذي يوازيه الجهل المطبق للقانون.⁽⁴⁾

وإزاء هذه الاعتبارات المتعارضة تحرص التشريعات على تقرير نظام خاص يكفل حماية القاضي من دعاوى الخصوم و يسمح في نفس الوقت بمساءلة القاضي مدنيا، و هذا النظام هو مخاصمة القاضي.⁽⁵⁾

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 603.

(2) عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، (د ط)، (د ت)، ص 129.

(3) نزيه نعيم شلالة، مخاصمة القضاة -دراسة مقارنة-، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 1999 م، ص 205.

(4) المرجع نفسه، ص 13.

(5) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 603، 604.

فدعوى المخاصمة هي دعوى مسؤولية وأساسها الفعل الضار شأنها شأن أي دعوى مسؤولية يرفعها الأفراد العاديون، غاية ما هنالك أن المسؤول حينما يكون قاضيا، ويكون الفعل الضار ناشئا عن الإجراء أو العمل القضائي الذي قام به، فإن القانون يسميها "مخاصمة" ويضع لها اجراءات خاصة من حيث إقامتها والحكم فيها والمواعيد، وذلك في الأحوال التي حددها القانون على سبيل الحصر.⁽¹⁾

أما الفقه الفرنسي فقد عرفها بأنها: "إجراء استثنائي يتم بمقتضاه حماية القاضي والمتقاضي. بل هي طريق عادي للطعن يفترض معها اخلال القاضي أو دائرة بأكملها بواجبات الوظيفة والتي تعطي للمتقاضي حق تغطية ما أصابه من ضرر من خلال هذا الانحراف."⁽²⁾

وفي الفقه الجزائري، عرفها الدكتور أحمد محيو بأنها: "إجراء استثنائي يسمح بمقاضاة القاضي شخصا، أثناء مباشرته لمهامه القضائية."⁽³⁾

وعرفها حسين فريجة بأنها: "مساءلة القاضي بقصد مطالبته بتعويض الضرر الناشئ عن حكمه، أو الإجراء الذي قام به إذا كان مشوبا بأحد أسباب المخاصمة، فدعوى المخاصمة هي دعوى مسؤولية، وأساسها الفعل الضار، يوضع لها إجراءات من حيث إقامتها، والحكم فيها، والمواعيد، وذلك في الأحوال التي حددها القانون على سبيل الحصر."⁽⁴⁾

ويبدو هذا التعريف الأخير هو الأشمل، لأنه اشتمل على الهدف من المخاصمة، والطبيعة القانونية لها، حيث اعتبرها دعوى مسؤولية، كما قيدها بالأحوال المحددة قانونا. غير أن ما يعاب على التعريف كونه اقتصر -في الهدف من مخاصمة القاضي- على تعويض الضرر دون الإشارة إلى هدف آخر لا يقل أهمية ألا وهو إبطال الحكم محل المخاصمة.

(1) علي عوض حسن، رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، ص 23.

(2) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، الجزائر، دار هوم، ط1، 2001م، ص 12.

(3) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ص 110.

(4) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية -دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، الجزائر، بوزريعة،

المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، ص 249.

الفرع الثاني: تمييز نظام مخاصمة القضاة عن الأنظمة المشابهة له

لقد أحاط المشرع وظيفة القضاء بمجموعة من الضمانات من أجل الحفاظ على استقلال وحياد القاضي لتحقيق هدف نبيل يتمثل في بث الثقة في نفسه كي يجلس على منصة القضاء مطمئنا وليس في ذهنه من هم سوى أداء مهمته السامية، كما أن تلك الضمانات تبتث الثقة في نفوس المتقاضين نحو قضاتهم، وتجعلهم مقتنعين بأن مرفق القضاء محكوم بعدة مبادئ وضمانات تصب كلها في خدمة العدالة.

غير أنه يجب عدم الخلط بين دعوى مخاصمة القضاة، والنظم المشابهة لها كنظام الرد، والمسائلة التأديبية للقضاة، والمسؤولية الجزائية لهم، حيث يتم التمييز بين دعوى المخاصمة وتلك النظم المشار إليها وفقا لمعيار موضوعي على النحو الآتي:

أولا: تمييز نظام المخاصمة على نظام الرد

1-التعريف الاصطلاحي لرد القاضي:

عرف شرّاح القانون الرد بصيغ مختلفة التراكيب متقاربة من حيث المعنى، في حين لم نعثر في كتب الفقه الإسلامي القديمة على تعريف للرد. فأما القانونيون فقد قال بعضهم بأنه: "تنظيم بمقتضاه يستطيع المتقاضي أن يستبعد قاضيا أو أكثر من تشكيل المحكمة إذا كان من الممكن أن يفقد هذا القاضي حياده."⁽¹⁾ وعرفه البعض الآخر بأنه: "رفض الاعتراف باختصاص المحكمة أو بصلاحيه القاضي أو الخبير أو الشاهد"⁽²⁾، وهذا التعريف الأخير هو المعنى الاصطلاحي للفظ (récuser) في اللغة الفرنسية التي تعني الرد، وكما هو واضح فإن هذا التعريف يشمل رد المحكمة بوصفها هيئة قضائية وكذلك رد القاضي الفرد، بالإضافة إلى الخبير والشاهد. و في تعريف آخر: "هو منع القاضي من سماع الدعوى إذا

(1) إبراهيم حسين الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995م، ج 1، ص

115.

(2) المرجع نفسه، ج 1، ص 116.

قام به سبب يجعله بعيدا عن الحيادة مما يدعو إلى الشك في قضاؤه بغير ميل أو تحيز.⁽¹⁾ و في آخر: "الرد هو الرخصة المخولة للخصم في أن يطلب امتناع القاضي عن نظر دعواه بناء على أسباب حددها القانون."⁽²⁾

كما عرف نظام رد القاضي بأنه: "منع القاضي من النظر في خصومة معينة لأسباب خاصة بعد عرضها عليه."⁽³⁾

وبناء على ما سبق فإنه يمكن اختيار التعريف التالي: "رد القاضي هو منع القاضي من نظر خصومة معينة، بناء على طلب أحد الخصوم، لأسباب محددة قانونا، بعد إخطار القاضي بها، ضمنا لحياده."

ولعل هذا التعريف المختار أنسب التعاريف وأدقها وأشملها للأسباب التالية:

أ- حصر نظام الرد في القاضي الفرد دون أن يتوسع إلى المؤسسات القضائية كالمحكمة واختصاصها، وكذلك الخبراء والشهود، وهو ما يتماشى مع موضوعنا.

ب- التعبير بـ "خصومة معينة" لبيان أن القاضي يمنع من نظر هذه الخصومة فقط، وهو صالح للنظر في غيرها بشكل عادي.

ج- عبارة "بناء على طلب أحد الخصوم" فيها دلالة على أن رد القاضي لا يتحقق إلا بناء على طلب أحد الخصوم، ولو تعلق بالقاضي سبب من أسباب الرد.

هـ- تقييد نظام الرد بـ "أسباب محددة قانونا" أي أسباب معدودة ومحدودة قانونا على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، ولا يرد القاضي لغير هذه الأسباب.

(1) مُجَّد نور شحاته، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، (د م ط)، دار النهضة العربية، (د ط)، (د ت)، ص 160، 161، و بوبشير مُجَّد أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر، دار المطبوعات الجامعية، (د ط)، (د ت)، ص 80، وعبد العزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، مصر، القاهرة، دار غريب للطباعة، (د ط)، ط 1976 م، ص 72.

(2) إيهاب عبد المطلب، بطلان إجراءات المحاكمة، مصر، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، 2008، ص 127.

(3) إبراهيم حسين الشرفي، رد القاضي، ج 1، ص 117.

و-عبارة "بعد إخطار القاضي بها " تحوي دلالة قوية، لأن القاضي لا يرد عن نظر الخصومة، إلا إذا أخطر القاضي المطلوب رده بأسباب رده وإجابته على ذلك، وإلا لم يصح الرد.

ز-تذييل التعريف بعبارة "ضمانا لحياة القاضي" فيه تعزيز للتعريف بالتأكيد على المقصد والحكمة من هذا النظام، وأنه لم يشرع اعتبارا.

وعليه فإن الرد يتميز بخصيتين أولاهما أنه لا ينتج أثره في امتناع القاضي عن نظر الدعوى بمجرد تحقق إحدى حالاته، وإنما يتعين طلبه، ويخضع لتقرير السلطة المختصة بالفصل فيه، لأن الرد جوازي. أما الخصيصة الثانية للرد، فهي أنه لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز التنازل عن طلبه، بل يتعين تقديم طلبه قبل أي دفاع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه، و يترتب على ذلك أنه إذا فصل -في الدعوى- القاضي الذي قام به سبب الرد، و لم يطلب أحد من الخصوم رده رغم علمهم بتلك الصلة، بأن وثقوا فيه -مثلا- رغم صلته بالدعوى، فإن قضاءه يكون صحيحا.⁽¹⁾

وبتنظيم رد القاضي يرمي المشرع إلى حماية مبدأ حياد القاضي، حتى يطمئن المتقاضين إلى قاضيه، وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تمييز أو تحيز إلى طرف على حساب الطرف الآخر في الخصومة. و من هنا قام حق رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته.⁽²⁾

كما ننوّه أنه يتعين على القاضي التنحي كلما كانت له علاقة بالمتقاضين، أو كانت له مصلحة في الدعوى مادية أو معنوية، قبل أن يقوم المتقاضون بطلب رده، وهو من السلوكات التي نصت عليها مدونة أخلاقيات مهنة القضاء.⁽³⁾

(1) إيهاب عبد المطلب، بطلان إجراءات المحاكمة، ص 127. وانظر: أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية -النظام القضائي والاختصاص والدعوى-، مصر، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 1995 م، ص 145.

(2) أحمد هندي، قانون المرافعات، ص 146.

(3) حيث جاء فيها -تحت عنوان سلوكات القاضي-: "إضافة إلى ما ورد في القانون الأساسي للقضاء، يلتزم القاضي ب:-التنحي كلما كانت له علاقة بالمتقاضين أو كانت له مصلحة في الدعوى مادية أو معنوية..." أنظر: مداولة تتضمن مدونة أخلاق مهنة القضاء المصادق عليها من طرف المجلس الأعلى للقضاء المجتمع في دورته العادية الثانية في 23 ديسمبر 2006 م، ج.ر الصادرة بتاريخ 24 صفر 1428 هـ الموافق لـ 14 مارس 2007 م، ع 17، ص 15.

1- موقف الفقه الإسلامي من رد القاضي عن نظر الخصومة

من الطبيعي أن يهتم الفقه الإسلامي بصلاحيه القضاة ونزاهتهم وحيدهم، انطلاقاً من مبدأ العدل، الذي يعتبر أساس الحكم في الإسلام، وتحقيق العدل لا يأتي إلا بضمان نزاهة القضاة واستقلالهم وحيادهم، وذلك بإبعادهم عن كل ما قد يؤدي إلى شبهة الاتهام أو التحيز.

غير أنه لم يفرق بين حالات الرد وحالات عدم الصلاحية - كما درجت على ذلك بعض الأنظمة الحديثة- وإنما منع القاضي من القضاء في حالات محددة، وذلك حرصاً منه على حيده القضاء، وإبعاده عن مجرد الشبهات صغيرها وكبيرها، ولعل ذلك أحوط، وأضمن لعدم تحيز القضاء وأكثر خدمة للعدالة.⁽¹⁾

وعليه فإن القاضي يرد عن سماع الدعوى إذا كان قضاؤه تشوبه تهمة الميل أو المحاباة لأحد الخصوم. وقالوا: لا يجوز قضاء القاضي على من لا تجوز عليه شهادته، فقاموا بذلك القضاء على الشهادة. ويدخل بذلك كل حالات عدم صلاحية و الردّ - في الأنظمة الوضعية - تحت هذا الحكم، إذ لم يفرق الإسلام بين هذه الحالات، حرصاً منه على حيده القضاء وإبعاده عن مجرد الشبهات، فلم يجزوا القضاء في كل هذه الأحوال.

ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يقضي لأصوله كأبائه وأجداده - وإن علوا- ولا لفروعه كأبنائه وبناته - وإن نزلوا- ولا لزوجته، ولا يحكم في دعوى للقاضي فيها مصلحة، أو تلقى من أحد الخصوم فيها هدية أو رشوة أو غير ذلك من حالات الرد، مع اختلافهم في توسيع دائرة المنع وتضييقها.

(1) محمود مجد هشام، النظام القضائي الإسلامي - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي، 1404 هـ - 1984 م، ص 108. و ابراهيم حسين الشرفي، رد القاضي، ج 1، ص 180.

وقد ذهب إلى هذا الرأي معظم الفقهاء⁽¹⁾ من الحنفية⁽²⁾ و المالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾.

2- موقف القانون الجزائري من نظام رد القاضي عن نظر الخصومة

نظم المشرع الجزائري أحكام رد القضاة في المواد من 241 إلى 247 من قانون الإجراءات المدنية⁽⁶⁾ في الفصل الأول تحت عنوان: "رد القضاة" من الباب السابع ، حيث حدد حالات الرد على سبيل الحصر في المادة 241 منه، والتي جاء فيها:

"يجوز رد قاضي الحكم، ومساعد القاضي في الحالات الآتية:

- إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع،
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة،
- إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم،
- إذا كان هو شخصيا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعهم، دائئا أو مدينا لأحد الخصوم،

(1) بل نقل ابن مفلح الإجماع على رد القاضي، حيث يقول: " أجمع العلماء أن القاضي لا يقضي لنفسه، و لا لمن لا تجوز الشهادة لهم." ابن مفلح مُجَّد بن عبد الله، الفروع، تح: أبو الزهراء حازم القاضي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ، ج6 ص 108.

(2) السمرقندي علاء الدين، تحفة الفقهاء، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ-1993م. ط2، ج3 ، ص 371. و ورد فيه: " و لا يجوز للقاضي أن يقضي لنفسه و لا لأبويه، و إن علوا و لا لزوجته و لا لأولاده و إن سفلوا، و لا لكل من لا تجوز شهادته لهم ". وابن عابدين مُجَّد أمين، حاشية رد المختار على الدر المختار، لبنان، بيروت، دار الفكر، ط2، 1393هـ-1966م، ج5، ص 394، 442 و ج7، ص 130، 131.

(3) سيدي أحمد الدردير، الشرح الصغير، نقلا عن طبعة الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية، مؤسسة المنشورات الإسلامية، الجزائر، ج4 ص 22، حيث ورد فيه: " و لا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له كأبيه وابنه وأخيه وزوجته، و جاز أن يحكم عليه، وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه كعدوه" وابن جزري مُجَّد بن أحمد، القوانين الفقهية، ليبيا، الدار العربية للكتاب، (د ط)، 1982م، ج1 ص 169.

(4) مُجَّد بن إدريس الشافعي، الأم، لبنان، بيروت، دار المعرفة، ط2، 1393هـ، ج6 ص 216، و النووي يحيى بن شرف الدين، شرح صحيح مسلم، لبنان، بيروت، دار الكتاب العربي، (د ط)، 1407هـ-1987م، ج15، ص 84.

(5) ابن قدامة، المغني، دار الفكر، لبنان، بيروت، ط1، 1405هـ، ج10، ص 137، و البهوتي، كشف القناع، تح: هلال مصيلحي و مصطفى هلال، لبنان، بيروت، دار الفكر، (د ط)، 1402هـ، ج6، ص 340.

(6) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر: ع 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008 م.

- إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع،
 - إذا كان ممثلاً قانونياً لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك،
 - إذا كان أحد الخصوم في خدمته،
 - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينة.⁽¹⁾
- وبناء على ما سبق، فإن المشرع الجزائري أجاز طلب رد أي قاض من قضاة الحكم، إذا توفرت فيه حالة من حالات الرد السابقة، وبالتالي قيد المشرع السلطة التقديرية للجهة الفاصلة في طلب الرد.⁽¹⁾
- ولم يكتف المشرع بذكر أسباب الرد كنطاق موضوعي له، بل بيّن أيضاً نطاقه الشخصي، بأن حدد القضاة الذين يسري عليهم نظام الرد،⁽²⁾ كما ذكر شروطه وإجراءاته وآثاره، حرصاً منه على ضمان الخصومة العادلة.

3- الفرق بين نظام المخاصمة ونظام الرد

وتختلف دعوى مخاصمة القضاة عن نظام ردهم، من زوايا كثيرة، منه:

أ - تختلف دعوى المخاصمة عن الرد من حيث الغاية:

إن دعوى المخاصمة في مضمونها دعوى مدنية تُرفع ضد القاضي الذي ينحرف عن مقتضيات العدالة لترتيب مسؤوليته عن أخطائه، بقصد مطالبته بالتعويض وإبطال الحكم أو القرار المشكو منه، وهي بهذا المعنى تختلف اختلافاً جوهرياً عن نظام الرد. لأن نظام الرد يهدف إلى منع القاضي - ابتداءً - من النظر في دعوى معينة، إذا توافر في حقه أحد أسباب الرد المنصوص عليها في القانون.⁽³⁾

(1) بوزيان بوشنتوف، حق المتقاضي في تنحية القاضي عن نظر الخصومة المدنية كضمانة من ضمانات القضاء العادل في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع 1، ديسمبر 2013، ص 184.

(2) من خلال نصوص الرد لم يشر المشرع إلى رد النيابة العامة من عدمه رغم الدور الفعال الذي أصبحت النيابة تلعبه مؤخراً في القضايا المدنية، فكان على المشرع التدخل بنص صريح و يمنح حق رد النيابة في بعض الدعاوى التي تكاد أن تكون خصماً فيها، لأنها في مثل هذه القضايا إذا تجردت من الموضوعية قد تؤثر كثيراً في وجهة النظر عند الحكم، وهذا الضرر يكفي لتبرير ردها خاصة وأن النيابة تتمتع بخاصية عدم التجزئة، وبالتالي لا يؤثر رد رجال النيابة في الإجراءات السابقة و اللاحقة للرد. المرجع نفسه، ص 184.

(3) إبراهيم مجّد الشرفي، رد القاضي، ص 26، 27.

فدعوى المخاصمة تهدف إلى تعويض المتقاضين من أخطاء القضاة التي وقعت بالفعل، مع ما يترتب على ذلك من إبطال للقرار أو الحكم موضوع الدعوى، بينما يهدف طلب رد القاضي عن نظر الدعوى إلى حماية مظهر الحيطة الذي ينبغي أن يتحلى به القضاة، وبالتالي احتفاظ القضاء بحيثه، وحيده دون وجود ما يشوبه من شكوك بعدم النزاهة، ومن ظنون ترتبط بجيدة القاضي الذي نظر النزاع. فالهدف من النظامين (نظام الرد و نظام المخاصمة) مختلف، و إن اشتركا كلاهما في مقصد حماية حقوق الخصوم.⁽¹⁾

ب- تختلف دعوى المخاصمة عن طلب الرد في وقت إقامتهما:

فدعوى المخاصمة لا تقام ولا ترفع ضد القاضي المخاصم إلا بعد صدور الحكم النهائي، بينما يقدم طلب الرد قبل البدء في نظر الدعوى، أو في أول جلسة تنظر هيئة المحكمة فيها النزاع.

ج- تختلف دعوى المخاصمة عن طلب الرد في الأثر الناشئ عنهما

يكمن الاختلاف أيضا أن دعوى المخاصمة -باعتبارها دعوى مسؤولية- يترتب عنها التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الشخصي للقضاة، بينما يكون الأثر في طلب الرد هو امتناع الهيئة القضائية عن نظر النزاع -ابتداء-، وفيما إذا كانت قد نظرت، فإنه يترتب بطلان الحكم القضائي.

ثانيا: دعوى المخاصمة والدعوى الجزائية

تختلف دعوى المخاصمة عن الدعوى الجزائية⁽²⁾ التي يمكن أن ترفع ضد القاضي، مهما كان نوع الجريمة التي ارتكبها أو جسامتها، لأن الهدف من الدعوى الجزائية هو حماية المجتمع من الخلل الذي سببه القاضي بجريمته، و إنزال العقاب به تحقيقا للردع العام، و هو هدف لا يختلف عن الهدف من رفع الدعوى الجزائية ضد أي مواطن عادي، حتى و لو أحيطت محاكمته بضمانات خاصة تمنع من الكيد به

(1) مُجّد مرعي صعب، مخاصمة القضاة -دراسة مقارنة-، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2005 م، ج 1، ص 59، 60.

(2) أنظر الفصل الأول من الباب الثاني من هذا البحث.

و الانتقام منه.⁽¹⁾ في حين أن الهدف من دعوى المخاصمة هو -كما سبقت الإشارة إليه- تعويض المضرور من خطأ القاضي.⁽²⁾

ثالثا: دعوى المخاصمة والدعوى التأديبية

تعرف الدعوى التأديبية -عموما- بأنها حق إجرائي وموضوعي مقرر لحماية الواجبات والالتزامات التي يفرضها الانتماء إلى جماعة أو طائفة أو هيئة -أيا كانت طبيعة العلاقة التي تحكمها- من إخلال يقع من أفرادها ويمس بنظامها، وهذا الحق تباشره الجماعة، أو الهيئة بواسطة من يمثلها، أو الالتجاء إلى صاحب الولاية التأديبية وفقا للشكل المحدد قانونا لإنزال العقوبة عليه تحت رقابة القضاء.⁽³⁾

وبالنظر إلى بعض الأخطاء والمخالفات التي قد يرتكبها القضاة في مجال وظيفتهم، كان لا بد من محاسبتهم عنها، وذلك بهدف تأمين أقصى درجات الانضباط بين صفوف القضاة كي لا تضيع حقوق المتقاضين بين المزاجية والإهمال واللامبالاة، لهذه الغاية تم إنشاء مجلس لتأديب القضاة الذين يخلون بواجبات الوظيفة أو يأتون أعمالا تمس بالشرف والكرامة والأدب، كإهمالهم متطلبات وظيفتهم أو التخلف عن الجلسات وتأخير البت بالدعاوى إلى غير ذلك من المخالفات التأديبية.

و يطبق على القاضي إحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانونا مثل التنبيه أو اللوم أو تأخير الترقية أو إنزال الدرجة أو حتى العزل.⁽⁴⁾

من هنا يتضح أن الدعوى التأديبية تختلف عن دعوى المخاصمة من حيث أسبابها و السلطة التي تتولى النظر فيها و العقوبات التي من الممكن الحكم فيها، وذلك كما يلي:

(1) مُجَد مرعي صعب، مخاصمة القضاة، ص 60.

(2) ابراهيم مُجَد الشرقي، رد القاضي، ص 28.

(3) مُجَد لخضر بن عمران، أثر الحكم الجزائي وإجراء العفو على المساءلة التأديبية في التشريع الجزائري، الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، (د ط)، ط 2018م، ص 51.

(4) أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا البحث.

1- الدعوى التأديبية تهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان التزام القضاة بالواجبات المكلفين بها وحماية شرف المهنة، بينما تهدف دعوى المخاصمة إلى تعويض الخصم المتضرر من أخطاء القاضي و إبطال الحكم المعيب بهذا الخطأ، و إن رفع أي من الدعويين لا يمنع من قيام الدعوى الأخرى، و انقضاء إحدهما لأي سبب لا يؤثر في قيام الدعوى الأخرى و لا يمنع الفصل فيها.⁽¹⁾

2- دعوى مخاصمة القضاة يرفعها المتقاضون ضد القضاة الذين قام بهم سبب من أسباب المخاصمة، بينما الدعوى التأديبية لا علاقة للمتقاضين بها، حيث يتكفل بها المجلس الأعلى للقضاء، وبإجراءات محددة قانوناً.⁽²⁾ فسبب الدعوى التأديبية هو مخالفة القاضي لواجبات وظيفته، أو خروجه على مقتضياتها أو خروجه على مقتضياتها، أو سلوكه في حياته الخاصة بما يخل بأخلاقيات المهنة، أو يحط من قدرها. أما دعوى المخاصمة فسببها خطأ القاضي في حق الخصم والضرر الذي لحقه من جراء ذلك الخطأ.⁽³⁾

3- الدعوى التأديبية تنتهي بعقوبة إدارية كالتنبيه، أو اللوم، أو الحرمان من الترقية، أو التوبيخ، أو غيرها من العقوبات المنصوص عليها في القانون الأساسي للقضاء، بينما دعوى المخاصمة لا تنتهي بعقوبة، بل بتعويضات مادية للخصم المتضرر، كما تنتهي ببطالان الحكم محل المخاصمة، وهو ما يؤدي إلى نفي الصفة التأديبية عن دعوى المخاصمة.⁽⁴⁾

ويشار في الأخير أنه ليس بين الدعويين علاقة ترابط وتبعية، فكل دعوى مستقلة عن الأخرى، بحيث لا تغني إحدهما عن الأخرى، وانقضاء إحدهما لأي سبب لا يؤثر على قيام الدعوى الأخرى، أو يمنع الفصل فيها.⁽⁵⁾

(1) مُجَّد مرعي صعب، مخاصمة القضاة، ص 60، 61.

(2) أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا البحث.

(3) ابراهيم مُجَّد الشرفي، رد القاضي، ص 27.

(4) السعيد مُجَّد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقاضي، ص 30.

(5) ابراهيم مُجَّد الشرفي، رد القاضي، ص 28.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظام مخاصمة القضاة ومبرراتها وطبيعتها القانونية

الأصل أن القاضي هو الذي يحكم بين الخصوم، فينصف المظلوم ويعاقب الظالم وفقا للقانون، ولكن لما كان القاضي بشرا، فإنه قد يشتم في عمله، فيرتكب أخطاء تلحق الضرر بالخصوم، مما يؤدي إلى مخاصمته من طرف الأشخاص المضرورين، فينقلب مركزه من الحكم إلى الخصم.

ودعوى مخاصمة القاضي بهذا النظام وهذه الاجراءات ليست وليدة القوانين الوضعية الحديثة، بل كرسست وتطورت اجراءاتها، وأحكامها عبر التاريخ، كما تباينت مواقف القوانين الوضعية الحديثة حول طريقة مخاصمة القاضي. لذلك من المناسب التعرف على تطورها التاريخي في (الفرع الأول).

وإن السماح بمخاصمة القضاة في حالات محددة على سبيل الحصر، له ما يبرره من المقاصد التشريعية، والحكم البالغة، والغايات المرجوة، وهو ما سيتبين من خلال (الفرع الثاني).

ولئن اتفق الفقهاء حول كثير من الأحكام المتعلقة بدعوى المخاصمة، خاصة من حيث فلسفتها وبعض أحكامها، إلا أنهم اختلفوا حول تكييفها القانوني، وهو ما سيتناوله (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التطور التاريخي لنظام مخاصمة القضاة

أولا: مخاصمة القضاة في القانون الروماني

لقد اختلفت الآراء عند فقهاء القانون بصدد المصدر التاريخي لدعوى المخاصمة، وقد اتجه رأي إلى القول بأن هذه الدعوى ترجع إلى العهد الروماني. حيث عرفت مسؤولية القاضي منذ القانون الروماني، فقد كانت تقع عليه بعض الواجبات كواجب الحضور للقضاء، و عدم القضاء في أيام معينة، و إصدار الحكم في ميعاد معين، و كان يترتب على تخلف أي واجب من هذه الواجبات مسؤوليته و تحميله مخاطر الخصومة، و بالتالي كانت تعد الخصومة موجهة ضده، أي أن الخصومة المطروحة تصبح خصومة شخصية، ثم بعد ذلك يصدر الحكم ضده، و ظل الأمر كذلك حتى أعطى البريتور للخصم الحق في رفع

دعوى تعويض على القاضي، تختلف بحسب ما إذا كان خطأ القاضي ناشئاً عن مجرد إهمال أم عن عمد، شريطة ألا يكون الحكم غير قابل للإلغاء عن طريق الطعن فيه.⁽¹⁾

و قد نص قانون الألواح الإثني عشر صراحة على مسؤولية القاضي إذا لم يحضر إلى جلسات القضاء في اليوم المحدد ما لم يكن لديه عذر مقبول من تلك الأعذار المنصوص عليها في القانون كالمريض، أو وجود مناسبة دينية، أو وجود حالة وفاة في العائلة، أما إذا لم يكن هناك عذر مقبول، فإنه يعد ممتنعاً عن القيام بأعباء وظيفته، هذا الامتناع الذي يضّر بالمتقاضين و يعطيهم الحق في مخاطمته شخصياً للتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.⁽²⁾

وطبقاً لقانون جستنيان فإن القاضي يعتبر مرتكباً لجريمة الغش والتدليس، إذا كان قد فصل في النزاع لمصلحته الشخصية أو بدافع محبة أحد الخصوم أو كراهيته، كما يعدّ القاضي مرتكباً للجريمة عينها إذا ثبت أنه تقاضى رشوة من أحد الخصوم.

وعليه فإن القاضي كان يتحمل نتيجة خطئه بصورة شخصية ومباشرة، بمعنى أنه كان يحق للخصم المتضرر أن يتخذ القاضي خصماً ويرفع عليه دعوى ليطالبه بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت على خطئه، ويقف القاضي المخطئ موقف المدافع أو المدعى عليه، و تحوّل الدعوى إلى قاض آخر ليفصل فيها، وكان القاضي المخاصم وحده يتحمل قيمة التعويض الذي يحكم به لصالح المضرور.⁽³⁾

وكانت قيمة التعويض تحدد حسب درجة جسامة الخطأ الذي ارتكبه القاضي، فإذا كان مجرد تقصير أو إهمال، فإن مبلغ التعويض كان يترك لتقدير القاضي الذي سينظر في موضوع المخاصمة، أما إذا ثبت أن القاضي المخاصم قد ارتكب غشاً أو تدليساً أو فصل في النزاع محاباة لأحد الخصوم أو كراهية له أو بناء على رشوة أو تواطؤ، فإنه يكون ملزماً بأن يدفع للخصم المتضرر ليس فقط مقابل الخسائر التي سببها له، وإنما القيمة الكلية للنزاع الذي خوصم بمناسبته.⁽⁴⁾

(1) فتحي والي، قانون القضاء المدني، مصر، القاهرة، (د ط)، ط 1973م، بند 146، ص 337. و السعيد مُجدّ الازمازي، المسؤولية

المدنية للقاضي، ص 18، وعبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، الهامش (2) ص 603.

(2) مُجدّ مرعي صعب، مخاصمة القضاة، ص 30.

(3) المرجع نفسه، ص 31، 32.

(4) ابراهيم مُجدّ الشرفي، رد القاضي، ص 32.

و في تطور لاحق، و حتى لا تكثر دعاوى المخاصمة ضد القضاة رغم وجود طريق آخر لإصلاح أخطاء القضاة و هو الاستئناف، أصبحت القاعدة هي عدم جواز مخاصمة القاضي إلا إذا كان الخطأ المرتكب غير ممكن الإصلاح عن طريق الاستئناف، على اعتبار أن المخاصمة طريق استثنائي لا يلجأ إليه إلا إذا استنفذت الطرق العادية و هي هنا الاستئناف.⁽¹⁾

ثانيا: دعوى المخاصمة في العصور الوسطى

لقد عرفت القرون الوسطى دعوى المخاصمة، واتخذت صورا وأشكالا تتناسب مع التنظيم القضائي الذي كان سائدا آنذاك. حيث أقرت القوانين الجرمانية مسؤولية القاضي و دعوى مخاصمة القضاة، وبصفة خاصة قانون (ساليك)، أين كان القاضي الذي أصدر الحكم يقف مدافعا عن الحكم الذي أصدره.⁽²⁾ ومن القوانين الجرمانية انتقل إلى القوانين الأوروبية و منها القانون الفرنسي عندما غزا الجرمانيون فرنسا في هذا العصر.

ففي العصور الملكية كان من حق الخصم الذي تضرر من خطأ القاضي أن يرفع دعوى ضده شخصيا يخاصمه فيها، كل ذلك بعيدا عن الخصم الآخر الذي لا يعتبر طرفا في هذه الدعوى، وكانت الدعوى ترفع -على الرأي الراجح- إلى المحكمة الملكية، وينظر فيها الملك أو من ينيبه من النبلاء أو الأساقفة ويتم الفصل فيها إما بإصدار الحكم الذي امتنع القاضي عن إصداره، وإما بتعديل الحكم الذي صدر مخالفا للقانون. فإذا استطاع رافع الدعوى أن يقنع الملك -أو من ينيبه- بأن القاضي قد خالف القانون في حكمه، فإن الملك كان يقضي بتغريم القاضي بغرامة يدفعها للمتضرر من الحكم، بالإضافة إلى إلغاء الحكم أو تعديله.⁽³⁾

وفي العهد الإقطاعي، كان يأخذ ذلك صورة المباشرة التي كانت نتيجتها تحدد مصير الحكم.⁽⁴⁾ حيث كان يمكن للمتقاضين التظلم من أخطاء القضاة عن طريق الاستئناف لسببين رئيسيين هما الخطأ في القانون و التزوير في الحكم، و كان الخطأ في القانون يشمل حالتي إنكار العدالة و تأخير الفصل في

(1) مُجَّد مرعي صعب، مخاصمة القضاة، ص 32، و ابراهيم مُجَّد الشرفي، رد القاضي، ص 32.

(2) السعيد مُجَّد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقاضي، ص 18، 19.

(3) مُجَّد مرعي صعب، مخاصمة القضاة، ص 34.

(4) السعيد مُجَّد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقاضي، ص 18، 19.

النزاع عن الميعاد المحدد في القانون، و كان الاستئناف يُوجّه إلى القاضي نفسه و يُرفع إلى محكمة أعلى من المحكمة التي يتبعها القاضي المخاصم. و كان الغرض الأول من الاستئناف هو الطعن في نزاهة وكفاءة هذا القاضي، لذا اتخذ نظر الاستئناف شكلا بربريا همجيا، حيث كان مجرد رفع الاستئناف من جانب الخصم المتظلم، يعني اتهام القاضي بالتدليس و الظلم، فيدعى مباشرة إلى مبارزة قضائية في مواجهة الخصم المتظلم إلى أن يفصل بينهما حكم الله و من ينصره الله يومئذ يكون منتصرا.⁽¹⁾

وتختلف العقوبة حسب نتيجة هذه المبارزة، فإذا انتهت بفوز القاضي فإن حكمه يتأكد بصورة نهائية ويحكم على الخصم المستأنف بغرامة يدفعها للقاضي الذي خصمه، ويمثلها للمحكمة التي فصلت في الاستئناف، بالإضافة إلى العقوبات البدنية التي تلحق به، والتي قد تصل أحيانا إلى الإعدام بسبب تجرئه على القضاة والتشهير بهم والإساءة إليهم بدون وجه حق. أما إذا انتهت المبارزة القضائية لصالح الخصم، فإن الحكم الصادر ضده يلغى، ويحكم بغرامة على القاضي المخاصم، ويعزل عن القضاء، إضافة إلى العقوبات البدنية القاسية التي قد تصل أحيانا إلى قطع الرأس. و كل العقوبات السابقة كانت تنفّذ أمام الجمهور.⁽²⁾

بعد هذه المرحلة المتشددة اتجاه القضاة، بدأ التفكير في تخفيف الوطء على القضاة، و كان ذلك في عهد الملك لويس الذي أصدر عدة مراسيم بين 1257 م و 1261م و التي نصت على التفرقة بين حالات الاستئناف التي ترفع بسبب الخطأ في الحكم، و تلك التي ترفع لخطأ من القاضي، و إعطاء الخصوم الحرية الكاملة في اختيار الطريق الاستئنافي الذي يرغبونه، و أيضا بإلغاء المبارزة القضائية كطريقة لإثبات الخطأ المدعى به، و استبدالها بتحقيق يستهدف بيان أوجه القصور في الحكم و تصحيحها، كذلك بعدم الربط بين إلغاء الحكم و تقرير عقوبة جنائية لا صلة لها بموضوع النزاع. و رغم كل هذه الإصلاحات ظل الاستئناف يرفع ضد القاضي و ليس ضد الحكم.⁽³⁾

(1) مُجّد مرعي صعب، مخاصمة القضاة، ص 34.

(2) المرجع نفسه، ص 35.

(3) المرجع نفسه، ص 35، 36.

ثالثاً: دعوى مخاصمة القضاة في العهد العثماني

في سوريا ولبنان والأردن، كان قانون أصول المحاكمات الحقوقي العثماني النافذ آنذاك، يعطي المجال للمحكوم عليه ظلماً، بعد استنفاد طرق الطعن وانبرام الحكم، أن يلجأ كمتضرر لإبطال الحكم من خلال إقامة الدعوى على الحاكم (القاضي) الذي ظلمه متعمداً، فيضمّنه الضرر الذي لحقه بسبب ذلك، ويستوفي حقه منه، وكان يطلق المشرع العثماني على هذه الدعوى اصطلاحاً: "دعوى الاشتكاء من الحكام"، وكان يعتبرها دعوى مدنية تهدف إلى إبطال الحكم، والتعويض.⁽¹⁾

وحصر المشرع العثماني حالات دعوى المخاصمة استناداً لسببين: "أحدهما أن يكون الحاكم المشكوك منه أدخل بحيلة وخدعة فساداً في المحاكمة أو في حكم الإعدام أو أن يكون قد أخذ رشوة، والسبب الآخر أن يكون قد استنكف عن إحقاق الحق."⁽²⁾

والعثمانيون أخذوا نظام مخاصمة القضاة من الشريعة الإسلامية التي سجلت السبق في مخاصمة القاضي على خطئه في الأحكام، بينما نجد فقهاء القانون الوضعي يشيدون بفرنسا باعتبارها أول من نظم مخاصمة القضاة عن أخطائهم بعد صدور قانون 1972 في فرنسا حيث أقرّ مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة الشخصية.⁽³⁾

رابعاً: دعوى المخاصمة في القانون الفرنسي القديم والجديد

ظلت دعوى المخاصمة داخلة ضمن حالات الاستئناف الذي ظل هو الطريق الوحيد للتصدي لأخطاء القضاة، فلم يكن القانون الفرنسي القديم يفرق بين الطعن بالاستئناف في حكم القاضي و رفع دعوى المخاصمة ضد القاضي نفسه، و إذا رفع استئناف عن حكم معين كان القاضي ملزماً بالحضور أمام محكمة الاستئناف للدفاع عن الحكم الذي أصدره.⁽⁴⁾

(1) جمال الدين عبد الله مكناس و مُجّد ناصر الخوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية و التطبيق، مقال بمجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 1، 2015م، ص 210.

(2) المادة 256 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني.

(3) أحمد مُجّد المومني، وصفوان مُجّد شديفات، مساءلة القاضي عن خطئه بين الشريعة والقانون، مجلة التراث، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد 13، مارس 2014، ص 157.

(4) مُجّد مرعي صعب، مخاصمة القضاة، ص 36.

وظل هذا الوضع سائدا حتى عام 1540 م، أين ظهرت إجراءات محاكمة القضاة لأول مرة، وهي السنة التي أصدر فيها الملك فرانسوا الأول مرسوما ملكيا فَرَّق فيه لأول مرة بين الاستئناف والمحاكمة، بحيث لا تقبل الدعوى المرفوعة ضد القاضي شخصا إلا إذا أثبتت مسؤوليته الشخصية، وفي سنة 1579 م أصدر الملك هنري الثالث مرسوما آخر سمح فيه بمحاكمة القضاة في حالة التدليس أو الغش أو الغدر أو الخطأ الظاهر، وإلزامهم بإصلاح الضرر الذي نتج عن أخطائهم. ثم في أبريل من عام 1667 م صدر مرسوم ملكي يجيز محاكمة القضاة وعدد الحالات التي يمكن بسببها محاكمة القضاة وإلزامهم بتعويض الخصوم من جرائمها، وسمح -بصفة خاصة- بإمكان رفع دعوى المحاكمة، إذا تعمد أحد القضاة مخالفة نصوص القانون، أو إذا تجاوز نطاق اختصاصه، كما ذكر لأول مرة حالة إنكار العدالة.⁽¹⁾

و في السنة الرابعة للثورة الفرنسية صدر قانون بريمير 3 (Brumaire)، و الذي تشدد في قبول محاكمة القضاة إلا في حالات التدليس و الغش و الإخلال الجسيم بواجبات الوظيفة عن عمد، و شرط الحصول على إذن من الجهة القضائية الأعلى التي يتبعها القاضي المخاصم. وفي سنة 1806 م صدر قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السابق، ونظمت دعوى محاكمة القضاة بنفس القواعد السابقة، وكل ما استحدثه هذا القانون هو أنه فصل بعض الإجراءات الواجب اتباعها عند النظر في دعوى المحاكمة.⁽²⁾

و في سنة 1933 م صدر قانون 4 فبراير الذي أجرى بعض التعديلات في نظام التحقيق الجنائي بهدف حماية الحقوق الفردية، و أضاف إلى حالات المحاكمة حالة الخطأ المهني الجسيم، كما أضاف في قانون الإجراءات الجزائية بعض الحالات الأخرى المتعلقة بانتهاك الإجراءات التي تهدف إلى حماية حقوق الأفراد التي قررها القانون.⁽³⁾

(1) أنظر: حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 211.

(2) مُجَّد مرعي صعب، محاكمة القضاة، ص 37، 38، 39.

(3) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 211، 212. و مُجَّد مرعي صعب، محاكمة القضاة، ص 37،

وظلت دعوى المخاصمة مطبقة على جميع القضاة في فرنسا، حتى عام 1972 م، وهو العام الذي اعتنق فيه المشرع الفرنسي نظاماً جديداً لمسؤولية القضاة، تخلى بموجبه عن النظام التقليدي للمخاصمة، واستبدله بنظام مستحدث أطلق عليه "دعوى الرجوع" وهي الترجمة لكلمة *L'action récursoire* التي ترفع على الدولة وليس على القاضي، وحدث ذلك بمقتضى القانون الصادر في 5 يوليو 1972 م، والذي نص في المادة 11 منه على أنه:

1 - "تسأل الدولة عن تعويض المتضررين من جراء أخطاء السلطة القضائية، ولكن هذه المسؤولية لا تثار إلا في حالي الخطأ الجسيم، وإنكار العدالة.

2- مسؤولية القضاة بسبب أخطائهم الشخصية يحكمها القانون المنظم للسلطة القضائية، وذلك فيما يتعلق بقضاة المحاكم المدنية، وتحكمها القوانين الخاصة فيما عداهم من القضاة.

3- تضمن الدولة تعويض المتضررين من الأخطاء الشخصية للقضاة مع حقها في الرجوع فيما بعد على القضاة.

4- و مع ذلك تظل المادة 505 و ما بعدها من قانون المرافعات مستمرة في التطبيق حتى صدور النصوص التشريعية المتعلقة بمسؤولية القضاة بسبب أخطائهم الشخصية.⁽¹⁾

وظلت المادة 505 و ما بعدها من قانون المرافعات مستمرة فعلاً في التطبيق بالنسبة للأخطاء الشخصية للقضاة، إلى أن صدر القانون رقم 59-43 في 18 يناير 1979 م، وبمقتضاه تم تعديل الأمر رقم 58-1270 الصادر في 22 ديسمبر 1958 وذلك بإضافة المادة 1/11 التي جاء فيها:

1- لا يسأل قضاة المحاكم المدنية إلا عن أخطائهم الشخصية.

2- ولا تثار هذه المسؤولية إلا عن طريق دعوى الرجوع على الدولة.

3- ترفع دعوى الرجوع أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض.

(1) أنظر: حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 212. ونجّد مرعي صعب، مخاصمة القضاة، ص 40.

ومنذ ذلك الوقت حلت دعوى الرجوع محل دعوى المخاصمة إذا أراد أحد الخصوم مقاضاة أحد قضاة المحاكم المدنية، في حين استمرت نصوص دعوى المخاصمة في التطبيق بخصوص غيرهم من القضاة.⁽¹⁾

وفي القوانين الحديثة، لا يستمد نظام المخاصمة مصدره التاريخي من القانون الروماني، أو القوانين الجرمانية، وإنما من القانون الفرنسي القديم، حيث كان الطعن في الحكم يوجه ضد القاضي الذي كان عليه أن يحضر أمام المحكمة العليا للدفاع عنه، الذي ما لبث في مرحلة لاحقة أن استقل الطعن في الحكم عن دعوى المخاصمة التي تقررت لأسباب محددة.⁽²⁾

هذا وقد أخذ القانون المصري نظام المخاصمة من القانون الفرنسي القديم، بعد أن كانت المادة 797 من قانون المرافعات المصري القديم الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1949 تعتبر دعوى مخاصمة القضاة كطريق وحيد لتحريك مسؤولية الدولة. أي أن الدولة مسؤولة عما يحكم به من التعويضات على القاضي أو عضو النيابة العامة بسبب الأفعال التي تبيح رفع دعوى المخاصمة، ولها حق الرجوع عليه، بينما لم يتضمن قانون المرافعات المصري الحالي نصاً مماثلاً.⁽³⁾ كما حدد هذا القانون حالات دعوى مخاصمة القضاة بالغش والتدليس والغدر، والقضاة الخاضعين لدعوى المخاصمة بقضاة الحكم، وأعضاء النيابة. وبتعديل قانون المرافعات في 1968، أعاد المشرع تنظيم دعوى مخاصمة القضاة بالمواد 494 وما بعدها، وأضاف الخطأ المهني الجسيم.⁽⁴⁾ كما أخذ عنه القانون الجزائري في قانون الإجراءات المدنية القديم قبل أن يلغيه في التعديل الذي مس هذا القانون سنة 2008 م.

(1) مُجَّد مرعي صعب، مخاصمة القضاة، ص 40، 41. و جمال الدين عبد الله مكناس و مُجَّد ناصر الخوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى المخاصمة القضاة، ص 210.

(2) فتحي والي، قانون القضاء المدني، بند 146، ص 337، 338، و أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية و التجارية، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1952 م، ط 1، بند 53، ص 70.

(3) أنظر: حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 212. وبشير سعد زغلول، المسؤولية والتعويض عن أوامر الحبس الاحتياطي - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المجلة الأردنية في القانونين المصري والفرنسي -، اللجنة العليا للبحث العلمي في المملكة الأردنية الهاشمية، المجلد الخامس، ع 2، أبريل 2013 م، ص 17.

(4) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 212.

خامسا- موقف القانون الفرنسي من نظام مخاصمة القاضي

سلك المشرع الجزائري - في التعديل الجديد الذي مس قانون الإجراءات المدنية و الادارية- مسلك المشرع الفرنسي في القانون الجديد الذي خرج إلى الوجود عام 1972 م، هذا الأخير الذي جاء بتنظيم جديد لمسؤولية القضاة تخلى بموجبه عن النظام التقليدي لدعوى المخاصمة و استبدل به نظاما مستحدثا أطلق عليه دعوى الرجوع على الدولة *L'action récursoire* ، فلم يعد يتطلب بشأن المسؤولية الشخصية للقضاة اتباع قواعد المخاصمة، وتم ذلك بموجب القانون الصادر في 5 يوليو 1972، لوضع حد لإجراءات دعوى المخاصمة،⁽¹⁾ والذي نص في المادة 11 منه على أنه:

"- تسأل الدولة عن تعويض الأضرار التي تترتب على الأداء المعيب لمرفق القضاء، وهذه المسؤولية لا تثار إلا في حالة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة.

- مسؤولية رجال القضاء بسبب أخطائهم الشخصية يحكمها القانون المنظم للسلطة القضائية، وذلك فيما يتعلق بقضاة المحاكم المدنية (*les magistrats du corps judiciaire*) وتحكمها القوانين الخاصة بالنسبة لغيرهم من القضاة (*les juges composant les juridictions d'attribution*)

- تضمن الدولة تعويض المتضررين من الأخطاء الجسيمة للقضاة مع حقها في الرجوع عليهم فيما بعد.⁽²⁾

- و مع ذلك تظل المادة 505 مرفعات مستمرة في التطبيق حتى نفاذ النصوص التشريعية المتعلقة بمسؤولية القضاة عن أخطائهم الشخصية." وظلت المادة 505 وما بعدها من قانون المرافعات مستمرة فعلا في التطبيق بالنسبة للأخطاء الشخصية للقضاة، وكذلك المادة 16 من نفس القانون، هاتان المادتان اللتان قررتا تأجيل تطبيق قواعد المسؤولية عن الخطأ الشخصي للقضاة إلى أن يصدر قانون

(1) يسين شامي، المساءلة التأديبية للقضاة، الأردن، عمان، دار أمواج للطباعة و النشر، 2016 م، ص 97.

(2) من المهم الإشارة هنا إلى أن تقرير لجنة القوانين بشأن إقرار المادة 11 من القانون 72-676 بتاريخ 5 تموز 1972 عد أن دعوى مخاصمة القضاة مباشرة تشكل مظهرا من مظاهر التخلف. أنظر: سام دلة، مسؤولية الدولة عن أعمال القاضي الإداري في فرنسا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 31، العدد الأول، 2015 م، ص 204.

السلطة القضائية لينظمها ويحدد حالات الخطأ الشخصي للقضاة، وبعد مضي 7 سنوات تدخل المشرع الفرنسي بالقانون رقم 79-43 في 18 جانفي 1979 م، وبمقتضاه تم تعديل الأمر رقم 58-1270 الصادر في 22 ديسمبر 1958 وذلك بإضافة المادة 1/11 والتي جاء فيها أنه:

- لا يسأل قضاة المحاكم العادية إلا عن أخطائهم الشخصية.

- ولا تثار مسؤولية القضاة التي تترتب عن الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء إلا عن طريق دعوى ترفع ضد الدولة،

- وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض.⁽¹⁾

من مجموع هذه النصوص يتضح أن المشرع الفرنسي تخلى تدريجيا عن النظام التقليدي لدعوى المخاصمة، واستبدل به نظاما جديدا بمقتضاه تحل مسؤولية الدولة محل مسؤولية القضاة بخصوص بعض أسباب المخاصمة، وهي الخطأ الجسيم و إنكار العدالة، بحيث يحق للمتضرر (ضحية الخطأ القضائي) في هاتين الحالتين، أن يرفع دعواه ضد الدولة مباشرة باعتبارها المسؤولة عن حسن سير جهات القضاء وكفاءة العاملين فيها، فتصبح الدولة هي المدعى عليه في الدعوى و ليس القاضي. وعليه تضمن الدولة التعويضات المحكوم بها، ويحق لها الرجوع على القاضي بما دفعته من تعويضات.⁽²⁾

ويرى المعلقون على هذا التعديل أنه يجب تفسير مصطلح مرفق القضاء تفسيرا موسعا من ناحيتين:

الأولى: من حيث الأشخاص، بحيث يشمل العاملين في المحاكم المدنية و كذلك العاملين في المحاكم الجزائية، أو بعبارة أخرى تضمن الدولة تعويض المتضررين من الأداء المعيب لكل جهات القضاء المدني بالمعنى الواسع،⁽³⁾ سواء أكان ذلك في المحاكم العادية أم في المحاكم الاستثنائية، طالما أنها تخضع في عملها لرقابة محكمة النقض، و ذلك قياسا على ما كان معمولا به في ظل دعوى المخاصمة.

(1) الشامي ياسين المساءلة التأديبية للقضاة، ص 97.

(2) المرجع نفسه، ص 97. وحسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 348.

(3) مجّد مرعي صعب، مخاصمة القضاة، ص 114.

الثانية: من حيث أعمال مرفق القضاء التي تضمنها الدولة، بحيث تشمل كل الأنشطة التي يقوم بها القضاء، أي كل الخدمات التي يحصل عليها المتقاضون عند لجوئهم إلى القضاء، سواء أقام بها القضاة أنفسهم أم قام بها من يعاونهم في تسيير خدمات العدالة للمتقاضين، وسواء في ذلك الأعمال القضائية أو الأعمال الولائية أو حتى الأعمال الإدارية.

أما فيما يتعلق بالأخطاء الشخصية الأخرى للقضاة، كالغش والتدليس والغدر وغيرها، فقد فرّق المشرع الفرنسي -بمقتضى قانون 18 يناير 1979- بين طائفتين من القضاة (كانتا خاضعتين لنظام واحد بالنسبة للأخطاء الشخصية منظم في شروطه وإجراءاته بالمادة 505 و ما بعدها من قانون المرافعات)، وهما:

الطائفة الأولى: و يمكن أن نطلق عليها قضاة المحاكم المدنية بالمعنى الدقيق، و تنطبق على قضاة المحاكم الجزائية و الابتدائية و مستشاري محاكم الاستئناف و محكمة النقض ممن يفصلون في المنازعات ويصدرون الأحكام، و كذلك أعضاء النيابة العامة و مأموري الضبط القضائي. و هذه الطائفة تخضع لنظام جديد في المساءلة ورد النص عليه في القانون المنظم للسلطة القضائية بمقتضاه ينبغي على المتضرر من الخطأ الشخصي للقاضي أن يرجع بدعواه على الدولة مباشرة و ليس على القاضي، و لذا سميت دعوى الرجوع على الدولة، بحيث تصبح الدولة هي المدعى عليها، على أن ترفع هذه الدعوى أمام الدائرة بمحكمة النقض.⁽¹⁾

الطائفة الثانية: و تشمل باقي القضاة، و بالخصوص قضاة المحاكم التجارية و قضاة المحاكم العمالية والهيئات الأخرى ذات الاختصاص القضائي، كأعضاء لجنة التأمينات الاجتماعية و أعضاء المحاكم الخاصة بفض منازعات الإيجار الزراعي، و أعضاء هذه الطائفة يخضعون من حيث المسؤولية للقوانين الخاصة بهم، و إلى أن تصدر هذه القوانين تظل النصوص الخاصة بدعوى المخاصمة سارية عليهم.

(1) مُجّد مرعي صعب، مخاصمة القضاة، ص 115.

لذا استقر القضاء الفرنسي على أن قانون 18 يناير 1979 لا ينطبق إلا على قضاة المحاكم المدنية بالمعنى الدقيق دون غيرهم من رجال القضاء الذين يظلون خاضعين من حيث المسؤولية لنصوص دعوى المخاصمة الواردة بالمواد من 505 إلى 516 من قانون المرافعات السابق إلى أن يصدر بشأنهم قانون خاص.⁽¹⁾

ومن العرض السابق يتضح أن المشرع الفرنسي قسم المسؤولية عن أخطاء رجال القضاء إلى قسمين: القسم الأول تسأل عنه الدولة بوصفها الضامنة لحسن سير مرفق القضاء وانتظام العمل به و يشمل الخطأ الجسيم و إنكار العدالة دون أن يكون من حق الدولة الرجوع على القضاة طالما لم يحدث منهم خطأ شخصي. باعتبار أن هذه الأخطاء من قبيل الأخطاء المرفقية التي تتصل بمرفق القضاء، أما الأخطاء الشخصية فقد فرق المشرع الفرنسي بشأنها بين ثلاث طوائف من القضاة، و أخضع كل طائفة لنظام مختلف، فأخضع قضاة المحاكم الإدارية و أعضاء المحاكم العسكرية للقواعد العامة في مسؤولية موظفي الدولة، و أخضع قضاة المحاكم المدنية لنظام خاص يتم بمقتضاه الرجوع على الدولة و ليس على القاضي المخطئ، بينما ظل قضاة المحاكم التجارية و العمالية خاضعين لدعوى المخاصمة في تنظيمها التقليدي القديم.⁽²⁾

وإن هذه التفرقة معيبة في نظر جانب من الفقه الفرنسي، من حيث المبدأ ومن حيث التطبيق، فمن حيث المبدأ كيف يفرق المشرع الفرنسي بين من يعملون في مهنة واحدة يمثل هذا الوضع؟ وكيف تتباين الضمانات التي ينبغي أن يتمتع بها كل من يجلس على منصة القضاء بهذه الصورة؟ وهل يعقل أن يظل القاضي المدني بعيدا عن المسؤولية إلى أن يحكم على الدولة ثم ترجع عليه الدولة بعد ذلك، في حين يظل القاضي التجاري وزميله في محاكم العمال عرضة للمساءلة المباشرة بمقتضى دعوى المخاصمة؟ والأدهى من ذلك أن يظل القاضي الإداري والعسكري خاضعا للقواعد العامة في المسؤولية التي يخضع لها سائر موظفي الدولة.⁽³⁾

(1) مُجَد مرعي صعب، مخاصمة القضاة ، ص 116.

(2) المرجع نفسه، ص 116.

(3) المرجع نفسه، ص 118.

وهو وضع يرتبط بنظرة المشرع الفرنسي إلى قضاة المحاكم المدنية باعتبارهم القضاة الدائمين في المحاكم أو المحترفين للعمل القضائي (professionnels) أما غيرهم فقد اعتبرهم غير دائمين (occasionnels)، أو غير المحترفين للعمل القضائي (non professionnels).

ومن حيث التطبيق فإن مثل هذا الوضع قد يحدث اضطراباً في الواقع العملي إذا أراد أحد المتقاضين رفع دعوى المسؤولية ضد دائرة يرأسها قاض ينتمي إلى المحاكم المدنية، بينما ينتمي بقية أعضائها إلى جهات القضاء الأخرى، فهل ينطبق النظام الخاص بالقاضي المدني (دعوى الرجوع) أم ينطبق النظام الخاص بجهات التقاضي الأخرى (دعوى المخاصمة) أم يحاسب كل قاض حسب نظامه القانوني؟⁽¹⁾

سادساً- مخاصمة القضاة في القانون المصري

أخذت مجموعة قوانين المرافعات المتعاقبة في مصر بنظام مخاصمة القضاة، مقتبسة إياه من القانون الفرنسي، حيث يشبهه إلى حد بعيد من حيث حالات المخاصمة وحتى إجراءاتها. حيث أخذ بهذا النظام قانون المرافعات المختلط الصادر سنة 1875 م، ومن بعده قانون المرافعات الأهلي الصادر سنة 1883 م، وفي سنة 1949 م أضاف المشرع المصري إلى أسباب المخاصمة حالة الخطأ المهني الجسيم متأثراً بالتعديل الذي طرأ على المادة 505 من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة 1933 م. ثم انتقل نفس التنظيم إلى قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 م، وهو النظام الساري حتى الآن رغم ما طرأ على القانون الفرنسي من تعديلات، وخاصة فيما يتعلق بمسؤولية القضاة كما سبقت الإشارة إلى ذلك.⁽²⁾

أما قانون المرافعات المصري فلا يزال يحتمل القاضي نتائج سلوكه الشخصي الخاطئ الذي ترتب عليه رفع دعوى المخاصمة، حيث نص في آثار الحكم الصادر بقبول دعوى المخاصمة في المادة 499 على أنه "...وإذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضي أو عضو النيابة المخاصم

(1) مُجد مرعي صعب، مخاصمة القضاة، ص 118.

(2) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

بالتعويضات والمصاريف ويطلقان تصرفه." وهذا يدل على عدم اقتناع المشرع المصري بتحميل الدولة مسؤولية التعويض عن الضرر الذي سببه القاضي المخاصم للخصم رافع الدعوى، خلافا لما وصل إليه القانون الفرنسي.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مبررات نظام مخاصمة القضاة

لا يجوز - كأصل عام - مساءلة القاضي عن حكم أصدره أو رأي أبداه، أو فهم خاطئ وصل إليه طالما لم ينحرف عن مقتضيات العدالة، ولم يبلغ خطؤه هذا حدا من الجسامة. وعليه فالوسيلة التي حددت للمتقاضي المتضرر لتغطية ضرره ليست دعوى المسؤولية المدنية العادية وإنما هي دعوى المخاصمة لخصوصية منصب القضاء. لذا فإن من أبرز مبررات نظام المخاصمة: حماية القاضي والمتقاضي، وضمان حجية الأحكام القضائية، وضمان حسن سير قطاع العدالة:

أولاً: حماية القاضي وتوفير الضمانات اللازمة له

إن نظام المخاصمة من شأنه أن يحمي القضاة من كثرة الدعاوى ضده، إذ لا يعقل أن يتعرض القاضي للمساءلة المدنية عن أي عمل يصدر عنه، بل ينبغي فقط مساءلته في حالة إخلاله بواجبه إخلالاً جسيماً.⁽²⁾ و بناء على ذلك وجب ضبط صور المساءلة و نطاقها، لأن إطلاق اليد للمتقاضين في مساءلة قضاتهم من شأنه أن يؤثر في نفسيتهم، فيشعرون برفع الحماية عنهم، و بعدم الأمان.

وكما قيل إن رفع الحماية المدنية عن القاضي، و الزج به بين دعاوى المتقاضين سيجعله يمضي نصف عمره في إصدار الأحكام و النصف الثاني في الدفاع عنها أمام الهيئات القضائية المختصة، خاصة و أن أكثر المتقاضين يعتقدون أنهم ضحايا لأخطاء القاضي.⁽³⁾

(1) ابراهيم مجد الشرنبي، رد القاضي، ص 34، 35.

(2) عمار بوضياف، دعوى مخاصمة القضاة، ص 16. وفتححي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، (د ط)، 1989، ص 334.

(3) عمار بوضياف، دعوى مخاصمة القضاة، ص 18.

و إذا كانت القاعدة العامة تقتضي أنه كل من تسبب في إحداث ضرر للغير ألزم بالتعويض⁽¹⁾، فإن القول بتطبيقها على إطلاقها سيجعل من القضاة محل دعاوى كثيرة و في أغلبها دعاوى كيدية.

ولذلك فإن الشريعة الإسلامية تحرص كل الحرص على صيانة القاضي عن الامتهان، فتحافظ عليه من أن يتناوله الخصوم بما يسيء إليه أو يحطّ كرامته، وعليه نجد أن الفقه الإسلامي عمل على عدم تمكين الخصوم من محاصمة القضاة كيداً لسببين:

1- أن القاضي العدل يستهان بهذه الخصومة.

2- إن القاضي غير العدل يكون ألحن بحجته من المخاصم، فيؤدي ذلك إلى إبطال حق المخاصم وتسلب ذلك القاضي على الناس.⁽²⁾

وقد يقدم بعض الخصوم على محاصمة القاضي العادل عند ولي الأمر للإساءة إليه و المساس بكرامته ومحاولة عزله، فينبغي أن يعمل ولي الأمر (أو من يخوله النظر في الشكوى من القضاة) على اتخاذ إجراءات الحيطة من الخصومات الكاذبة لحماية للقاضي و منصبه الخطير وردعا للمبطلين⁽³⁾، و لهذا قال فقهاء المالكية ألا يعزل من اشتهرت عدالته بتظاهر الشكوى ضده، لأن في عزله -مع اشتهار عدالته- فساد للناس على قضائهم.⁽⁴⁾

وزيادة من الفقهاء في حماية القاضي، فقد ذهبوا إلى تقرير الحماية للقاضي إلى حد بعيد، فاق بكثير ما قرره القانون، وما تحاول بعض الأنظمة القانونية التباهي به من حماية للقضاة، حيث قرر الفقهاء حماية

(1) نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 م، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط مكتبة الكليات الأزهرية، ج1، ص 87. وانظر: عبد القادر مجد القيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء في التشريع الإسلامي، مصر، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2017 م، ص 467.

(3) عبد القادر مجد القيسي، الحصانة القضائية، ص 467.

(4) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 82.

للقاضي المعزول، وذلك بعدم إمكان محاصرة القاضي الذي يُعزل عن القضاء إلا إذا ظهر للقاضي الذي يأتي بعده جوره في القضاء.⁽¹⁾

ولذلك أقرت معظم التشريعات أن القضاة غير مسؤولين مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء أداء وظيفتهم، وإن وقعوا في خطأ فلا ينبغي - في حقهم - إعمال القواعد العامة للمسؤولية المدنية، بل إن بعضها منها - كالتشريع الإنجليزي - ذهب إلى حد إضفاء حصانة مطلقة على بعض القضاة و هم قضاة المحكمة العليا، فلم يجز المشرع رفع الدعاوى ضدهم و لو تم العمل بسوء نية منهم، و أجاز مساءلة قضاة المحاكم الدنيا في أحوال معينة.⁽²⁾

فالغاية من تقرير عدم مسؤولية القضاة كأصل عام هو ضمان حرية القاضي و استقلاله، و الحرص على طمأنينة نفسه، فلا يحس و هو ينظر في الدعاوى المعروضة عليه أنه تحت رحمة المتقاضين يجرونه للمساءلة كلما لم يرق لهم قضاؤه.

ثانيا: حماية المتقاضين من أخطاء القضاة

إنه من الواجب عدم المبالغة في إضفاء الحماية المدنية على القاضي إلى حد التستر عن الأخطاء التي اقترفها، لأن في ذلك هدرا لحقوق المتقاضين و مساسا بنزاهة العدالة و حيديتها. لذلك وجب تقرير مساءلة القاضي مدنيا و لو على سبيل الاستثناء إذا صدر منه ما يستحق المساءلة.

و إذا لم تصح المساءلة المدنية للقاضي عن الخطأ اليسير، فإن الخطأ الفاحش إذا وقع ينبغي ألا يقطع السبيل أمام المتقاضين لمساءلة مرتكبه، ذلك أن الحماية المدنية للقاضي إنما منحت له بهدف أداء مهامه، فإن خرج عنها منحرفا عن سلوك القاضي، ماسا بشرف الوظيفة، فإن حمايته تتخذ صورة أخرى

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط مكتبة الكليات الأزهرية، ص 88، وقد جاء فيه: "... وقال ابن القاسم في القاضي يعزل فيدعي الناس أنه جار عليهم، وإنه لا خصومة بينهم وبينه، ولا ينظر فيما قالوا عنه إلا أن يرى الذي بعده جورا بيّنا فيرده ولا شيء على القاضي".

(2) عمار بوضياف، دعوى محاصرة القضاة، ص 18، 19.

تتمثل في إلزام المتقاضين باتباع طريق خاص لمسألتهم من شأنه أن يحفظ حقوقهم، و يصون كرامة القاضي هو طريق المخاصمة.⁽¹⁾

ثالثا: ضمان حجية الأحكام

يبرّر نظام المخاصمة -فضلا عن حماية القاضي و المتقاضي- ضمان حجية الأحكام القضائية، إذ لو رفع المشرع قواعد الحصانة المدنية عن القضاة، و أخضعهم للأحكام العامة للمسؤولية، لأُطر هؤلاء بسبيل من الدعاوى المدنية من طرف المتقاضين. و لما كان التعويض يعتمد على توافر عناصر المسؤولية (الخطأ و الضرر و العلاقة السببية) فإن هذا الوضع يؤدي إلى حصول الخصم المدعي على تعويض رغم وجود حكم يقضي بغير صالحه، إذ يكفي في هذه الحالة أن يثبت الخصم المتظلم خطأ القاضي و الضرر الذي مسه بسبب هذا الخطأ، للحصول على التعويض.⁽²⁾ وهو ما يشكل تهديدا وضربا للقيمة القانونية للأحكام القضائية وحجيتها واستقرارها.

رابعا: ضمان حسن سير قطاع العدالة

إن السماح للمتقاضين برفع دعاوى التعويض العادية ضد الأحكام الصادرة عن القضاة أمر يجرنا للوقوع في دائرة مغلقة أولها كآخرها، إذ لو فرضنا أن دعوى المدعي رفضت لسبب أو لآخر، فإنه يستطيع أن يرفع دعوى ثانية على مصدر الحكم الثاني ولنفس السبب. وهكذا يكون القضاة عرضة لسبيل من الدعاوى قد ترفع ضدهم، الأمر الذي سيؤثر دون ريب ولا شك على حسن سير العدالة. وهو ما يدعو بالحاح إلى صياغة نظام خاص لمسألة القضاة مدنيا من شأنه أن يحفظ كرامتهم ويحصنهم ضد الدعاوى الكيدية.⁽³⁾

(1) عمار بوضياف، دعوى مخاصمة القضاة، ص 20.

(2) المرجع نفسه، ص 21.

(3) المرجع نفسه، ص 22.

و رغم المبررات العملية لنظام المخاصمة، فقد رأى جانب من الفقه عدم جدوى إحاطة القضاة بقواعد خاصة في مجال المسؤولية بتحديد حالات المخاصمة و رسم إجراءاتها و بيان الجهة المختصة بالنظر فيها، و إنما يكفي إخضاعهم لما يخضع له سائر الموظفين.⁽¹⁾

ويمكن الرد على هذا الاتجاه المنكر لنظام المخاصمة بما يلي:

- 1- يترتب على نظام المخاصمة رفع الحماية المدنية على القاضي والزّج به بين دعاوى المتقاضين، ولا شك أن أمرا كهذا من شأنه أن يعرض القضاة لسيل من الاتهامات الكيدية والدعاوى المغرضة ترفع ضدهم مما قد يشغلهم عن أداء مهامهم.
- 2- طالما تميز القضاة في المجال الاداري (المسؤولية التأديبية) و في المجال الجزائي (المسؤولية الجزائية) بقواعد خاصة تحفظ شرفهم و سمو رسالتهم، فكذلك ينبغي أن يتميز هؤلاء بقواعد خاصة في المجال المدني.
- 3- إن إخضاع القضاة للقواعد العامة من شأنه أن يطرح دون شك مسألة الاختصاص ومدى أثره على نظام الحياد.
- 4- لا ريب أنه في إخضاع القاضي للقواعد العامة في مجال المسؤولية المدنية مساس بهيبة القضاء وشرف السلطة القضائية.
- 5- إن التخلي على نظام المخاصمة يترتب عليه عرقلة السير الحسن لمرفق العدالة نتيجة للدعاوى التي يبادر الخصوم برفعها.⁽²⁾

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لدعوى مخاصمة القضاة

أثارت قواعد وإجراءات دعوى المخاصمة الخلاف بين الفقه في طبيعة هذه الدعوى، خصوصا أن الدولة تعتبر مسؤولة عما يحكم به من تضمينات على القاضي أو عضو النيابة. وعليه برزت للسطح ثلاثة آراء فقهية حول الطبيعة القانونية لدعوى المخاصمة نعرضها فيما يأتي:

(1) رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي، جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، 1974 م، ص 33.

(2) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 22، 23.

أولاً- دعوى المخاصمة دعوى مسؤولية

يرى بعض الفقه أن دعوى مخاصمة القضاة هي دعوى مسؤولية ترفع من أحد الخصوم على القاضي، إذا قام به أحد الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر، ترمي إلى تعويض ضرر ما، وأساسها الفعل الضار شأنها شأن أي دعوى مسؤولية يرفعها الأفراد العاديون، غاية ما هنالك أن المسؤول حينما يكون قاضياً، ويكون الفعل الضار ناشئاً عن الإجراء أو العمل القضائي الذي قام به، فإن القانون يسميها "مخاصمة" ويضع لها إجراءات خاصة من حيث إقامتها والحكم فيها والمواعيد، وذلك في الأحوال المحددة قانوناً.⁽¹⁾

وإن الدولة إذا كانت قد اختصت فيها، فإنه يُحكم عليها أيضاً بما يحكم به على القاضي، على أن لها (للدولة) حق الرجوع عليه بما تدفعه طبقاً للقواعد العامة، ويترتب على كونها دعوى مسؤولية أنه يجب على المدعي أن يثبت الضرر الذي أصابه من سبب المخاصمة، وأن الأساس القانوني لهذه المسؤولية لا يختلف عن أساس مسؤولية أي موظف عام عن عمله.⁽²⁾

ثانياً- دعوى مخاصمة القضاة دعوى تعويض و بطلان

ويرى البعض الآخر من الفقه أن دعوى المخاصمة هي دعوى تعويض، وفي ذات الوقت دعوى بطلان، الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم، مما حدا بهم إلى القول بأنها تعتبر طريقاً من طرق الطعن غير العادية في الأحكام، قرره القانون بقصد حماية المتقاضين من القاضي الذي يخلّ بواجباته إخلالاً جسيماً، وهذا الرأي هو الذي أخذ به المشرع الفرنسي⁽³⁾ الذي ينظم المخاصمة في الباب المخصص لطرق الطعن غير العادية من قانون المرافعات المادة 505 و ما بعدها، و لكن الفقه هناك يعارضه، وأصبح رأياً مهجوراً اليوم بسبب المنشأ التاريخي لنظام المخاصمة، حيث كان يدافع القاضي على موقفه و على الحكم الذي أصدره أمام محكمة أعلى. و لذلك انتقد هذا

(1) علي عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، ص 23. الفوزان، مسؤولية الدولة، ص 144.

(2) علي عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، ص 196. ومُجد رضا النمر، مرجع سابق، ص 123.

(3) المرجعان نفسيهما، الصفحتان نفسيهما.

الرأي بقولهم إن الطعن يوجه إلى المحكوم عليه، مما يفترض صدور الحكم، كما أن طريق الطعن غير العادي لا يقبل إذا كان الحكم يقبل الطعن بالطرق العادية، و هذه الشروط لا تتوافر في المخاصمة، فالقاضي هو المدعى عليه في هذه المخاصمة، كما أنه يمكن رفع هذه الدعوى قبل صدور أي حكم، ويقبل طلب المخاصمة و إن كان الحكم الأصلي يقبل الطعن بالطرق العادية، لذلك لا يمكن اعتبار هذه الدعوى طريق طعن غير عادي.⁽¹⁾

وفي هذا المعنى كتب الأستاذ الفرنسي "أندريه هنري" "André Henri" أستاذ القانون بكلية الحقوق بنانسي، بمناسبة تعديل المادة 705 من قانون المرافعات الفرنسي في 7 فبراير سنة 1933 م بإدخال الخطأ المهني الجسيم ضمن حالات مخاصمة القضاة، فقال: "لا ينبغي أن يمضي القاضي نصف عمره في إصدار الأحكام، و نصفه الآخر في الدفاع عنها ضد ادعاءات المتخاصمين، و لذلك فإن مسؤولية القاضي يجب أن تظل استثناء لا يتحقق إلا في حالة الخطأ المهني الذي لا يغتفر." ثم بين بعد ذلك أن الخطأ المهني الجسيم للقضاة فكرة خاصة بموضوع مخاصمة القضاة، فلا يجوز قياسه على أنواع الخطأ المهني الأخرى التي تحكمها قواعد المسؤولية العادية، ومن ثم فلا يمكن مخاصمة القاضي لأنه أخطأ في تأويل القانون أو تطبيقه أو في تقدير الواقعة، بل لا يعد خطأ جسيما يميز مخاصمة القاضي، إلا ما دلّ بذاته على جهل القاضي -الذي لا يغتفر- بالمبادئ الأساسية أو بالوقائع المطروحة عليه، أو ما ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، فالخطأ المهني الجسيم يجب أن يكون محصورا في عدد قليل جدا من الأمثلة وضابطه أنه خطأ لا يقع فيه القاضي الذي يهتم بعمله اهتماما عاديا.⁽²⁾

فإذا طبقت القواعد العامة في المسؤولية المدنية على أخطاء القاضي، لتعرض لكثير من دعاوى المتقاضين الذين قد يتصورون أنه أهمل في واجبه أو ارتكب خطأ مادام لم يحكم لصالحهم، إذ نادرا ما يقتنع المحكوم عليه بحكم القاضي. فمنعا لهذه الدعاوى الكيدية التي قد تشغل وقت القاضي في الدفاع عن نفسه بدلا من أداء عمله، وضمانا لحيثته، وجب على المشرع ألا يقرر مساءلة القاضي عن كل خطأ

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 604.

(2) المرجع نفسه، ص 604، 605.

أو إهمال يقع أثناء تأدية وظيفته، وعلى المضرور من خطأ القاضي أن يطعن في الحكم الصادر منه بطريق من طرق الطعن المقررة لذلك. ولكنه لا يمكن في نفس الوقت منح حصانة مطلقة للقاضي، لأن إعفاءه من المسؤولية قد يؤدي إلى إهمال القاضي في القيام بواجباته، لعدم شعوره بالمسؤولية الشخصية.⁽¹⁾

ثالثاً- دعوى مخاصمة القضاة دعوى تأديبية

ويرى فريق ثالث من الفقه أنها من قبيل الدعاوى التأديبية -التي و إن كانت تنطوي على هذه المعاني جميعاً- فإن المشرع غلب معنى تعويض الخصم المضرور من خطأ القاضي، حيث أن المخاصمة ليست من المسائل العارضة كرد القضاة، إنما هي دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضي لسبب من الأسباب التي بينها القانون، وحيث أنه متى استقر هذا النظر، فإن أحكام قانون المرافعات هي التي تطبق على هذه الدعوى شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى، و إن اختلفت معها في قواعدها وإجراءاتها، فليست إذن متعلقة بالصالح العام لاتصالها بسلطة القضاء بحيث لا تطبق أحكام هذا القانون عليها.⁽²⁾ وهي رغم أنها دعوى مسؤولية إلا أن المشرع خالف فيها بعض القواعد العامة في دعوى المسؤولية المدنية، حيث نص على رفعها في أحوال معينة وليس عن أي خطأ يرتكبه القاضي، حتى يحفظ للقضاء هيئته وحتى لا يبدد القاضي نصف عمره في إصدار الأحكام ونصفه الآخر في الدفاع عنها.⁽³⁾

ولقد استقرت محكمة النقض المصرية على تكييف دعوى المخاصمة بأنها دعوى تعويض من آثارها بطلان تصرف القاضي أو عضو النيابة المخاصم.⁽⁴⁾

أما الفقه المصري فيقرر بأن المخاصمة طريق وعمر من الناحية العملية، لأن فرص قبول دعوى المخاصمة نادرة في الواقع، فالقضاء يراعي عادة إحاطة القاضي بسياج متين من الحماية حتى لا يتهيب من أداء وظيفته، ويقدم على اتخاذ القرارات الجريئة بكل ثقة وأمان. كما ينظر الفقه المصري إلى المخاصمة على أنها دعوى مسؤولية مدنية، تخضع لقواعد خاصة، تهدف إلى تقرير المسؤولية الشخصية للقاضي عن

(1) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص 335 البند رقم 145. وعبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 605.

(2) علي عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، ص 197. ومحمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص 124.

(3) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 606، 607.

(4) علي عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، ص 197.

الأضرار التي لحقت المتقاضين نتيجة لخطئه الشخصي. و هي في ذلك تختلف عن الطعن في الأحكام الذي تقوم فكرته على أنه وسيلة لمهاجمة الأحكام دون القضاة الذين أصدروها، فهي ترمي إلى ضمان حسن أداء الوظيفة القضائية بنزع الخوف و دوافع القلق من نفوس القضاة حال مباشرة أعمالهم.⁽¹⁾

رابعاً- الترجيح بين الآراء حول الطبيعة القانونية لدعوى مخاصمة القضاة

بعد عرض الآراء حول الطبيعة القانونية لدعوى مخاصمة القضاة، يمكن استنتاج أن دعوى المخاصمة هي دعوى مسؤولية مدنية ذات طبيعة خاصة، لأنه يترتب على الحكم فيها ضد القاضي انعقاد مسؤوليته التأديبية كذلك، فهي دعوى شخصية ضد القاضي.⁽²⁾

فهي دعوى مسؤولية مدنية وهذا ما قرره المذكورة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري السابق بقولها: "أن المخاصمة ليست من المسائل العارضة كرد القضاء والخبراء وإنما هي دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضي لسبب من الأسباب التي بينها القانون".

ولكن محافظة على كرامة القضاء وحتى لا يساء استعمال هذه الدعوى فقد أجاز المشرع المصري مساءلة القاضي مدنيا في حالات محددة رأى أن لها من الخطر وفيها من المساس بالنظام القضائي ذاته ما يبرر الخروج على مبدأ الحصانة المقررة للقاضي، كم حدد الطريق الذي يتبع في اختصاص القاضي وجعله طريقا استثنائيا. ويقصد بذلك أنه لا يجوز مخاصمة القاضي في غير الأحوال الواردة في المادة 494 من تقنين المرافعات، ولا يجوز اتباع هذا الطريق إلا في هذه الحالات بصفة استثنائية، فخلافاً ذلك يمتنع مخاصمة القاضي لأي سبب يرجع إلى خطأ منسوب إليه أثناء تأدية وظيفته.⁽³⁾

وتأسيسا على ما تقدم فليست دعوى مسؤولية القاضي إحدى طرق الطعن في الأحكام، بل هي دعوى مسؤولية مدنية ذات طبيعة خاصة يهدف الطالب من ورائها إلى تصحيح الأوضاع التي يشكو

(1) مجد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص 127.

(2) وبما أنها تحدف إلى تعويض الخصم المضرور من عمل القاضي فيجوز رفعها على ورثة القاضي. أنظر: عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 608.

(3) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 608.

منها، وإزالة كل أثر لما وقع من غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم، وإلى الحصول على التضمينات التي يستحقها تعويضاً له عن الضرر الذي أصابه من فعل القاضي أو عضو النيابة، وهي وإن كانت تنتهي غالباً بطلب تضمينات، فإن الكشف عن وقائع الغش والتدليس واستظهار ظروفها وبيان الأحوال التي حصل فيها الخطأ المهني الجسيم وما إلى ذلك من أسباب المخاصمة، كل ذلك ينطوي تحت طلب المخاصمة ولا يقوم لهذا الطلب قائمة إلا بتوافر هذه العناصر، وقد يكون في إثبات حصولها أكبر تعويض. فطالب المخاصمة قد يرى في مصلحته الاكتفاء بمحو كل أثر للغش أو التدليس وغيرها وفي استرداد حقوقه التي تعرضت للضياع أو الخطر بسبب الاجراءات المطعون عليها.

وقد يستزيد الطالب ولا يقف عند هذا الحد ويطلب بالتعويضات المالية. وهذا جائز في القانون لأن التضمينات كما تكون نقداً فقد تكون عيناً وقد تجمع بين الاثنين، والأمر في ذلك موكول إلى صاحب الشأن، ولا سبيل إلى إلزامه بأن يطلب تضميناً نقدياً إذا هو رأى أن يكفيه إعلان القضاء أن الإجراء الذي يشكو منه شابته عيوب وقعت من القاضي أو عضو النيابة عن عمد أو مما يقرب من العمد وهو الخطأ المهني الجسيم.⁽¹⁾

وخلاصة الرأي أن دعوى المخاصمة هي دعوى مسؤولية مدنية ذات طبيعة خاصة يترتب على الحكم فيها ضد القاضي بطلان عمله القضائي، بالإضافة إلى ثبوت خطئه التأديبي وانعقاد مسؤوليته التأديبية، وقد تنعقد مسؤوليته الجنائية في نفس الوقت إذا ثبت أنه قد ارتكب جريمة انكار العدالة المنصوص عليها في المادتين 120، 121 من قانون العقوبات الجزائري. ومهما يكن فإن نظام المخاصمة قد ألغي، وهو ما سيفصل من خلال المطلب الموالي:

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من المسؤولية الشخصية المدنية للقضاة

بعد تأصيل المسؤولية الشخصية المدنية للقاضي في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -ممثلاً في القانون الجزائري-، من حيث بيان مفهوم مخاصمة القضاة (كنظام للمسؤولية الشخصية المدنية لهم)

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 609، 610.

وتفريقها عن الأنظمة المشابهة له، ثم التطور التاريخي لنظام المخاصمة ومبرراتها وطبيعتها القانونية، يتبادر الاستفهام حول موقف الفقه الإسلامي من المسؤولية الشخصية المدنية للقضاة (الفرع الأول)، ثم موقف القانون الجزائري منها (الفرع الثاني)، ولعل هذا التساؤل هو الأهم والمركزي بالنسبة لهذا البحث.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من المسؤولية الشخصية المدنية للقضاة

بالتأمل فيما قرره الفقهاء في مسألة مخاصمة القاضي ومطالبته بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتقاضين جراء أخطائه الشخصية، نجد أن الأصل في نظام القضاء الإسلامي هو حصانة القضاة ضد المسؤولية المدنية، وعدم جواز مخاصمتهم (أولا) والاستثناء هو مشروعية ذلك بشروط ومبررات محددة، تكاتفت على ذلك أدلة النقل والعقل (ثانيا).

أولا: مبدأ حصانة القضاة ضد المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي

يقر الفقه الإسلامي حصانة القضاة ضد المسؤولية المدنية عن الأحكام التي يصدرونها، أو ما أطلق عليه عدم جواز مخاصمة القاضي، كضمانة تحمي استقلال القاضي، فلا يقر الفقهاء الادعاء على القاضي و لا مخاصمته، كونه يصدر أحكامه عن اجتهاد، و قد قال الرسول -صلى الله عليه و سلم-: " إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ".⁽¹⁾ ذلك أن الظاهر من أحكامه الصحة لكونه ولي القضاء لمصلحة المسلمين، و مخاصمته تُذهب هيئته، و لأن الاتهام قد يكون الباعث عليه الكيد له. وفي هذا السياق يقول ابن فرحون: " لا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم، لأن ذلك لا يخلو من وجهين: إما أن يكون عدلا فيستهان بذلك ويؤذى، و إما أن يكون فاسقا فاجرا و هو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه و يتسلط ذلك القاضي على الناس".⁽²⁾ كما قال ابن فرحون بعدم قبول طلب فسخ حكم القاضي العالم العادل و عدم سماع دعوى المحكوم عليه.⁽³⁾

(1) سبق تخريجه في ص 30.

(2) ابن فرحون، التبصرة، ط مكتبة الكليات الأزهرية، ج 1، ص 87.

(3) المصدر نفسه، ج 1 ص 70.

و يقول الطرابلسي: "واختلف في عزل من اشتهرت عدالته بظاهر الشكوى، قال بعضهم: ليس عليه عزل من عرف بالعدالة و الرضا إذا اشتكى به و إن وجد منه عوضاً، فإن ذلك فساداً للناس على قضائهم، فإن كان المشكو منه غير مشهور بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلاً و تظاهرت عليه الشكاية، فإن لم يجد منه بدلاً كشف عن حاله، ووجه الكشف أن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا، فإن صدقوا ما قيل عنه من الشكاية عزله، و إن قالوا ما نعلم إلا خيراً أبقاه."⁽¹⁾

وأكثر من ذلك، فإن الفقه الإسلامي قد تفرد في تقريره للحصانة ضد المسؤولية التي تقع على القاضي الذي زالت ولايته بعزل أو بغيره، و هو ما لا يوجد في القوانين الوضعية، حيث قرر الفقهاء عدم جواز اتخاذ أي إجراء ضده بمجرد الاتهام بالشكاية حتى يتم التحقق من أقوال المدعي و الأدلة.

و يؤكد هذا ما جاء في المدونة فيما سأل فيه سحنون ابن القاسم عن رأي الإمام مالك فيما إذا عزل القاضي عن القضاء، و قد حكم على الناس بأحكام فادعوا أنه قد جار عليهم في تلك الأحكام. قال: "لا ينظر فيما قالوا، و ما حكم به القاضي جائز عليهم، فليس بينهم و بين القاضي خصومة، و لا غير ذلك، إلا أن يرى القاضي الذي بعده من قضائه جوراً بيناً فيرده و لا شيء على القاضي الأول."⁽²⁾

فالنص تضمن عدم جواز قبول الشكوى ضد القاضي، وبالتالي لا يجوز فتح خصومة إلا إذا وجد الجور فيرد القضاء الجائر، و لا يسأل القاضي و لا يتحمل أي ضمان. و إذا تظلم من القاضي المعزول و سأل القاضي المولى إحضاره، لا يجوز له أن يحضره حتى يسأل عما بينهما، لأنه ربما تقصد أن يقدمه ليحلف من غير حق.⁽³⁾

(1) الطرابلسي علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصر، المطبعة الممنية، (د ط)، 1310 هـ - 1892 م، ص 36.

(2) ابن فرحون، التبصرة، ط مكتبة الكليات الأزهرية، ج 1 ص 89. و سحنون عن ابن القاسم، المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، مصر، مطبعة السعادة، بيروت، دار صادر، (د ط)، 1323 هـ، ج 12، ص 149.

(3) السمناني أبو القاسم علي بن أحمد الرحي، روضة القضاة و طريق النجاة، تح: صلاح الدين الناهي، العراق، بغداد، مطبعة أسعد، 1389 هـ - 1970 م، ج 1، ص 155، 156. و يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 316، 317.

و عند الشافعية و الحنابلة: إذا استعدي على القاضي المعزول - في أحد أوجه ثلاثة - و ادعى عليه الجور في الحكم، و لم يكن معه بينة، لم يستعده الحاكم، و لا يستدعي القاضي و لا يحضر، لأن في إحضاره و سؤاله امتهاناً له، و أعداء القاضي كثير، و إذا فعل هذا معه لم يؤمن ألا يدخل في القضاء أحد خوفاً من عاقبته.⁽¹⁾

و يستخلص من كل ما سبق، أن الأصل في الفقه الإسلامي، عدم جواز محاصمة القاضي، حماية للمصلحة العامة، حيث يشترط فيه العدالة ابتداء واستمراراً في ولايته، و ذلك حتى لا يتهيب القضاة القيام بأعمالهم، و بالتالي يتعطل مرفق القضاء، و يتسلط الناس بألسنتهم و دعاويهم على القضاة. فسداً للذرائع تمنع الدعاوى المرفوعة على القضاة بسبب أحكامهم إلا في حالات استثنائية.⁽²⁾

ثانياً: مدى مشروعية مساءلة القاضي مدنياً عن أخطائه في الفقه الإسلامي

يتبين مما سبق أن عدم مسؤولية القاضي عن الأحكام الصادرة عنه يعتبر من أهم الضمانات اللازمة لاستقلال القضاء. فالأصل أن القاضي لا يؤاخذ بالضمان إذا أخطأ في قضاؤه، لسبب غير راجع إليه، أو لسبب راجع إلى غيره كغش أو تدليس الخصوم والشهود، وذلك لكونه مجتهداً، ولأنه بقضائه لم يعمل لنفسه بل لغيره، فلا يلحقه الضمان.⁽³⁾

غير أن هذه الحصانة ضد المسؤولية ليست مطلقة، إذ لا يمنع مساءلة القاضي عن حكمه عند ارتكابه خطأ، كما يمكن تفقد أحوال القضاة، و النظر في أفضيتهم، و تقصّي سيرتهم بين الناس، و سؤال الثقة عنهم من قبل الإمام أو نائبه.⁽⁴⁾

(1) ابن قدامة موفق الدين، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 14، ص 42. ويحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 317.

(2) السعيد محمد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقاضي، ص 16، و ابراهيم محمد الشرفي، محاصمة القضاة في القانون اليمني، ص 39.

(3) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 407.

(4) يقول ابن فرحون: " و ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة، فإنهم قوام أمره، و رأس سلطانه، و كذلك قاضي الجماعة فينبغي له أن يتفقد قضاة و نوابه، فيتصفح أفضيتهم و يراعي أمورهم و سيرتهم في الناس و على الإمام و القاضي الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقة عنهم." أنظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط دار الكتب العلمية، ج 1 ص 68.

ولذا لا يوجد في الفقه الإسلامي ما يحول دون رفع الشكوى ضد القاضي، إذا وجد السبب المبرر لذلك، مع وضع الحماية الكافية للقاضي من الخصوم المشاكسين، أصحاب النوايا السيئة بتحديد أسباب معينة لإمكان رفع الدعوى، أو فرض جزاءات رادعة إذا ظهر كذب المشتكي.⁽¹⁾

بل أكثر من ذلك يمكن التعويض القضائي للمتهم حال ظهور براءته أو عدم ارتكابه للفعلة، ذلك لأن القاضي في الإسلام ضامن إذا أخطأ.⁽²⁾

وهذا الضمان تارة يكون في بيت المال و تارة يكون في مال المقضي له، و تارة يكون في مال القاضي، و تارة هدرا: فإذا حكم القاضي متعمدا لجور لزمه الضمان في ماله⁽³⁾ ويعزّر لارتكابه الجرم و يعزل من القضاء. أما إذا كان خطأ القاضي غير متعمد فلا يضمن القاضي الضرر، و لكن لا يضيع حق المضرور الذي قضى عليه خطأ بحكم نهائي، فيُنظر فإذا كان المقضي به حقا من حقوق الله، كحدّ شرب الخمر أو السرقة، و تُفد الحكم الخاطيء فيكون الضمان في بيت المال، لأن ولاية القاضي مستمدة من عامة المسلمين و هو يقضي في المسائل العامة لصالحهم. أما إذا كان المقضي فيه حقا من حقوق العباد و كان الحكم نهائيا و نفذ و كان أساس الخطأ الذي وقع فيه القاضي تدليس المدعي فيما أثبت به دعواه كان الضمان في مال المحكوم له. و في غير هذه الحالات يكون الضمان هدرا.⁽⁴⁾

(1) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بند 127، ص 82.

(2) مُجّد محمّد، ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع من العهد البربري حتى الإستقلال، الجزائر، عين مليلة، دار الهدى، ط1، 1991م، ج1، ص 164.

(3) يجدر التنويه بأن هناك رأيا آخر يقول بوجود الضمان من بيت المال، في حال ارتكاب القاضي للخطأ المتعمد، ويرى أن هذا الرأي هو الأقرب إلى عدالة الشريعة الإسلامية، لأن القاضي ارتكب خطأه وهو في ولاية القضاء التي هي امتداد للولاية العامة للدولة الإسلامية، والدولة مسؤولة عن أخطاء من توليهم، ولا سيما الأخطاء المتعمدة، انطلاقا من كونها أذنت للرعية باللجوء إليهم والاحتكام لهم لاستحصال حقوقهم ومن ثم تتحمل وزر أعمالهم مع علمنا أن من لحقه ضرر لا يستطيع في الأغلب الحصول على الضمان من مال القاضي، كون القاضي مفتقرا في ذمته المالية غالبا، وأن الذمة المالية للدولة مألّى. أنظر: عبد القادر مُجّد القيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء، ص 470.

(4) المرجع نفسه، ص 164.

وعليه فإن الفقهاء⁽¹⁾ -رحمهم الله- قد تحدثوا عن مسؤولية القاضي في العمد والخطأ، وفرقوا بين ما يصدر عن القضاة من أحكام عن عمد وجور وقصد، وبين ما يصدر عنهم من أحكام عن طريق الخطأ، كما ذكروا أن مسؤولية القاضي المدنية عن أخطائه تختلف بحسب المقضي فيه إن كان متعلقا بالحقوق العامة (حقوق الله)، أو كان من الحقوق الخاصة (حقوق العباد) كما هو مفصل فيما يأتي:

1- مدى مسؤولية القضاة في الحقوق العامة (حقوق الله)

الحقوق العامة هي حقوق الله -تعالى- أو ما كان فيها حق الله غالباً، تهدف إلى رعاية و حفظ حقوق المجتمع ككل، و ذلك بالمحافظة على مبادئه و أمنه و أخلاقه، و لكل فرد من أفراد المجتمع أن يقيم دعوى حسبة بهذا النوع من الحقوق، لأنها لا تخص شخصاً بذاته أو أشخاصاً معينين بذواتهم، بل تتعلق بعموم المسلمين. ومثال ذلك حد قطع الطريق، و قطع يد السارق، و رجم الزاني، و قتل المرتد، و جلد شارب الخمر، و نحوها، و كالأموال العامة و الأوقاف التي ليست لمعين. و هذا النوع من الحقوق يجب على الولاة البحث عنه و إقامته من غير دعوى أحد به، و كذلك الشهادة فيه تقام من غير دعوى أحد فيها.⁽²⁾

أ-مدى مسؤولية القاضي عن خطئه في الحدود

-مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن القاضي إذا أخطأ في قضاائه، بأن حكم بحد من الحدود من غير أن يعتمد على أدلة الإثبات المعتبرة، مثلاً كأن يبني حكمه على شهادة فاسق، أو عدو للمشهد عليه، أو ظهر أن الشهود كانوا محدودين في قذف، أو نحوهم ممن لا تقبل شهادتهم، فحينئذ إن كان الحد لم يستوف بعد، فإنه يُنقض الحكم، و لا يجوز استيفاء الحد بناء على هذا الحكم. و إن كان قد استوفي بقطع أو رجم أو بجلد مات منه المحدود، فإن الأصل عند الحنفية أن القاضي لا يؤاخذ بالضمان، فليس عليه في ماله

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط دار الكتب العلمية، ج 1 ص 62، 69.

(2) ابن عابدين، رد المختار، ط دار الفكر، ج 5، ص 418. والفوزان محمد بن براك، مسؤولية الدولة، ص 206، 207، ومحمد المناسية، المسؤولية الجنائية في قانون الأحداث الأردني في ضوء الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ع 7، 2011م/1433هـ، ص 415.

شيء، وأن المسؤولية تجب في بيت المال، لأن القاضي يعمل لعامة المسلمين وليس لنفسه، ومنفعة عمله تعود إليهم، فكان خطؤه عليهم بأن يتحملوا تبعه أخطائه، فيجب الضمان في بيت المال ولا يتحمل القاضي شيئاً منه.⁽¹⁾

ومن الأدلة التي اعتمد عليها الحنفية ومن وافقهم ما يلي:

الدليل الأول: ما ثبت عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: "بعث النبي -ﷺ- خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا فجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر، ودفع إلى كل رجل منا أسيره، حتى إذا كان يوم أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري، ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره، حتى قدمنا على النبي -صلى الله عليه وسلم- فذكرناه له، فرفع النبي -ﷺ- يديه فقال: "اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد" مرتين،⁽²⁾ وفي رواية: ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب فقال: "يا علي اخرج إلى هؤلاء القوم وانظر في أمرهم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك" فخرج علي حتى جاءهم ومعه مال قد بعثه به رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ثم ودى لهم الدماء وما أصيب من الأموال حتى لم يبق لهم شيء من دم ولا مال إلا وداه وبقيت معه بقية فقال لهم علي بقي لكم من دم أو مال لم يود إليكم قالوا لا قال فأبى أعطيتكم هذه البقية من المال احتياطاً لرسول الله -صلى الله عليه وسلم- مما لا يعلم ولا تعلمون ففعل ثم رجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره قال: "أصببت."⁽³⁾

إن وجه الاستشهاد بالحديث أن الرسول -عليه الصلاة والسلام- لم يحمل خالد بن الوليد مسؤولية خطئه، بل تبرأ من عمله الخاطيء، وتحمل دية القتلى من عنده (باعتباره -ﷺ- ممثلاً للدولة)، فدل ذلك على أن ضمان خطأ القاضي في بيت المال وليس على العاقلة ولا في مال القاضي ولا هو هدرًا.⁽⁴⁾

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 ص 16. و البغدادي أبو محمد غانم بن محمد، مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان، (د م ط)، دار السلام، ط 1، 1420 هـ - 1999 م، ص 401.

(2) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب بعث النبي -ﷺ- خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، ر.ح: 4339، ص 1061.

(3) ابن حبان، محمد بن حبان البستي، الثقات، تح: السيد شرف الدين، الهند، حيدر آباد الدكن، دائرة المعارف العثمانية، ط 1، 1393 هـ - 1973 م، ج 2، ص 62، 63.

(4) عبد الله بن عبد الوهاب النفيسة، مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1427 هـ / 2006 م، ص 82.

الدليل الثاني: حديث عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: كان رجل في غنيمة له فلحقه المسلمون، فقال السلام عليكم، فقتلوه وأخذوا غنيمته، فأنزل الله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمٌ كَثِيرَةٌ كَذَلِكَ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلُ فَمَنَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾⁽¹⁾، وهذه الرواية عند البخاري⁽²⁾، وفي رواية أخرى: وحمل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ديتته إلى أهله وردّ عليهم غنيماته.⁽³⁾ فدلّ الحديث على أن خطأ عامل المسلمين في بيت المال، ومن العمال القاضي، باعتباره يعمل لعموم المسلمين.

الدليل الثالث: من المعقول

- قالوا إن القاضي نائب عن عامة المسلمين، لأنه يعمل لمصلحتهم ولم يعمل لنفسه، فهو بمنزلة الرسول، فيكون خطؤه عليهم، أي ضمان خطئه في بيت المال، كالوكيل خطؤه في حق موكله عليه.⁽⁴⁾

- كما استدلوا على وجوب الضمان في بيت المال لا في ماله الخاص، بأن تصرفات القاضي وحكوماته كثيرة، مما ينشأ عنه كثرة خطئه، والخطأ من صفات البشر، فلو وجب الضمان عن كل خطأ في ماله أو عاقلته، للحقهم الضرر والحرَج، وهما منفيان شرعاً، كما أن القول بذلك يؤدي إلى عزوف المؤهلين للقضاء عن الدخول فيه، فيتعطل مرفق القضاء وتضيع مصالح الأمة.⁽⁵⁾

وكل الأحكام السابقة في حالة الخطأ غير العمدي الصادر من القاضي، أما إن كان القضاء بالجور عن عمد وأقر به القاضي، فالضمان في ماله في الوجوه كلها. وعليه فالقاضي -الذي يؤدي حكمه الجائر إلى تنفيذ القصاص على المدعى عليه- يضمن الدية كبديل عن القصاص.⁽⁶⁾

(1) سورة النساء، الآية 94.

(2) صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام سورة المائدة الآية، ر.ح: 4315، ج4، ص 577.

(3) القرطبي، التفسير، ط مؤسسة الرسالة، ج 7، ص 46.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 16.

(5) البهوتي، كشف القناع، ط دار الفكر، ج 6، ص 293.

(6) السرخسي، المبسوط، ج 26، ص 184، والكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 16.

- **عند المالكية:** المشهور في مذهب الإمام مالك أن الضمان يجب على القاضي وتجب الدية على عاقلته إذا كان مما تحمله العاقلة، وإلا ففي مال القاضي خاصة. إن علم القاضي بكذب الشهود وحكم بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع، فالقصاص عليه دون الشهود، أما إذا لم يعلم فلا قصاص عليه، وإن علم القاضي بما يقدح في الشاهد كالفسق لزمته الدية، وقال ابن القاسم: إذا عزل القاضي فادعى أناس أنه جار عليهم: أنه لا خصومة بينهم وبينه، ولا ينظر فيما قالوا عنه إلا أن يرى الذي بعده جوراً بيئاً فيرده ولا شيء على القاضي.⁽¹⁾

- **مذهب الشافعية:** ذهب الشافعية إلى أن القاضي إذا كان متعمداً قاصداً الجور في القضاء أو التحيز لأحد الخصوم، أو أنه أخطأ في الحكم بسبب أدلة الإثبات كعدم التحري في حال الشهود كأن يحكم بشهادة اثنين ثم يظهر أنهما ممن لا تقبل شهادتهما أو نحو ذلك، فإن القاضي يكون مسؤولاً شخصياً، وتكون بالقصاص لو تعمد ترك معرفة حال الشهود، لأن الإقدام على القتل أو القطع من غير تحقق محرم. ولو وجب مال فهو في ماله لا على عاقلته ولا في بيت مال المسلمين، لأنه متعمد بتركه التحري والبحث في عدالة الشهود. كما يجب في هذه الحال نقض حكمه، فإن كان طلاقاً أو عقداً فقد بان بأنه لا طلاق ولا عقد حتى لو كانت المرأة مئّنة فقد ماتت وهي زوجته، وإن كان المشهود به قتلاً أو قطعاً أو حدّاً استوفى وتعذر التدارك فزمانه على عاقلة القاضي على الأظهر وفي بيت المال على القول الآخر، وإنما تعلق الضمان بالقاضي لتفريطه بترك البحث عن حال الشهود، ولا ضمان على المشهود له، ولا على الشهود لأنهم ثابتون على شهادتهم.

وإن لم يتعمد بأن ترك معرفة حال الشهود اعتماداً على ظنه فيهم ونحو ذلك، فالضمان على عاقلته وليس في بيت المال، أي أن المسؤولية شخصية لأن الضرر ناتج عن تقصيره، كما لو أقام الحد على حامل - وهو عالم به - فألقت جنينا فالغرة على عاقلته قطعاً.

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ص 88.

و إن لم يقصر القاضي في تحري عدالة الشهود، بأن بحث و بذل جهده في ذلك، ثم تبين بعد التنفيذ عدم عدالتهم و أنهم غير مقبولي الشهادة، ففي مسؤولية القاضي عن ذلك قولان عند الشافعية:

- أحدهما: أن الضمان على القاضي، و لو وجبت الدية فهي على عاقلته، و هو الأظهر عندهم. و على هذا القول فالمسؤولية شخصية.⁽¹⁾

- و القول الآخر: أن الضمان يجب في بيت المال، لأن خطأه يكثر لكثرة الوقائع.

و حول إمكانية الرجوع على الشهود في حال ثبوت الضمان -سواء على القاضي أو على الدولة- ففي ذلك عندهم ثلاثة أقوال:

- الأول: لا رجوع عليه، لأن الشهود أقدموا على الشهادة و هم يرون أنفسهم صادقين فلم يصدر عنهم تعدي، أو تقصير، و إنما التقصير منسوب إلى القاضي الذي لم يتحرّر في حال الشهود. و هذا القول هو الأصح عندهم.

- الثاني: يمكن الرجوع على الشهود، لأنهم بشهادتهم غرّوا القاضي، فحكم بناء على شهادتهم.

- و الثالث: يثبت الرجوع للعاقله دون بيت المال.⁽²⁾

- المذهب الحنبلي:

يرى الحنابلة أن القاضي إذا حكم في قطع (قطع يد السارق) أو قتل بمقتضى شهادة اثنين، و تم تنفيذ الحكم، ثم بان فيما بعد عدم جواز شهادة أحدهما أو كلاهما لكفر أو فسق، فلا ضمان على الشاهدين، لأنهما أقاما الشهادة على أنهما صادقان فيما شهدا به، و إنما الشرع منع قبول شهادتهما،

(1) الفوزان محمد بن براك، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة، ص 208.

(2) الشافعي، الأم، ج 8 ص 313 و ما بعدها. وقد جاء فيه: "...وإذا أنفذ القاضي بشهادتهما قطعاً ثم بان له ذلك (يعني تبين أن الشاهدين ليسا أهلاً للشهادة) لم يكن عليهما شيء لأنهما صادقان في الظاهر وكان عليه أن لا يقبل منهما فهذا خطأ منه تحمله عاقلته." و محمد الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا ابن شرف النووي، لبنان، بيروت، دار الفكر، ط 1، 2009 م، ج 4 ص 201. وقد جاء فيه: "...وما وجب بخطأ إمام في حد أو حكم فعلى عاقلته كغيره من الناس وفي قول في بيت المال لأن خطأه قد يكثر لكثرة الوقائع فيضرب ذلك بالعاقله."

بخلاف الراجعين عن الشهادة فإنهما اعترفا بكذبهما. ويرون أن المسؤولية على القاضي، إذ يجب عليه الضمان، لأنه حكم بشهادة من لا تجوز شهادته، و لكن لا قصاص عليه، لأنه مخطئ وغير متعمد، وإنما تجب الدية.⁽¹⁾

وفي محل وجوب الدية عند الحنابلة روايتان:

-إحدهما أن الدية تجب في بيت المال لأنه نائب للمسلمين و وكيلهم، و خطأ الوكيل في حق موكله يقع عليه، و لأن خطأ القاضي كثير لكثرة تصرفاته و أفضيته، فإيجاب ضمان ما يخطئ فيه على عاقلته فيه إجحاف بهم، فاقضى ذلك التخفيف عنه يجعله في بيت المال.

-وأما الرواية الثانية: فترى أن الدية تجب على عاقلته مخففة مؤجلة.⁽²⁾

ولو حكم القاضي بمال بموجب شهادة اثنين، ثم ظهر أنه لا تقبل شهادتهما لفسق أو كفر أو غير ذلك، فإنه يلزم نقض الحكم وردّ المال إن كان قائماً وبدره إن كان تالفاً، فإن تعذر ذلك لإعاره أو غيره، فعلى القاضي ضمانه، ثم يرجع على المشهود له، وعن أحمد رواية أخرى: لا ينقض حكمه إذا كان الشاهدان فاسقين ويغرم الشهود المال.

وقالوا: إن بان خطأ القاضي في حكمه - في إتلاف - بمخالفة دليل قاطع لا يحتمل التأويل ضمن القاضي ما تلف بسببه.⁽³⁾

(1) ابن قدامة، المغني، ط دار الفكر، ج 12 ص 149. وقد جاء هذا التفصيل تحت مسألة: (وإذا قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ثم بان أنهما كافران أو فاسقان كانت دية اليد في بيت المال).

(2) وقد استدلت أصحاب هذه الرواية بما روي أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء فأرسل إليها فأجهضت فبلغ ذلك عمر فشاور الصحابة فقال بعضهم لا شيء عليك إنما أنت مؤدب وقال علي عليك الدية فقال عمر عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك يعني قريشا لأنهم عاقلة عمر، ولو كانت في بيت المال لم يقسمها على قومه، ولأنه من خطئه فتحمله عاقلته كخطئه في غير القضاء. أنظر: المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(3) المرادوي علي بن سليمان علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، تح: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، 1375 هـ-1956 م، ط1، ج 11، ص 318.

- الرأي الراجح :

يرى جانب من الفقه أنه يرجح الاتجاه الثاني بما فيه من تفصيل و ما يتفق معه من الرواية الأولى في الاتجاه الثالث، و داخل هذا الاتجاه يترجح القول بوجود الضمان من بيت المال عما ينتج من خطأ القاضي بعد بذله ما وسعه من جهد، و لا رجوع على الشهود. و هذا إذا لم يقع من القاضي تقصير في التحري و التثبت، فإن وقع منه ذلك فعليه المسؤولية عما ينتج عن خطئه من الحكم، و المسؤولية حينئذ شخصية، و يقرر هذا الرأي أن سبب الترجيح لما فيه من مساعدة القاضي في عمله على تحقيق العدالة، و تقبل النظر فيما يعرض عليه بجرأة من غير خوف المسؤولية عما ينتج عن خطئه في الحكم في الوقت الذي يعمل فيه لصالح أمن المجتمع مع ما يحققه هذا الرأي من جهة أخرى من محاسبة القاضي عما ييدر منه من تقصير في الحكم بما يجعله يتحرى و يتثبت من أحكامه.⁽¹⁾

أ- مدى مسؤولية القاضي عن خطئه في التعازير:

إذا كان الخطأ في أدلة الإثبات في التعازير فإن رأي الفقهاء لا يختلف عما سبق بيانه، أما إذا كان الخطأ في مقدار العقوبة بأن اجتهد القاضي في التعزير بما أدى إلى هلاك النفس من غير قصد، فإن المالكية قد صرحوا بحكم ضمان الهالك بالتعزير، فإذا كان القاضي قد حكم بالعقوبة و هو يظن السلامة من الموت بما فلا مسؤولية على القاضي، أما إذا كان يظن عدم السلامة، فقال بعض الفقهاء: أن عليه القصاص من ذلك لأنه أقدم على ما فيه الهلاك و هو يظنه، و قال البعض الآخر: أن عليه الضمان بالدية. و أما إن حكم و هو يشك في السلامة من عدمها فعليه الضمان و الدية على عاقلته.⁽²⁾

و جاء عن الشافعية أنه إذا مات من أقيم عليه التعزير و جب ضمانه لأنه بهلاكه ظهر أن من قام بالتعزير قد جاوز الحد المشروع.

(1) الفوزان محمد بن براك، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة، ص 210.

(2) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 201.

و حجتهم أن المرأة التي بعث إليها عمر لربية فأجهضت بأن أوجبت الدية على عاقلته، و أن كل أمر لا يلزم السلطان أن يقوم به الله -تعالى- من حدّ أو قتل و لم ييحه المرء من نفسه على معنى المنفعة له فناله منه سلطان أو غيره فلا يبطل به العقل. و أما الجلاذ أو النائب في إقامة التعزير أو التأديب فإنه لا يضمن و إلا لم يرغب أحد في هذا العمل. لكن إن علم أن الإمام ظلم و لم يكرهه فعليه القصاص، والضمان على الجلاذ لأنه إذا علم ظلمه وجب أن يمتنع.⁽¹⁾

2- مدى مسؤولية القضاة في الحقوق الخاصة (حقوق العباد)

يقصد بالحقوق الخاصة حقوق العباد الخالصة، أو ما كان يغلب فيها حقوق العباد، و تهدف إلى حفظ حقوق الأدميين الخاصة بهم و التي لا يملك رفع دعوى بها إلا من له هذا الحق شخصيا أو وكيله، و ذلك كالنفس و ما دونها، و أحوال الزواج و الأموال، و لهذا سمي بالحق الخاص.⁽²⁾

و عموما فإن هذا الحق الخالص للعبد إما أن يكون مالا أو غير مال، كما سيتبين فيما يلي:

أ- مسؤولية القاضي عن الخطأ في الحكم بمال:

يختلف الوضع و المسؤولية عن خطأ القاضي بحسب ما إذا كان المال قائما أو هالكا، و ذلك على النحو التالي:

- إذا كان المال قائما:

إذا حكم القاضي على شخص بمال، ثم تبين خطؤه في الحكم، و كان هذا المال لا يزال قائما بيد المحكوم له، فإن أكثر الفقهاء يرون أنه يجب على القاضي نقض حكمه و رد المال للمحكوم له بالرجوع على المحكوم عليه، لأن قضاءه وقع باطلا لتبين أن شرط الحكم لم يصادف محالا و في الإمكان رد عين المقضي به فيلزمه رده، لقول النبي -صلى الله عليه و سلم- : "عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ."⁽³⁾

(1) الشافعي، الأم، ج6 ص 261.

(2) الفوزان محمد بن براك، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة، ص 211.

(3) سبق تخريجه في ص 70.

ولأنه عين مال المحكوم له، و من وجد عين ماله فهو أحق به. و في رواية عند الحنابلة أنه لا ينقض القاضي حكمه إذا تبين له أن الشاهدين كانا فاسقين و عليهما أن يغرموا المال. و لا خلاف أنه ينقض حكمه إذا كانا كافرين.⁽¹⁾

- إذا كان المال هالكا:

أما إن كان المال هالكا فالضمان على المقضي له عند الحنفية و الحنابلة، فيرجع عليه ببذل المال، لأن القاضي إنما كان عمله لمصلحته فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان، و لأن القاضي إذا عمل لمصلحة المحكوم له فاستفاد منه، فكأنه هو الذي فعل بنفسه، و لو تعذر استيفاء عوض المال من المحكوم له لإعساره أو نحوه فعلى القاضي ضمانه ثم يرجع على المشهود له.⁽²⁾

و عند الشافعية لو أخطأ القاضي في الحكم بمال تعلق الضمان بماله و هو الأوجه عندهم، و في قول آخر للشافعية أنه يتعلق ببيت المال.⁽³⁾

ب- مسؤولية القاضي عن خطئه في الحكم بغير مال

إذا حكم القاضي في مسألة و تبين خطؤه في الحكم، و كان المحكوم به حقا غير مال -وهو من حقوق العباد- كالطلاق و نحوه، فإن حكمه يبطل ويعود الأمر إلى ما كان عليه قبل القضاء، لأنه تبين أن قضاءه كان باطلا، وأن المحكوم به أمر شرعي يحتمل الرد، فيرد، بخلاف الحدود و المال الهالك فلا تحتمل الرد بنفسها فتد بالضمان، وهو رأي الحنفية⁽⁴⁾، وكذلك الحنابلة، إلا أنهم يرون أنه إذا تعذر الرد

(1) المرادوي، الإنصاف، ج11، ص 318 و ما بعدها. ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج14 ص 258 و ما بعدها.

(2) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 14 ص 258 و ما بعدها. و انظر: ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمان، القواعد في الفقه الإسلامي، سوريا، دمشق، دار الفكر، (د ط)، (ط.د.ت)، ص 218. وقد جاء فيه: "...أن يحكم الحاكم بمال ويستوفى ثم يتبين أن الشهود فساق أو كفار فإن حكمه في الباطن غير نافذ بالاتفاق...وأما في الظاهر فهو نافذ وهل يجب نقضه؟ المذهب وجوبه...ثم يجب ضمان المال على المحكوم له لإتلافه له مباشرة...ولو كان المحكوم له معسرا فالمستحق مطالبة الإمام بقرار الضمان على المحكوم عليه."

(3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 4 ص 201.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 16. وقد جاء فيه: "وإن كان حقا ليس بمال - كالطلاق والعناق - بطل، لأنه تبين أن قضاءه كان باطلا..."

والضمان لإعسار أو غيره، فعلى القاضي الضمان، ثم يرجع على المشهود له، وفي قول آخر أنها تجب في بيت المال، لأن القاضي نائب عن المسلمين ووكيلهم، وخطأ الوكيل على موكله، ولأن خطأ القاضي كثير لكثرة تصرفاته وحكوماته، فإيجاب ضمان أخطائه على عاقلته فيه إجحاف بهم، فاقتضى ذلك التخفيف عنه بجعله من بيت المال.⁽¹⁾ وكذلك عند المالكية.⁽²⁾

و إن كان المحكوم به قودا أو قطعا لحق آدمي، فإن تبين خطؤه في الاثبات قبل تنفيذ الحكم نقض الحكم و لم يجز استيفاء القود. و إن كان الحكم قد أنفذ ففيه قولان: أحدهما أنه كالمال، لأن المستوفى هو المحكوم له و الإمام ممكّن لا غير. و الثاني يضمه الحاكم لأن المحكوم له لم يقبض شيئا فنسب الفعل إلى خطأ الإمام كما لو كان المستوفى حقا لله -تعالى- فإن ضمانه على الإمام. و أما إن كان خطؤه في موضوع الحكم كما لو حكم بالقود في شبه العمدة لظنه عمدا فالدية على عاقلته.⁽³⁾

الفرع الثاني: موقف القانون الوضعي -عموما- والقانون الجزائري -خصوصا- من المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة

أولا: موقف القانون الوضعي -عموما- من المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة

في بيان موقف القانون الوضعي من مدى مسؤولية القضاة المدنية سنتطرق إلى موقف القانون المقارن، مثل القانون المغربي والمصري، ثم لاحقا نتعرض إلى موقف المواثيق الدولية من المسألة، كما هو موضح فيما يلي:

1-المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة في القانون المقارن

لما كانت مساءلة القاضي عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء مباشرة أعمال وظيفته، و قد تتخذ وسيلة لتهديد القضاة و إزعاجهم أو للتشهير بهم و الخط من قدرهم. مما يترتب عليه ضياع الاحترام الواجب

(1) ابن قدامة، المغني، ط دار الفكر، ج14، ص 258 .

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 231.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 9 ص 137، وابن رجب، القواعد، ص 218، والمرداوي، الإنصاف، ج 11 ص 318.

لأحكام القضاء و أعماله. كل ذلك قد يدفع القضاة إلى الإحجام عن الفصل في الدعوى خشية المسؤولية. و في المقابل، فإن عدم مساءلة القاضي عن خطئه هو أمر قد يؤدي بالقاضي إلى عدم التحرز في إصدار الأحكام، مادام بمنجاة من كل تعقيب عن خطأ يقع فيه.

وعليه فقد اختلفت التشريعات في تقرير مسؤولية القضاة أو عدم مسؤوليتهم، ولذا سنتعرف على مواقف بعض الدول غير العربية في المقام الأول، ثم بعض الدول العربية في المقام الثاني، كما يلي:

أ- موقف بعض الدول غير العربية

في النظم الأنجلوسكسونية، يتمتع القضاة بحصانة قضائية شبه كاملة ضد المسؤولية المدنية.⁽¹⁾ حيث أنه في القانون الإنجليزي، -ونظرا لطريقة اختيار القضاة الدقيقة- لا يمكن اتهامهم، وبالتالي فهم غير مسؤولين مدنيا عَمَّا يصدر عنهم من أعمال. و في الولايات المتحدة الأمريكية لا يمكن مقاضاة القضاة إلا إذا ارتكبوا خطأ جسيما أو تدليسا.⁽²⁾

و أما القانون الفرنسي فيعتبر المصدر التاريخي للمخاصمة، حيث كان الطعن في الحكم يوجه ضد القاضي الذي كان عليه أن يحضر أمام المحكمة العليا للدفاع عنه، الذي ما لبث في مرحلة لاحقة أن استقل الطعن في الحكم عن دعوى المخاصمة التي تقررت لأسباب محددة.⁽³⁾

حيث وردت النصوص الخاصة بمخاصمة القضاة في فرنسا في المادة 505 من القانون الصادر في 7 فبراير 1933 المتعلق بقانون المرافعات، و ذلك قبل تعديله سنة 1972 م، و في هذا التعديل خرج المشرع الفرنسي حديثا على قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال القضاء، و قرر قاعدة جديدة مفادها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة إلى التماس إعادة النظر أو إلى دعوى المخاصمة، و اقترب بذلك نظام مسؤولية الدولة عن أعمال رجال القضاء من نظام مسؤوليتها على أعمال الإدارة.

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 613.

(2) السعيد مُجْد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقاضي، ص 22.

(3) فتحي والي، قانون القضاء المدني، بند 146 ص 338، وأحمد ابو الوفا، المرافعات، بند 53، ص، 70.

فلقد نصت المادة 11 من القانون الصادر في 5 يوليو من سنة 1972 المعدل لقانون المرافعات المدنية، على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ المهني الجسيم و حالة إنكار العدالة. كما نصت على مسؤولية رجال القضاء عن أخطائهم الشخصية، و في هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة لهذه الأخطاء الشخصية، على أن ترجع على من سبب الضرر ليتحمل العبء النهائي للتعويض. و لقد أكد هذا المبدأ قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد الصادر في ديسمبر 1975، و ذلك في المادة 505 منه. كما صدر قانون 18 يناير 1979 مضيفا في مادته الأولى إلى القانون الأساسي الصادر بتنظيم القضاء في 22 سبتمبر 1958 المادة 1/11 والتي قررت أن "قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية، و أن مسؤولية القاضي التي تترتب عن الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء لا تتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة، وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض".

ونفس الموقف اتخذته الدستور الإسباني لسنة 1978 وكذلك المادة 47 من الدستور الجزائري لسنة 1976.⁽¹⁾

كما ذهب دول القانون المدني الأخرى -مثل إيطاليا- إلى تقرير المسؤولية المدنية للقضاة، بينما ذهب دول القانون العام مثل الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة إلى عدم مسؤولية القاضي مدنيا.⁽²⁾

ب- موقف بعض الدول العربية

- محاصمة القضاة في القانون المصري

لقد نصت المادة 494 من قانون المرافعات المصري الصادر في 7 ماي 1968 على أنه: "تجوز محاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية:

(1) محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص 132.

(2) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني

جسيم

2- إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة

للحكم وذلك بعد إعداره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد 24 ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الجزائية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعداره.

3- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه

بالتعويضات."

ومن المتفق عليه في الفقه المصري أن دعوى المخاصمة هي السبيل الواجب اتباعه في شأن مسؤولية القضاة وأعضاء النيابة. وقد نص على إجراءات المخاصمة سنة 1949 في المادة 797 من قانون الإجراءات المدنية القديم، وحددت حالات دعوى مخاصمة القضاة -وفقا لهذه المادة- بالغش والتدليس والغدر، وبتعديل قانون الإجراءات المدنية في 1968، أعاد المشرع تنظيم دعوى المخاصمة، بالمواد 494 وما بعدها، وأضاف الخطأ المهني الجسيم إلى أسبابها. (1) وقد تأثرت غالبية التشريعات العربية بالقانون المصري والفرنسي في تقرير المسؤولية المدنية للقضاة عن طريق المخاصمة، ومثال ذلك التشريع الجزائري الذي نص على دعوى المخاصمة في المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية، والتشريع اللبناني الذي نص على مخاصمة القاضي في المادتين 563 و581 من قانون المرافعات المدنية، وهي دعاوى نادرة الحدوث في الدول العربية. (2)

و قد لاحظ الفقه المصري أنه بناء على التعديل -الصادر عام 2007 لقانون المرافعات المدنية والتجارية في مادته الرابعة التي نصت على أنه تضاعف الغرامة الواردة بالمادة 499 -، تكون الغرامة قد زادت إلى 4000 جنيهه خلاف التعويضات، مما يدل على نية المشرع المصري في غل يد رافع دعوى

(1) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 212.

(2) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 614.

المخاصمة وغلق باب مخاصمة القضاة في مصر. و على ذلك أصبح نظام مخاصمة القضاة المتنافس الوحيد في التشريع المصري كنظام لمساءلة القضاة مدنيا و تقرير مسؤولية الدولة هو نظام فاشل، لسلوك طالب المخاصمة طريقا وعرا يؤدي لرفض دعواه ومصادرة الكفالة و التعويض، إلى جانب المحاباة والمجاملة بين القضاة مما يضيع معه حق الأفراد و تضيع الحقوق.⁽¹⁾

- مخاصمة القضاة في التشريع المغربي

تبنى المشرع المغربي دعوى المخاصمة في مواجهة القاضي شخصا، ولكنه في نفس الوقت سمح للمتقاضي بتحصيل التعويضات من الدولة حتى لا يواجه إعسار القاضي المخاصم.

غير أنه إذا كان القانون المغربي يعترف للمتقاضين بمقاضاة القاضي ومطالبته بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه، فإنه يتشدد في نفس الوقت في وضع الشروط والإجراءات الواجب اتباعها لإقامة دعوى المخاصمة، حتى يتم المحافظة على كرامة واستقلال القاضي.⁽²⁾

ولقد حدد قانون المسطرة المدنية المغربي حالات المخاصمة في المادة 391. كما نص المشرع المغربي على مسؤولية القاضي في معرض بحثه في المسؤولية التقصيرية من خلال قانون الالتزامات والعقود، حيث قرر في المادة 81 منه على أن: "القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال تجاه المتضرر في الحالات التي يجوز فيها مخاصمته." حيث "تكون الدولة مسؤولة فيما يخص الأحكام بالتعويضات الصادرة بالنسبة للأفعال التي ترتبت عنها ضد القضاة مع إمكانية رجوعها على هؤلاء." أي أن مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة غير مباشرة، لأن الدولة لا يمكن مساءلتها مباشرة بل لا بد من مخاصمة القاضي أولا، فإذا ما حكم عليه كانت الدولة مسؤولة بالتبعية حتى لا يفاجأ المتضرر بإعسار القاضي في نهاية الأمر.⁽³⁾

(1) محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص 131، 132.

(2) عبد الكريم ككاس، مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية على ضوء التشريعين المغربي والمقارن، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، الرباط، مركز المنارة للدراسات القانونية والإدارية، دار السلام للطبع والنشر والتوزيع والترجمة، ع 24، 2018/6، ص 20.

(3) المرجع نفسه، ص 20.

- محاصمة القضاة في دول عربية أخرى

نظرا لأهمية نظام المحاصمة فقد أخذت به معظم القوانين الوضعية منها:

- نص عليها القانون الليبي في المواد من 720 إلى 729 من قانون المرافعات.

- نص عليها القانون السوري في المواد من 486 إلى 498 من قانون أصول المحاكمات.⁽¹⁾

- تضمنها قانون المرافعات اليمني لأول مرة في القانون رقم 40 لسنة 2002 في المادة 144 مرافعات.⁽²⁾

- أطلق عليها قانون المرافعات المدنية و التجارية التونسي مؤاخذا الحكام و نظمها الفصلان (199، 200) من الباب السادس.⁽³⁾

وهو ما نراه صورة عكسية لنظام مساءلة القضاة مدنيا في الجزائر، أين يلزم المتقاضي المتضرر برفع دعوى المسؤولية المدنية ضد الدولة وليس ضد القاضي (كما في المغرب)، وعليه يمكن أن نقول عن المسؤولية الشخصية للقاضي في القانون الجزائري بأنها مسؤولية غير مباشرة، لأنها تمر أولا على مداعة الدولة ثم بعد ذلك يمكن الرجوع على القاضي بالتعويضات التي تحملتها الدولة عنه. وعليه ندعو المشرع الجزائري إلى محاكاة المشرع المغربي في تصوره للمسؤولية المدنية للقاضي، هذا التصور الذي جمع -في رأينا- وزاوج بين المسؤولية الشخصية للقاضي من جهة (عن طريق رفع الدعوى عليه شخصيا) ، ومسؤولية الدولة (بتحميلها التعويضات المحكوم بها على القاضي لمواجهة إعساره)، على أن يكون رجوع الدولة على القاضي بالتعويضات وجوبيا لا جوازيا، كي لا يكون ذلك مشجعا للقاضي على الإهمال في أعماله وكثرة الأخطاء، على اعتبار أن خزينة الدولة هي التي تتحمل نتيجة أخطائه الشخصية.

(1) الأزماني، المسؤولية المدنية للقاضي، ص 19، 20.

(2) ابراهيم محمد الشرفي، محاصمة القضاة في القانون اليمني -دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم و التكنولوجيا، اليمن، صنعاء، العدد 34 يونيو-يناير، 2012م، ص42.

(3) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 296.

وعليه لم يختلف -عموما- القانون الوضعي عما ذهب إليه الفقه الإسلامي حول هذه المسألة، كون الأصل في القانون الوضعي -أيضا- عدم جواز محاسبة القاضي و تحميله المسؤولية المدنية عن أخطائه المهنية الشخصية، إلا في حالات معينة حصرا في القانون لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها.

2- المسؤولية المدنية للقضاة في المواثيق الدولية

لقد نصت المواثيق الدولية -كقاعدة عامة على حصانة القضاة الشخصية ضد أي دعاوى مدنية، حيث جاء في إعلان ميلانو لسنة 1985⁽¹⁾ بشأن المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية في المادة 16 منه: "ينبغي أن يتمتع القضاة بالحصانة الشخصية ضد أي دعاوى مدنية بالتعويض النقدي عما يصدر عنهم في أثناء ممارسة مهامهم القضائية من أفعال غير سليمة أو تقصير، و ذلك دون إخلال بأي إجراء تاديبى أو بأي حق في الاستئناف أو في الحصول على تعويض من الدولة، وفقا للقانون الوطني."

كما نصت المادة العشرون من مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء على أنه: "توفر للقضاة في أدهم لوظائفهم القضائية، الحماية من المضايقة بدافع الخصومة المدنية الشخصية، و لا يجوز مقاضاتهم أو اتهمهم إلا بتفويض من الهيئة القضائية المختصة."⁽²⁾

و قد تضمن تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة الأستاذ "سنجفي Singhvi" صورا لبعض حالات الانحراف التي تقع من بعض القضاة في دول العالم و من ذلك: "... و قد ذهبت غالبية الفقه المعاصر في دول العالم إلى تأكيد ثقتهم الكاملة في حيدة و نزاهة القضاء و إلى سعيهم في الوصول قدر جهدهم إلى الحقيقة في كل ما يعرض عليهم من منازعات. إلا أن القضاة ليسوا إلا آدميين غير معصومين من

(1) الإعلان الصادر عن الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو بإيطاليا في الفترة من 26 أغسطس إلى 6 سبتمبر 1985م، عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 609، 610.

(2) E/CN/sub2/1988/20/add 1July 1988 ;op.cit.p.6

- أعدت مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء للجنة الفرعية للتمييز و حماية الأقليات المتفرعة عن لجنة حقوق الإنسان، الدورة الأربعون، البند 10 من جدول الأعمال المؤقت، و ذلك عملا بقرار اللجنة الفرعية المؤرخ في 1987/9/3 بشأن استقلال و حيدة القضاء. عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 610.

الخطأ في تفسير القوانين و تطبيقها على الوقائع، و إذا كان المشرع قد وضع ضمانات متعددة تكفل نزاهة القاضي و حسن أدائه لوظيفته، فإن هذا و إن أدى إلى قلة الأخطاء، إلا أنه لا ينفي وجودها كلية. و قد تؤدي هذه الأخطاء -في بعض الأحيان- إلى الإضرار بالمتقاضين بدون وجه حق، و في هذا ما يتطلب ضرورة تعويضهم عن الأضرار التي تسببهم.⁽¹⁾

ثانيا: موقف القانون الجزائري من المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة

1- قبل صدور القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04

إن تطبيق القانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالجزائر بعد الاستقلال إلى غاية 1966 م، كان يتيح للمتقاضين الذين يتضررون من أخطاء القضاة، مدعاة الدولة التي تحل محل القضاة في المسؤولية، و ذلك في حالات محددة قانونا هي: التدليس، والغدر، والخطأ الجسيم، و امتناع القاضي عن الحكم (إنكار العدالة)، و كل ذلك لا يكون إلا بعد إجراءات معقدة جدا.⁽²⁾ وإذا أدت المتابعة إلى نتيجة ما، فإن الدولة هي التي تتحمل التعويض المدني، إلا إذا كان في استطاعتها الرجوع فيما بعد ضد القاضي باستعمال دعوى الرجوع.⁽³⁾

ثم في سنة 1966 م صدر قانون الإجراءات المدنية الجزائري⁽⁴⁾، أين عدل المشرع الجزائري على تطبيق القانون الفرنسي فيما يتعلق بمسألة القضاة مدنيا، وبتبني نظام المخاصمة الذي كان سائدا عند كثير من

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 610.

(2) يجب على المدعي أولا الحصول على موافقة رئيس محكمة الاستئناف، الذي يجب عليه، قبل الفصل في النزاع، أن يأخذ رأي النائب العام. وفي حالة رفض الرئيس، يجب رفع الأمر إلى الغرفة المدنية لمحكمة النقض التي تقرر فيما إذا كان هناك وجه للمتابعة، وبعد ذلك وفي هذه الحالة، يلاحق القاضي أمام محكمة الاستئناف التي يخضع لها. أخيرا إذا كانت المتابعة غير مؤسسة، فإن المدعي يتعرض إلى العقوبة و دفع تعويض. إن الاهتمام بحماية القضاة تفسر تعقيد إجراءات مسألة القضاة مدنيا، إلا أنه يؤدي إلى جعلها مستحيلة، أو على الأقل نادرة، و بالنسبة لفرنسا سجلت حالتان فقط لدعوى المسؤولية الشخصية المدنية للقضاة أدتا إلى نتيجة. أنظر: محبو أحمد، المنازعات الإدارية، ص 236.

(3) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(4) الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم، ج ر عدد 47 لسنة 1966 م .

الدول - كما مر معنا- من خلال المواد من 214 إلى 219 ، حيث جاء في المادة 214 منه: "تجوز
مخاصمة القضاة من غير أعضاء المجلس الأعلى في الأحوال التالية:

- 1- إذا وقع من أحدهم تدليس أو غش أو غدر أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم.
- 2- إذا كانت المخاصمة منصوصا عليها في نص تشريعي.
- 3- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.
- 4- إذا امتنع القاضي عن الحكم."

وعليه فقد تبنى المشرع الجزائري من خلال هذا القانون نظاما جديدا لمساءلة القضاة مدنيا، اصطلح عليه بمخاصمة القضاة، بشروط وآثار مختلفة. فأولا لا يمكن مخاصمة سوى القضاة الجالسين، ويستبعد القانون إذن قضاة النيابة العامة، ويستبعد أيضا قضاة المجلس الأعلى الجالسين. وثانيا فإن أسس الملاحقة ليست نفسها، بحيث أنه من جهة، لا نجد الخطأ الجسيم، ومن جهة أخرى، تم إدخال سببين اثنين جديدين هما: الغش، وعند وجود نص قانوني خاص بمسؤولية القاضي. وأخيرا فإن القضاء المختص في الفصل هو الغرفة المدنية للمجلس الأعلى.⁽¹⁾

إن أكثر الفروق أهمية مع النظام القديم لمساءلة القضاة مدنيا (في ظل تطبيق القانون الفرنسي) تكمن في انتفاء الحلول، أي انتفاء حلول الدولة محل القاضي في التعويض. فمنذ صدور ق.إ.م الجزائري سنة 1966 م، فإن القاضي نفسه مسؤول مدنيا، دون إمكانية حلول الدولة محله. فلم يعد هناك إذن مسؤولية للدولة بفعل القضاة الذين ثبتت عليهم تهمه التدليس والغش والغدر والامتناع عن الحكم.⁽²⁾ غير أن هذا الاتجاه لم يكن ليتماشى مع روح الدستور لسنة 1976، وتعديل دستور 1989 الذي ينادي بمسؤولية الدولة.⁽³⁾

(1) محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ص 236، 237.

(2) المرجع نفسه، ص 237.

(3) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 231.

غير أنه بالرغم من إقرار المشرع الجزائري لهذا النظام الجديد، إلا أنه لم يكن ليشجع المتقاضين المتضررين من أخطاء القضاة على ولوج هذه الدعوى (دعوى المخاصمة)، يظهر هذا التحفظ من خلال نص المادة 217 التي تقضي بعدم جواز مباشرة دعوى المخاصمة إذا كان هناك طريق آخر في متناول المتقاضي، يوصله إلى نفس النتائج التي يسعى للوصول إليها من خلال دعوى المخاصمة.⁽¹⁾ وعلى كل حال فإن القضاء الجزائري لم يصدر أي حكم يتعلق بقبول دعوى مخاصمة القضاة منذ ميلادها مع صدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966 م، إلى وقت إلغائها إثر تعديل هذا القانون سنة 2008م.⁽²⁾

2- تبني القانون الجزائري لدعوى الرجوع كنظام وحيد لمساءلة القضاة عن أخطائهم الشخصية بعد صدور القانون رقم 11/04

إن حلول الدولة محل القاضي في دعوى المسؤولية المدنية -وفقا للقانون الجزائري- يحيلنا على مفاهيم ومسائل القانون الإداري، بعد أن كانت المسؤولية الشخصية للقاضي ذات أساس مدني (دعوى المخاصمة)، خاصة في ظل الفراغ القانوني الذي يحيط بدعوى المسؤولية المدنية الشخصية للقاضي. وعليه فدعوى الرجوع التي ترفعها الدولة على القاضي من أجل تضمينه التعويضات التي دفعتها بدلا عنه، مستلهمة من القانون الإداري، وعليه وجب الرجوع إلى القانون الإداري والفقهاء الإداري، من أجل التفصيل في هذه الدعوى ذات الطابع الإداري. فما معنى دعوى الرجوع في المادة الإدارية؟ وما رأي الفقه القانوني في قيمتها وجدواها؟ وهل يمكن تطبيق القواعد العامة لهذه الدعوى على المسؤولية الشخصية للقاضي؟ هذا ما سنحاول بيانه فيما يأتي:

(1) قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/12/25 (ملف رقم 166447)، المجلة القضائية، العدد 2، 1997م، قسم الوثائق بالمحكمة

العليا، د.و.أ.ت، الجزائر، ص 74، 75.

(2) صحبي محمد الأمين، مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية والتعويض عنها في القانون الجزائري، مجلة آفاق فكرية، المجلد 3، العدد

السادس، شتاء 2017، ص 308.

أ- تعريف دعوى الرجوع في المادة الإدارية:

إن مفهوم دعوى الرجوع في المادة الإدارية ليس واضحا مثل مفاهيم الدعاوى الإدارية الأخرى بسبب ندرة العمل بها أمام جهات القضاء الإداري عموما والقضاء الجزائري خصوصا. فضلا على أن النصوص القانونية التي تناولتها اقتصرت على تشريعات قليلة، بالإضافة إلى الإيجاز الذي تميزت بها الآراء الفقهية المتعلقة بهذه الدعوى.⁽¹⁾

حيث يرى فقهاء القانون الإداري أن تحمل الإدارة عبء أخطاء موظفيها -أيا كانت طبيعة هذه الأخطاء وصلتها بالمرفق العام- فيه تهديد لخزينة الدولة وتنمية للشعور بعدم المسؤولية لدى المواطنين، لذا يجوز للإدارة الرجوع على الموظفين لاسترداد مبلغ التعويض، إذا كان خطأ الموظف منفصلا عن المرفق العام، ولا يسمح لها بالرجوع إذا كان الخطأ متصلا اتصالا مباشرا بالمرفق العام.

وعلى هذا يمكننا القول أن الإدارة لا تتحمل بمفردها المسؤولية إلا في حالة الخطأ المصلحي، أما إذا كان ثمة تعدد في الأخطاء، واضطرت الإدارة لسبب من الأسباب أن تدفع التعويض، فإنها تتمتع بحق الرجوع على الموظف، بما يقابل نصيبه من الخطأ الشخصي، وهذا في حد ذاته يمثل حماية من الإدارة للمضروب من إعسار الموظف، وهو يمثل أكبر ضمان من أجل بناء دولة القانون.⁽²⁾

وفي الحقيقة دعوى الرجوع في القانون الإداري لها ثلاث صور: فقد تكون مرفوعة من الإدارة على الموظف، وقد تكون مرفوعة من الموظف على الإدارة،⁽³⁾ وقد تكون دعوى الرجوع مرفوعة من الإدارة

(1) بونويوة سمية، دعوى الرجوع في المادة الإدارية وأثرها على مفهوم النزاع الإداري، رسالة دكتوراه، الجزائر، جامعة باتنة -1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2018/2019م.

(2) حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2011/2012م، ص 103.

(3) نكون أمام هذه الحالة عندما يدعي المتقاضى المضروب الموظف أمام القضاء العادي الذي يقرر خطأه الشخصي رغم أن الخطأ مرفقي، فيحكم عليه بمبلغ التعويض كاملا، فيجد الموظف نفسه يتحمل نتائج الخطأ المرفقي لوحده، فيحق للموظف مباشرة دعوى الرجوع ضد الإدارة. المرجع نفسه، ص 104، 105.

ضد الغير.⁽¹⁾ لكن ما يهمنا في هذا المقام هو النوع الأول من قبيل قياس دعوى الرجوع - المرفوعة من الدولة على القاضي - على دعوى الرجوع المرفوعة من الإدارة على الموظف.

فدعوى الرجوع المرفوعة من الإدارة على الموظف هي الأكثر استعمالا، نظرا لكون الضحية تفضل غالبا رفع دعوى التعويض ضد الإدارة ولم يكن مسموحا للإدارة المحكوم عليها بدفع كامل التعويض - دون أن يكون هناك خطأ مرفقي إما على أساس جمع الأخطاء، أو جمع المسؤوليات - الرجوع على الموظف مرتكب الخطأ محل التعويض، والذي كانت مسؤولياته تفلت من كل عقاب، ففكرة الجمع كانت تؤدي إلى الحصانة الكاملة للموظف من الأخطاء الشخصية.⁽²⁾

وقد كرسّ المشرع الجزائري بشكل قطعي دعوى الرجوع المرفوعة من الدولة على الموظف في عدة مواضع، منها على سبيل المثال المادة 144 من قانون البلدية رقم 10/11⁽³⁾، والمادة 118 من قانون الولاية رقم 07/12.⁽⁴⁾

بناء على ما سبق، فقد جاء قانون الإجراءات المدنية الجزائري الجديد⁽⁵⁾ خاليا من النص على المخاصمة تاركا استفهاما كبيرا حول مغزى هذا الإلغاء رغم أهمية هذا النظام. حيث ألغيت مواد مخاصمة القضاة (من 214 إلى 219) المشار إليها أعلاه. كما أنه جاء خاليا من النص على دعوى الرجوع التي

(1) نكون أمام هذه الحالة إذا كان غير المستحق للتعويض ناتجا عن فعل الغير ضد موظف تابع لإدارة معينة قامت بتعويضه، إذ تحل هذه الإدارة محل حقوق المضرور وهو موظفها، لاسترداد المبالغ التي دفعتها له، وذلك عن طريق دعوى الرجوع ضد الغير المتسبب في الضرر. أنظر المرجع نفسه، ص 105.

(2) المرجع نفسه، ص 103.

(3) وقد جاء فيها: "البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها. وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا." أنظر: القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011 م المتعلق بالبلدية، ج ر 36 لسنة 2011.

(4) وجاء فيها: "وتتولى الولاية ممارسة حق دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة خطأ شخصي من جانبهم." أنظر القانون رقم 07/12 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 هـ الموافق لـ 21 فبراير 2012 م المتعلق بالولاية، ج.ر: العدد 12 السنة 49، الصادرة يوم 7 ربيع الثاني 1433 هـ الموافق لـ 29 فبراير 2012 م.

(5) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج.ر: 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008 م، ع 21، ص 3.

يمكن ترفعها الدولة على القاضي -الذي تسبب بخطئه الشخصي في الإضرار بالمتقاضى المدعي- للعودة عليه بالتعويضات والمصاريف.

وهو الأمر الذي استدركته بعض الدول التي تحلت على نظام مخاصمة القضاة، وتبنت دعوى الرجوع كطريق وحيد لمساءلة القضاة عن أخطائهم الشخصية، مثل المشرع اللبناني،⁽¹⁾ حيث حل نظام مدعاة الدولة بشأن المسؤولية عن أعمال القضاة -بمقتضى القانون الجديد- محل نظام المخاصمة الذي كان يعالجه النظام القديم، وطبقا للنظام الجديد ترفع دعوى المسؤولية على الدولة، بسبب ما يرتكبه القاضي من أخطاء أثناء قيامه بعمله، وليس على القاضي الذي يكون له الحق في أن يتدخل في هذه الدعوى. ويحق للدولة في هذه الحالة الرجوع على القاضي بالتعويض أمام الهيئة العامة لمحكمة التمييز، كما يكون لها أن ترجع على الخصم الذي نفذ لصالحه القرار الذي أبطل، بقدر التعويض الذي تحملته الدولة من جراء ذلك.⁽²⁾ ولذا نرى أنه كان على المشرع الجزائري -عندما ألغى المخاصمة من ق.إ.م.إ- أن يحدو حدو المشرع اللبناني بأن ينص على دعوى المسؤولية الشخصية للقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رغم تحفظنا على إحلال مسؤولية الدولة بدل المسؤولية الشخصية للقاضي.

ويساند بعض المؤلفين الجزائريين المشرع الجزائري فيما ذهب إليه ويرون بأن الاستغناء عن نظام المخاصمة هو عين الصواب، باعتبار أنها مقررة بالموازاة مع أحكام قانون العقوبات الذي يعتبر أن امتناع القاضي عن الحكم جريمة يعاقب عليها و قد اصطلح عليها بجريمة إنكار العدالة المنصوص عليها في المادة 136 من قانون العقوبات.⁽³⁾ و أن التدليس أو الغش أو الغدر اثناء سير الدعوى أو عند صدور

(1) حيث تكلم في قانون أصول المحاكمات المدنية -الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 83/90 والمعدل بالقانون رقم 529 بتاريخ 1996/6/20 الباب السادس (المواد من 741 إلى 761) وتحت عنوان طرق الطعن في الأحكام- وفي الفصل الثالث عن "مدعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة العدليين" كوسيلة طعن غير عادية. أنظر: ماري الحلو رزق، الخطأ القضائي على ضوء القانون اللبناني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 11، سنة 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، ص 11.

(2) السعيد محمد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقاضي، ص 21.

(3) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر: العدد 49 مؤرخة في 11 يونيو 1966.

الحكم تشكل جرائم معاقب عليها . كما أن التصرفات المؤسسة لانعقاد المخاصمة، في مجملها أخطاء مهنية يعاقب مرتكبها تأديبياً وفقاً لأحكام القانون الأساسي للقضاء، لأجل ذلك ، ومادام هناك سبيل أكثر صرامة لمواجهة الحالات الواردة في المادة 214 من ق.إ.م، لم يعد هناك مبرر للإبقاء على مخاصمة القضاة.⁽¹⁾

وعليه لم يعد بالإمكان رفع دعوى مدنية (دعوى المخاصمة) ضد القاضي بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل، وأحل المشرع مسؤولية الدولة محل المسؤولية الشخصية للقاضي، بموجب القانون الأساسي للقضاء⁽²⁾، إذ تنص المادة 31 منه: "لا يكون القاضي مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده."⁽³⁾

وعليه فمسؤولية القاضي عن أخطائه الشخصية كانت ذات أساس مدني. إلا أن تطور وظيفة الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة وما صاحبه من تغيرات على وضعها القانوني، وقبولها قيام مسؤوليتها عن جميع أعمال السلطة التنفيذية، وتبليتها أعمال السلطة التشريعية دفعها إلى التخلي عن فكرة المرافق السيادية، وإقرار مسؤوليتها عن العمل القضائي تماماً مثلما هو الحال بالنسبة لمسؤوليتها عن نشاطها التنفيذي إذن تحول - كما يرى البعض - من مسؤولية ذات أساس مدني إلى مسؤولية تقوم على مفاهيم القانون الإداري المتمثلة في الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

ويرى جانب من الفقه أن حلول الدولة محل القاضي في المسؤولية عن الأخطاء الشخصية للقضاة هو عين الصواب وأن مسؤولية القاضي وحدها غير كافية، لأن المتقاضى المضروب قد يفاجأ بإعسار القاضي.

(1) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزائر، منشورات بغدادي، ط2، 2009م، ص 191. وسفيان

عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر و فرنسا، الجزائر، ط 1، 2011م، ص 118، 119.

(2) القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، ج.ر.ج. عدد

57.

(3) بوبشير محمد أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص و التطبيق، تاريخ التصفح:

www.bouhania.com 2012/12/11م.

كما أن هذا الحلول يحقق عدالة للمتقاضين، ولا يضر بالدولة في نفس الوقت لأن لها حق الرجوع على القاضي بما دفعته، فهي مسؤولة عنه لا مسؤولة معه. كما أن هذا الحلول يتماشى مع روح الدستور الجزائري الذي ينادي بمسؤولية الدولة.⁽¹⁾

ولكن في المقابل هناك من انتقد هذا الرأي من المؤلفين الجزائريين،⁽²⁾ ومن جاني أرى أن المشرع الجزائري قد جانب الصواب في إسقاط المسؤولية المدنية الشخصية عن القاضي بسبب أخطائه الشخصية المهنية مستبدلاً إياها بمسؤولية الدولة (مع إمكان الرجوع على القاضي)، ولا أراه إلا مقلداً للمشرع الفرنسي في هذه المسألة. وفيما يلي أسوق مبررات هذا الرأي:

- إن الأفعال الصادرة عن القاضي-والتي اعتبرتها قوانين المرافعات المتبينة لنظام المخاصمة- أسباباً لمخاصمة القضاة، تقوم على العمدية، وتتصف بسوء النية، والتعدي على الغير، كما تنعت بالجسامة، فلا يعقل أن يكافأ مرتكبها (القاضي) بتحمل الدولة المسؤولية عما يحكم به على القاضي، بدلا عنه،⁽³⁾ فإن في ذلك تشجيعاً على العود إلى هذه الأخطاء وهذا التعدي مرة أخرى.

- إن القول بأن تبني المسؤولية الشخصية للقضاة في ظل نظام المخاصمة، يؤدي إلى كثرة الاشتكاء على القضاة، وانشغالهم عن مهمتهم الأساسية بدعاوى الخصوم ضدهم، يرد عليه بأن الخطأ المهني غير الجسيم الصادر عن القاضي لا يسأل عنه، لأنه يصحح بطرق الطعن المحددة في القانون.⁽⁴⁾

- أن أكثر القوانين الحديثة تتبنى نظام المخاصمة، كنظام إجرائي يحصن و يحفظ كرامة القاضي من المساءلة العادية، و في نفس الوقت لا يعفيه من المساءلة المدنية، و من الدول العربية التي أخذت

(1) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 228 وما بعدها.

(2) منهم بويشير محمد أمقران.

(3) ابراهيم مجد الشريفي، مخاصمة القضاة في القانون اليمني، ص 75.

(4) المرجع نفسه، الموضوع نفسه.

بهذا النظام تونس، سوريا، لبنان، مصر، العراق... مع الاختلاف في تسمية هذا النظام من دولة إلى أخرى.⁽¹⁾

- إن المعارضين لنظام المخاصمة يذهبون إلى الاكتفاء بمساءلة القاضي جنائيا وتأديبيا باعتبار أن حالات المخاصمة في العموم هي جرائم جنائية أو تأديبية معاقب عليها. و يريد عليهم أن الهدف من المخاصمة ليس مجرد معاقبة القاضي فقط، بل تعويض المتضرر من الخطأ الشخصي للقاضي أيضا، و ذلك لن يكون إلا بتحميل القاضي المسؤولية المدنية. فإن قالوا الدولة هي التي تقوم مقام القاضي وتحل محله، وتعوض هذا المتضرر، رد عليهم بأن تحميل الدولة عبء التعويض بدلا من القاضي فيه استنزاف للخزينة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى عدم إلزام القاضي بالتعويض عن أخطائه الشخصية يجعله متهاونا في وظيفته كثير الأخطاء لانتفاء مسؤوليته الشخصية.

- فإن قال المعارضون لنظام المخاصمة أن تبني المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء القضاة لا يعني أن القضاة بمنأى عن المسؤولية الشخصية، بدليل إمكانية رفع دعوى الرجوع على القاضي. فإننا نرد عليهم بأن رفع دعوى الرجوع من طرف الدولة (التي تكلفت بتعويض المتضرر من الخطأ الشخصي للقاضي) جوازي غير إلزامي، وعليه فإن المسؤولية الشخصية للقاضي قد امتصت وضيقت بوجود مسؤولية الدولة.⁽²⁾

وبناء على ما سبق، فإنه يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أضفى على القاضي حصانة مدنية مطلقة، بنفي مسؤوليته المدنية عن أخطائه المهنية الشخصية، وهو تأثير واضح لحصانة القاضي على مسؤوليته.

(1) جمال الدين عبد الله مكناس و محمد ناصر الخوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة ، ص222.

(2) تقول Gwenola Kerbaol : " l'absorption de la responsabilité civile personnelle des magistrats par celle de l'état et le résultat de l'élargissement de la responsabilité de l'état en cas de dysfonctionnement du service de la justice et entraine l'effacement de la faute personnelle du magistrat." La responsabilité des magistrats, p21. " la responsabilité civile ne " في موطن آخر تقول: " État pour le dysfonctionnement du service de la 'semble concerner que la responsabilité de l justice." P54

والملاحظ أن هذه المادة (م 31 ق.أ.ق) تشبه ما ورد في القانون الأساسي للتنظيم القضائي الفرنسي رقم 43-79 المؤرخ في 18/01/1979، حيث جاء فيه: "قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية، وأن مسؤولية القضاة الذين يرتكبون خطأ شخصيا، يتصل بمرفق القضاء، ولا يمكن أن تقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة، وإن هذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض." كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل نفس الصياغة، سوى أنه خالف نظيره الفرنسي في حصر هذا الأخير هذا النظام للمسؤولية المدنية (نظام حلول الدولة محل القاضي ودعوى الرجوع على القاضي من طرف الدولة) في قضاة القضاء العادي فقط، و في كون القانون الفرنسي حدد الجهة القضائية التي ترفع أمامها دعوى المسؤولية ضد الدولة، وهي الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، عكس نظيره الجزائري الذي تركنا في فراغ تشريعي.⁽¹⁾

ثالثا- المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حول المسؤولية المدنية للقضاة

بمقارنة الأحكام الخاصة بمدى إمكانية مساءلة القضاة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة ممارسته لمهنته القضائية، في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، يتبين أن النظامين الإسلامي والجزائري يتفقان إلى حد كبير ولا يختلفان إلا في مواضع قليلة:

1- مواطن الإتفاق

- الأصل في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري هو عدم جواز محاسبة القاضي عن أخطائه المهنية، والاستثناء هو جواز محاصمته في حالات معينة.
- الحالات التي تميز محاسبة القاضي في الشريعة الإسلامية هي كون القاضي متهما في أحكامه، أو متعمدا للجور في حكمه، أو جاهلا في قضاؤه، وهذه الحالات تشبه في مضمونها الحالات التي أوردها الجزائري ، لجواز قبول دعوى المحاسبة، وهي الغش و التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم أو إنكار العدالة.

(1) سيأتي الكلام عن هذا الفراغ التشريعي من حيث إجراءات رفع دعوى المسؤولية الشخصية للقاضي و الجهة القضائية المختصة في الجزء المخصص لذلك في الفصل الموالي لهذا الباب.

- يسأل القاضي شخصيا عن خطئه المتعمد سواء في الشريعة الإسلامية أو في القانون الجزائري.
- تتحمل الدولة التعويض عن أخطاء القاضي غير العمدية في القانون الجزائري ووفقا للرأي الراجح في الشريعة الإسلامية.

2-مواضع الاختلاف

- في الشريعة الإسلامية إذا كان القاضي مأمونا في أحكامه عدلا في أحواله بصيرا بقضائه فإن دعوى المخاصمة لا تقبل ضده بخلاف القانون فإنه يقبل دعوى المخاصمة عن جميع القضاة دون استثناء متى توافر لدى طالبها حالة من الحالات المنصوص عليها في القانون.
 - في الشريعة الإسلامية إذا تحملت الدولة (بيت المال) التعويض عن خطأ القاضي غير المتعمد، فإنها لا ترجع عليه بشيء، بخلاف القانون فإنه يعطي الدولة حق الرجوع عن القاضي بما تحملته عنه من تعويض.
- وهنا نتساءل ما فائدة تحمل الدولة للتعويض عن خطأ القاضي غير المتعمد إذا كان لها حق الرجوع عليه؟ أليس في ذلك تسوية بين خطأ القاضي المتعمد وخطئه غير المتعمد؟ فلا فارق سوى في تأخير الغرم في الخطأ غير المتعمد، وكم يمثل هذا التعويض من إرهاب للقاضي إذا كثرت خطؤه غير متعمد؟
- لذا فإنني أناشد واضعي القانون أن يسلكوا مسلك الشريعة في عدم رجوع الدولة بشيء على القاضي إذا تحملت عنه خطئه غير المتعمد.⁽¹⁾

(1) حسن مُجَد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء، ص 237، 238، 239.

الفصل الثاني

نطاق المسؤولية المدنية للقضاة وأثارها

لما كانت المسؤولية المدنية للقضاة الاستثناء من قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن السلطة القضائية، وبما أن هذه المسؤولية تميزت بالخصوصية مقارنة بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية التي تناولتها التشريعات المدنية، فإن المشرع الإسلامي و المشرع الوضعي قد سعيًا في سبيل ابعاد المتقاضين عن رفع دعاوى المسؤولية المدنية في مواجهة القضاة. والهدف من ذلك هو ضمان الحماية القانونية اللازمة للقضاة، وحفظ كرامتهم، وتجنّبهم الدعاوى الكيدية، وتوفير الظروف المناسبة لممارسة أعمالهم.

ولتحقيق الأهداف -المشار إليها أعلاه- فإن الشريعة الإسلامية و كذلك المشرع الجزائري لم يفتح الباب على مصراعيه للمتقاضين لمخاصمة القضاة، وإنما سمح لهم بذلك في حدود معينة، أو في نطاق معين:

وعليه حصر المشرع الأخطاء التي يمكن مساءلة القاضي عنها مدنيا، وهو النطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية للقضاة (المبحث الأول).

كما حدد المشرع القضاة الذين تسري عليهم المسؤولية المدنية، وهو النطاق الشخصي لهذه المسؤولية، وأيضاً رسم المشرع حدوداً إجرائية، أو نطاقاً إجرائياً خاصاً تمارس فيه دعوى المسؤولية المدنية للقضاة، ورتب عليها آثاراً تختلف عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية في إجراءاتها وآثارها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أخطاء القضاة كنطاق موضوعي لمسؤوليتهم المدنية

إذا كانت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي قد اتفقا -عموما- على إقرار مسؤولية القضاة المدنية عما يصدر منهم من أخطاء مهنية، فليس معنى ذلك أنها مسؤولية مطلقة، بل هي نسبية وضمن نطاق معين، أو حدود مضبوطة غير قابلة للتوسع فيها، لأن جواز مخاصمة القضاة هو استثناء من الحكم الأصلي القاضي بالحصانة المدنية للقضاة عن أخطائهم المهنية.

وعليه فإن دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة القاضي لا تقوم إلا في حالات معينة أو أسباب منصوص عليها حصرا، وهذه الحالات هي -عموما- عبارة عن أخطاء صادرة من القاضي متعلقة بالمهنة، لذلك يصطلح عليها بالأخطاء المهنية. والتي تمثل أسباب مخاصمة القضاة أو النطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية للقضاة.

ويتبادر التساؤل حول صور وأنواع هذه الأخطاء الصادرة عن القضاة والتي توجب المسؤولية الشخصية المدنية لهم، كما يتبادر التساؤل حول مدى تكريسها في الفقه الإسلامي (المطلب الأول) ثم في القانون الجزائري - كقانون وضعي - (المطلب الثاني)، وأثناء ذلك نحاول تلمس مدى التقارب أو التباعد بينهما حول هذه المسألة.

المطلب الأول: أخطاء القضاة كنطاق موضوعي لمسؤوليتهم المدنية في الفقه الإسلامي

الأصل -في الشريعة الإسلامية- أن القاضي يتمتع بحصانة قانونية ضد المسؤولية المدنية عن أخطائه التي تصدر عنه عند ممارسته لمهنته، والاستثناء جواز مخاصمته بمعنى مساءلته مدنيا ومطالبته بالتعويض عن هذه الأخطاء.

وعليه فقد أحاط الفقه الإسلامي هذا الاستثناء بمجموعة من الحدود والضوابط ، بأن أجاز مساءلته مدنيا في حالات معينة ومحددة على سبيل الحصر لا يجوز التوسع فيها، وهذه الحالات هي التي يصطلح عليها بالنطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية للقضاة.

وفي الفقه الإسلامي تكاد تنحصر الحالات التي تجيز مخاصمة القضاة لتحمله المسؤولية المدنية عن أخطائه الشخصية فيما يلي: الجور في الأحكام أو الخطأ المتعمد (الفرع الأول) والخطأ الفاحش بما فيه الجهل و الإهمال و عدم العدالة (الفرع الثاني) وأخيرا الامتناع عن الحكم أو تأخيره (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجور في الأحكام أو الخطأ المتعمد

قبل الكلام على خطأ القاضي الموجب لمخاصمته يجدر بنا تحديد مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية الذي يعتبر من أدق المسائل، و ذلك لتعدد صورته و مظاهره.

أولاً: تعريف الخطأ لغة واصطلاحاً:

1- تعريف الخطأ لغة:

الخطأ في اللغة ضد الصواب، جاء في القرآن الكريم: ﴿... وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ...﴾⁽¹⁾ بمعنى عثرتم أو غلطتم، وأخطأ الطريق: عدل عنه، وأخطأ الرامي الغرض: لم يصبه.. والخطأ: ما لم يتعمد، وقال الأموي: المخطئ: من أراد الصواب فصار إلى غيره، والمخاطئ: من تعمد ما لا ينبغي، والمخطئة الذنب على عمد، والمخطيء: الذنب كما في قوله -تعالى-: ﴿... إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾⁽²⁾ أي إثماً، وقال -تعالى- فيما حكاه عن إخوة يوسف: ﴿قَالُوا يَا أَبَانَا اسْتَغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ﴾⁽³⁾ أي إنا كنا آثمين.⁽⁴⁾

والخلاصة إنّ الخطأ عند فقهاء اللغة يطلق بمعنيين: ضد الصواب وضد العمد.

2- تعريف الخطأ في الاصطلاح:

المعنى في الاصطلاح قريب من المعنى اللغوي، غير أن الذي يعنيه علماء الفقه الاسلامي بالخطأ هو ضد العمد، يقول الحافظ بن رجب -رحمه الله-: "الخطأ: هو أن يقصد بفعله شيئاً فيصادف فعله غير ما قصده، مثل أن يقصد قتل كافر فصادف قتله مسلماً"⁽⁵⁾.

(1) سورة الأحزاب، الآية 5.

(2) الإسراء، الآية 31.

(3) سورة يوسف، 97.

(4) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص 65، 68.

(5) ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، جامع العلوم والحكم، لبنان، بيروت، دار المعرفة، ط1، 1408هـ، ص374.

وقال الجرجاني: "الخطأ هو ما ليس للإنسان فيه قصد.. كما إذا رمى شخصاً ظنه صيداً أو حربياً فإذا هو مسلم."⁽¹⁾

فالخطأ في اللغة أعم منه في الفقه الإسلامي. أما كلمة الخطأ عند فقهاء القانون فيقصدون بها الخطأ بمعناه الآخر في اللغة أي ما كان ضد الصواب، ولهذا قيّدوا تعبيراتهم عن الخطأ عند علماء الفقه الإسلامي بقولهم الخطأ غير العمدى، لأن كلمة الخطأ في تعبيراتهم تنصرف إلى الفعل أو القول المخالف للقانون سواء كان عمداً أو خطأ.

والفقه الإسلامي لم يستعمل لفظ الخطأ بالمعنى المعروف لدى رجال القانون الحديث، وإنما استعمل في محلها لفظة التعدي،⁽²⁾ أو العمد، و هي تعطي نفس المعنى للخطأ الذي ذهب إليه رجال القانون.⁽³⁾ ويقصد بالتعدي في اللغة مجاوزة الشيء إلى غيره، أي تجاوز الحد،⁽⁴⁾ وعند الفقهاء التعدي هو الظلم والعدوان، ومجاوزة الحق، وضابطه هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، أو هو العمل الضار من دون حق أو جواز شرعي.⁽⁵⁾

ولذا فمعيار التعدي معيار مادي موضوعي لا ذاتي، وعليه يجب النظر إلى الاعتداء على أنه واقعة مادية محضة، يترتب عليها المسؤولية كلما حدثت بصرف النظر عن نوع الأهلية في شخص المعتدي وقصده.⁽⁶⁾

(1) الجرجاني، التعريفات، ص 134.

(2) السعيد مُجَدُّ الأزماني، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 49.

(3) عباس علي مُجَدُّ الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، الأردن، عمان، مكتبة دار الثقافة، ط1، 1999 م، ص 38.

(4) الرازي مُجَدُّ بن أبي بكر، مختار الصحاح، ص 176.

(5) عباس علي مُجَدُّ الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية، ص 38. و السعيد مُجَدُّ الأزماني، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 49.

(6) السعيد مُجَدُّ الأزماني، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 49.

ثانيا: خطأ القاضي المتعمد كحالة من حالات مخاصمته

من خلال تعريف الخطأ لغة واصطلاحاً نستطيع القول بأن المقصود بالخطأ القضائي: "الإخلال بالالتزامات الخاصة التي تفرضها مهنة القضاء، بترك ما يجب فعله، أو فعل ما يجب الإمساك عنه، دون قصد الإضرار بالآخرين." (1) وهو تعريف يندرج تحته الخطأ المهني الصادر من القاضي.

ويكون خطأ القاضي متعمداً عندما يقضي بالجور، و يعتمد إلى الانحراف عن مقتضى العدل، وهذا يعني اتجاه إرادة القاضي إلى إثبات الفعل بقصد الإضرار بالغير. (2)

و يثبت تعمد القاضي في خطئه (جوره) من خلال إقراره بذلك أو عن طريق البينة المقبولة. وفي حال ثبوت ذلك يترتب عليه الآتي:

1- يعزّر القاضي و يعزل عن القضاء لكونه قد خان الأمانة التي كلف بأدائها.

2- يلزمه الضمان من ماله، لأن ما جار فيه لم يكن فيه قاضياً أي ليس بقضاء، بل إنه إتلاف بغير حق فيكون فيه كغيره في الضمان. (3)

3- لا تجوز في المستقبل ولايته للقضاء و لا شهادته حتى لو تاب و صلحت حاله. (4)

أما تعزير القاضي فيعني تحمّل القاضي المسؤولية الجزائية عن أخطائه الشخصية، وأما العزل فدلالته تحمّل المسؤولية التأديبية، وأما إلزام القاضي بالضمان من ماله فمعناه ثبوت المسؤولية المدنية الشخصية للقاضي عن خطئه المتعمد.

(1) مُجّد أمين مُجّد المناسبة، خطأ القاضي وضمائه في الفقه الإسلامي والقانون، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد (13)، ع1، 1438 هـ/2017 م، ص 411.

(2) السعيد مُجّد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 50.

(3) السرخسي شمس الدين، المبسوط، ج 9 ص 80، وقد جاء فيه: "إذا قضى القاضي بحد أو قصاص أو مال وأمضاه، ثم قال قضيت بالجور و أنا أعلم ذلك، ضمنه في ماله و عُزّر و عزل عن القضاء لأنه فيما جار فيه ليس بقضاء بل هو اتلاف بغير حق إنما قضاؤه على موافقة أمر الشرع والشرع لا يأمر بالجور وهو فيما يتلف بغير حق كغيره في إيجاب الضمان عليه في ماله ويعزّر لارتكابه ما لا يحل له قصداً ويعزل عن القضاء لظهور خيانتة فيما جعل أميناً فيه..."

(4) ابن فرحون، التبصرة، ط مكتبة الكليات الأزهرية، ج 1، ص 88. وقد جاء فيه: "وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة، العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح، ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته، وإن صلحت حاله وأحدث توبة، لما اجترم في حكم الله -تعالى-، ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته. والقاضي أقبح من شاهد الزور حالاً..."

و لقد أجاز الفقهاء محاصمة القاضي إذا جار في حكمه، فقد جاء في المعيار: "إن القاضي الجائر المستغني (الذي يطلب الغنى بالقضاء) ينتزع جميع ماله ليعود فقيراً كما كان... و يسجن و يضرب إذا عرف بالشر و السرقة."⁽¹⁾

و قد استندوا في ذلك إلى الحديث الشريف الذي يقول فيه الرسول -صلى الله عليه و سلم-: "إِنَّ اللَّهَ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَجْرُ، فَإِذَا جَارَ تَخَلَّى عَنْهُ وَ لَزِمَهُ الشَّيْطَانُ."⁽²⁾ وفي رواية: "فَإِذَا جَارَ وَكَلَهُ إِلَى نَفْسِهِ."⁽³⁾

كما استدلوا بالنصوص العامة التي تمنع الظلم وتعاقب عليه، فقد وردت في القرآن الكريم عدة آيات تمنع الظلم عموماً من سائر الناس، ولعل فئة القضاة أولى بالمنع، منها قوله -تعالى-: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَظَلَمُوا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ طَرِيقًا إِلَّا طَرِيقَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾⁽⁴⁾ ، وقوله -تعالى-: ﴿... وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾⁽⁵⁾ ، ومن هذه النصوص -أيضاً- قوله -تعالى-: ﴿... تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾⁽⁶⁾.

(1) الونشريسي، المعيار، ج 10 ص 121.

(2) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب فضل من ابتلي بشيء من الأعمال فقام فيه بالقسط وقضى بالحق، ر.ح:

20167، ج 10 ص 151. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ غَرِيبٌ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَفِيهِ مَقَالٌ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِالْمُتْرُوكِ، وَقَدْ اسْتَشْهَدَ بِهِ

الْبُخَارِيُّ، وَصَحَّحَ لَهُ ابْنُ جِبَّانَ وَالْحَاكِمُ، وَرَوَى الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ. أَنْظَر: ابْنُ حَجْرٍ الْعَسْقَلَانِيُّ، تَلْخِصَ الْحَبِيرَ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ

الرَّافِعِيِّ الْكَبِيرِ، تَح: أَبُو عَاصِمٍ حَسَنُ بْنُ عَبَّاسِ بْنِ قُطَيْبٍ، مِصْرَ، مَوْسَسَةُ قَرِطِبَةَ، ط 1، 1416هـ/1995م، ج 4، ص 335.

(3) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب فضل من ابتلي بشيء من الأعمال فقام فيه بالقسط وقضى بالحق، ر.ح:

20168، ج 10 ص 151.

(4) سورة النساء، الآيتان 168، 169.

(5) سورة المائدة، الآية 45.

(6) سورة البقرة، الآية 229.

وفي السنة النبوية وردت أحاديث كثيرة تنهى عن الظلم وتنفر منه وتتوعد الظالمين، منها ما جاء في الحديث القدسي: "يا عبادي! إني حرمتُ الظلمَ على نفسي، وجعلتهُ بينكم مُحَرَّمًا، فلا تظالموا" (1) وقوله ﷺ: "اتَّقُوا الظُّلْمَ؛ فَإِنَّ الظُّلْمَ ظُلُمَاتٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ" (2)

ومع إدراج الجور ضمن أسباب مخاصمة القاضي، إلا أنه يجب التحوُّط في نسبته إليه، واتهامه به، وعليه فلا يثبت الجور إلا بإقرار القاضي نفسه، فيعاقب بالعزل حال ولايته القضاء، و يؤدب مع الضمان، و كذلك إذا أقر بالجور و قد عزل، فيلزم تضمينه بإقراره بالعمد جائرا في ماله و تزول عدالته. (3)

فإذا تبين جور القاضي في الحكم سواء عن عمد أو خطأ، اعتبر كأن لم يكن إن كان ذلك قبل تنفيذ الحكم. فإن نُقِدَ الحكم يراعى التفصيل الآتي:

- إن كان الحكم في العقوبات البدنية المضمونة، فيقتص من القاضي في حالة العمد حيث يسوغ القصاص، ومن أمثلة ذلك التقصير في فحص شهادة الشهود، و هذا ما ذهب إليه إمام الحرمين من الشافعية (4)، و بالنسبة للضمان المالي فهو على القاضي في ماله إن كان عن عمد و عفى على مال أو كان شبه عمد، لأنه يجب أن يتحمل نتيجة عمله في عمده و خطئه التقصيري، و إلا حمّل الدولة تبعات أخطاء هي بالعمد أشبه. (5)

و يبدو أن هذا الرأي في الفقه الإسلامي يجرد القاضي الذي يتعمد الخطأ من كل حصانة، بعزله عن القضاء مع إيقاع العقوبة اللازمة عليه، لخيانته أمانة القضاء، ثم يلزمه بالضمان من ماله الخاص حاله

(1) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، ر.ح: 2577، (مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله ﷺ-)، ، تح: مُجَدِّ فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية- عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط1، 1374 هـ، ص 1994.

(2) صحيح البخاري كتاب المظالم، باب الظلم ظلمات يوم القيامة، ر.ح: 2447. ج 3 ص 136.

(3) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص 167.

(4) نصر فريد وُجَدِّ واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مصر القاهرة، المكتبة التوفيقية، ط د تا، ص 280.

(5) ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله مُجَدِّ بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: مُجَدِّ عبد السلام إبراهيم، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، (د ط)، 1417هـ-1996م، ج4، ص 225.

حال غيره ممن يُتلف مال الغير. وهو رأي جدير بالاتباع، لتماشيه مع عدالة الشريعة الإسلامية، إذ لا يمكن -بحال من الأحوال- أن نسوي بين العمد والخطأ، في تحمل المسؤولية المدنية، مما يقتضي وجوب الضمان في مال القاضي المتعمد، ووجوبه في المال العام (على الدولة) في حالة الخطأ غير المتعمد. الأمر الذي يعارضه فريق آخر، حيث يرى وجوب الضمان في بيت المال، حتى في حال ارتكاب القاضي للخطأ المتعمد، ويراها الأقرب إلى عدالة الشريعة الإسلامية، لأن القاضي ارتكب خطأه وهو في ولاية القضاء التي هي امتداد للولاية العامة للدولة الإسلامية، والدولة مسؤولة عن أخطاء من توليهم، ولا سيما الأخطاء المتعمدة، انطلاقاً من كونها أذنت للرعية باللجوء إليهم والاحتكام لهم لاستحصال حقوقهم ومن ثم تتحمل وزر أعمالهم مع علمنا أن من لحقه ضرر لا يستطيع في الأغلب الحصول على الضمان من مال القاضي، كون القاضي مفتقراً في ذمته المالية غالباً، وأن الذمة المالية للدولة ملأى.⁽¹⁾ وهو ما نراه مجانباً للصواب إذ أن القول بهذا الرأي يشجع على جور القضاة، وتعمدهم الظلم، كونهم لا يتحملون مسؤولية ذلك، وإنما الدولة هي التي تتحمل عنهم هذا العبء.

الفرع الثاني: الخطأ الفاحش بما فيه الجهل و الإهمال و عدم العدالة

أولاً- معنى الخطأ الفاحش

يشتمل لفظ التعدي في الفقه الإسلامي على فعل العمد والخطأ: أما فعل العمد فقد تقدم الكلام في معناه، وأما الخطأ فهو وقوع الفعل على خلاف الإرادة،⁽²⁾ وهذا بدوره قد يكون يسيراً أو فاحشاً:⁽³⁾ أما خطأ القاضي اليسير فهو الخطأ في الأمور الاجتهادية، وهو سائغ ومألوف، ولا يسأل عنه القاضي،

(1) عبد القادر مُجَدِّ القيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء، ص 470.

(2) ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم و الحكم، ص 374.

(3) البغدادي أبو مُجَدِّ غانم بن مُجَدِّ، مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان، لبنان، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، (د.ط)، (د.ت)، ص 134.

ولا عن آثاره، وبالتالي لا يضمنه من ماله، ولا من بيت المال،⁽¹⁾ ولا يبطل الحكم الذي أصدره القاضي.⁽²⁾ لأن الاجتهاد من القاضي يسقط عنه الضمان في الأموال مع عدم العمد، بل له أجر على ذلك، يؤيد ذلك حديث النبي ﷺ - : "إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ"⁽³⁾

فيما يرى بعض الفقهاء أن القاضي إذا قضى بالجور وقد فعله خطأ لم يكن عليه غرمه أي ليس عليه الضمان من ماله، لأنه غير معصوم عن الخطأ والخطأ موضوع شرعا، قال الله -تعالى-: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾⁽⁴⁾ فكان هو قاضيا على موافقة أمر الشرع ظاهرا غير جان فيما فعل، ولكن إذا تبين الخطأ فالضمان على المقضي له فيما تعلق بحقوق العباد، وعلى بيت المال فيما تعلق بحقوق الله، وهو رأي الحنفية.⁽⁵⁾

وأما الخطأ الفاحش الصادر من القاضي فهو نوع من الخطأ الذي لا يحتمله الاجتهاد السائغ، فلو صدر من القاضي مثل هذا الخطأ الفاحش، فإنه يسأل عن هذا الخطأ و عن الأضرار التي لحقت بالغير بسبب هذا الخطأ، كما لو اعتمد على شهادة أطفال غير مميزين أو شهادة مجانين -مع علمه بجنونهم- كأساس للحكم.⁽⁶⁾ و يبدو أن هذا النوع من الخطأ مما يخرج عن نطاق الاجتهاد الذي يعذر فيه القاضي انطلاقا من قاعدة إذا اجتهد و أصاب فله أجران و إذا اجتهد فأخطأ فله أجر، إذ يكون فيه الخطأ فاحشا، بحيث لا يُقدم على فعله كل ذي نظر -و لو بسيط- في مسائل الخصومة، فضلا عن القاضي.⁽⁷⁾

(1) يقول ابن فرحون: "إذا قام المحكوم عليه وادعى أن القاضي حكم عليه بما لا ينص فيه بالحكم في ذلك أن القاضي إن حكم في المسكوت عنه بما هو خلاف القواعد نُقض، وإن حكم فيها بما هي قابلة من الخلاف لم يُنقض...ولا شيء على القاضي، لأن خطأ السلطان في الأحوال على الاجتهاد هدر." أنظر: تبصرة الحكام، ط دار عالم الكتب، ج1، ص91، 92.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، ط دار الفكر، ج5، ص418.

(3) سبق تخريجه في ص38.

(4) سورة الأحزاب، الآية5.

(5) السرخسي، المبسوط، ج9، ص80.

(6) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، ص83. و عبد القادر القيسي، الحصانة القضائية ومبدأ استقلال القضاء، ص469.

(7) عبد القادر قيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء، ص469.

ثانيا- صور الخطأ الفاحش

و من صور الخطأ الفاحش -التي تؤدي إلى مخاصمة القاضي و تحميله المسؤولية المدنية- الجهل بالقضاء، و الإهمال و التقصير و الاستقلال بالرأي، و كذلك عدم العدالة. و قد أوضح الرسول -صلى الله عليه وسلم- عاقبة ذلك فقال: "الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ"⁽¹⁾ و قال -صلى الله عليه وسلم- فيما يرويه عن ربه في الحديث القدسي: "يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا."⁽²⁾ و قال -عليه الصلاة والسلام-: "يَوْمٌ مِنْ إِمَامٍ عَادِلٍ خَيْرٌ مِنْ عِبَادَةٍ سِتِّينَ سَنَةً، ..."⁽³⁾ فالعدل من المتطلبات في القاضي و الذي ينعكس على حكمه.

وقد جاء في تاريخ قضاة الأندلس تقسيم القضاة على مذهب الإمام مالك و جميع أصحابه على

ثلاثة أقسام:

- أما الأول فهو الحُكْمُ العدل العالم: فأحكامه كلها نافذة على الجواز و لا يتعقب له حكم.
- و أما الثاني فهو الحُكْمُ العدل الجاهل المقلد: فللحُكْمِ الذي يلي بعده أن يتعقب أحكامه، فما وافق الحق منها نفذ و مضى، و ما خالف الحق رده و فسخه.

(1) سبق تخريجه في ص 38.

(2) سبقته ترجمته في ص 150.

(3) تكملة الحديث: "وَحَدُّ يُقَامُ فِي الْأَرْضِ بِحَقِّهِ أَرْكَى فِيهَا مِنْ مَطَرٍ أَرْبَعِينَ عَامًا". أنظر: الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم، المعجم الكبير، تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ط 2، ر.ح: 11932، ج 11، ص 337. وضعفه الألباني. أنظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ر.ح: 990، ج 2، ص 417.

– و أما الثالث فهو الحُكْم الجائر المتعسف: فالحُكْم الذي يلي بعده أن يفسخ أحكامه كلها و لا ينفذ له حكماً.⁽¹⁾

و يلاحظ أن الحصانة ضد المسؤولية المدنية تسري على الوجه الأول فقط، بينما لا تسري على الوجه الثاني و الثالث، و يجوز رفع الحصانة عن القاضي فيهما لحدوث الخلل في الحكم القائم على انتفاء النزاهة أو العلم من لدن القاضي.⁽²⁾

الفرع الثالث: الامتناع عن الحكم أو تأخيره

أولاً- حكم الامتناع عن الحكم أو تأخيره

قد يمتنع القاضي عن الفصل في الدعوى أو إصدار الحكم بشأنها أو تأخيرها، و ليس له ذلك، بل يعتبر هذا الامتناع جريمة يعزر عليها الشرع، و كذلك فإن القاضي يعزر إذا أخر الحكم دون مسوّغ.⁽³⁾

و قد عالج بعض الفقه الإسلامي⁽⁴⁾ حالة رفض القاضي أو إهماله –دون سبب مشروع– الإجابة على طلب أو عريضة لأحد الخصوم، أو أن يرفض الفصل في دعوى صالحة للحكم و منظورة لديه، و عدّ ذلك خطأ يوجب مساءلته مدنياً، وخصمته، و عليه فإن إنكار العدالة –بتعبير القانون الحديث– يعد من أسباب مخاصمة القاضي في الفقه الإسلامي.⁽⁵⁾

(1) النباهي أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، مصر، القاهرة، دار الكاتب المصري، 1948 م، ص 8، 9.

(2) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 319، 320.

(3) ابن قاضي سمانونة محمود بن إسرائيل، جامع الفصوليين، مصر، القاهرة، المطبعة الأزهرية، (د ط)، 1300 هـ، ج1، ص 16، 17.

(4) أنظر على سبيل المثال نص المادة 1828 من مجلة الأحكام العدلية، التي جاء فيها: "لا يجوز للحاكم تأخير الحكم إذا توافرت أسبابه وشروطه بتمامها إلا من ثلاث، رجاء الصلح بين الأقارب، وإذا استمهّل المدعي، وإذا كان عند القاضي ريبة."

(5) السعيد محمد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 70.

وفيما يتعلق بتأخير الحكم في الدعوى، فإن الأصل المتفق عليه أن القاضي لا يجوز له أن يؤخر الحكم في الدعوى متى توافرت شروطه، فيجب عليه أن يسعى فوراً في إنائها، والفصل فيها بما يراه الحق.⁽¹⁾ بل إن تأخير القاضي للحكم، أو الامتناع عن النظر في الدعوى، يؤدي إلى العقوبة الدنيوية والأخرى معاً لتركه الواجب.⁽²⁾

كما أنه ليس للقاضي أن يمتنع عن الحكم فيما يرفع إليه من الدعاوى، مهما كانت دقيقة وشائكة وصعبة، ولذا أجاز له الاجتهاد ومشاورة الفقهاء قبل الحكم.⁽³⁾

ثانياً- مسوغات الامتناع عن الحكم أو تأخيره

غير أنه يمكن الخروج على هذا الأصل لمبررات ومسوغات. وقد تعددت آراء المذاهب في بيان هذه المسوغات كما يلي:

1- عند الحنفية: يرون عدم جواز تأخير القاضي للحكم إلا لمسوغات ثلاث هي:

أ- لرجاء الصلح بين الأقارب.

ب- إذا استمهل المدعي.

ج- إذا كان عنده ريبة.⁽⁴⁾

(1) محمد بن عبد الكريم العيسى، التأخير وأحكامه في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة -، المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة الرشد ناشرون، ط1، 1424 هـ / 2003 م، ص 952.

(2) جاء في البحر الرائق: "القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر... ويجوز تأخيره لرجاء الصلح بين الأقارب أو لاستمهال المدعى عليه... القاضي إذا أخر القضاء بعد إقامة البيئة يفسق وإن أنكره يكفر." ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418 هـ / 1997 م، ج6، ص 433، 434.

(3) ابن عابدين، رد المختار، ط دار الفكر، ج5، ص 400.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 191.

2- عند المالكية: يرى المالكية أن مسوغات التأخير منها ما يؤدي إلى التأخير وجوبا، ومنها ما يؤدي إلى التأخير ندبا :

أ- مسوغات التأخير الوجوبي: الإعذار، والتأجيل، والتعجيز.

ب- مسوغات التأخير المندوب: الصلح لذوي الفضل، والعلم، والرحم.⁽¹⁾

3- عند الشافعية: جاء في المهذب: "إذا اتضح الحكم للقاضي بين الخصمين فالمستحب أن يأمرهما بالصلح، فإن لم يفعلا لم يجز تراددهما، لأن الحكم لازم فلا يجوز تأخيره من غير رضا من له الحكم."⁽²⁾

4- عند الحنابلة: قال ابن قدامة: "متى اتضح الحكم للقاضي لزمه الحكم به، ولم يجز ترديد الخصمين، لأن الحكم لازم، وأداء الحق واجب، فلم يجز تأخيره، وإن كان فيه لبس أمرهما بالصلح، فإن أبيا آخرهما، ولا يحكم حتى يزول اللبس، ويتضح وجه الصواب، لأن الحكم بالجهل حرام."⁽³⁾ وقد استدلل للقول باستحباب تأخير الحكم للصلح بما روي عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن."⁽⁴⁾

(1) الخرشبي محمد بن عبد الله بن علي، حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل، وأسفله: حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي على الخرشبي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ-1997م، ط1، ج7 ص 516، 522، ومن بين ما جاء فيه: "... المحكوم عليه سواء كان مدعيا أو مدعى عليه إذا قال لي حجة فإن القاضي ينظره لها أي لأحل الإتيان بما باجتهاده ثم يحكم عليه بعد ذلك..."

(2) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين، المجموع شرح المهذب، تح: محمود مطرحي، لبنان، بيروت، دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع، ط1، 1417هـ-1996م، ج 20، ص 167.

(3) ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الامام أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، 1414 هـ/1994 م، ج 4، ص 241. وانظر: ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج14، ص 29، 30، وجاء فيه -أيضا-: "وإذا اتصلت به الحادثة، واستنارت الحجة لأحد الخصمين، حكم. وإن كان فيها لبس، أمرهما بالصلح، فإن أبيا آخرهما إلى البيان، فإن عجلهما قبل البيان، لم يصلح حكمه... إنما يسعه الصلح في الأمور المستشككة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين، وتبين له موضع الظلم، فليس له أن يحملهما على الصلح..."

(4) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب: ما جاء في التحلل وما يتنج به من أجاز الصلح على الإنكار، ج6 ص 66.

5- **الرأي الراجح:** الذي يظهر - والله أعلم- أن ما جاء عند الحنفية، والمالكية تعد جميعها مسوغا لتأخير الحكم في الدعوى. اللهم إلا الصلح فليس مسوغا على إطلاقه.⁽¹⁾ لأن التعجيل بالفصل في الدعوى ينطوي على فائدة كبيرة ومصلحة عظيمة للخصوم.

وإلى ذلك ذهب ابن عاشور، حيث تكلم في فوائد التعجيل ومساوئ الإبطاء والتأخير والمطل في الفصل في الدعاوى، فقال: "بقي علينا إكمال القول في مقصد التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها، وهو مقصد من السمو بمكانة، فإن الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه عند تعيينه بأكثر مما يستدعيه تتبع طريق ظهوره يثير مفسدات كثيرة:

منها: حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه، وفي ذلك إضرار به.

ومنها: إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له، وهو للمحقق، وقد أشار إلى ذلك قوله

-تعالى-: ﴿... لِتَأْكُلُوا قَرِيبًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽²⁾

ومنها: استمرار المنازعة بين المحق والمحقق، وفي ذلك فساد حصول الاضطراب في الأمة، فإن كان في الحق شبهة للخصمين، ولم يتضح لهما المحق من المحقق ففي الإبطاء مفسدة بقاء التردد في تعيين صاحب الحق، وقد يمتد التنازع بينهما في ترويج كل شبهته، وفي كلا الحالين تحصل مفسدة تعريض الأخوة الإسلامية للوهن، والانحرام.

ومنها: تطرق التهمة إلى الحاكم في تربيته بأنه يريد إملال المحق حتى يسأم متابعة حقه فيتركه فينتفع المحقق ببقائه على ظلمه فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس، وزوال حرمة من نفوس مفسدة عظيمة...⁽³⁾

(1) محمد بن عبد الكريم العيسى، التأخير وأحكامه في الفقه الإسلامي، ص 954.

(2) سورة البقرة، الآية 188.

(3) محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة، القاهرة وبيروت، دار الكتاب المصري، (د ط)، 2011 م، ص 350، 351.

ويستدل على ما سبق بتصرفات الرسول ﷺ - وأصحابه، ففي الآثار الصحيحة الكثيرة أن الرسول ﷺ - كان يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة الواحدة، ولم يكن يرجئهم إلى وقت آخر. ومن ذلك كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري وهو قاض بالبصرة: "فاقض إذا فهمت وأنفذ إذا قضيت." فجعل القضاء بعد حصول الفهم مباشرة ومن دون تأخير، لأن شأن جواب الشرط أنه حاصل عند حصول الشرط مباشرة، وأمره -أيضا- بالتنفيذ عند حصول القضاء، وكل ذلك للتعجيل بإيصال الحق إلى صاحبه.⁽¹⁾

المطلب الثاني: أخطاء القضاة كنطاق موضوعي لمسؤوليتهم المدنية في القانون الجزائري

لقد تعرض البحث لمعنى المسؤولية المدنية، والتطور التاريخي لمسألة القضاة عن أخطائهم، خاصة فيما يتعلق بنظام المخاصمة، ثم محاولة بيان موقف القانون الوضعي ممثلا في القانون الجزائري من هذه المسألة، حيث وقفنا على أن أغلب التشريعات الوضعية أجازت رفع هذه الدعوى من جانب المتقاضين المتضررين من أخطاء القضاة في حالات معينة.

ومع ذلك اختلفت التشريعات في تحديد هذه الحالات، كما اختلف الاجتهاد القضائي في تطبيقها على الوقائع، ولاسيما فيما يتعلق بالخطأ المهني الجسيم.

ومن جانب القانون الجزائري، فإن الأخطاء المهنية للقضاة التي تعتبر أسبابا موجبة للمسؤولية المدنية لهم، اختلفت بحسب نظام المسؤولية المدنية المطبق على القضاة، إن كان نظام المخاصمة الملغى (الفرع الأول)، أو في ظل دعوى الرجوع على القضاة من طرف الدولة في حالة الأخطاء الشخصية الصادرة عنهم (الفرع الثاني).

(1) محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 352.

الفرع الأول: أسباب المسؤولية المدنية للقضاة في ظل نظام المخاصمة الملغى

حالات مخاصمة القضاة نصت عليها المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم،⁽¹⁾ وطبقا لنص هذه المادة، يمكن مخاصمة القضاة في الحالات التالية:

- 1- إذا وقع من أحدهم تدليس أو غش أو غدر أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم.
- 2- إذا كانت المخاصمة منصوصا عليها في نص تشريعي.
- 3- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.
- 4- إذا امتنع القاضي عن الحكم.

كما نص على هذه الحالات المشرع المصري في المادة 494 من قانون المرافعات المدنية الجديد، وأضاف حالة أخرى أغفلها المشرع الجزائري، وهي "الخطأ المهني الجسيم".

وسنحاول تحليل هذه الحالات من خلال جمع الحالتين الأولى و الأخيرة (أولا)، والحالتين الثانية والثالثة معا (ثانيا) كما يلي:

أولا- التدليس أو الغش أو الغدر، والامتناع عن الحكم كأسباب للمخاصمة

إذا وقع من أحد القضاة تدليس أو غش أو غدر أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم، أو ثبت امتناع القاضي عن الحكم في دعوى صالحة للحكم فيها، فإن المشرع رتب عن ذلك جواز مخاصمة القاضي الذي صدر منه أحد هذه الأخطاء، من طرف المتقاضين المتضررين.

وتعتبر هذه الحالات (الغش والتدليس والغدر، وكذلك الامتناع عن الحكم) أخطاء مهنية شخصية، فأرى أنها تبقى سارية المفعول كصور للخطأ الشخصي الذي يسأل عنه القاضي مدنيا ، ويطالب فيه بالتعويض وفقا للصيغة الجديدة في المساءلة (طريق دعوى الرجوع التي ترفعها الدولة على القاضي الذي

⁽¹⁾ الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية.

صدر منه الخطأ الشخصي للعودة عليه بالتعويضات) ، وهو ما سنفصل فيه -لاحقا- في معرض كلامنا عن النطاق الموضوعي لدعوى الرجوع في هذا البحث.

ثانيا- حالة نص القانون على مسؤولية القاضي والزامه بالتعويض

هذه الحالة وردت في المادة 214 من خلال الفقرتين 2 و3 من ق.إ.م المذكورتين أعلاه. ويرى بعض الفقهاء أنه لا فرق بين الفقرتين، و إن الفقرة الثالثة تعتبر تكرارا لا موجب من ورائه.⁽¹⁾ ولهذا نجمل هاتين الحالتين في حالة واحدة مشتركة، تشمل مختلف النصوص التي يقرر فيها المشرع مسؤولية القاضي سواء كانت ضمن قانون العقوبات، أو قانون الإجراءات الجزائية، أو قانون الإجراءات المدنية.⁽²⁾

ويقابل هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة 494 من قانون المرافعات المصري التي نصت على جواز مخاصمة القضاة و أعضاء النيابة في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات. وواضح من هذا النص أنه متى وجد نص قانوني -أيا كان موقعه- في فروع القانون المختلفة و كان يقضي بمسؤولية القاضي و التزامه بالتعويضات نتيجة خطئه، فإن ذلك يعتبر سببا لمخاصمته.⁽³⁾

هذا ويلاحظ أن هذه الحالة جاءت عامة ومطلقة، وفتحت سبل مساءلة القاضي مدنيا وفق ما تقضي به نصوص التشريع، مما يوحي بأن أسباب المخاصمة غير محصورة. كما أن هذه الحالة غامضة يصعب معها تفسير مقصد المشرع وهدفه. و لعل غاية المشرع من إقرار هذه الحالة هي محاولة إحداث نوع من الانسجام بين النصوص القانونية عامة سواء كانت إجرائية أو موضوعية، فإذا كانت قواعد الإجراءات

(1) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 40. و سليمان حاج عزام، سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية فرع قانون عام، بتاريخ 10 نوفمبر 2005م، ص 139، 140.

(2) سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، ص 127، 128.

(3) محمود سعد عبد المجيد، أصول المسؤولية عن الأفعال القضائية، ص 168.

الجزائية تلزم قاضي التحقيق مثلا باحترام إجراءات الحبس الاحتياطي و قواعد الاستجواب، فإن إيداع شخص ما في الحبس الاحتياطي دون مراعاة هذه القواعد الإجرائية يعرض القاضي إلى المساءلة وفق ما قضت به المادة 113 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها: "كل متهم ضبط بمقتضى أمر إحضار و بقي في مؤسسة إعادة التربية أكثر من 48 ساعة دون أن يستجوب اعتُبر محبوسا حسب تعسفا. و كل رجل قضاء أو موظف أمر بهذا الحبس التعسفي أو تسامح فيه عن علم استوجب مجازاته بالعقوبات المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بالحبس التعسفي."⁽¹⁾

و مثال ذلك في قانون المرافعات المصري المادة 175 التي جاء فيها: "يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقّعة من الرئيس و من القضاة عند النطق بالحكم و إلا كان الحكم باطلا، و يكون المتسبب في البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه." و واضح من نص هذه المادة أن المشرع رتب البطلان على عدم إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه يوم النطق بالحكم و ذلك لتمكين الخصوم فور النطق بالحكم من الاضطلاع عليه و على أسبابه التي بني عليها استعدادا للطعن فيه إذا أرادوا ذلك. هذا بالإضافة إلى أن المشرع قد أباح في حالات معينة تنفيذ الحكم بموجب مسودته و بغير إعلان.⁽²⁾

وعلى كل حال فإن هاتين الحالتين أصبحتا من التاريخ بالنسبة للقانون الجزائري، بسبب إلغاء نظام المخاصمة، واستبدالها بدعوى الرجوع.

الفرع الثاني: الخطأ الشخصي المهني كأساس للمسؤولية المدنية للقضاة في ظل دعوى الرجوع
بعد إلغاء نظام مخاصمة القضاة في الجزائر، بموجب القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية،⁽³⁾ وبتبني المشرع الجزائري لنظام جديد لمساءلة القضاة مدنيا، فإن أسباب المخاصمة المذكورة سلفا، و التي كانت قد نصت عليها المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، لم تعد معتبرة.

(1) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 39.

(2) محمود سعد عبد المجيد، أصول المسؤولية عن الأعمال القضائية، ص 169.

(3) أنظر القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، مصدر سابق.

وفي ظل خلو قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديد (القانون رقم 08-09) من نص قانوني متعلق بالمسؤولية المدنية الشخصية للقضاة، تتجه الأنظار إلى القانون الأساسي للقضاء (القانون رقم 04-11)، الذي نص في مادته الـ 31 على طبيعة الأخطاء التي يسأل عنها القاضي شخصيا، فجاء فيها: "لا يكون القاضي مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده." فقد قرر المشرع الجزائري أن القاضي لا يسأل إلا على أخطائه الشخصية، و أن أخطاءه الشخصية التي لها علاقة بالمهنة، لا يمكن أن يُسأل عنها إلا عن طريق دعوى ترفع ضد الدولة مع إمكانية رجوع الدولة على القاضي المخطئ بالتعويضات.

ويثور التساؤل حول المقصود بالأخطاء الشخصية للقضاة التي تضمنها الدولة، الواردة في المادة 31 من ق.أ.ق.ج (والتي تقابلها المادة 11 من قانون 5 جويلية 1972 م الفرنسي)، هل هي كل الأخطاء الشخصية للقضاة؟ أو فقط تلك التي لها علاقة بمرفق القضاء أي الأخطاء الشخصية المهنية؟

وعليه فإنه من الأهمية بمكان، تحديد درجة اتصال الخطأ الشخصي بالمرفق، لأن ذلك يؤدي إلى تحديد مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة في نطاق معين. فقد تتحمل الدولة التعويض المستحق للمضروب كلية وبصفة نهائية، إذا كان الخطأ الذي ارتكبه القاضي متصلا بالمرفق، ولا يمكن فصله عنه ماديا أو ذهنيا. وفي الحالة العكسية، قد تضمن الدولة دفع التعويض، ثم بعد ذلك ترجع على القاضي المخطئ، لاقتضاء مبلغ التعويض منه.⁽¹⁾

و لتحديد درجة اتصال الخطأ الشخصي بالمرفق، لا بد من الرجوع إلى مبادئ القانون الإداري، كي نتناول المعايير القضائية لتمييز الخطأ الشخصي الذي له علاقة بالوظيفة (أولا).

ثم نتناول مفهوم الأخطاء الشخصية المرتبطة بالمهنة القضائية، والتي يتحمل مسؤوليتها القضاة عن طريق دعوى الرجوع، الواردة في المادة 31 من ق.أ.ق.ج الجزائري (ثانيا).

(1) سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، ص 194.

أولاً: المعايير القضائية لتمييز الخطأ الشخصي

يقصد بالخطأ الشخصي أن يرتكب الموظف الفعل الضار في حياته الخاصة، وينفصل تماماً عن عمله الوظيفي، ولا يرتبط بأية علاقة مع الخدمة. ويسأل عنه الموظف مسؤولية شخصية، وقد أباح مجلس الدولة الفرنسي للأفراد المتقاضين اختصام جهة الإدارة، ومطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي أصابهم من جراء الخطأ الشخصي للموظف، وكان ذلك في قضية Lemonnier عام 1918. ويترتب على قضاء مجلس الدولة، أن تقوم الإدارة بدفع التعويض الذي يحكم به القاضي للأفراد عما أصابهم من ضرر، نتيجة الأخطاء الشخصية التي ارتكبها الموظف. ولا شك أن هذا القضاء يهدف إلى حماية المتقاضى المضروب من احتمال إعسار الموظف، فضمن له بذلك أن يجد شخصاً مليئاً يؤدي له كل ما يحكم به. إلا أن هذا القضاء لا يعني أن يحصل المضروب على تعويض الضرر مرتين، فالعدالة - كما يرى الأستاذ الدكتور رمزي الشاعر - هي التي تبرر للأفراد مقاضاة السلطة العامة عن الأخطاء الشخصية التي ارتكبها الموظفون، حتى يضمنوا بذلك الحصول على التعويض كاملاً.⁽¹⁾

ويمكن إجمال المعايير القضائية لتمييز الخطأ الشخصي في ثلاثة عناصر:

1- الخطأ المنفصل عن الوظيفة انفصالياً تاماً: وهو الخطأ الذي يرتكبه الموظف بعيداً عن الوظيفة، وغير متصل بها تماماً، وهو الخطأ الشخصي البحت أو الخطأ الشخصي المحض. ومثال ذلك خروج القاضي في نزهة، فيصدم بسيارته الخاصة أحد المارة. أو موظف الجمارك الذي يرتدي بزته ويحمل سلاحه وهو ليس في حالة خدمة، إذ يستغل مظهره وسلاحه للانتقام من الشخص الذي كان على خلاف معه. وهو معيار لا يثير أي إشكال، سواء أكان خطأ جسيماً، أو بسيطاً، عمدياً أو غير عمدي.⁽²⁾

(1) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 300، 301.

(2) احسن بن شيخ آت ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، الجزائر، دار الخلدونية، ط1، 2007م، ص 141. وسليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، ص 194.

2- الخطأ المرتكب خارج المرفق لكن بوسائل المرفق: وتتمثل هذه الصورة في ارتكاب الخطأ خارج المرفق، لكن باستخدام وسائل المرفق. ومثال ذلك أن يستعمل القاضي سيارة المرفق، خارج أوقات العمل، دون أن يكون مرخصاً له بسيارتها، ويصدم بها أحد المارة.⁽¹⁾

3- الخطأ المرتكب داخل المرفق: الأصل أن يكون الخطأ هنا مرفقياً، على أساس أنه تم داخل المرفق، وباستخدام وسائله. لكن ثمة أخطاء ترتكب في مثل هذه الحالات، ويعتبرها قضاء مجلس الدولة أخطاء شخصية، وهي نوعان:

أ- الخطأ العمدي: وضابط التمييز هنا هو النية، فإذا قام القاضي أو الموظف العام بعمله بنية سيئة تنطوي على الإيذاء، أو تحقيق منفعة خاصة أو هدف شخصي، عُدَّ الخطأ شخصياً.⁽²⁾

فالعبارة إذن في تكييف الفعل الضار الذي يرتكبه الموظف أثناء قيامه بأعباء الوظيفة بأنه يمثل خطأ عمدياً، بالنظر إلى القصد السيئ أو العمد الذي تتجه إليه نية الموظف عندما يكون بصدد أداء وظيفته، فإذا قصد الإضرار بالغير، أو تحقيق منفعته الذاتية، أو الانتقام، أو الإيذاء بدون مبرر، أو بسبب الحقد الشخصي، أو الخصومة السياسية، فإن ذلك يجعل ما يصدر منه من أخطاءً شخصياً، لا ترتبط بأي علاقة مع الوظيفة، وتؤدي إلى مسؤولية الموظف الشخصية، ويلتزم بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الغير. مثال ذلك أن يقوم أحد مُرمّي الطرق المكلف بالسهر على حالة الطرق بقطع الأشجار العائدة لأحد الجيران بسبب عداوة شخصي ودون أن تستدعي مصلحة المرفق ذلك.⁽³⁾

ب- الخطأ الجسيم غير العمدي: الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يجاوز المخاطر العادية للوظيفة، أو هو ذلك الخطأ الذي لا يمكن قبوله، أو إيجاد عذر لارتكابه، ولا يمكن التسامح فيه. فالخطأ الجسيم غير العمدي هو غلطة فادحة مرتكبة من طرف العون، ومستوحاة من مصلحة المرفق، وليس لها باعث

(1) سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، ص 195.

(2) المرجع نفسه، ص 195.

(3) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 302، 303.

شخصي، فهو إذن عبارة عن رعونة، أو شعور عدائي عميق أدى إلى ضرر دون قصد الإيذاء. وخطأ كهذا تنجر عنه مسؤولية الموظف الشخصية أمام القاضي العادي.⁽¹⁾

وتتجه أحكام مجلس الدولة (الفرنسي) إلى اعتبار الخطأ الجسيم خطأ شخصيا، فجسامة الخطأ في حد ذاتها، تحمل بين طياتها عدم التبصر، وتنبئ عن إهمال جسيم، لا يمكن أن يعذر عليه القاضي، بالرغم من عدم توفر سوء النية. إلا أنه ليس كل خطأ جسيم يعتبر خطأ شخصيا، فنظرا للاتجاه الحديث الرامي إلى التضييق من نطاق الخطأ الشخصي، ضمنا لحقوق المتقاضين، أصبح القضاء يتطلب أن يكون الخطأ بالغ الجسامة، حتى يعد خطأ شخصيا.⁽²⁾

ثانيا: الخطأ الشخصي للقاضي طبقا للمادة 31 من ق.أ.ق. الجزائري

جاء في المادة 31 من ق.أ.ق.ج: "لا يكون القاضي مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده." إن المتأمل لهذا النص يستنتج بسهولة أن المشرع يطرح بشدة التفرقة بين الأخطاء الشخصية الصادرة عن القضاة والمنفصلة عن الوظيفة القضائية، وتلك التي لها علاقة بالمرفق القضائي. فالدولة ملزمة بضمان الأخطاء الشخصية للقضاة ذات العلاقة بالوظيفة، دون الأخطاء الشخصية المنفصلة عن مهنة القضاء، فهذه الأخيرة يتحمل القاضي وحده مسؤولية التعويض عنها.

و- كما مر معنا- في هذا الباب، فإن هذه المادة تشبه ما ورد في القانون الأساسي لتنظيم القضائي الفرنسي رقم 79-43 المؤرخ في 18/01/1979، خاصة فيما يتعلق بطبيعة الأخطاء الشخصية للقضاة، ومدى مسؤولية القاضي أو الدولة عن تعويضها، حيث جاء فيه: "قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية، وأن مسؤولية القضاة الذين يرتكبون خطأ شخصيا، يتصل بمرفق

(1) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 303، 304.

(2) سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، ص 195.

القضاء، ولا يمكن أن تقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة، وإن هذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض.⁽¹⁾

فيستنتج من النصين السابقين (الجزائري والفرنسي) بإعمال مفهوم المخالفة، بأن القضاة (وبالنسبة للجانب الفرنسي قضاة المحاكم العادية فقط) يسألون -أولا- عن الأخطاء الشخصية التي تنفصل انفصالا تاما عن المرفق، أي الأخطاء الشخصية المحضة (العنصر الأول من المعايير القضائية المذكورة في الصفحة السابقة)، ويسألون -ثانيا- عن الأخطاء التي تتصل بالمرفق، سواء ارتكبت بوسائل المرفق (العنصر الثاني من المعايير القضائية)، أو داخل المرفق (العنصر الثالث من المعايير القضائية)، وسواء كانت أخطاء عمدية، أو أخطاء جسيمة غير عمدية، لأنها تأخذ في هذه الحالة نفس طبيعة الأخطاء التي توجب دعوى المخاصمة، إذ أنها تنطوي على الغش وعلى درجة من الجسامه. إلا أن هذه المسؤولية المقررة في كلتا الحالتين، لا تقرر إلا بإجراءات خاصة، تتمثل في رفع دعوى على الدولة (أمام الغرفة المدنية بمحكمة النقض بالنسبة للقانون الفرنسي). وكمثال على الخطأ الشخصي المتصل بالوظيفة عدم التزام القاضي بسرية التحقيق.⁽¹⁾

وعليه فالأخطاء الشخصية المرتبطة بالمهنة -الصادرة عن القضاة، والموجبة لمسؤوليتهم المدنية- نوعان: أخطاء شخصية عمدية، وأخرى غير عمدية كما سيأتي.

الفرع الثالث: الأخطاء الشخصية للقضاة ومدى مسؤوليتهم المدنية عنها

أولا- الأخطاء الشخصية العمدية

1- الغش و التدليس و الغدر:

تناولت التشريعات الوضعية هذه الحالة مع اختلاف بسيط في التسميات، و يرى بعض الشراح أن مدلول الاصطلاحات الثلاثة واحد، و هو أن هذه الأفعال تصدر عن القاضي بسوء نية لظروف خاصة

(1) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 305، و سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، ص 196.

لا تتفق مع العدالة. و عليه -حسب هذا الرأي- كان يجدر بالمرجع الوضعي أن يقتصر على التدليس كونه يشمل الغش و الغدر.⁽¹⁾ فالغش والتدليس والغدر هي كلها صور ومظاهر مختلفة لانحراف القاضي في عمله بسوء نية، أي عالما بهذا الانحراف عن بصيرة وإدراك سواء بقصد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم.⁽²⁾

في حين يرى آخرون أن هناك فروقا بين الإصطلاحات الثلاثة على النحو التالي:

أ- الغش و التدليس

ذهب بعض الفقه إلى أن معنى الغش يختلف عن التدليس:⁽³⁾ فالغش -عموما- هو الخطأ العمدي الذي يتمثل في انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع فضلا عن انصرافها إلى إحداث الضرر.⁽⁴⁾

ويمكن تعريف الغش الذي يقع من القاضي بأنه ارتكاب الظلم عن قصد أو الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية، لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة، بدافع المصلحة الشخصية، أو بدافع الكراهية والانتقام من أحد الخصوم أو محاباته.⁽⁵⁾ ومثال ذلك إذا حرف القاضي عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم أو شاهده من أقوال، أو كما إذا كلف بكتابة تقرير عن قضية فكتبه محرفا عن قصد، بأن وصف أحد المستندات المقدمة في القضية بغير ما اشتملت عليه حتى يخدع باقي أعضاء المحكمة. فسوء النية أمر لازم لتوافر الغش،⁽⁶⁾ فالقاضي الذي يصدر حكما بناء على طلب أو أمر أو رجاء يرتكب غشا يبرر الحكم عليه بتعويض مدني، ويكون الحكم المدني أساسا لمحاكمته جنائيا.⁽⁷⁾

(1) عبد القادر محمد القيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء، ص 478، 479.

(2) محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص 135.

(3) السعيد محمد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 60.

(4) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (الرسالة)، ص 258.

(5) المرجع نفسه، ص 219.

(6) محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص 134. و حسين فريجة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص

219.

(7) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 620.

وعليه فالغش هو الخطأ العمد الذي يتمثل في انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع، فضلا عن انصرافها إلى إحداث الضرر، فالغش يتميز أساسا بالإرادة والقصد الخبيث، أو سوء القصد، فهو حالة نفسية تدل على سوء النية.⁽¹⁾

أما التدليس فهو سكوت القاضي عن واقعة تمت أمامه، أو عن أوراق ومستندات قدمت إليه ذات تأثير في الحكم.⁽²⁾ وعليه تجوز أيضا مخاصمة القاضي إذا سكت عن الحق أو ارتكب تدليسا أي أصدر حكمه أو أمره أو أي عمل آخر من أعمال القاضي مخالف للعدالة طبقا لما يوحيه عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية أو بناء على ارتشائه من أحد الخصوم.

كما يختلف الغش عن التدليس في أن هذا الأخير يدخله في الغالب طرق احتيالية، ويراد به خديعة أحد أطراف النزاع. أما الغش فلا تصحبه الطرق الإحتيالية، ولا يراد به خديعة أحد الأطراف، وإنما يراد بالغش الإضرار بأحد الطرفين.⁽³⁾

ويرى بعض الفقه المصري أنه لا يوجد اختلاف بين الغش والتدليس في مجال مخاصمة القضاة، سواء أكان كل منهما مصحوبا بوسائل احتيالية أم لا، ويكفي أن يقتصر المشرع على النص على أحدهما دون أن يعد ذلك تفريطا منه.⁽⁴⁾

ومن أمثلة الغش و التدليس في عمل القاضي أن يغير عمدا شهادة شاهد، أو أن يغير مسودة الحكم، ومن أمثلة الغش في عمل عضو النيابة أن يتصرف في التحقيق متأثرا برشوة من أحد الخصوم. و من أمثلة التدليس أن يتصرف بمحاباة لأحد الخصوم بدافع شخصي لا بدافع مصلحة العدالة التي ينبغي أن تكون وحدها ديدن عضو النيابة في كل تصرفاته.⁽⁵⁾

(1) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (الرسالة)، ص 219.

(2) المرجع نفسه، ص 220.

(3) جمال الدين عبد الله مكناس ومُحَمَّد ناصر الخوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة، ص 212.

(4) المرجع نفسه، ص 212.

(5) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 620.

ومن الأمثلة أيضا تحريف القاضي عن قصد أقوال أحد الشهود أو الخصوم، أو كما إذا كُلف بكتابة تقرير عن القضية فلا يُضمّنه كل وقائع الدعوى حتى يخدم باقي أعضاء المحكمة.⁽¹⁾

وقد ميز الفقه القانوني بين الغش و الخطأ المهني الجسيم، حيث أن هذا الأخير لا يشترط فيه سوء النية أو قصد المحاباة أو الانتقام، بل يكفي اثبات أن ما فعله القاضي يعتبر خطأ جسيما، كما لو أغفل تسبب الحكم الذي أصدره، أو تسبب من غير قصد في ضياع مستند معين، أو يجهل ما يتعين عليه معرفته من القواعد العامة و الأساسية. بعكس الغش الذي يستلزم سوء النية من قبل القاضي.⁽²⁾

وذهب البعض الآخر من الفقه إلى أن الغش والتدليس لفظان شبه مترادفين، ولذا كان الأجدر بالمشرع أن يقتصر على التدليس لأنه يشمل الغش.⁽³⁾

ويستخلص مما سبق أن المقصود بالغش و التدليس، انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون بقصد و بسوء نية، لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة كالرغبة في إثارة أحد الخصوم أو الانتقام منه أو تحقيقا لمصلحة شخصية للقاضي أو غير ذلك من الاعتبارات الخاصة.⁽⁴⁾

وفي الولايات المتحدة الأمريكية لا يميز القانون مساءلة القضاة مدنيا عن عملهم حتى في حالة الغش، وفي إنجلترا القضاة معصومون من المسؤولية المدنية -بما فيها الغش- أثناء ممارستهم لاختصاصاتهم القضائية -حتى و لو وقع منهم عمدا و من دون سبب معقول أو راجح- و يبدو أن هذا هو الاتجاه العام الذي سارت عليه غالبية دول القانون العام.⁽⁵⁾

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 620.

(2) محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة، ص 135، 136. وعبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 620، 621.

(3) السعيد محمد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 61، 62.

(4) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 621. ومحمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة، ص 135.

(5) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 621.

ب- الغدر

الغدر هو صورة من صور الانحراف عن العدالة عمداً، يكون الدافع للانحراف هو الرغبة في الحصول على منفعة مادية للقاضي. وهو يشمل جميع تصرفات القاضي الضارة بأحد الخصوم.⁽¹⁾

كما عرف الغدر بأنه تعمد القاضي أن يحصل على فائدة مادية له أو لغيره على حساب الخزينة العامة وإضراراً بأحد الخصوم عن طريق استغلاله لسلطته ونفوذه.⁽²⁾ أو هو انحراف القاضي أو عضو النيابة بقبول أو الأمر بقبول منفعة مالية لنفسه أو لغيره لا يستحقها، أو هو ارتكاب جريمة الغدر المشار إليها في قانون العقوبات، و هي تتحقق بأن يطلب رسوماً أو غرامات ليست مستحقة أو تزيد على المستحق مع علمه بذلك، و الغش و التدليس و الغدر يجمعها جامع واحد، و هو أنها تصدر عن سوء نية.⁽³⁾

ويلاحظ أن جريمة الغدر تتفق مع الرشوة التي من صورها أن موظفاً عاماً يطالب الأفراد أو يأخذ منهم ما لا يُلزمهم القانون به، ولكن يميز بينهما اختلاف السند الذي يحتج به الموظف في المطالبة بالمال أو أخذه، فإن استند إلى القانون زاعماً أنه مصدر الالتزام به فقد ارتكب غدرًا، و إن قرر أنه هدية يطلبها أو يقبلها دون سند من القانون فقد ارتكب رشوة.⁽⁴⁾

ويرى البعض أن النص على الغدر لم يعد له مبرر لأن القاضي وعضو النيابة يتقاضى كل منهما مرتبه من الدولة لا من الخصوم، و لا يحصل أي منهما على رسم لنفسه، و لهذا فإن كلمتي الغش و الغدر إضافة من المشرع الحديث، و كان يكفي منه النص على التدليس بمعنى انحراف القاضي عن عمله بسوء نية قاصداً هذا الانحراف.⁽⁵⁾

(1) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (الرسالة)، ص 220.

(2) عبد القادر مُجد القيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء، ص 479.

(3) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 621، وعلي عوض حسن، رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، ص 177. و السعيد مُجد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 63.

(4) مُجد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 223.

(5) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص 26. و السعيد مُجد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 63.

وقد أورد المشرع الجزائري صورا لحالة الامتناع عن الحكم دون غيرها في المادة 215 من ق.إ.م المعدل⁽¹⁾ بقوله: "يعد امتناعا عن الحكم رفض القضاة الفصل في العرائض المقدمة إليهم وإهمالهم الفصل في قضايا صالحة للحكم فيها."

كما تنص الفقرة الثانية من المادة 494 من قانون المرافعات المصري على جواز محاصرة القضاة وأعضاء النيابة: "إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم و ذلك بعد إعداره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع و عشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض و ثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوى الجزائية و المستعجلة و التجارية و ثمانية أيام في الدعاوى الأخرى. ولا يجوز رفع دعوى المحاصرة في هذه الحالة قبل ثمانية أيام على آخر إعدار." واضح من هذا النص أن المشرع - في سبيل تقرير العدالة في المجتمع وإشباع الشعور بالعدل لدى المتقاضين - ألزم القاضي بالفصل في القضايا التي تعرض عليه، وحذره من الامتناع صراحة أو ضمنا عن نظر دعوى رفعت إليه و الفصل فيها، أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها لذلك، أو أن يرفض أو يؤخر البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة، و ذلك أيا كان عذره، و لو احتج بسكوت القانون أو غموضه، فإن فعل اعتبر منكرا للعدالة، و أضحى ذلك مبررا لمخاصمته بل و لمحاسبته جنائيا.⁽²⁾

و عليه يمكن تعريف إنكار العدالة بأنه: "امتناع القاضي صراحة أو ضمنا عن الفصل في الدعوى أو تأخيره الفصل فيها رغم صلاحيتها لذلك أو امتناعه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة." هذا و يقصد بامتناع القاضي عن الفصل في دعوى صالحة للحكم امتناعه عن الفصل في القضية بعد أن تهيأت للحكم، أما الامتناع عن الإجابة على عريضة رفعت إليه، فيقصد به امتناع القاضي عن اتخاذ أمر ولائي طلب منه اتخاذه سواء برفضه أو قبوله.⁽³⁾

(1) الأمر رقم 66-154 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم.

(2) محمود سعد عبد المجيد، أصول المسؤولية عن الأعمال القضائية، ص 164.

(3) المرجع نفسه، ص 164.

ويجب عدم الخلط بين الامتناع عن الفصل في الدعوى (إنكار العدالة) و بين الحكم بعدم الاختصاص، ففي الحالة الأولى يرفض القاضي عمدا النظر في قضية معينة من اختصاصه صالحة للحكم فيها. بينما الحكم بعدم الاختصاص لا يكون إلا إذا نظر القاضي في الدعوى المعروضة عليه و أصدر بشأنها الحكم. كما لا يعد منكرًا للعدالة القاضي الذي يؤجل النظر في قضية معينة مستندا لأسباب شخصية كحالة المرض أو لأسباب موضوعية كاستكمال عناصر التحقيق، أو الفصل في مسألة فرعية وغيرها.⁽¹⁾ و لا يعد مجرد تأجيل الفصل في الدعوى امتناعا طالما كان لهذا التأجيل ما يبرره، كما إذا احتاجت الدعوى لمزيد من التحقيق.⁽²⁾

ويبدو مما سبق أن إنكار العدالة -كسبب من أسباب المخاصمة- يتعلق بواجب الالتزام بأداء العمل، الذي اهتمت به أغلب التشريعات الوضعية، فألزمت القضاة بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يعرقل حسن سير العدالة، حيث نصت المادة 10 من ق.أ.ق. ج على أنه: "يمنع على القاضي أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يوقف أو يعرقل سير العدالة." و هو ما أكدته المادة 11 من ذات القانون بقولها: "ينبغي على القاضي بذل كل ما وسعه لتحسين مداركه العلمية و أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال." و حتى لا يتذرع القضاة بعدم وجود نص يحكم المنازعة المعروضة عليهم، ألزمهم القانون بالرجوع لقواعد أخرى غير التشريع، نص عليها القانون المدني الجزائري⁽³⁾ في مادته الأولى بقولها: "و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف، فإن لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة."⁽⁴⁾

(1) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 41. و عبد القادر مجد القيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء، ص 482.

(2) أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصر، د ط، د تا، ط 2010 م، ص 162.

(3) القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(4) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 43.

وتبدو أهمية إنكار العدالة - كسبب لمخاصمة القاضي - من حيث تعلقه بحق أساسي للمتقاضين، هو حق التقاضي، هذا الأخير الذي أقرته المواثيق الدولية⁽¹⁾ و التشريعات الوطنية. و لتجسيده على أرض الواقع ينبغي مساءلة القاضي مدنيا إن رفض صراحة الفصل في قضية معروضة عليه رغم دخولها في عموم ولايته و اختصاصه، و صلاحيتها للفصل فيها دونما سبب موجب لذلك. و تبعا لذلك فإن فعالية حق التقاضي و روحه يقتضيان مساءلة القاضي مدنيا إن هو تصدى لمثل هذا الحق بامتناعه عن الحكم، بل إن هذه المساءلة أمر توجهه مبادئ العدالة ذاتها.⁽²⁾

و يثبت امتناع القاضي بإعداره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد ثمانية أيام على الأقل حسب المادة 216 من ق.إ.م الجزائري الملغي، حيث جاء فيها: "يثبت الامتناع عن الحكم بإعدارين يبلغان للقضاة بين كل منهما و الآخر ثمانية أيام على الأقل. و يتم التبليغ طبقا للأوضاع المقررة لإثبات الحالة و الإنذار التي يتولاها كاتب جلسة الجهة القضائية و لا يجرى إلا بطلب كتابي موجه ممن يعنيه الأمر إلى الكاتب مباشرة." و في مصر يثبت امتناع القاضي بإعداره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض و ثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوى الجزائية والمستعجلة و التجارية، و ثمانية أيام في الدعاوى الأخرى و لا يجوز رفع دعوى المخاصمة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعدار بحسب المادة 294 ف 2 من قانون المرافعات المصري.⁽³⁾ و قد حرص المشرع الجزائري في مجال التبليغ على ضبط الإجراءات بشكل دقيق حتى أنه أخضع كاتب الضبط لعقوبة

(1) نصت المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على: "لكل شخص الحق في أن يلجأ للمحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون." ونصت المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان المصادق عليه في نيروبي 1981م، والمعتمد في الجزائر بمقتضى القانون رقم 06/87 المؤرخ في 3 فبراير 1987 م و المرسوم رقم 37/87 و المؤرخ في 3 فبراير 1987 م على ما يلي: "حق التقاضي مكفول للجميع، و يشمل: الحق في اللجوء للمحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تضمنتها الاتفاقيات والقوانين واللوائح و العرف السائد." عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 44.

(2) المرجع نفسه، ص 44.

(3) أحمد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 162. و عبد القادر مُجد القيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء، ص 482.

العزل إذا لم يبادر فور وصول الأمر إليه بتبليغ الأعذار وفق ما قضت به المادة 216 ق.إ.م. ج في فقرتها الأخيرة بقولها: "كل كاتب يقدم إليه بتبليغ إعدار عليه اتخاذ اللازم بشأنه و إلا تعرض للعزل."

ومن الناحية العملية يرى بعض الفقه أنه من المحال أن يمتنع القاضي عن الحكم في قضية صالحة للحكم، إذ مهما كان النص غامضا فعلى القاضي تفسيره، و في حالة عدم وجود نص تشريعي يلجأ إلى القاعدة واجبة التطبيق.⁽¹⁾

و يرى اتجاه آخر أن إنكار العدالة -عمليا- نادرا ما يحدث في صورة رفض القاضي صراحة الفصل في الدعوى المعروضة عليه، و لكنه كثيرا ما يحدث في صورة التأخير المقصود في الفصل في القضايا المعروضة عليه رغم صلاحيتها للنظر. وعليه فإن حالة إنكار العدالة ليست حالة نظرية -كما وصفها الاتجاه الآخر- و إنما حالة محتملة الوقوع في الوسط القضائي،⁽²⁾ إن لم نقل أنها من الأخطاء الشائعة للقضاة قديما و حديثا، والتي يجب على المشرع أن يعالجها، خاصة إذا ترتب عليها أضرار على المتقاضين، فيجب حينئذ تضمينها بتقرير التعويضات للمتضررين، و عليه لا يمكن بحال الاستغناء عن إنكار العدالة كحالة مهمة من حالات مخاصمة القاضي.

ورغم أهمية حالة إنكار العدالة ضمن حالات المخاصمة، إلا أن هناك من التشريعات الحديثة التي لم تدرجها ضمن الأسباب الموجبة للمساءلة المدنية للقاضي. من ذلك ما أشار إليه الفصل 200 من مجلة المرافعات التونسية حيث اكتفى المشرع بذكر حالة الغرر و الاحتيال و الارتشاء، دون إشارة صريحة لحالة إنكار العدالة.⁽³⁾ مما قد يطرح إشكالا حول ما يجب على المتقاضي اتباعه من أجل جبر الضرر اللاحق به في حالة امتناع القاضي عن الفصل في دعواه، أو تماطله في ذلك.

ولكن في المقابل، نجد بقية التشريعات المغاربية قد اهتمت بحالة إنكار العدالة كسبب منفصل لمخاصمة القضاة. مثل المشرع الجزائري الذي نص عليها في م 214 ق.إ.م. الملغي، و في م 62 من

(1) علي عوض حسن، رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، ص 153.

(2) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 41.

(3) المرجع نفسه، ص 45.

ق.أ.ق، حيث جاء فيها: "تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة، لاسيما ما يأتي: ...-إنكار العدالة...". كما شدد المشرع الجزائري على عدم المماثلة في الفصل في الدعاوى من طرف القضاة، فجاء في م 10 من نفس القانون: "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال." كذلك المشرع المغربي الذي أدرجها ضمن حالات المخاصمة في الفصول 391، 392، 393 من قانون المسطرة المدنية.⁽¹⁾

غير أن إنكار العدالة في ظل قانون المرافعات الفرنسي، يعدّ خطأ مرفقيا، يمكن أن يستند إلى مبدأ عام، يتمثل في إخلال الدولة في تحقيق الحماية القضائية للأفراد، فإذا لم يوجد قاضي يقبل الفصل في النزاع في المواعيد المقررة قانونا، فإن معنى ذلك أن هناك قصورا في تنظيمه للمرفق، أو في أداء الوظيفة القضائية، الأمر الذي يتطلب تقرير مسؤولية الدولة المدنية عن الأضرار التي تصيب المتقاضين.⁽²⁾ وهذا ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة 505 من قانون المرافعات الفرنسي.⁽³⁾

ثانيا: الأخطاء الشخصية غير العمدية (الخطأ المهني الجسيم)

يصعب تحديد فكرة الخطأ تحديدا دقيقا، حتى إن النصوص القانونية لم تحدد المقصود بفكرة الخطأ، فكان من الطبيعي أن ينعكس هذا الغموض والإبهام على تدرجه وتقسيماته، وإزاء ذلك صح انصراف معنى الخطأ إلى ما يقع من مجرد الإهمال حتى الفعل العمد. وتعتمد التشريعات الحديثة إلى تقسيم الخطأ إلى خطأ عمدية وخطأ غير عمدية، وهو التقسيم المقبول نظرا للنتائج العملية المهمة التي تترتب عنه.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية. ج.ر: عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 ("à شتنبر 1974)، ص 2741.

⁽²⁾ السعيد محمد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 72.

⁽³⁾ وقد جاء فيها: « l'Etat est civilement responsable des condamnations en dommages-intérêts qui seront prononcées, a raison de cas fait, contre les magistrats, sauf son recours contre ces derniers. »

⁽⁴⁾ محمد السعيد رشدي، الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل "دراسة في القانونين المصري والكويتي"، (د م ط)، النسر الذهبي للطباعة يسري حسن إسماعيل، (د ط)، (د ت)، ص 8، 9، 10.

أما الخطأ العمدي فهو الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير. أو بمعنى أوضح هو اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر، من ثم فالخطأ العمدي يعدّ أشدّ درجات الخطأ، فهو على قمة سلم تسلسل الخطاء، وذلك لما فيه من رغبة فاعلة وأكيدة في إحداث الضرر.⁽¹⁾

وأما الخطأ غير العمدي فيكون عندما يقع الإخلال بواجب قانوني من غير أن يتجه إليه قصد الفاعل إلى إحداث الضرر. وينطوي تحته كل صور الإهمال وعدم التبصر والجهل بما ينبغي عمله، وعدم بذل العناية المعتادة، وعدم الوفاء بالتزام محدد.⁽²⁾

وقد عرّف الفقه القانوني الوضعي الخطأ -عموماً- بأنه: "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص واحد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول". وهذا التعريف هو التعريف العام الذي يشمل المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في وقت واحد. وقد أمعنت التشريعات الوضعية في اعتبار الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية، وما يترتب عليه من إلزام بالتعويض. فقد نصت المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على أن: "كل فعل يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه." وقد يقصد بمصطلح الخطأ الوارد في هذه المادة هو النص على الأعمال العمدية وحدها، أما الأعمال غير العمدية من إهمال أو عدم تبصر، فقد أشارت إليها المادة 1383 من نفس القانون حيث نصت على: "كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه، لا يفعله فحسب بل أيضاً بإهماله أو بعدم تبصره." وأشارت المادة 163 من القانون المصري وكذلك المادة 124 ق.م.ج إلى أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، و هي بذلك تضع مبدأ عاماً من حيث أن مفهوم الخطأ الوارد فيها يتناول الفعل العمد وكذلك مجرد الإهمال.⁽³⁾

أما الخطأ الجسيم فما هو إلا خطأ غير عمدي، حيث يتخلف فيه قصد الإضرار من جانب مرتكبه، ومع ذلك فإن درجة جسامته دفعت إلى تشبيهه بالخطأ العمدي أو التدليسي وذلك من بعض النواحي،

(1) مُجّد السعيد رشدي، الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل، ص 11. وانظر: عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية، ص 149، 50.

(2) مُجّد السعيد رشدي، الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل، ص 12.

(3) أنظر عباس علي مُجّد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، ص 39، 40.

وإن كان هذا التشبيه ينبغي ألا يؤثر في طبيعته من حيث اعتباره خطأ غير عمدى. وقد عرفه الفقيه الفرنسي بوتيه "pothier" بأنه: "عدم بذل العناية والحيطه في شؤون الغير، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يغفله في شؤون نفسه."⁽¹⁾

ويستعمل اصطلاح الخطأ الجسيم كثيرا في القانون المعاصر، فقد نص عليه في بعض القوانين الخاصة، بيد أن تحديد فكرة الخطأ الجسيم ليس بالأمر اليسير، ولعل أول صعوبة تعترض هذا التحديد تكمن في أن معيار الخطأ الجسيم يعتمد على سلوك المخطئ وكونه يستحق العقاب الشديد. وإذا كان هذا المعيار سهل التطبيق في حالة الخطأ العمدي، فإنه يصعب تحديد الاعتبارات التي يؤخذ بها في حالة اختفاء صفة الطابع الجسيم على الخطأ غير العمدي، وبذلك فإن عناصر أخرى موضوعية وشخصية يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار.⁽²⁾

وفيما يتعلق بالخطأ المهني الجسيم كحالة من حالات مخاصمة القضاة، فإن العديد من التشريعات الحديثة قد تضمنته، ومن أمثلتها التشريع الفرنسي، والمصري، وغيرهما، باستثناء المشرع الجزائري الذي تخطاه وأغفله،⁽³⁾ بل إنه قد ألغى نظام مخاصمة القضاة برؤيته، وقد استعمل اصطلاح الخطأ المهني الجسيم في إطار المسؤولية التأديبية للقاضي، حيث جاء في المادة 61 من القانون 04/11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء: "يعتبر خطأ تأديبيا جسيما كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة."

فبالنسبة للتشريع الفرنسي، كان القضاء يتطلب ثبوت الغش أو التدليس من جانب القاضي لإمكان قبول مخاصمته، وهو أمر صعب، لذلك كانت ترفض دعوى المخاصمة ولو ثبت أن القاضي أخطأ خطأ جسيما، فتنبّه المشرع الفرنسي إلى ذلك فعمد إلى إضافة هذا السبب في عام 1933 م، وذلك لكي

(1) "le fait de ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires." الخطأ الجسيم الذي

يبرر فصل العامل، ص 42.

(2) المرجع نفسه، ص 43.

(3) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (الرسالة)، ص 260.

يبيّر على المتقاضين أمر المخاصمة. كما أن المشرع المصري أضافها في سنة 1949 م إلى الأسباب الأخرى للمخاصمة.⁽¹⁾

وقد عرّف فقهاء القانون الخطأ المهني الجسيم بأنه: "الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله."⁽²⁾ كما عرف بأنه: "الخطأ الفاحش الذي ينبّه عليه القاضي، والذي ينطوي على جهل لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، وكذلك الإهمال وعدم الاحتياط بالغ الخطورة كأن يغفل القاضي تسبب حكم أصدره، أو أن يتسبب في ضياع أحد مستندات الدعوى عن قصد، أو جهله بالمبادئ الأولية الأساسية في القانون."⁽³⁾ و في تعريف آخر: "الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان لئساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي، أو لإهماله في عمله إهمالا مفرطا."⁽⁴⁾

بعض القوانين لم تفرق بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير، فكل خطأ يستتبع المساءلة عنه مهما كان وصفه، مثل القانون اللبناني.

و الخطأ الجسيم هو الذي يحصل في ظرفه بالشكل الذي يؤلف إخلالا فاضحا بواجب جوهرى يذهب فيه من أخلّ بعيدا جدا عن السلوك المتوقع من الشخص العادي، فيكون الإخلال متجاوزا الدرجة التي يتصورها الناس بالوجه المعتاد، و يكون الفاعل من جانبه قد توقع حدوث الضرر عن فعله أو تمثله فلم يحجم عن الفعل الضار من غير أن يكون قد تعمد الضرر يصدر عنه.⁽⁵⁾

(1) عبد القادر مُجّد القيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء، ص 479، 480.

(2) أحمد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، ص 160.

(3) حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، لبنان بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009م، ص 118.

(4) عبد القادر مُجّد القيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء، ص 480. و مُجّد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص 154.

(5) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ص 205.

و من أمثلته الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون، أو بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، أو أن يتسبب القاضي عن غير قصد في ضياع أحد المستندات الهامة في الدعوى، أو إغفاله تسبب الحكم. أما اجتهاد القاضي بشأن تحصيل الوقائع و استخلاصه لها و إنزال حكم القانون عليها على نحو لا تأباه أحكام القانون، أو ما يقع فيه القاضي من أخطاء بغير إهمال، فلا يدخل في نطاق الخطأ المهني الجسيم، كالخطأ في التقدير أو استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو الأمر بإجراء معين من إجراءات التحقيق أو عدم الأمر به، و سبيل تدارك الخطأ في هذه الأحوال هو الطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة قانوناً.⁽¹⁾

و كان الخطأ الجسيم في أواخر عهد القانون الروماني هو الذي لا يرتكبه إلا الشخص قليل الذكاء والعناية، و كان ينزل منزلة الغش.

و قد يبلغ الخطأ حداً يتيح افتراض عامل سوء النية فيه من غير دليل على هذا العامل، فيتصف بالجسيم و يتساوى مع الغش أو الخداع افتراضاً دون أن ينصهر به كياناً.

و تجب الملاحظة بهذا الصدد أن الخطأ المتمثل في الخداع يعني في إطار التعاقد الإخلال المتعمد بالتزام عقدي، و إن لم تكن نية الإضرار بالعاقدين الآخر هي التي وصف به ضرورة.

و إذا لم يكن القانون قد جعل للخطأ الجسيم أثراً ملزماً في تحديد التعويض للزيادة فيه، فإن القضاء قد يتأثر أحياناً بجسامة الخطأ عند تقييمه للضرر الناتج.⁽²⁾

و الخطأ المهني الجسيم يتميز عن الغش و التدليس و الغدر بأنه لا يشترط فيه سوء النية أي أن الفارق ذهني في معظم الأحوال.⁽³⁾ ولذلك فإن محاصمة القاضي على أساس الخطأ المهني الجسيم أيسر من محاصمته على أساس نسبة الغش أو التدليس أو الغدر إليه، لصعوبة إثبات سوء النية لدى القاضي، فضلاً عن تخوف الخصوم من نسبة الغش أو الغدر أو التدليس للقاضي.⁽⁴⁾

(1) أحمد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، ص 161.

(2) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ص 205.

(3) عبد القادر محمد القيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء، ص 480، 481، والسعيد محمد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 69.

(4) أحمد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، ص 160، 161.

أما الخطأ غير الجسيم فلا يجوز محاسبة القاضي عليه لكي يطمئن في عمله و لا يتردد في التصرف أو الحكم في الدعوى، لذا لا يمكن اعتبار القاضي مسؤولاً إذا أخطأ في تقدير الوقائع أو تكييفها أو في تفسير القانون. كما أن تقدير ما إذا كان الخطأ جسيماً أم غير جسيم يُعدّ مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.⁽¹⁾

وأما الخطأ غير المغتفر فهو الذي بلغ حداً استثنائياً من الجسام، و كان من أثاره قد قصده في ظرف يوجب عليه أن يتوقع نتيجته و أن يعي خطره، و كان توقعه لها ممكناً و لم يكن له في هذا الطرف أي عذر يبرر ارتكاب الفعل أو يجيز التسامح عنه واقعا.⁽²⁾

و قد عرفته محكمة التمييز الفرنسية بغرفها مجمعة كما يلي: " la faute inexcusable est une faute d'une gravité exceptionnelle qui dérive d'un acte ou d'une commission , de la conscience du danger que devrait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause intentionnelle, et qui se distingue de la faute intentionnelle par le défaut d'un élément intentionnel."⁽³⁾

و هذا الخطأ لا يختلط مع الخطأ المقصود، لأن من ارتكبه لم يستهدف نتيجة ضارة أرادها، لكن الضرر كان متوقفاً فتصرف الفاعل استهتاراً.

و الخطأ غير المغتفر يمكن أن يكون سبباً في تخفيض التعويضات المعينة في طوارئ العمل لو صدر ذلك الخطأ عن العامل، كما اجازت زيادة التعويضات ذاتها لو ثبت ان الحادث قد سببه خطأ غير المغتفر ارتكبه رب العمل.⁽⁴⁾

هذا وبالرغم من أهمية الخطأ المهني الجسيم على نحو ما تقدم، إلا أن المشرع الجزائري لم يدرجه ضمن حالات المخاصمة الواردة في نص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966 ، وهو

(1) عبد القادر محمد القيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء، ص 481.

(2) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ص 205.

(3) المرجع نفسه، ص 205.

(4) المرجع نفسه، ص 205.

ما طرح تساؤلا كبيرا عند الفقهاء بخصوص السبيل الواجب على المتقاضي إثباته لتغطية ما أصابه من ضرر.⁽¹⁾

ونعتقد أن هذا الجدل قد حُسم بتبني النظام الجديد لمساءلة القاضي مدنيا، وذلك بحلول الدولة محل القاضي في التعويضات، ثم إمكانية رجوع الدولة على القاضي، في حالة الخطأ الشخصي للقاضي، الذي تندرج تحته حالة الخطأ المهني الجسيم، كما سيأتي بيانه لاحقا.

المبحث الثاني: النطاق الشخصي والإجرائي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة وآثارها

لقد اتضح لنا مما سبق أن الأصل عدم جواز مساءلة القضاة مدنيا عن أخطائهم المهنية الشخصية، والاستثناء جواز مخصصتهم، وتحميلهم التعويضات المالية عن الأضرار التي تلحق بالمتقاضين جراء هذه الأخطاء. وهو مبدأ تتفق فيه الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ممثلا في القانون الجزائري.

ومن أجل عدم التوسع في هذا الاستثناء كان لابد من إحاطته بمجموعة من الحدود والضوابط والشروط، من باب "الضرورة تقدر بقدرها"، لذا ضُرب على هذا الاستثناء نطاق شخصي وآخر إجرائي تقيد وتحصّر الحالات والشروط والإجراءات وغير ذلك. أما النطاق الموضوع فقد مر معنا عند الكلام على حالات أو أسباب المسؤولية الشخصية المدنية للقضاة، وأما النطاق الشخصي الإجرائي فهو المسألة التي ستثار في هذا المبحث.

وفي هذا الصدد يجدر بنا أن نتساءل: هل تسري دعوى المخاصمة على كل القضاة؟ أم تسري على فئة دون أخرى؟ ثم مادامت دعوى مخاصمة القضاة دعوى مدنية فهل تسري عليها القواعد الإجرائية المدنية العامة أم أن هناك إجراءات خاصة لمساءلة القاضي مدنيا و شروط خاصة لقبولها تختلف عن الإجراءات العامة؟ بتعبير آخر: هل الطبيعة الاستثنائية لدعوى المسؤولية المدنية للقاضي، تجعلها تحظى بإجراءات خاصة؟ كل هذه الأسئلة سيحاول (المطلب الأول) الإجابة عنها.

(1) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 220، وعمار بوضيف، دعوى المخاصمة، ص 56.

ثم إذا صدر الحكم و ثبتت مسؤولية القاضي المدنية، نتساءل عن آثار ذلك؟ أي نتائج ثبوت المسؤولية المدنية على القاضي؟ والالتزامات المالية التي يلتزم بها القاضي اتجاه الخصوم؟ ومصير الحكم الذي كان سببا لمخاصمة القاضي مدنيا؟ هل يحكم عليه البطلان؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النطاق الشخصي والإجرائي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة

رأينا في المباحث السابقة أن المسؤولية المدنية للقضاة مكرسة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ثم تعرفنا على النطاق الموضوعي لهذه المسؤولية، حيث تبين لنا الأسباب أو الحالات أو الأخطاء المهنية التي تبرر قيام المسؤولية المدنية للقضاة.

وعليه فالمبحث السابق مثل النطاق الموضوعي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة، ويبقى نظام هذه الدعوى منقوصا، ما لم يُحكم نطاقه الشخصي أي القضاة - على اختلاف اختصاصاتهم ورتبهم- الذين تشملهم دعوى المسؤولية المدنية، وهو ما سيشمله (الفرع الأول)

كما لا يكتمل نظام المخاصمة إلا بجانبه الإجرائي، هذا الأخير الذي يجب أن يراعى فيه التوازن بين ضمانات القضاة من جهة، و ضمانات الخصوم من جهة أخرى. ولذلك سيتضمن (الفرع الثاني) النطاق الإجرائي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة، في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: النطاق الشخصي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة

الأصل أن المدعى عليه في دعوى المخاصمة هو القاضي، و لكن بالنسبة للتشريعات الوضعية -التي استبدلتها بدعوى الرجوع كما تسمى في فرنسا، أو "مدعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة العدليين" كما تسمى في لبنان- فإن المدعى عليه هي الدولة و ليس القاضي مع إمكانية الرجوع على القاضي. و هو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري -كما سبق بيانه-. ولكن ما سيكون محل البحث الآن هو تحديد فئة القضاة الذين من الممكن أن ترفع الدعوى على الدولة بشأن أخطائهم

الشخصية في الفقه الإسلامي وهو ما سيتناوله (أولاً). ثم نتناول (ثانياً) النطاق الشخصي للمسؤولية المدنية للقضاة، أي القضاة الذين تسري عليهم هذه المسؤولية.

أولاً: النطاق الشخصي لدعوى المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة في الفقه الإسلامي

إن الكلام عن القضاة الذين تسري عليهم دعوى المسؤولية المدنية، يسوقنا للحديث -أولاً- على موقف النظام القضائي الإسلامي من فكرة تخصيص القضاة، ثم بعد ذلك ننظر إن كانت دعوى المخاصمة تسري على جميع القضاة أم على بعضهم فقط.

1- موقف الفقه الإسلامي من تخصيص القضاة

يعتبر الاختصاص القضائي قاعدة جوهرية في القضاء الإسلامي، ويترتب على عدم مراعاتها بطلان الحكم القضائي. انطلاقاً من كون الفقه الإسلامي فقه حيوي وعملي يستجيب لمختلف التطورات والمستجدات.⁽¹⁾

ويصطلح فقهاء الشريعة الإسلامية على الاختصاص بمصطلح: "التخصيص"، وقد تناولوا هذا المصطلح دون تعريفه، ولكنهم -مع ذلك- ذكروا أنواع الاختصاص، و أدلته، ومعاييره، كما سيتضح فيما يلي:

أ- تعريف التخصيص القضائي

يراد بتخصيص القضاء في اصطلاح العلماء: إسناد عمل من أعمال الدولة مما يترتب عليه فض المنازعات ودفع الخصومات إلى إنسان ممن لهم خبرة بالأحكام الشرعية، وقصر هذا العمل على هذا الإنسان ليتصرف فيه، سواء أكان التصرف مقيداً بعقوبة معينة، مثل الحدود، أم كان غير مقيد بعقوبة معينة، مثل التعزير.⁽²⁾

(1) أحمد رباح، نقض الأحكام القضائية -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر، كلية الشريعة والاقتصاد، 2017م، ص 471.

(2) إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، مصر الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1 2012م، ص 331.

ويعرف بعض الباحثين التخصيص القضائي بأنه: "تحديد ولاية القاضي بنوع الدعوى، أو مكانها، أو زمانها، أو قيمة مبلغها، أو مقدار ما للجهة أو المحكمة من سلطات في نظر الخصومات والفصل في المنازعات."⁽¹⁾

ب- حكم التخصيص القضائي وأدلة مشروعيته

القاعدة العامة في الفقه الإسلامي أن للسلطان أن يخصص القاضي بزمان ومكان الخصومة، كما يقول فقهاء المذهب الحنفي، والوضع كذلك في الفقه الإسلامي بمجموعه.⁽²⁾ فجواز تحديد ولاية القاضي زمانا ومكانا ونوعا حكم متفق عليه بين الفقهاء -رحمهم الله-.⁽³⁾

ومن ثم فإن لولي الأمر أن يقلد شخصا ولاية القضاء، ويقصر نظره على ما تضمنته هذه الولاية، كأن يقلده القضاء على بعض الأحكام فحسب، فيخول له الحكم بالإقرار دون البينة، أو في الديون دون المناكح، أو في مبلغ مقدر بنصاب من المال.⁽⁴⁾

يقول ابن قدامة المقدسي في المقنع: "ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، ويجوز أن يوليه خاصا في أحدهما، أو فيهما: فيوليه عموم النظر في بلد أو محلة خاصة، فينفذ قضاؤه في أهله، ومن طرأ إليه، أو يجعل إليه الحكم في المدائيات خاصة، أو في قدر من المال لا يتجاوزه، أو يفوض إليه عقود الأنكحة دون غيرها. ويجوز أن يولي قاضيين أو أكثر في بلد واحد: يجعل إلى كل واحد منهما عملا،

(1) إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، ص 331.

(2) محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، (دط)، 1977م، ص 110.

(3) سيدي أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج 4، ص 12، وقد جاء فيه: "... فإذا ولاه على الأنكحة فقط اشترط أن يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها، وإن استخلفه في القسمة والموارث وجب عليه كذلك وهكذا..." وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ص 135، والشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 505، وانظر: ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 14، ص 89، 90، وقد جاء فيه: "ويجوز أن يولي قاضيا عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، ... ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، ... ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل. ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد، يجعل لكل واحد عملا، فيولي أحدهم عقود الأنكحة، والآخر الحكم في المدائيات، وآخر النظر في العقارات..."

(4) إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، ص 332.

فيجعل إلى أحدهما الحكم بين الناس، وإلى الآخر عقود الأنكحة دون غيرها، فإن جعل إليهما عملا واحدا جاز...⁽¹⁾

إن هذا النص يشتمل على الاختصاص المحلي، والاختصاص النوعي والقيمي وتخصص القاضي في القوانين الوضعية: فتولية القاضي "عموم النظر في بلد أو في محلة خاصة" من الاختصاص المحلي، من حيث تحديد البلد أو المحلة. ومن الاختصاص النوعي من حيث "عموم النظر" في جميع الدعاوي، وتحديد الحكم في المدائنات أو عقود الأنكحة من الاختصاص النوعي.⁽²⁾ وتحديد الحكم في قدر من المال لا يتجاوزه من الاختصاص النوعي الذي يقوم على أساس قيمة الدعوى.⁽³⁾

وجاء في رسائل ابن نجيم الحنفي: "ثم القاضي تتأقت ولايته وتتقيّد باعتبار الزمان والمكان والحوادث"⁽⁴⁾، فإذا جعل السلطان قاضيا مدة كذا، ينعزل بمضي تلك المدة، وليس لقاضي بلد أو خطة⁽⁵⁾ أن يقضي في غيرها.⁽⁶⁾

(1) ابن قدامة المقدسي موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تح: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، السعودية، جدة، مكتبة السوادى للتوزيع، ط1، 1421هـ-2000م، ص 476. والمذهب الحنبلي يتفق في هذا مع المذهب الشافعي، حيث يقول الماوردي: "ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل. فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد، أو في محلة منه." أنظر: الماوردي علي بن محمد حبيب البصري، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، 1983م، ص 72.

(2) وقد جاء في حاشية الروض المربع: "وولاية القضاء يجوز تبعضها. ولا يجب أن يكون علما في غير ولايته، فإن منصب الاجتهاد ينقسم، حتى لو ولاه في الموارث لم يجب أن يعرف إلا الفرائض والوصايا، وما يتعلق بذلك. وإن ولاه الأنكحة وفسخها لم يجب أن يعرف إلا ذلك." كما جاء فيه: "ويجوز أن يولى القاضي عموم النظر وعموم العمل، بأن يوليه سائر الأحكام في سائر البلدان، ويجوز أن يوليه خاصا فيها، بأن يوليه الأنكحة بمصر مثلا، أو يوليه خاصا في إحداها، بأن يوليه سائر الأحكام في بلد معين، أو يوليه الأنكحة سائر البلدان، وإذا ولاه بلدا معيناً نفذ حكمه في مقيم به وطارئ إليه فقط، وإن ولاه بمحل معين: لم ينفذ حكمه في غيره، ولا يسمع بينة إلا فيه..." أنظر: العنقري عبد الله بن عبد العزيز، حاشية العنقري على الروض المربع شرح زاد المستنقع للشيخ العلامة البهوتي منصور بن يونس بن ادريس، مصر، القاهرة، دار التأصيل، ط1، 2008 م، ج3، ص 384.

(3) محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة والقانون، ص 110.

(4) الحوادث: هي موضوع القضاء، كأن يقول: وليتك القضاء في النكاح، أو في الحدود، أو في الأموال ونحو ذلك. أنظر: التمرتاشي شهاب الدين، بغية التمام في تحقيق ودراسة مسعفة الحكم على الأحكام، تح صالح بن عبد الكريم بن علي الزيد، السعودية، الرياض، مكتبة المعارف، (د ط)، (ط د ت)، ص 253.

(5) خطة: المكان الخاص، وهي جهة المدينة أو الحي. أنظر المصدر نفسه، ص نفسها.

(6) ابن نجيم المصري الحنفي زين العابدين ابراهيم، رسائل ابن نجيم، تح: الشيخ خليل الميس، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، (د ط)، (ط د ت)، ص 355.

وفي الفقه المالكي يقول الدردير في شرح قول خليل: "(وجاز تعدد مستقل أو خاص بناحية أو نوع) أي جاز للإمام نصب قاض متعدد مستقل كل واحد بناحية يحكم فيها، بجميع أحكام الفقه، بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر. كقاضي رشيد، وقاضي المحلة، وقاضي قلوب، أو تعدد مستقل ببلد (أو خاص)... أي مستقل عام في النواحي أو الأحكام أو خاص (بناحية) كالغربية أو المنوفية بمصر (أو نوع) أي باب من أبواب الفقه كالأنكحة أو البيوع، أو الفرائض." (1)

وعليه فالاختصاص القضائي جائز في الفقه الإسلامي بلا خلاف، بأن يختص القاضي أو المحكمة بنوع معين من المنازعات، مثل الأنكحة، أو الأموال، أو الدماء، إلى غير ذلك، أو يختص بحدود جغرافية معينة لا يتجاوزها، أو بزمان معين فإذا انقضى لا يجوز له الفصل فيها، أو في قيمة محددة، فإن كان النزاع أقل من ذلك فلا يجوز له الفصل فيها أيضا. (2)

أما عن الأدلة على جواز التخصيص القضائي، فيمكن أن نسوق بعض الأحاديث عن الرسول - ﷺ - و الآثار فيما يلي:

- عَنْ الْحَارِثِ بْنِ عَمْرٍو ابْنِ أَخِي الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ عَنْ أَنَسٍ مِنْ أَهْلِ حِمصَ مِنْ أَصْحَابِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: "كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟" قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ: "فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟". قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ. قَالَ: "فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟" قَالَ: أَجْتَهُدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - صَدْرَهُ، وَقَالَ: "الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ." (3)

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص 135.

(2) أحمد رباح، نقض الأحكام القضائية، ص 448.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ج 5، ص 443، 444، ر.ح: 3592. حديث حسن مشهور، اعتمد عليه أئمة الإسلام في إثبات أصل القياس. أنظر: إسماعيل بن كثير الدمشقي، إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه، تح: بهجة يوسف حمد أبو الطيب، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1416 هـ - 1996 م، ج2، ص 396.

ووجه الاستشهاد بهذا الحديث أن الرسول ﷺ - بعث معاذ بن جبل قاضيا إلى اليمن، وهذا دليل على جواز التخصيص المكاني خاصة، و جواز التخصيص القضائي عامة.

- و عن ابن شهاب الزهري قال: "ما اتخذ رسول الله ﷺ - قاضيا، و لا أبو بكر، و لا عمر، حتى كان وسطا من خلافة عمر فقال عمر ليزيد بن أخت النمر⁽¹⁾: "اكفني بعض الأمور"، يعني صغارها، فكان يقضي في الدرهم ونحوه."⁽²⁾

- وقال أبو عبد الله الرُّبَيْرِيُّ: "لَمْ تَزَلْ الْأَمْرَاءُ عِنْدَنَا بِالْبَصْرَةِ بُرْهَةً مِنَ الدَّهْرِ يَسْتَقْضُونَ قَاضِيًا عَلَى الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ يُسْمَوْنَهُ : قَاضِي الْمَسْجِدِ، يَحْكُمُ فِي مِائَتِي دِرْهَمٍ وَعِشْرِينَ دِينَارًا فَمَا دُونَهَا، وَيَفْرِضُ النَّقَّاتِ ، وَلَا يَتَعَدَّى مَوْضِعَهُ ، وَلَا مَا قُدِّرَ لَهُ."⁽³⁾

فكل هذه النصوص وغيرها من الأحاديث والآثار تدل دلالة قاطعة على جواز التخصيص بصفة عامة، وعلى جوازه من حيث المكان و من حيث النوع.

ج- أنواع التخصيص القضائي في الفقه الإسلامي

تخصيص ولاية القضاء إما أن يكون بقصد التقليد على ناحية من نواحي البلد، وهي المنطقة الإقليمية التي يستطيع القاضي أن يمارس اختصاصاته في حدودها، فيسمى: "التخصيص المكاني".

⁽¹⁾ يزيد بن أخت النمر: هو الصحابي الجليل يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندي، أبو السائب، حليف بني عبد شمس، ويقال حليف أبي سفيان بن حرب، أسلم يوم الفتح، وسكن المدينة، وهو حجازي. أنظر: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي المالكي، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تح: محمد علي البجاوي، الأردن، عمان، دار الجيل، ط1، 1412 هـ - 1992م، ص 1576، رقم الترجمة: 2773.

⁽²⁾ علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تح: بكري حياني وصفوة السقا، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 5، 1405 هـ - 1985 م، كتاب الخلافة مع الإمارة، باب في الإمارة وتوابعها من قسم الأفعال، بدء القضاء، ج 5، ص 814، رقم الآثار: 14462-14463-14464. وأخرجه ابن سعد عن معن بن عيسى، عن إبراهيم بن سعد، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب. فزاد في إسناده: سعيد بن المسيب! وهو منقطع. كما ذكره أبو داود في «المراسيل». أنظر: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، تح: إمام بن علي بن إمام، مصر، الفيوم، دار الفلاح، ط1، 1430 هـ - 2009 م، ر.ح: 742، ج2، ص 117.

⁽³⁾ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 66.

و إما أن يكون تخصيصا بالنظر في القضايا زمتا معينا، ويتم تبعاً لمعيار وقتي، فتحدد مدة زمنية معينة يباشر القاضي مهامه في حدودها، فيسمى: "التخصيص الزماني".

وإما أن يتم التخصيص تبعاً لنوع الدعوى، وهو نوع الخصومات التي يختص القاضي بنظرها والفصل فيها، فيسمى: "التخصيص النوعي". وقد يتم هذا التخصيص النوعي تبعاً لقيمة الدعوى، وهو المبلغ المدعى به إذا كان تعويضاً أو حقاً مدنياً، فيسمى: "التخصيص القيمي".

وإما أن يكون تخصيصاً للقاضي بأن يحكم بمذهب معين لا يتجاوزه فيسمى: "التخصيص بالمذهب".⁽¹⁾

والخلاصة أن الاختصاص القضائي قد عرفه الفقه الإسلامي، وأن الفقهاء المسلمين استطاعوا أن يبتكروا قاعدة إجرائية قضائية ابتكاراً دقيقاً -تعريفاً، وأقساماً، ومشروعياً، ومقاصدياً- بما يتناسب مع تلك المرحلة التاريخية، ولا نرى مانعاً من تطوير هذه القاعدة، لأن الفلسفة الإجرائية للقضاء الإسلامي تقتضي إمكانية الاجتهاد و التطوير والتجديد في الأنظمة الإجرائية، في إطار مبادئ الشريعة الإسلامية و مقاصدها، على اعتبار أن الفقه الإسلامي فقه حيوي ومرن وعملي، يتلاءم ويتماشى مع مختلف التطورات والمستجدات.

وبعد أن عرفنا أن القضاة في الفقه القضائي الإسلامي، هم أيضاً يتوزعون على اختصاصات متنوعة، يطرح التساؤل عن النطاق الشخصي لمخاصمة القضاة، بمعنى هل يسري نظام المخاصمة على جميع القضاة مهما كانت اختصاصاتهم، أم أنه يسري على بعض الاختصاصات دون الأخرى؟ هذا ما سيتبين فيما يلي:

(1) إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، ص 337، وانظر تفاصيل أقسام الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي في نفس المرجع من ص 337 إلى ص 378. و أحمد رباح، نقض الأحكام القضائية، ص 451 إلى 471.

2 - القضاة الذين تسري عليهم دعوى المخاصمة في الفقه الإسلامي

يسري نظام مخاصمة القضاة⁽¹⁾ في الفقه الإسلامي على جميع القضاة، حال كونهم كذلك، أي أثناء مزاولتهم للمهنة، أو بعد خروجهم من القضاء،⁽²⁾ كما يسري كذلك على المحكم إذا حكم وكان حكمه جوراً بيناً، فإن حكمه ينقض ولا ينفذ.⁽³⁾

فنظام مخاصمة القاضي في الفقه الإسلامي لا يسري فقط على القاضي وقت مزاولته المهنة، بل حتى بعد خروجه منها بسبب عزل أو انعزال أو غير ذلك. وذلك فيما إذا كان سبب المخاصمة متعلقاً بأعماله القضائية أثناء مزاولته لمهنة القضاء.

وهو ما ذكره التمرتاشي⁽⁴⁾ حيث قال: "القاضي إذا عزل وادعى عليه الخصم بأن طلق امرأته ثلاثاً، أو أعتق عبده، أو قتل ابنه، أو أخذ منه عبداً أو مالا أو ضيعة، أو أعطاه فلاناً كذا، ونحو ذلك، فقال القاضي: ثبت ذلك عندي بالإقرار أو بالبينة، فقضيت عليه به، وقال المدعي: ليس كذلك، بل فعلت ذلك ظلماً وتعدياً، لا أقررت ولا قامت بينة علي، فالقول للقاضي في ذلك كله، يصدق فيه بإخباره غير مسؤول عن بينة، ولا يستحلف ولا ضمان عليه."⁽⁵⁾

فالقاضي في الإسلام محصن مدنياً عن المساءلة بالألّا ضمان عليه، حتى بعد انقطاعه عن القضاء.

(1) لا يقصد بمخاصمة القاضي هنا المعنى الفني الاصطلاحي المعروف اليوم عند القانونيين بإجراءاته، وإنما يقصد بها مطالبته بالتعويض عن أخطائه الشخصية.

(2) السعيد مجّد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 36.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط عالم الكتب، ج 1، ص 50. وقد جاء فيه: "ثم إذا حكم المحكم فليس لأحدهما (الخصمين) أن ينقض حكمه وإن خالف مذهبه إلا أن يكون جوراً بيناً لم يختلف فيه أهل العلم."

(4) التمرتاشي: هو مجّد بن عبد الله بن أحمد بن مجّد الخطيب بن إبراهيم العمري شهاب الدين الغزي، الحنفي، شيخ الحنفية في عصره. سمي بالتمرتاشي نسبة إلى تمرتاش قرية من قرى خوارزم. ولد في غزّة سنة 939 هـ، وتوفي بها مع عدم ثبوت تاريخ وفاته. أنظر: التمرتاشي، بغية التمام، ج 1، ص من 11 إلى 16.

(5) المصدر نفسه، ج 1، ص 701، 702.

كما أن نظام المخاصمة يسري على جميع القضاة مهما كانت تخصصاتهم، ودون استثناء، وهو ما يفهم من أقوال الفقهاء في معرض كلامهم عن مساءلة القاضي، باستعمالهم للفظ "القاضي" مطلقاً، دون تحديد فئة معينة من القضاة لتطبيق المخاصمة عليها.

ثانياً- النطاق الشخصي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة في القانون الجزائري

لما كان سلك القضاة يضم قضاة الحكم و النيابة في المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا من جهة، و يضم قضاة القضاء العادي و الإداري في النظم التي تأخذ بالازدواجية (مثل النظام القضائي الجزائري) من جهة ثانية، كما يضم قضاة القضاء العادي و الاستثنائي من جهة ثالثة، فإن دعوى المسؤولية المدنية -باعتبارها دعوى خاصة لمساءلة القضاة مدنيا عن الأخطاء الصادرة عنهم- تثير عدة تساؤلات بالنسبة لجواز رفعها ضد طوائف معينة من القضاة. ولهذا يحسن استعراض موقف القانون المقارن -عموماً- و الجزائري -خصوصاً- فيما يتعلق بكل طائفة، و ذلك بالنسبة لقضاة القضاء العادي، ثم قضاة القضاء الإداري، ثم قضاة القضاء العسكري.

1- مدى خضوع قضاة القضاء العادي للمسؤولية المدنية

الأصل أن يخضع لدعوى المسؤولية المدنية (سواء أكانت دعوى مخاصمة أو دعوى رجوع) جميع القضاة الذين يعملون في المحاكم العادية، لكن باستثناء أحكام التشريع الوضعي المقارن نجد أن هناك اختلافاً بين التشريعات حول مدى خضوع النيابة العامة لدعوى المخاصمة، مثلما هو مطبق بالنسبة لقضاة الحكم. حيث أجاز بعضها بأسلوب واضح وصريح مساءلة أعضاء النيابة العامة باتباع طريق المخاصمة، مثل التشريع المصري⁽¹⁾ و الليبي⁽²⁾، بينما فضل البعض الآخر من التشريعات استخدام لفظ "القضاة" دون

(1) نصت المادة 494 من قانون المرافعات المصري على: "تجوز مخاصمة القضاة و أعضاء النيابة العامة..." أنظر: القانون رقم 13 لسنة 1968 م المتعلق بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ج.ر: السنة الحادية عشر العدد: 19 الصادر بتاريخ: 11 صفر 1388 هـ الموافق لـ 9 مايو 1968 م. وانظر: مجد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة، ص 162، 163، 164.

(2) نصت المادة 720 من قانون الإجراءات المدنية الليبي على: "تقبل مخاصمة القضاة و النيابة العامة..." أنظر: القانون رقم (13) الصادر بتاريخ 17/06/1990 م الموافق لـ 24/11/1410 هـ المتعلق بقانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، ج.ر: العدد 13 المنشورة بتاريخ 01/01/1990 م الموافق لـ 24/11/1410 هـ.

ضبط أو تحديد، حيث لم يصرحوا بتسمية أعضاء النيابة العامة إن كانت تشملهم المخاصمة أم لا، ومن قبيل هذه التشريعات نجد المشرع المغربي.⁽¹⁾

ويعود سبب اختلاف التشريعات بشأن هذا الموضوع إلى اختلاف عمل أعضاء النيابة العامة عن عمل قضاة الحكم، إذ أن الأولى يحكمها مبدأ التبعية، فعوض النيابة العامة خاضع إداريا للنائب العام الذي يخضع -بدوره- إلى وزير العدل.⁽²⁾ وعليه فالأصل أنه غير مسؤول مسؤولية تامة و شخصية عما قام به من أعمال أو اتخذ من إجراءات تنفيذاً لأوامر صدرت إليه، وفقاً لما جاء في المادة 129 من القانون المدني الجزائري.⁽³⁾

وفي فرنسا يتحدد نطاق مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء، من حيث القضاة المعنيين بها، بأن يكون هؤلاء من أعضاء المحاكم العادية. والمصطلح على القانون رقم 80-844 المؤرخ في 29 أكتوبر 1980 المعدل للمادة الأولى من الأمر 58-1270 الصادر في 22 ديسمبر والمتعلق بالقانون الأساسي للقضاء،⁽⁴⁾ يجد أن هذا القانون يلحق صفة القاضي بكل قضاة الحكم والنيابة في مختلف الجهات القضائية العادية، التي تعلوها محكمة النقض، كالمحاكم الابتدائية والمحاكم الاستئنافية، بالإضافة إلى القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل.⁽⁵⁾

(1) ينص الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية المغربي على أنه: "يمكن مخاصمة القضاة في الأحوال:". أنظر: ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 هـ الموافق لـ 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج.ر: عدد 3230 مكرر بتاريخ 13 رمضان 1394 هـ الموافق لـ 30 شتنبر 1974 م، ص 2741.

(2) نصت المادة 31 من ق. إ. ج على أن: "يلزم ممثلو النيابة العامة بتقديم طلبات مكتوبة طبقاً للتعليمات التي ترد لهم عن الطريق التدرجي". أنظر: الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج العدد 48 الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966 م.

(3) ونصت على ما يلي: "لا يكون الموظفون والعمال مسؤولين شخصياً عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم". أنظر: القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

(4) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 349. وسليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، ص 193.

(5) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 350.

و بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من هذا الموضوع، فإن نص المادة 31 من ق.أ.ق.⁽¹⁾ جاء عاما لكل القضاة، بقولها: "لا يكون القاضي مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده " لأن عضو النيابة العامة في الأساس قاض بدليل نص المادة الثانية من القانون الأساسي للقضاء التي أضفت الصفة القضائية على أعضاء النيابة بقولها: "يشمل سلك القضاة قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم..."

وإذا كانت النيابة العامة تمثل سلطة اتهام من جهة، فإننا نجد أنها تباشر إجراءات التحقيق الابتدائي، وتأمّر بالحبس الاحتياطي، وتتلقى الشكاوى والبلاغات من جهة أخرى، بل وتمتد يدها لسلطة الاستجواب في حالات معينة. ومن هذه الصلاحيات يتضح أن عضو النيابة ليس بمنأى عن ارتكاب عمل الغش أو التدليس، مما يفرض حمايته من هذا الجانب بإخضاعه لدعوى الرجوع التي تمارسها الدولة عليه. بل إن عدم خضوعه لدعوى المخاصمة أو دعوى الرجوع يعني تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية عليهم، وهو ما من شأنه أن يجرد عضو النيابة من الحصانة المدنية التي تتيح لهم أداء عملهم بكل طمأنينة.⁽²⁾

وعلى ذلك فالقاعدة أنه لا تسأل النيابة العامة عن الأعمال التي تأتيناها -من تحقيق أو اتهام- مسؤولية مدنية، أي أن عضو النيابة العامة لا يتحمل المسؤولية الشخصية بسبب ما قد يتخذه من إجراءات في الدعوى العمومية ومباشرتها. فلا يمكن مطالبة عضو النيابة العامة بدفع تعويضات نتيجة ما يتخذه ضد المتهم البريء من إجراءات قد تصل إلى المساس بحريته مثلا ولو قضي ببراءة هذا المتهم فيما بعد.⁽³⁾

فليس للمتهم إذا ما حكم ببراءته أن يرجع على عضو النيابة العامة بالتعويض والمصاريف. ومبرر عدم مسؤولية عضو النيابة العامة يعود إلى ثلاثة اعتبارات:

(1) القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(2) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 64،65.

(3) محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص 166. وسفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية، ص 161.

- الأول قانوني وهو أن مباشرة النيابة لجميع إجراءات التحقيق والاتهام إنما تعتبر استعمالاً للسلطة المخولة لها.
- والثاني هو أن النيابة العامة هي مجرد خصم شكلي تراعي الصالح العام، ومن ثم فإنه لا يجوز مساءلتها مدنياً،⁽¹⁾
- والثالث هو أن تهديده بالمسؤولية عما يصدر عنه قد يدعوه إلى التردد في القيام بوظيفته مما يترتب عنه الإضرار بالمصلحة العامة.
- ولذلك فإن المشرع الجزائري أجاز مساءلة عضو النيابة العامة عن خطئه الشخصي فقط عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده وفقاً للمادة 31 من ق.أ.ق.ج.⁽²⁾
- وتجدر الإشارة أنه حتى بالنسبة لمستشاري المحكمة العليا، وقع الاختلاف حول خضوعهم لنظام المسؤولية المدنية الخاصة، و من جانب المشرع الجزائري فإنه في القانون القديم الذي أخذ فيه بنظام المخاصمة، نجده قد أخرج قضاة المحكمة العليا من دائرة القضاة المعنيين بنظام المخاصمة، وهو ما يفهم من المادة 214 ق.إ.م.⁽³⁾
- و عليه فإننا نرى أنه من المناسب و الضروري مد نظام المسؤولية المدنية الخاصة إلى قضاة المحكمة العليا، تأييداً لما ذهب إليه بعض الباحثين⁽⁴⁾، وذلك للمبررات التالية:
- إن إقرار نظام رد القضاة وتطبيقه على قضاة المحكمة العليا (م 244 من ق.إ.م)⁽⁵⁾ يعتبر اعترافاً صريحاً من المشرع بإمكانية وقوع الخطأ والميل من طرفهم مثل القضاة الآخرين، مما يقتضي مساءلتهم في بعض الحالات.

(1) محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص 166.

(2) سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية، ص 161.

(3) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 66.

(4) انظر: بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 102 و عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 66. وسليمان حاج

عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، ص 137.

(5) وقد جاء فيها: "يقدم طلب الرد المتعلق بأحد قضاة المحكمة العليا على شكل عريضة توجه إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة،..."

- إذا كانت المحكمة في استبعاد قضاة المحكمة العليا تكمن في أن هؤلاء هم بالدرجة الأولى قضاة قانون لا وقائع، فإن الصلاحيات الواسعة لهذه المحكمة تجعل منها محكمة قانون ووقائع، مما يفرض إعادة النظر في نظام المساءلة المدنية للقضاة.⁽¹⁾

- إذا كان المشرع قد استثنى قضاة المحكمة العليا، حتى لا تجتمع فيهم صفتا الخصم و الحكم في الوقت نفسه، فإنه يمكن إسناد الاختصاص بالنظر في دعوى المخاصمة المرفوعة ضد أحد مستشاري المحكمة العليا إلى غرف مجتمعة بدلا من غرفة واحدة، كما ذهب إلى ذلك التشريع المصري، من خلال المادة 497 من قانون المرافعات المصري التي جاء فيها: "...أما إذا كان المخاصم مستشارا لمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة." ⁽²⁾

أما بالنسبة لدعوى الرجوع فإن هذا العائق لا مكان له، لأن الدعوى ترفع ضد الدولة، و الدولة هي التي ترفع دعوى الرجوع على القاضي الذي تسبب في إضرار المتقاضى بخطئه الشخصي. وعليه فإن قضاة المحكمة العليا معنيون أيضا بدعوى الرجوع حسب القانون الجزائري، بموجب القانون الأساسي للقضاء⁽³⁾، إذ تنص المادة 31 منه: "لا يكون القاضي مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده." ⁽⁴⁾

2- مدى خضوع قضاة القضاء الإداري للمسؤولية المدنية

أنشئت الجهات القضائية الإدارية حين تبنت الجزائر نظام ازدواجية القضاء (القضاء العادي والقضاء الإداري) في ظل سلطة قضائية موحدة. وتتكون من المحاكم الإدارية التي أنشئت بالقانون رقم 02/98 الصادر في 30 مايو 1998⁽⁵⁾ وكذلك مجلس الدولة الذي أنشئ بموجب القانون العضوي رقم 01-98

(1) بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 102

(2) عمار بوضياف دعوى المخاصمة، ص 66، 67.

(3) القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(4) بوبشير محمد أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص و التطبيق، تاريخ التصفح:

www.bouhania.com 2012/12/11م.

(5) راجع المرسوم التنفيذي رقم رقم 02/98 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 هـ الموافق لـ 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر: 37 الصادرة في 06 صفر 1419 هـ.

المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وسييره،⁽¹⁾ فهو تابع للسلطة القضائية، وأعضاؤه قضاة خاضعون للقانون الأساسي للقضاء.⁽²⁾

المادة 02 من القانون الأساسي للقضاء أضفت على أعضاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الصفة القضائية بأن سمتهم قضاة، فجاء فيها: "يشمل سلك القضاء: 2...- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية...".

وعليه يطرح التساؤل حول إمكانية خضوع هؤلاء لنظام المسؤولية المدنية للقضاة (المخاصمة أو دعوى الرجوع)؟ والجواب أن الأمر بالنسبة لقضاة المحاكم الإدارية لا يثير إشكالا إذ يمكن القياس على قضاة المحاكم والمجالس، وإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الأصل بالنسبة للمحاكم الإدارية فيما لم يرد بشأنه نص.⁽³⁾ بينما الإشكال يطرح بقوة بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة، خاصة في ظل نظام الازدواجية.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي، نجد أن نطاق مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء، لا يخرج عن فئة قضاة القضاء العادي، وبالتالي لا يخضع أعضاء القضاء الإداري (من قضاة المحاكم الإدارية وقضاة مجلس الدولة، ومفوضي الدولة وحتى قضاة محكمة التنازع).⁽⁴⁾

(1) راجع القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 هـ الموافق لـ 30 مايو سنة 1998 م يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر: ع 37 الصادرة بتاريخ 06 صفر 1419 هـ، ص 3.

(2) وبالإضافة إلى وظيفته القضائية، يضطلع المجلس بوظيفة استشارية ويتمتع بعدة صلاحيات، فهو جهة استئناف للفصل في الاستئنافات ضد القرارات الصادرة ابتدائيا عن الجهات القضائية الإدارية، وهو جهة النقض للفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية (باستثناء مجلس الدولة) وضد القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة، وعندما ينص قانون خاص على ذلك. يختص المجلس ابتدائيا ونهائيا بالفصل في الطعون بالبطلان والطعون التفسيرية والطعون الخاصة بمدى شرعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يفصل في الطعون ضد القرارات الصادرة عنه مثل المعارضة واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر. الدور الاستشاري بموجب المادة 119 من الدستور، يجب على مجلس الدولة أن يبدي رأيه في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الحكومة قبل عرضها على مجلس الوزراء. انظر: طاهري حسين، التنظيم القضائي الجزائري، الجزائر، دار هومه، ط 2015، ص 15، 16، 17.

(3) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 69.

(4) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (الرسالة)، ص 350.

أما إذا عدنا إلى الفقه، فقد رأى جانب منه في مصر عدم جواز مخاصمة قضاة مجلس الدولة، لأن القول بمخاصمتهم يعني الاعتراف لهيئات القضاء العادي بالنظر في منازعات أحد أطرافها ينتمي إلى القضاء الإداري، وهو ما من شأنه أن يؤثر على استقلال جهتي القضاء. ويرى هذا الفريق أن القضاء الإداري قد جرى على عدم تطبيق قواعد المرافعات التي تتعارض نصا وروحا مع قانون مجلس الدولة.⁽¹⁾

وقد لقي هذا الرأي معارضة في الفقه تمثلت في أنه ليس ثمة في قواعد المخاصمة ما يخالف مجلس الدولة لا نصا ولا روحا، وأن رفع دعوى المخاصمة ضد عضو مجلس الدولة ليس فيه ما يمس باستقلالية هذه الهيئة، لأن المخاصمة دعوى شخصية موجهة لشخص القاضي، ولا ينفي عنها هذه الصفة تحمّل الدولة تبعة الأضرار المترتبة عنها.⁽²⁾

ولم يكن هذا الإشكال مطروحا في التشريع الجزائري عندما كان النظام القضائي موحدا أو جهة الاختصاص واحدة تنظر في الدعاوى الإدارية وغيرها حسب المادة 07 من ق.إ.م. قبل التعديل.⁽³⁾

وعليه نرى أنه اليوم وبعد أن أقر نظام الازدواجية بموجب المادة 152 من دستور 1996⁽⁴⁾، وبعد صدور القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وصدور القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية،

(1) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (الرسالة)، ص 350.

(2) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 69، 70.

(3) ونصت على ما يلي: " تختص المجالس القضائية، بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وذلك حسب قواعد الاختصاص... أنظر: الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 م، ج.ر: عدد 47 مؤرخة في 09 يونيو 1966 م المتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل والمتمم.

(4) ونصت على ما يلي: " تمثّل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية... أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 هـ الموافق لـ 7 ديسمبر سنة 1996 م، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 م. ج.ر: عدد 76 السنة الثالثة والثلاثون المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 م الموافق لـ 27 رجب عام 1417 هـ.

فليس هناك أي مانع قانوني من أن يشمل القاضي الإداري بدعوى الرجوع إذا توافرت إحدى حالاتها واتبعت إجراءاتها.

3- مدى خضوع قضاة القضاء العسكري للمسؤولية المدنية

نصت المادة 05 من قانون القضاء العسكري الجزائري⁽¹⁾ على أن "تضم المحكمة العسكرية جهة حكم ونيابة عسكرية وغرف تحقيق وكتابة ضبط. تتكون جهة الحكم للمحكمة العسكرية من قاض بصفة رئيس لديه رتبة مستشار بمجلس قضائي، على الأقل، ومساعدين عسكريين اثنين. وفي مواد الجنايات، تضم هذه الجهة القضائية زيادة على الرئيس، قاضيين عسكريين اثنين ومساعدين عسكريين اثنين. يعين رئيس المحكمة العسكرية لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل، حافظ الأختام".

وجاء في المادة 5 مكرر من نفس القانون: "يضم مجلس الاستئناف العسكري جهة حكم ونيابة عامة عسكرية وغرفة اتهام وكتابة ضبط. تتكون جهة الحكم لمجلس الاستئناف العسكري من قاض بصفة رئيس لديه رتبة رئيس غرفة بمجلس قضائي، على الأقل، ومساعدين عسكريين اثنين.

وفي مواد الجنايات تضم هذه الجهة القضائية، زيادة على الرئيس، قاضيين عسكريين اثنين ومساعدين عسكريين اثنين. يعين رئيس مجلس الاستئناف العسكري لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل، حافظ الأختام".

فرئيس المحكمة العسكرية، ورئيس مجلس الاستئناف العسكري هما قاضيان محترقان يتم تعيينهما لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد بمقتضى قرار مشترك بين وزير الدفاع والعدل حسب المادتين 05 و 05 مكرر المنصوص عليهما أعلاه. ولما كان رئيس المحكمة العسكرية ورئيس مجلس الاستئناف العسكري من رجال

(1) الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 هـ الموافق لـ 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري. المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-14 المؤرخ في 2916 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق لـ 29 جويلية 2018 م، ج.ر العدد 47 السنة الخامسة والخمسون الصادرة بتاريخ 19 ذو القعدة 1439 هـ الموافق لـ 01 أوت 2018 م.

القضاء العادي يتبعان أحد المجالس القضائية، الأول برتبة مستشار على الأقل والثاني برتبة رئيس غرفة، فإني أرى جواز سريان دعوى الرجوع عليه بأن تعود عليه الدولة بالتعويضات في حالة ارتكابه خطأ شخصي حسب المادة 31 من ق.أ.ق.⁽¹⁾

فمن وجهة نظري لا يعقل أن تسري هذه الدعوى عليهم باعتبارهم قضاة عاديين تابعين للجهات القضائية العادية (المجلس القضائي)، في حين يفلتون من المساءلة (ولو عن طريق دعوى الرجوع) في حالة تعيينهم في هذه الجهات القضائية العسكرية (المحكمة العسكرية والمجلس الاستئنائي العسكري).

ويبدو لي أن سريان دعوى الرجوع عليهما يخدم المتقاضين، وإن مبررات مساءلة القضاة العاديين تبقى قائمة مع القضاة العسكريين أيضا، طالما أنهم ليسوا بمنأى عن الوقوع في الأخطاء الشخصية مثلهم مثل القضاة العاديين. بل إنه لا يوجد مانع من سريان هذا النظام للمساءلة على القضاة العسكريين الآخرين (مثل القاضيين العسكريين لجهة الحكم في الجنايات وقضاة النيابة العامة التابعين للمحاكم العسكرية، وأيضا القاضيين العسكريين لجهة الحكم في الجنايات وقضاة النيابة العامة للمجلس الاستئنائي العسكري) لأنه أدمى لضمان حقوق المتقاضين ولو كانوا عسكريين.

وتماشيا مع المبررات السالفة، وليقطع المشرع الشك باليقين، خرج علينا بنص صريح تضمنه القانون الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين⁽²⁾ يقرر فيه أن القاضي العسكري -أيا كان- يمكن للدولة أن ترفع ضده دعوى رجوع للعودة عليه بالتعويضات في حال صدور خطأ شخصي منه، وذلك من خلال المادة 23 من ق.أ.ق.ع التي جاء فيها: "لا يكون القاضي العسكري مسؤولا إلا عن أخطائه الشخصية ولا يتحمل مسؤولية الأخطاء المرتبطة بالمهنة إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده."

(1) القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(2) مرسوم رئاسي تحت رقم 19 - 207، المؤرخ في 18 ذو القعدة عام 1440 هـ الموافق لـ 21 يوليو 2019 م يتضمن القانون الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين. ج. ر العدد 47.

وهي مادة لا تختلف على نظيرتها المادة 31 من ق.أ.ق المتعلقة بالقضاة العاديين و الإداريين. فيكون المشرع بذلك قد أنهى الجدل الفقهي الذي خاضه بعض المؤلفين الجزائريين.⁽¹⁾ و حسب موقفه تجاه هذه المسألة بما لا يدع مجالاً للشك.

وفي المقابل يرى بعض الفقه عدم سريان نظام المسؤولية المدنية (دعوى المخاصمة أو دعوى الرجوع) على القضاة العسكريين، على أساس أن هؤلاء لا تتوفر لهم الضمانات التي يتمتع بها قضاة القضاء العادي والإداري، فهم غير مستقلين، وقابلون للعزل، لأنهم يخضعون للنظام العسكري الذي يتطلب أن يخضع التابع لأوامر رؤسائه، كما أنهم يخضعون لشروط التأديب التي يخضع لها بقية العسكريين، وعليه فبالنسبة لهذا الرأي هؤلاء القضاة ليسوا قضاة بالمعنى الذي تقصده النصوص التي أقرت المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة.⁽²⁾

الفرع الثاني: النطاق الإجرائي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة

سنتناول النطاق الإجرائي لدعوى مخاصمة القاضي في الفقه الإسلامي (أولاً)، ثم في القانون الجزائري (ثانياً)، كما يأتي:

أولاً: النطاق الإجرائي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة في الفقه الإسلامي

تتميز إجراءات المخاصمة في الفقه الإسلامي بالخصوصية، مقارنة بالدعوى المدنية الأخرى، نظراً لحرص الشريعة الإسلامية على حفظ كرامة القاضي وعدم الاستهانة به، وإبعاده على الدعوى الكيدية. ويشار -هنا- أن الإجراءات في جميع مظاهر المسؤولية القضائية في الفقه الإسلامي متشابهة، وذلك لأن أساسها ينطلق من إجراءات المسؤولية المدنية، وتتفرع عنها الإجراءات الجزائية والتأديبية.⁽³⁾

(1) انظر على سبيل المثال: عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 73.

(2) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 217.

(3) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 414.

وقبل الكلام عن مراحل سير دعوى مخاصمة القاضي في الفقه الإسلامي، تجدر الإشارة إلى أنه إذا ما اشتكى على القاضي في قضية حكم بها ورفع ذلك إلى الأمير، فإن كان القاضي مأموناً في أحكامه، عدلاً في أحواله، فلا يعرض له الأمير، ولا يقبل شكوى من شكاه، ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه، فإن ذلك من الخطأ إن فعله.⁽¹⁾

أما إن كان القاضي المخاصم متهماً فإنه يمكن أن تنظر دعوى مخاصمة القاضي على مرحلتين:

1- المرحلة الأولى: يلزم فيها المدعي بتقديم أدلته وإثباتاته على دعواه ضد القاضي المخاصم، وينظرها ولي الأمر أو من يخصصه لذلك، فإن ظهر صدق الدعوى، بدأت المرحلة الثانية، ويستدعى القاضي للتحقيق معه والنظر في الدعوى، أما إذا تبين كذب الدعوى كأن تكون دعوى كيدية، فلا يستدعى فيها القاضي، ولا يحكم في الدعوى لبطلانها.⁽²⁾

فالبيئة هي الدليل لإثبات جور القاضي في الحكم، ولا يغني ما دونها، ومخاصمة القاضي تحتاج إلى أدلة، وقد حدد الفقهاء هذه الأدلة، وذلك بما لا يمس بهيبة القاضي، ومن ذلك ما جاء في نهاية المحتاج: "ولو ادعى على قاض متولّ جور في حكم، لم تسمع الدعوى عليه لأجل أنه يخلف له، وكذا لو ادعى على شاهد أنه شهد زوراً وأراد تغريمه، لأن كلا منهما أمين الشرع، وتشتترط لسماع الدعوى عليهما بذلك بيئة يُحضرها بين يدي المدعي عنده لتخبره حتى يحضره، إذ لو فتح باب تحليفهما لكل مدع، لاشتدّ الأمر، ورغب الناس عن القضاء والشهادة."⁽³⁾

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط دار عالم الكتب، ج 1، ص 70.

(2) السعيد مجّد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، ص 81.

(3) الرملي شمس الدين مجّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، لبنان، بيروت، منشورات مجّد علي بيضون، دار الكتب العلمية، ط 3، 2003 م-1424 هـ، ج 8، ص 248.

وعزّز ذلك النووي⁽¹⁾ فقال: "لو ادعى رجل على القاضي الباقي على قضائه، نُظر إن ادعى ما لا يتعلق بالحكم، حَكَم بينهما خليفة أو قاض آخر، وإن ادعى ظلما في الحكم، و أراد تغريمه، لم يَمَكَّن ولا يُحَلَّف القاضي، ولا تغني إلا البينة، وكذا لو ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور، وأراد تغريمه، لأنهما أمينان شرعا. ولو فتح باب تحليفهما لتعطل القضاء وأداء الشهادة..."⁽²⁾

2- المرحلة الثانية: يستدعى فيها القاضي وتسمع أقواله ودفوعه، ويحكم في موضوع الدعوى، والقول في ذلك للقاضي، يصدق فيه بإخباره، سواء أكان ذلك قبل العزل أم بعده، لأن قول القاضي مقبول بعد العزل كما هو الشأن أثناء ولايته القضاء.⁽³⁾

وبالتالي إذا أقر القاضي أنه حكم بالجور متعمدا، أو ثبت عليه ذلك بالبينة، فعليه العقوبة الموجهة، تعزيرا له وتأديبا، وزجرا للآخرين.⁽⁴⁾

(1) النووي: هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الخزامي النووي، الفقيه الشافعي، الحافظ، صاحب التصانيف المشهورة منها: المجموع شرح المذهب، روضة الطالبين، المنهاج، رياض الصالحين، توفي عام 676 هـ. أنظر: الأسنوي جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن، طبقات الشافعية، تح: عبد الله الجبور، العراق، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1391 ط1، هـ/1971 م، ج2، ص 476.

(2) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، اشراف زهير الشاويش، بيروت-دمشق-عمان، المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ-1991 م، ج11، ص 131، 130.

(3) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج14، ص 42. وقد جاء فيه: "وإن استعدى على الحاكم المعزول... وإن ادعى عليه الجور في الحكم، وكان للمدعي بينة، أحضره، وحكم بالبينة، وإن لم يكن معه بينة، ففيه وجهان: أحدهما لا يحضره، لأن في إحضاره وسؤاله امتحانا له، وأعداء القاضي كثير، وإذا فعل هذا معه، لم يؤمن ألا يدخل في القضاء أحد، خوفا من عاقبته. والثاني يحضره، لجواز أن يعترف، فإن حضر واعترف، حكم عليه، وإن أنكر، فالقول قوله من غير يمين، لأن قول القاضي مقبول بعد العزل كما يقبل في ولايته."

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط دار عالم الكتب، ج2 ص 231. وقد جاء فيه: "وعلى القاضي إذا أقر بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينة العقوبة الموجهة، ويعزل، ويشهر، ويفضح، ولا تجوز ولايته أيضا أبدا، ولا شهادته وإن أحدث توبة وصلحت حاله، بما اجترم في حكم الله -تعالى-."

بالإضافة إلى ما يتحمله من الضمان بالمعنى الشامل للقصاص،⁽¹⁾ كما ينقض الحكم،⁽²⁾ وتنظر الدعوى من جديد إذا تم رفعها.⁽³⁾

هذا ويلاحظ أنه في حالة الخطأ غير العمدي من القاضي، فالتعويض من بيت المال ولا شيء على القاضي.⁽⁴⁾

وبالنسبة لمصير المدعي الذي ظهر كذبه، فإنه يضمن، وهو قول زفر من الحنفية، وذلك سدا لباب السعاية إلى السلطان بغير حق، في حين يرى بعضهم عدم وجوب الضمان، لأنه لم يتلف مالا لمصلحة أهل الزمان. والقول بالضمان أرجح أي الزام المدعي الكاذب تعويض المدعى عليه (كالقاضي المخاصم) عن الأضرار التي لحقت به من جراء دعواه الكاذبة، نظرا لقلّة الوازع الديني عند كثير من الناس وتطور أساليب المكر والخداع والاضرار بالغير، ومنعا للناس من التقدم بالدعاوى الكيدية الكاذبة.⁽⁵⁾

ولعل في وجوب الضمان على المدعي الذي تبين كذب دعواه، موافقة لما ذهب إليه القوانين الوضعية اليوم من تغريم المخاصم الذي يخسر دعوى مخاصمته للقاضي، حتى لا يتجرأ الناس على القضاة، ولضمان هيبة القضاء.

(1) الدسوقي، الحاشية، ج 4 ص 155.

(2) المصدر نفسه، ج 4 ص 148.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط دار عالم الكتب، ج 1 ص 69. وقد جاء فيه: "...ووجه الكشف أن يبعث إلى رجال يوثق بهم من اهل بلده فيسألهم عنه سرا، فإن صدقوا ما قيل ما قيل فيه من الشكوى عزله، ونظر في أفضيته وأحكامه فما وافق الحق أمضاه، وما خالفه فسخره..."

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 16. وقد جاء فيه: "وأما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء فنقول الأصل أن القاضي إذا أخطأ في قضائه... أنه لا يؤاخذ بالضمان، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره... وأما إذا كان من حق الله - عز وجل - خالصا فضمانه في بيت المال لأنه عمل فيها لعامة المسلمين لعود منفعتها إليهم وهو الزجر فكان خطؤه عليهم فيؤدى من بيت مالهم ولا يضمن القاضي..."

(5) التمرتاشي، بغية التمام، ج 1، ص 167، 168. وقد جاء فيه: "...وكذلك اختيار تضمين الساعي إلى السلطان بغير ذنب، وهذا قول زفر رحمه الله سدا لباب السعاية، فإن كان على قول أصحابنا لا يجب الضمان لأنه لم يتلف عليه مالا لمصلحة أهل الزمان."

وأما بالنسبة لمخاصمة القاضي المعزول التي تفردت به الشريعة الاسلامية، فإنه -حمايةً له- قرر الفقهاء اتباع نفس الاجراءات المتبعة بالنسبة إلى القاضي الذي مازال يمارس القضاء، حيث إذا استعدي أحد على القاضي المعزول، وادعى عليه الجور في الحكم، ولم يكن معه بينة، لم يستعده الحاكم، ولا يستدعي القاضي، ولا يحضر، لأن في إحضاره وسؤاله امتهاناً له، وأعداء القاضي كثير، وإذا فعل هذا معه لم يؤمن ألا يدخل في القضاء أحد خوفاً من عاقبته.⁽¹⁾

ثانياً- النطاق الإجرائي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة في القانون الجزائري

1- إجراءات دعوى مخاصمة القاضي في ظل ق.إ.م. الجزائري الملغي

لقد خص المشرع الجزائري دعوى مخاصمة القضاة بأحكام خاصة، سواء من حيث القواعد الإجرائية، أو قواعد الاختصاص، وذلك في المواد من 214 إلى 219 ق.إ.م.⁽²⁾، فقد تبين لنا من خلال ما سبق بأن دعوى المخاصمة استثنائية، ولهذا السبب حدد المشرع حالات المخاصمة. وزيادة على ذلك فقد أحاطها بقواعد خاصة تتعلق بالفحص المسبق للعريضة لكونها تتميز بإجراءات خاصة لرفع الدعوى، كما أحاط المشرع دعوى المخاصمة بقواعد خاصة تتعلق بالجهة المختصة بالفصل فيها.

أ- إجراءات رفع دعوى المخاصمة

تختلف إجراءات دعوى مخاصمة القضاة بحسب وجه رفع الدعوى الموجب للمخاصمة، فقد ميز المشرع الجزائري بين حالتين لرفع دعوى المخاصمة، هما حالة إنكار العدالة، والحالات الأخرى للمخاصمة، فإذا تعلق الأمر بالحالات الثلاثة الأولى الواردة في المادة 214 ق.إ.م. ج (الملغي)، فإن الفصل في الدعوى يتم في مرحلة واحدة، بينما لو تعلق الأمر بحالة إنكار العدالة، فإن هناك مرحلة تسبق الفصل في الدعوى، هي إثبات الحالة، حسب التفصيل الآتي:

(1) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب ج 14، ص 42. وقد جاء فيه: "وإن استعدي على الحاكم (يعني القاضي) المعزول، لم يعده حتى يعرف ما يدعيه، فيسأله عنه، صيانة للقاضي عن الامتهان..."
(2) -الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم.

-الحالة الأولى: رفع دعوى المخاصمة في حالة إنكار العدالة

بالرجوع إلى القواعد الإجرائية الواردة في باب المخاصمة في قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى، نجد أن المشرع الجزائري خص حالة إنكار العدالة دون غيرها بإجراءات خاصة، كالإعذار المسبق، وإطلاع النائب العام بدعوى المخاصمة، واشتراط عدم وجود أي طريق أمام المدعي لجبر الضرر اللاحق به. وهو ما سيتبين فيما يلي:

• الإعذار المسبق

نظرا لتمييز حالة إنكار العدالة بمواصفات خاصة باعتبارها تتم عن إخلال القاضي بواجبه الأساسي بالفصل في القضايا المعروضة عليه، فقد أحاطها المشرع بأحكام خاصة حددتها المادة 216 من ق.إ.م الملغى.⁽¹⁾

وقد كان المشرع الجزائري محقا عندما خص القاضي بضمانة الإعذار، إذ كيف يتصور أن ينسب له فعل الامتناع إذا لم تسمع ردوده، ولم تعط له فرصة تقديم دفاعه. إذ ينبغي أن يخطر القاضي بفعل الامتناع قبل أن يسأل مدنيا، فقد يكون امتناع القاضي -مثلا- بسبب قرابته لأحد الخصوم، وحينها لا يكون منكرا للعدالة، بل مطبقا للقانون.⁽²⁾

• وجوب إبلاغ النائب العام

أوجبت المادة 141 من ق.إ.م.ج ضرورة اطلاع النائب العام على جملة من المسائل أدرجت ضمنها حالة المخاصمة وذلك قبل عشرة أيام على الأقل من يوم الجلسة من قبل كاتب الضبط.⁽³⁾

(1) تنص المادة 216 على أنه: "يثبت الامتناع عن الحكم بإعذارين يبلغان إلى القضاة بين كل منهما والآخر ثمانية أيام على الأقل. ويتم التبليغ طبقا للأوضاع المقررة لإثبات الحالة والإنذار التي يتلوها كاتب جلسة الجهة القضائية ولا يجري إلا بطلب كتابي موجه ممن يعنيه الأمر إلى الكاتب مباشرة.

وكل كاتب يقدم إليه طلب بتبليغ إعذار يتعين عليه اتخاذ اللازم بشأنه وإلا تعرض للعزل. وبعد الإعذارين يجوز مخاصمة القاضي."

(2) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 78.

(3) نصت المادة 141 من ق.إ.م.ج على أنه: "يجب اطلاع النائب العام في الأحوال التالية: ... مخاصمة القضاة ..."

هذا وتجدر الإشارة أن المادة قصدت النائب العام على مستوى المجلس القضائي رغم عدم صلاحيته بالنظر في دعوى المخاصمة، وكان الأجدر بالمشرع أن يلزم كاتب الضبط بالمحكمة العليا بإبلاغ نائبيها العام طالما كانت هي صاحبة الاختصاص بالنظر في دعوى المخاصمة.⁽¹⁾

• عدم وجود أي طريق آخر للطعن أمام المدعي

نصت المادة 217 ق.إ.م.ج الملغي على عدم قبول دعوى المخاصمة مادام أمام المدعي طريق آخر للطعن بالاستئناف وبالمعارضة⁽²⁾ وإلا فإن دعواه سترفض شكلا طالما ملك وسيلة قانونية أخرى من شأنها أن تعيد له حقه دون المساس بسمعة القاضي وتحمل عبئ الإثبات.⁽³⁾

• الاستعانة بمحام معتمد لدى المحكمة العليا

رسمت المادة 239 من ق.إ.م.ج قاعدة عامة أوجبت على المدعي أمام المحكمة العليا بالاستعانة بمحام مقبول أمام هذه المحكمة⁽⁴⁾ وعليه نستنتج من هذه المادة أن الدعوى ترفض شكلا إذا لم يتم إيداعها لدى كتاب الضبط بالمحكمة العليا من قبل محام معتمد لديها.

- الحالة الثانية: رفع دعوى المخاصمة في الحالات الأخرى المنصوص عليها في م 214

في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الثلاثة من المادة 214 من ق.إ.م.ج، توجه الدعوى حسب الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى إلى الغرفة المدنية للمحكمة العليا التي تنظر في غرفة مشورة وهي مؤلفة من خمسة أعضاء.

(1) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 80.

(2) الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم.

(3) بوبشير محمد أمقران، نظام القضاء في الجزائر، ص 80.

(4) الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم.

ب- الجهة المختصة بنظر دعوى المخاصمة

جاء في المادة 218 من ق.إ.م.ج: "تنظر المخاصمة في جلسة أمام الغرفة المدنية للمجلس الأعلى مؤلفة من خمسة أعضاء بهيئة غرفة المشورة." وهو ما يعني أن المشرع الجزائري قد بين قواعد الاختصاص بشأن دعوى المخاصمة، حيث أوكل أمر الفصل فيها إلى الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، مشكلة بهيئة خاصة، ولهذه الهيئة كامل الصلاحية في تقدير مدى توفر أسباب المخاصمة من عدمها، وهذه الهيئة تتكون من خمسة أعضاء تكوّن ما يسمى بغرفة المشورة، ويجتمع أعضاؤها، ويتدارسون القضية، ثم يصدرن قرارهم في الموضوع.⁽¹⁾

و يكون بذلك المشرع قد حدد مميزات الهيئة المنوط بها مهمة الفصل في دعوى المخاصمة، بأنها هيئة قضائية عليا، لأن مبدأ الحياد يفرض عرض دعوى المخاصمة على هيئة قضائية خاصة غير الهيئة التي ينتمي إليها القاضي، مع مراعاة رتبهم القضائية.⁽²⁾ وهذه الهيئة هي غرفة المشورة بالمحكمة العليا بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية، وقضاة المجالس القضائية على السواء.⁽³⁾

ومن خلال ما سبق يتبين أن دعوى مخاصمة القضاة هي إجراء خاص، من حيث أنها تهدف إلى حماية القاضي والمتقاضي. وأن إجراءات دعوى المخاصمة صعبة ومعقدة، أحيط القضاة فيها بضمانات جعلت منها طريقا لحمايتهم لا لمخاصمتهم. ولعل ذلك من بين أسباب عدم إصدار القضاء الجزائري لأي حكم يتعلق بقبول دعوى مخاصمة القضاة.⁽⁴⁾

(1) سنقوة سائح، قانون الإجراءات المدنية، الجزائر، عين مليلة، دار الهدى، (د ط)، 2001 م، ص 185.

(2) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 83، 84.

(3) على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري، ومن قبله المشرع الفرنسي، حيث استقر على أن تختص بنظر دعوى المخاصمة محكمة أعلى من المحكمة التي يتبعها القاضي أو على الأقل في مستواها بتشكيل خاص، وذلك ضمنا لعدم عرض الدعوى على من هم أقل درجة منه. وعليه تقدم دعوى المخاصمة بتقرير في قلم الكتاب لمحكمة الاستئناف التابع لها القاضي، إذا كان المخاصم قاضيا بالمحاكم الابتدائية أو مستشارا بمحاكم الاستئناف، أما إذا كان مستشارا بمحكمة النقض فيقدم التقرير إلى محكمة النقض. وإذا كان عضوا بالمحاكم الإدارية أو التأديبية أو محكمة القضاء الإداري، فترفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري، أما إذا كان مستشارا بالمحكمة الإدارية العليا، فيقدم التقرير إلى المحكمة الإدارية العليا. وبالنسبة لأعضاء المحكمة الدستورية العليا فإن التقرير بالمخاصمة يقدم إلى المحكمة الدستورية العليا ذاتها. أنظر: حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 224، 225.

(4) المرجع نفسه، ص 225، 226.

2- إجراءات دعوى المسؤولية المدنية للقضاة في ظل القانون الأساسي للقضاء 11/04

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد ألغى إجراءات مخاصمة القضاة بصدور القانون الأساسي للقضاء سنة 2004م⁽¹⁾، بينما بقي نظام المخاصمة منصوصا عليها في قانون الإجراءات المدنية الجزائري إلى أن ألغى سنة 2008 م بصدور ق.إ.م الجديد، هذا الأخير الذي ألغاه تماما، ولم ينص على بديل للمخاصمة كطريق لمساءلة القضاة مدنيا عن أخطائهم المدنية. وكان يجدر بالمشرع أن يضمن قانون الإجراءات المدنية الجديد، إجراءات مدعاة الدولة بشأن أخطاء القضاة، تماشيا مع المادة 31 من ق.أ.ق التي جاءت عامة غير مفصلة، حيث اكتفت بإلغاء المخاصمة، وتبني نظام جديد للمسؤولية الشخصية للقضاة عن أخطائهم المهنية، هو رجوع الدولة على القضاة، مع عدم إمكان مدعاة القاضي شخصا بشكل مباشر، ولكنها لم تذكر إجراءات هذه الدعوى (كالجهة القضائية المختصة بنظر هذه الدعوى)، كما لم تُحل إلى أي قانون آخر، ومما زاد الطين بلة أن قانون الإجراءات المدنية الجديد، وبعد 4 سنوات من صدور القانون الأساسي للقضاء، لم يستدرك هذا الفراغ القانوني، وبقيت دار لقمان على حالها إلى غاية كتابة هذه السطور.

وفي ظل غياب نصوص خاصة بإجراءات دعوى مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية للقضاة، وكذلك إجراءات دعوى الرجوع التي ترفعها الدولة على القاضي المخطئ، فإنه يرجع إلى القواعد العامة في القانون الإداري المتعلقة بدعوى مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية للقضاة (أولا)، وكذلك الأمر بالنسبة لدعوى الرجوع أي الدعوى التي ترفعها الدولة في مواجهة القضاة الذين صدرت عنهم أخطاء شخصية لتعود عليهم بالتعويضات التي تحملتها بدلا عنهم (ثانيا)، كما سيتبين فيما يلي بإيجاز:

أ- إجراءات دعوى المسؤولية في مواجهة الدولة عن الأخطاء الشخصية للقضاة

يكتسي النظام الإجرائي المتعلق بمسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء طابعا خاصا، نظرا لخصوصية وسيادة الوظيفة القضائية. فدعوى التعويض عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء،

(1) أنظر: القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

تختلف عن دعوى التعويض عن الأخطاء الشخصية للموظفين العموميين، من حيث الجهة القضائية المختصة، ومن حيث إجراءات رفع الدعوى وآثارها.

وفي هذا الصدد قرر القانون بصريح العبارة أنه - مهما كان الخطأ الشخصي المنسوب لرجال القضاء منفصلاً تماماً عن الوظيفة أو متصلاً بمرفق القضاء، ومهما كانت درجة اتصاله - فإن المسؤولية في كلتا الحالتين، لا تتقرر إلا برفع دعوى ضد الدولة. وعليه فبالرغم من أن القاضي هو المخطئ ومسبب الضرر، فلا تلحقه صفة المدعى عليه في مواجهة المتضرر، حيث أن لهذا الأخير أن يقيم الدعوى ضد الدولة.⁽¹⁾

وعليه فمسؤولية القاضي عن أخطائه الشخصية كانت ذات أساس مدني، إلا أن تطور وظيفة الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة وما صاحبه من تغيرات على وضعها القانوني، وقبولها قيام مسؤوليتها عن جميع أعمال السلطة التنفيذية، وتبليتها أعمال السلطة التشريعية دفعها إلى التخلي عن فكرة المرافق السيادية، وإقرار مسؤوليتها عن العمل القضائي تماماً مثلما هو الحال بالنسبة لمسؤوليتها عن نشاطها التنفيذي إذن تحول كما يرى البعض من مسؤولية ذات أساس مدني إلى مسؤولية تقوم على مفاهيم القانون الإداري المتمثلة في الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

ويرمي المشرع من وراء تقريره لهذا الإجراء إلى هدفين هما:

- ضمان مزيد من الحماية القانونية للقاضي، لما في هذا الإجراء من تعزيز لمبدأ استقلاله، والحفاظ على هيئته وكرامته، فهو لن يواجه المتقاضي، لا بأن يدعي هذا الأخير عليه، ولا بأن يطلب التعويض منه.

- ضمان حصول المتضرر من الخطأ الشخصي للقاضي على التعويض المحكوم له به، فور صدور الحكم، كون الدولة لا يمكن أن تكون معسرة، لأنه لو كان دفع التعويض يقع مباشرة على عاتق القاضي، فقد يواجه المتقاضي خطر الإعسار المالي للقاضي.

(1) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 356

وتأسيسا على ما تقدم، تعد دعوى التعويض عن الخطأ الشخصي للقاضي حالة خاصة في إجراءاتها، على عكس المسؤولية الشخصية للموظفين العموميين، فالدعوى فيها ترفع مباشرة ضد الموظف المخطئ أمام الجهة القضائية العادية المختصة.⁽¹⁾

أما بالنسبة للجهة المختصة فعلى النقيض من المشرع الفرنسي، فبالرجوع إلى المادة 800 من ق.إ.م لسنة 2008 م التي اعتمدت على المعيار العضوي، الذي يقتضي بأنه كلما كانت الدولة طرفا في النزاع يعود الاختصاص للجهة الإدارية.⁽²⁾ أما بالنسبة لفرنسا فإنه يتضح من نصوص قانون 1972 و 1979 أن القاضي العادي هو المختص بالنظر في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، حيث ترفع هذه الدعوى في مواجهة الدولة أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض. هذا في فرنسا أما في الجزائر فلم يوضح المشرع الجزائري الجهة المختصة، وبالتالي تطبق القواعد العامة التي تقتضي بأنه كلما كانت الدولة طرفا في النزاع يعود الاختصاص للجهة الإدارية.⁽³⁾

ب- إجراءات دعوى رجوع الدولة على القاضي المخطئ

يترتب على رفع دعوى التعويض من المتضررين من الأخطاء الشخصية للقضاة، أن تحكم لهم هذه الجهة القضائية بالتعويض، إذا ما كانت دعاوهم مؤسسية، وثبتت نسبة الإخلال إلى القضاة المعنيين، وبالتالي يحصل هؤلاء المتضررون على التعويضات، مباشرة من الخزينة العامة، تنفيذاً للقرارات الصادرة عن محكمة النقض، والمقررة للتعويض. ومن جهة أخرى تقوم الدولة برفع دعوى الرجوع ضد القضاة الذين ثبت ارتكابهم لأخطاء شخصية، لكي تسترد الدولة مبالغ التعويض التي دفعتها.

(1) سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، ص 121، 122.

وانظر: Jean-Marie Auby, Robert DUCOS-Ader, Droit administratif. DALLOZ, 2eme Ed. Paris, 1970, P. 152

(2) هزيل جلول، نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الثاني، عام 2014، ص 24، 25.

(3) المرجع نفسه، ص 26.

وقد نصت المادة 31 من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على دعوى الرجوع صراحة إذ جاء فيها: "لا يكون القاضي مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده."

وهنا، تجب الإشارة إلى أن دعوى رجوع الدولة على القاضي المخطئ ترمي إلى هدفين أساسيين هما:

- استرداد مبالغ التعويض المحكوم بها من طرف القاضي، حتى يشعر هذا الأخير بالمسؤولية، حيث أنه لو دفعت الدولة التعويض بصفة نهائية دون الرجوع على القاضي، فإن هذا الأخير لا يدرك مدى خطئه، مما يؤدي إلى تماديه في إتيان مثله. لكن برده التعويضات المدفوعة من طرف الدولة، ربما يكون لذلك تأثير في أن يدرك مدى المسؤولية، ويكون رد المبالغ بمثابة ردع خاص للقاضي يجنبه الوقوع في الخطأ.

- الحفاظ على أموال الدولة، لأن الخزينة العمومية قد تتضرر كثيراً، إذا لم تقم الدولة بإقامة دعوى الرجوع، ورد المبالغ المدفوعة، لما لذلك من أثر سيئ على تبيد الأموال العامة.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة في هذا المقام، أن دعوى الرجوع -وفقاً للقانون الفرنسي- يختص بها القضاء العادي، أي أن الدولة عندما ترفع دعوى الرجوع ضد القاضي، فإنها ترفعها أمام الغرفة المدنية بمحكمة النقض، وذلك لضمان مزيد من الحماية والمحافظة على استقلال القضاة التابعين للقضاء العادي -المعنيين بهذه المسؤولية- التي ما فتى المشرع الفرنسي يوليها إياهم.⁽²⁾

ثالثاً- المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فيما يتعلق بإجراءات دعوى المسؤولية

المدنية للقاضي

بعد عرض وبيان الاجراءات المتبعة بشأن دعوى المسؤولية المدنية للقضاة في الفقه الإسلامي ثم في القانون الجزائري ساري المفعول أي وفقاً للتعديل الأخير للقانون الأساسي للقضاء سنة 2004 المشار إليه أعلاه، يمكن استنتاج نقاط الاتفاق، ثم نقاط الاختلاف بينهما، كما يأتي بيانه:

(1) سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، ص 198، 199.

(2) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 359.

1- نقاط الاتفاق:

أ- خصوصية الإجراءات المتبعة بشأن دعوى المسؤولية المدنية للقضاة في الفقه الإسلامي وكذلك في القانون الجزائري ساري المفعول، دَلَّ على ذلك اختلاف هذه الإجراءات عنها بالنسبة للأشخاص العاديين المتابعين بدعاوى مسؤولية مدنية عادية، وذلك حرصا على حفظ كرامة القاضي وعدم الاستهانة به، وإبعاده على الدعاوى الكيدية.

ب- الحرص على عدم فسح المجال أمام المتقاضين لمخاصمة قضاتهم، بمنع الولوج إليها إلا بعد استنفاد الطرق القانونية الأخرى المتاحة، وبعد تحقق شروطها.

ج- وبالنسبة لمصير المدعي الذي ظهر كذبه، فإنه يضمن حسب القول الراجح أي إلزام المدعي الكاذب تعويض القاضي المخاصم عن الأضرار التي لحقت به من جراء دعواه الكاذبة، نظرا لقلّة الوازع الديني عند كثير من الناس وتطور أساليب المكر والخداع والاضرار بالغير، ومنعا للناس من التقدم بالدعاوى الكيدية الكاذبة.

ولعل في وجوب الضمان على المدعي الذي تبين كذب دعواه، موافقة لما ذهب إليه القوانين الوضعية اليوم من تغريم المخاصم الذي يخسر دعوى مخاصمته للقاضي، حتى لا يتجرأ الناس على القضاة، ولضمان هيبة القضاء. وهو ما يوافق القانون الجزائري قبل إلغاء نظام المخاصمة، أما بعد إلغاء هذا النظام فالقانوني يبقى سيد الموقف، في ظل عمومية النصوص.

2- نقاط الاختلاف:

أ- الإجراءات في جميع مظاهر المسؤولية القضائية (المدنية والجزائية والتأديبية) في الفقه الإسلامي متشابهة، عكس ماهي عليه في القانون الوضعي عموما والجزائري خصوصا، أين تختلف إجراءات المسؤولية المدنية للقاضي عن إجراءات المتابعة الجزائية له، وكذلك إجراءات تأديبه. ولعل ذلك يعود إلى بساطة الإجراءات عموما في الفقه الإسلامي. ولعل تعقّد وصعوبة الإجراءات وطولها من سلبيات الأنظمة الإجرائية الوضعية المعاصرة، ولذلك ندعو المشرع الوضعي عموما والجزائري خصوصا، إلى

تبسيط إجراءات مدعاة القاضي، تسهيلات على المتقاضين لتحصيل تعويضاتهم عن الأضرار التي تسبب فيها القضاة بفعل أخطائهم الشخصية.

ب- دعوى المسؤولية المدنية للقاضي يقيمها المتقاضي المضرور في مواجهة القاضي المخطئ شخصياً، بينما في القانون الجزائري تقام ضد الدولة من أجل تحصيل التعويض، وعليه فالإجراءات وفقاً للقانون الجزائري تأخذ مجرى الدعوى الإدارية، في حين في الفقه الإسلامي يمكن تكيفها على أنها دعوى مدنية.

ج- في الفقه الإسلامي إذا كان القاضي المخاصم مأموناً في أحكامه عدلاً غير متهم، فإنه لا تُسمع دعوى المسؤولية ضده، ولا تسير إجراءاتها، وفي المقابل لا يفرق القانون الجزائري في ذلك بين القاضي المتهم وغيره. وفي رأبي أنه من الصعب حالياً التفريق بين القاضي المتهم والعدل، ولذلك يحسن اتباع نفس الإجراءات بالنسبة لكل القضاة، مع توفير الضمانات اللازمة لهم، تجنباً للدعوى الكيدية.

د- يلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد فصلوا في مراحل سير دعوى مخاصمة القاضي، وما يتعلق بها من إجراءات وشروط وتفاصيل، غير أن إجراءات دعوى المسؤولية المدنية تعاني شحاً تشريعياً، بل إن هناك فراغاً قانونياً أو ثغرة قانونية فيما يتعلق بهذه المسألة، لأن المشرع الجزائري اكتفى بنص واحد تمثل في المادة 31 من ق.أ.ق، ألغى بموجبها نظام مخاصمة القضاة، وأن دعوى المسؤولية المدنية للقضاة عن أخطائهم الشخصية لا تقام إلا في مواجهة الدولة، دون الإشارة لا من قريب ولا من بعيد إلى إجراءات هذه الدعوى. ولذلك فتح باب التفسير الفقهي على مصراعيه في ظل عدم وجود قرارات قضائية منشورة تبين التفسير القضائي لهذه المسألة. ولذا ندعو المشرع الجزائري إلى سدّ أو استدراك هذا الفراغ. وعليه نسجل تفوق الشريعة الإسلامية مرة أخرى في هذه المسألة.

المطلب الثاني: آثار دعوى المسؤولية المدنية ضد القاضي

من خلال المطلب الأول من هذا المبحث تبين بوضوح خصوصية إجراءات دعوى مسؤولية القاضي -سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الوضعي ممثلاً في القانون الجزائري- وهذه الخصوصية تهدف إلى صون مقام القاضي، وإبعاده عن مواطن الامتهان والتحقير.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل هذه الخصوصية سارية على الإجراءات المتبعة في مداعة القاضي مدنيا فقط؟ أم أنها تشمل -أيضا- آثار دعوى المسؤولية المدنية؟

ولعل الكلام عن هذه الآثار من الأهمية بما كان على أساس أن هذه الآثار هي غاية المتقاضي المخاصم، والنتيجة التي ينتغي الوصول إليها من خلال رفع دعوى المسؤولية في مواجهة القاضي، لتحميله مسؤولية أخطائه الشخصية، هذه الأخيرة التي ألحقت ضررا بالمتقاضي.

ومنه نتساءل عن مصير الحكم الأصلي الذي تعلق به الخطأ الشخصي للقاضي، هل يعتبر باطلا أم لا؟ وكذلك الآثار المدنية (مثل عدم قبول الشهادة) التي تلحق القاضي بعد ثبوت مسؤوليته وإلزامه بالتعويضات؟ ومصير المتقاضي في حالة خسرانه لدعوى المسؤولية في مواجهة القاضي؟

كما نتساءل عن مدى توافق أو اختلاف كل من الفقه الإسلامي (الفرع الأول) والقانون الجزائري (الفرع الثاني) في تناول هذه الآثار.

الفرع الأول: آثار المسؤولية المدنية للقاضي في الفقه الإسلامي

من المهم أن نشير -أثناء حديثنا على آثار تحميل القاضي المسؤولية المدنية عن أخطائه- أن الأمر لا يتعلق -بحال من الأحوال- بمسؤولية القضاة عن أخطائهم التي لا تتعلق بأعمالهم القضائية، أو التي تكون خارج العمل من جرائم عمدية أو غير عمدية كالجنايات و الجنح، و المعاملات المختلفة التي تنتج عنها مسؤوليات و التزامات على القضاة، فلا مجال للبحث فيها في هذا المقام، لأنها تخضع للقواعد العامة و التفصيلية في الفقه الإسلامي، و التي تنطبق على القضاة و غيرهم. أما ما نعينه هنا فهي الآثار الناجمة عن مسؤولية القضاة عما يقع منهم من أخطاء في أحكامهم و أضرار قد تصيب المتقاضين، سواء كانت عمدية أو غير عمدية.

و تختلف هذه الآثار حسب نوع الحق المحكوم فيه، أي ما إذا كان هذا الحق عاما (أولا) أم خاصا (ثانيا) كما سيأتي تفصيله:

أولاً: آثار مسؤولية القضاة في الحقوق العامة

الحقوق العامة هي حقوق الله -تعالى- أو ما كان فيها حق الله غالباً، تهدف إلى رعاية و حفظ حقوق المجتمع ككل، و ذلك بالمحافظة على مبادئه و أمنه و أخلاقه، و لكل فرد من أفراد المجتمع أن يقيم دعوى حسبة بهذا النوع من الحقوق، لأنها لا تخص شخصاً بذاته أو أشخاصاً معينين بذواتهم، بل تتعلق بعموم المسلمين. فالمقصود بما وجب إتيانه أو الامتناع عنه باعتباره حقاً لله -تعالى- كل فعل أو امتناع ترجع علة إيجابه أو النهي عنه إلى الجماعة أو إلى المصلحة العامة. و مثال ذلك حد قطع الطريق، و قطع يد السارق، و رجم الزاني، و قتل المرتد، و جلد شارب الخمر، و نحوها، و كالأموال العامة والأوقاف التي ليست لمعين. و هذا النوع من الحقوق يجب على الولاية البحث عنه و إقامته من غير دعوى أحد به، و كذلك الشهادة فيه تقام من غير دعوى أحد فيها.⁽¹⁾

1- أثر مسؤولية القاضي عن خطئه في الحدود

أ- مذهب الحنفية:

إذا حكم القاضي بحد من الحدود من غير أن يعتمد على أدلة الإثبات المعتبرة مثلاً كأن يبيح حكمه على شهادة فاسق أو عدو للمشهود عليه أو نحوها ممن لا تقبل شهادتهم. فحينئذ إن كان الحد لم يستوف بعد، فإنه يُنقض الحكم، و لا يجوز استيفاء الحد بناء على هذا الحكم. و إن كان قد استوفى بقطع أو رجم أو بجلد مات منه المحدد، فإن المسؤولية عند الحنفية تجب في بيت المال، لأن القاضي يعمل لعامة المسلمين، و منفعة عمله تعود إليهم، فكان عليهم تحمّل تبعه أخطائه، فيجب الضمان في بيت المال و لا يتحمل القاضي شيئاً منه.⁽²⁾

(1) الفوزان محمد بن براك، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة، ص 206، 207، و محمد المناسية، خطأ القاضي و ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، ص 415. و محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، مصر، القاهرة، شركة نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، 2006م، ص 103.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 ص 16، وقد جاء فيه: "...وأما إذا كان من حق الله -عز وجل- فضمانه في بيت المال..."

ب- مذهب الشافعية

ذهب الشافعية إلى أن القاضي إذا كان قاصدا و أخطأ في الحكم بسبب أدلة الإثبات كعدم التحري من حال الشهود و نحوه، فإنه يكون مسؤولا شخصيا، و تكون بالقصاص لو تعمد ترك معرفة حال الشهود، لأن الإقدام على القتل أو القطع من غير تحقق محرم. و لو وجب مال فهو في ماله لا على عاقلته و لا في بيت مال المسلمين، لأنه متعمد بتركه التحري و البحث في عدالة الشهود. و إن لم يتعمد بأن ترك معرفة حال الشهود اعتمادا على ظنه فيهم و نحو ذلك، فالضمان على عاقلته وليس في بيت المال، أي أن المسؤولية شخصية لأن الضرر ناتج عن تقصيره، كما لو أقام الحد على حامل -وهو عالم به- فألقت جنينا فالغرة على عاقلته قطعاً.

و إن لم يقصّر القاضي في تحري عدالة الشهود، بأن بحث و بذل جهده في ذلك، ثم تبين بعد التنفيذ عدم عدالتهم و أنهم غير مقبولي الشهادة، ففي مسؤولية القاضي عن ذلك قولان عند الشافعية:

- أحدهما: أن الضمان على القاضي، و لو وجبت الدية فهي على عاقلته، و هو الأظهر عندهم. و على هذا القول فالمسؤولية شخصية.⁽¹⁾

- و القول الآخر: أن الضمان يجب في بيت المال، لأن خطأه يكثر لكثرة الوقائع. و حول إمكانية الرجوع على الشهود في حال ثبوت الضمان -سواء على القاضي أو على الدولة- ففي ذلك عندهم ثلاثة أقوال:

○ الأول: لا رجوع عليه، لأن الشهود أقدموا على الشهادة و هم يرون أنفسهم صادقين

فلم يصدر عنهم تعدي، أو تقصير، و إنما التقصير منسوب إلى القاضي الذي لم يتحرّر

في حال الشهود. و هذا القول هو الأصح عندهم.

○ الثاني: يمكن الرجوع على الشهود، لأنهم بشهادتهم غرّوا القاضي، فحكم بناء على

شهادتهم.

(1) مُجَدُّ الشَّرِيبِي الخَطِيب، مغني المحتاج، ج 4، ص 201 و ما بعدها.

○ و الثالث: يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال.⁽¹⁾

ج- المذهب الحنبلي:

يرى الحنابلة أن القاضي إذا حكم بشهادة شاهدين في قطع أو قتل، و تم تنفيذ الحكم، ثم بان أن أحدهما أو كلاهما غير مقبول الشهادة لكفر أو فسق، فلا ضمان على الشاهدين، لانهما أقاما الشهادة على أنهما صادقان فيما شهدا به، و إنما الشرع منع شهادتهما. و يرون أن المسؤولية على القاضي، لأنه حكم بشهادة من لا تجوز شهادته، و لكن لا قصاص عليه، لأنه مخطئ وغير متعمد، و إنما تجب الدية. و عندهم في حمل وجوب الدية روايتان:

إحداهما تجب في بيت المال لأنه نائب للمسلمين و وكيلهم، و خطأ الوكيل في حق موكله يقع عليه، و لأن خطأ القاضي يكثر لكثرة تصرفاته و أفضيته، فإيجاب ضمان ما يخطئ فيه على عاقلته إجحاف بهم، فاقضى ذلك التخفيف عنه يجعله في بيت المال.

و أما الرواية الأخرى: فترى أن الدية تجب على عاقلته مخففة مؤجلة.⁽²⁾

د- الرأي الراجح :

يرى جانب من الفقه أنه يرجح الاتجاه الثاني بما فيه من تفصيل و ما يتفق معه من الرواية الأولى في الاتجاه الثالث، و داخل هذا الاتجاه يترجح القول بوجوب الضمان من بيت المال عما ينتج من خطأ القاضي بعد بذله ما وسعه من جهد، و لا رجوع على الشهود. و هذا إذا لم يقع من القاضي تقصير في التحري و التثبت، فإن وقع منه ذلك فعليه المسؤولية عما ينتج عن خطئه من الحكم، و المسؤولية حينئذ شخصية، و يقرر هذا الرأي أن سبب الترجيح لما فيه من مساعدة القاضي في عمله على تحقيق العدالة، و تقبل النظر فيما يعرض عليه بجرأة من غير خوف المسؤولية عما ينتج عن خطئه في الحكم في الوقت

⁽¹⁾ مُجَدُّ الشَّرِينِي الخَطِيب، مَغْنِي المَحْتَاك، ج 4 ص 201 و ما بعدها.

⁽²⁾ ابن قدامة، المَغْنِي، ط دار عالم الكُتُب، ج 14 ص 256 و ما بعدها. والفوزان مُجَدُّ بن بَرَاك، مَسْئُولِيَة الدَوْلَة عَنْ أَعْمَالِهَا غَيْر المَشْرُوعَة، ص 208، 209.

الذي يعمل فيه لصالح أمن المجتمع مع ما يحققه هذا الرأي من جهة أخرى من محاسبة القاضي عما ييدر منه من تقصير في الحكم بما يجعله يتحرى و يتثبت من أحكامه.⁽¹⁾

2- أثر مسؤولية القاضي عن خطئه في التعازير

إذا كان الخطأ في أدلة الإثبات في التعازير فإن رأي الفقهاء لا يختلف عما سبق بيانه، أما إذا كان الخطأ في مقدار العقوبة بأن اجتهد القاضي في التعزير بما أدى إلى هلاك النفس من غير قصد، فإن المالكية قد صرحوا بحكم ضمان الهالك بالتعزير، فإذا كان القاضي قد حكم بالعقوبة و هو يظن السلامة من الموت بها فلا مسؤولية على القاضي، أما إذا كان يظن عدم السلامة، فقال بعض الفقهاء: أن عليه القصاص من ذلك لأنه أقدم على ما فيه الهلاك و هو يظنه، و قال البعض الآخر: أن عليه الضمان بالدية. و أما إن حكم و هو يشك في السلامة من عدمها فعليه الضمان و الدية على عاقلته.⁽²⁾

و جاء عن الشافعية أنه إذا مات من أقيم عليه التعزير و جب ضمانه لأنه بهلاكه ظهر أن من قام بالتعزير قد جاوز الحد المشروع، و حجتهم أن المرأة التي بعث إليها عمر لريبة فأجهضت بأن أوجبت الدية على عاقلته، و أن كل أمر لا يلزم السلطان أن يقوم به لله -تعالى- من حدّ أو قتل و لم يبحه المرء من نفسه على معنى المنفعة له فناله منه سلطان أو غيره فلا يبطل به العقل.

و أما الجلاذ أو النائب في إقامة التعزير أو التأديب فإنه لا يضمن و إلا لم يرغب أحد في هذا العمل. لكن إن علم أن الإمام ظلم و لم يكرهه فعليه القصاص، و الضمان على الجلاذ لأنه إذا علم ظلمه و جب أن يمتنع.⁽³⁾

(1) الفوزان محمد بن براك، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة، ص 210.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج 4 ص 201.

(3) الشافعي، الأم، ج 6 ص 261. و الرافي عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير، تح: علي معوض - عادل عبد الموجود، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط 1، 1417هـ-1997م، ص 295 و ما بعدها.

ثانيا- آثار مسؤولية القاضي في الحقوق الخاصة

يقصد بالحقوق الخاصة حقوق العباد الخالصة، أو ما كان يغلب فيها حقوق العباد، و تهدف إلى حفظ حقوق الأدميين الخاصة بهم و التي لا يملك رفع دعوى بها إلا من له هذا الحق شخصيا أو وكيله، و ذلك كالنفس و ما دونها، و أحوال الزواج و الأموال، و لهذا سمي بالحق الخاص.⁽¹⁾

و عموما فإن هذا الحق الخالص للعبد إما أن يكون مالا أو غير مال، كما سيتبين فيما يلي:

1- أثر مسؤولية القاضي عن الخطأ في الحكم بمال

يختلف الوضع و المسؤولية عن خطأ القاضي بحسب ما إذا كان المال قائما أو هالكا، و ذلك على النحو التالي:

أ- إذا كان المال قائما:

إذا حكم القاضي على شخص بمال، ثم تبين خطؤه في الحكم، و كان هذا المال لا يزال قائما بيد المحكوم له، فإن أكثر الفقهاء يرون أنه يجب على القاضي نقض حكمه و رد المال للمحكوم عليه بالرجوع على المحكوم له، لأن قضاءه وقع باطلا لتبين أن شرط الحكم لم يصادف محالا و في الإمكان رد عين المقضي به فيلزمه رده، لقول النبي -صلى الله عليه و سلم- : "عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ."⁽²⁾ و لأنه عين مال المحكوم له، و من وجد عين ماله فهو أحق به، و في رواية عند الحنابلة أنه لا ينقض القاضي حكمه إذا تبين له أن الشاهدين كانا فاسقين و عليهما أن يغرموا المال. و لا خلاف أنه ينقض حكمه إذا كانا كافرين.⁽³⁾

(1) المرادوي، الإنصاف، ج11 ص 318، و ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، جمع عبد الرحمان بن محمد بن قاسم النجدي، و ساعده ابن محمد، مكتبة ابن تيمية، ط2، (د. ت)، ج 28 ص 372 و ما بعدها. و الفوزان محمد بن براك، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة، ص 211. و محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الاسلامي، ص 103.

(2) سبق تخريجه في ص 70.

(3) المرادوي، الإنصاف، ج11، ص 318 و ما بعدها. ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج14 ص 258 و ما بعدها. والكاساني، بدائع الصنائع، ج7 ص16.

ب- إذا كان المال هالكا:

أما إذا كان المال قد هلك فالضمان على المحكوم له عند الحنفية و الحنابلة، فيرجع عليه ببذل المال، لأن القاضي إنما كان عمله لمصلحته فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان، و لأن القاضي إذا عمل لمصلحة المحكوم له فاستفاد منه، فكأنه هو الذي فعل بنفسه، و لو تعذر استيفاء عوض المال من المحكوم له لإعساره أو نحوه فعلى القاضي ضمانه ثم يرجع على المشهود له.⁽¹⁾

و عند الشافعية لو أخطأ القاضي في الحكم بمال تعلق الضمان بماله و هو الأوجه عندهم، و في قول آخر للشافعية أنه يتعلق ببيت المال.⁽²⁾

2- أثر مسؤولية القاضي عن خطأ القاضي في الحكم بغير مال

إذا حكم القاضي و تبين خطؤه، و كان المحكوم به حقا غير مال كالطلاق و نحوه، فإن حكمه يبطل و يعود الأمر إلى ما كان عليه قبل القضاء، لأنه تبين أن قضاءه كان باطلا، و المحكوم به أمر شرعي يحتمل الرد، فيرد بخلاف الحدود و المال الهالك فلا تحتمل الرد بنفسها فتزد بالضمان. و إن كان المحكوم به قودا أو قطعا لحق آدمي، فإن تبين خطؤه في الاثبات قبل تنفيذ الحكم نقض الحكم و لم يجز استيفاء القود. و إن كان الحكم قد أنفذ ففيه قولان: أحدهما أنه كالمال، لأن المستوفى هو المحكوم له و الإمام ممكّن لا غير. و الثاني يضمنه القاضي لأن المحكوم له لم يقبض شيئا فنسب الفعل إلى خطأ الإمام كما لو كان المستوفى حقا لله -تعالى- فإن ضمانه على الإمام. و أما إن كان خطؤه في موضوع الحكم كما لو حكم بالقود في شبه العمدة لظنه عمدا فالدية على عاقلته.⁽³⁾

وتعليقا على ما سبق بيانه حول موقف الفقه الاسلامي من آثار المسؤولية المدنية للقاضي، يمكن القول أن فقهاء الشريعة الاسلامية قد تناولوا المسألة بتفاصيل وتفريعات تنأى بها عن كل غموض أو تعميم. وباستقراء الآراء الفقهية الواردة أعلاه يمكن الاستنتاج أنها تناولت الآثار التالية:

(1) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب ج 14 ص 258 و ما بعدها. و ابن رجب، القواعد في الفقه الاسلامي، ص 218.

(2) الشرييني، مغني المحتاج، ج 4 ص 201.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 ص 16، ابن رجب، القواعد، ص 218، والمرداوي، الإنصاف، ج 11 ص 318.

- أ- وجوب نقض الحكم محل مخاصمة القاضي، لأنه باطل شرعا.
- ب- في حالة رفض دعوى مخاصمة القاضي كأن تكون دعوى كيدية يغرم المدعي كذبا على القاضي.
- ج- عدم قبول شهادة القاضي ولا ولايته: يقول ابن فرحون : "وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة، ويعزل ويشهر ويفضح، ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته، وإن صلحت حاله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله -تعالى- ، ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته."
- وعدم قبول الولاية والشهادة كأثر لثبوت المسؤولية المدنية على القاضي سبقت إليه الشريعة الإسلامية ولم يشر إليه المشرع الوضعي -عموما- والجزائري -خصوصا- ولذا ندعو المشرع الجزائري إلى مسايرة الشريعة الإسلامية بإدراج هذا الأثر ضمن آثار المسؤولية المدنية للقاضي خاصة من خلال النص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو الإشارة إلى ذلك في القانون الأساسي للقضاء.

الفرع الثاني: آثار دعوى المسؤولية المدنية للقاضي في القانون الجزائري

لقد تبين لنا سلفا أن المشرع الجزائري كان متبنيا نظام مخاصمة القضاة عن أخطائهم الشخصية، بحيث أن دعوى المخاصمة ترفع في مواجهة القاضي مباشرة، وقد نص القانون حينها على بعض الآثار المترتبة على رفع دعوى المخاصمة في حالتي القبول أو الرفض (أولا).

ثم بعد ذلك تخلى المشرع الجزائري نهائيا عن نظام المخاصمة كإجراء لمساءلة القاضي مدنيا، ليتبنى نظاما جديدا للمسؤولية الشخصية المدنية للقضاة بموجبه يرفع المتقاضي المتضرر دعوى مسؤولية في مواجهة الدولة ثم تعود الدولة على القاضي بالتعويضات على القاضي المخطئ عن طريق دعوى الرجوع. وهنا نتساءل عن آثار هذه الأخيرة؟ (ثانيا)

أولاً: آثار مسؤولية القضاة في ظل نظام المخاصمة

يشار في البداية إلى أن المشرع الجزائري قد اكتفى بتقرير دعوى المخاصمة دون أن يبين أثرها على الحكم الأصلي. وقد استنتج بعض الشراح من ذلك أن المشرع أراد بهذا السكوت فصل دعوى المخاصمة على الدعوى الأصلية. وهو ما دفعهم لانتقاد هذا الموقف لأنه يجعل من دعوى المخاصمة مجرد دعوى ترضية الهدف منها تعويض الخصم.⁽¹⁾

فيمكن القول أن موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بمصير الحكم الذي وقع بشأن دعوى المخاصمة بعد قيامها وثبوتها غير واضح، وربما هذا راجع إلى تأثيره بنظيره الفرنسي الذي لم يورد نصا يقضي ببطلان الحكم أو الإجراء الصادر من القاضي المخاصم.⁽²⁾

وفي المقابل بدا موقف المشرع المصري أكثر وضوحاً،⁽³⁾ حيث أشار إلى النتائج التي تترتب على قبول أو رفض دعوى المخاصمة. حيث إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضي المخاصم بالتضمينات المطلوبة وبالمصاريف وبتلوان تصرفه، أي بتلوان العمل الذي وقع فيه الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم، وكذلك بتلوان جميع الإجراءات التي اتخذها والأحكام التي أصدرها بعد صدور الحكم بقبول دعوى المخاصمة،⁽⁴⁾ وذلك باعتبار أن القاضي قد أصبح بعد هذا الحكم غير صالح لنظر الدعوى.⁽⁵⁾

ومهما يكن سنصنف آثار دعوى مخاصمة القضاة إلى حالتين: الأولى مخصصة للآثار المترتبة عن رفض دعوى المخاصمة، سواء لعدم توفر شروط جوازها، أو لعدم ثبوت الإخلال المنسوب إلى القاضي.

(1) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 87، و بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 97.

(2) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 228.

(3) تنص المادة 499 من قانون المرافعات المصري على ما يلي: "... وإذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضي أو عضو من النيابة المخاصم بالتعويضات و المصاريف و ببطلان تصرفه ."

(4) حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص 228.

(5) المادة 498 من قانون المرافعات المصري: "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة."

والحالة الثانية مخصصة للآثار المترتبة عن قبول دعوى المخاصمة شكلا، والفصل في موضوعها، والتأكد من الإخلال المنسوب إلى القاضي، على التفصيل الآتي:

1- الآثار المترتبة عن رفض دعوى المخاصمة

لم يرتب المشرع الجزائري على رفع دعوى المخاصمة سوى حكما وحيدا في حالة رفضها، نصت عليها المادة 219 من ق.إ.م⁽¹⁾ بقولها: "إذا قضي برفض المخاصمة حكم على الطالب بغرامة مدنية لا تقل عن خمسمائة دينار مع عدم المساس بالتعويضات." وعليه إذا تم رفض دعوى المخاصمة -سواء لعدم توافرها على حالة من أوجه رفعها الواردة في المادة 214 ق.إ.م (الملغي) أو لعدم استيفائها الإجراءات الواردة بالمادة 216، أو لوجود طريق آخر يمكن الادعاء من خلاله وفقا للمادة 217 من نفس القانون، أو لعدم ثبوت الأفعال المنسوبة للقاضي - فإنه يحكم على هذا المتقاضى المخاصم بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار جزائري، دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطلبها القاضي المخاصم، جبرا للضرر الأدبي الذي يكون قد لحقه بسبب رفع الدعوى عليه.⁽²⁾

وبالنسبة لقيمة الغرامة في حالة رفض دعوى المخاصمة، فإنه يلاحظ أنها قليلة مقارنة مع خطورة هذه الدعوى، لكونها تمس بسمعة القاضي المخاصم، وفيها اتهام له بالغش أو الغدر أو التدليس. بالإضافة إلى أن قلة مبلغ الغرامة قد يشجع المتقاضين على ولوج باب المخاصمة.⁽³⁾

(1) الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم.

(2) سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، ص 142.

(3) يلاحظ أنه رغم قلة مبلغ الغرامة في التشريع الجزائري، إلا أنه مع ذلك لم تسجل ولا حالة مخاصمة واحدة لدى المحكمة العليا. والسبب في ذلك يرجع لجهل المتقاضين لمثل هذه الدعوى وما تحتاجه من أسانيد ومبررات تعزز موضوعها وقوة إثبات تجعلها محل قبول لدى المحكمة العليا. أنظر: عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 90.

2- الآثار المترتبة عن قبول المخاصمة وثبوت خطأ القاضي

في حالة قبول دعوى المخاصمة، وثبوت الإخلال المنسوب إلى القاضي، فإن المشرع الجزائري سكت عن ذكر الآثار التي يجب أن تترتب عن ذلك. وبالرجوع إلى القواعد العامة، فإن الأصل في ثبوت الخطأ، أن يحكم على المتسبب فيه بالتعويض عن الضرر الذي لحق المتقاضي، بالإضافة إلى تحمله مصاريف الدعوى. ولكن الاستناد إلى القواعد العامة لا يكفي لوحده، إذا ما علمنا أن الأمر هنا، لا يقف عند تعويض المضرور فحسب، لا سيما إذا ما كان هناك حكم سابق أصدره القاضي المخاصم، وكان هذا الحكم هو المتسبب في الضرر، وهو الذي رفعت لأجله دعوى المخاصمة، فهل يكفي التعويض وحده لتغطية أضرار الحكم؟ ثم كيف يبقى الحكم المشوب -بغش أو تدليس أو غدر- قائما دون إلغاء؟

إن عدم تطرق المشرع الجزائري لمصير الحكم منتقد، ومنها يتضح أن القانون الجزائري رجح جانب الرفض فرتب عليه أثرا ماليا تمثل في الغرامة، وأغفل كلية الإشارة لمصير الحكم الأول محل الغش أو التدليس أو الغدر.

وكان الأجدد بالمشرع أن يرتب على قبول دعوى المخاصمة بطلان تصرف القاضي الذي كان سببا في قيام دعوى المخاصمة، واعتبار القاضي غير صالح للنظر في الدعوى. لأن ترتيب الأثر المالي فقط في حالة قبول المخاصمة يجعل منها دعوى تعويض أكثر منها دعوى بطلان. الأمر الذي يقربها أكثر من دعاوى المسؤولية العادية، ويجردها من كل خصوصية وتميز.⁽¹⁾

ومهما يكن فإن دعوى المخاصمة وآثارها أصبحت من الماضي، والسؤال المهم هل استدرك المشرع الجزائري هذا الفراغ القانوني بعد حلول الدولة محل القاضي في دعوى المخاصمة؟ بمعنى هل تطرق إلى آثار ثبوت المسؤولية الشخصية للقضاة في ظل دعوى الرجوع؟ هذا ما سنتعرف عليه فيما يأتي:

(1) عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، ص 88، 89. و سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، ص 143.

ثانيا: آثار مسؤولية القضاة في ظل دعوى الرجوع

رأينا فيما سبق أن المشرع قد ألغى دعوى المخاصمة، وتبنت مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية للقضاة تماشيا مع الدستور الذي ينادي بمسؤولية الدولة. غير أنه في المقابل لم ينص على الآثار التي يمكن أن تترتب عن رفع دعوى المسؤولية في مواجهة الدولة، بل إنه لم يشر حتى إلى الغرامة التي تلحق المتقاضي المخاصم في حالة رفض الدعوى والتي ذكرها في نظام المخاصمة الملغى، ناهيك عن الآثار الأخرى وفي مقدمتها النص على مصير الحكم الأصلي.

وعطفا على ما سبق ندعو المشرع الجزائري إلى استدراك الثغرات القانونية المتعلقة بآثار مسؤولية القاضي. وذلك بمراعاة العناصر التالية:

- 1- وجوب النص على مصير الحكم الأول ، وهل أن رفع دعوى المسؤولية ضد الدولة يوقف التنفيذ؟ خاصة إذا عرفنا أن القواعد العامة والظعن بالنقض لا نجده يوقف التنفيذ إلا في حالتين حددتهما المادة 238 من ق.إ.م أولهما إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم، وثانيهما في حالة وجود دعوى تزوير. ويفترض أن الحكم الأصلي مصيره إلى البطلان بعد قبول دعوى المسؤولية في مواجهة الدولة.
- 2- وأيضا الحكم على الدولة بالتعويضات عن الخطأ الشخصي للقاضي وبالمصاريف وبطلان تصرف القاضي، أي بطلان العمل الذي تعلق به الخطأ الشخصي للقاضي من غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم وكذلك بطلان جميع الإجراءات التي اتخذها القاضي المساءل والأحكام التي أصدرها بعد صدور الحكم بقبول دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة الدولة.
- 3- من الآثار التي ينبغي على المشرع الجزائري أن ينص عليها أنه لا يجب إصدار الحكم ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعي في دعوى المسؤولية -في مواجهة الدولة بسبب الخطأ الشخصي للقاضي- إلا بعد إعلان هذا الخصم لإبداء أقواله، ويجوز للمحكمة

المختصة في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية، إذا رأت أنها صالحة للحكم، وذلك بعد سماع أقوال الخصوم.

4- السؤال أيضا مطروح حول الجهة المختصة بالنظر في القضية من جديد، بعد قبول دعوى

المسؤولية في مواجهة الدولة بسبب الخطأ الشخصي للقاضي؟

5- ندعو المشرع الجزائري أيضا أن ينص على التعويضات التي تعود بها الدولة على القاضي

الذي تعلق به الخطأ الشخصي، من حيث تقديرها و كيفية تحصيلها وغيرها من الإجراءات.

المرآة الثانية

ازدواجية المسؤولية العقابية

للقتاة

لقد تبين من خلال الباب الأول أن الأصل -في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري- عدم مسؤولية القضاة مدنيا عن الأخطاء الصادرة عنهم ذات العلاقة بمهنتهم القضائية، فهم محصنون من المسؤولية المدنية، تحقيقا لاستقلالهم، وطمأننتهم، ومحافظة على هيبة القضاء والقضاة. والاستثناء هو تحميل القضاة تبعة أخطائهم الشخصية، بأن يتوجب عليهم تعويض المتقاضين المضرورين من أخطاء القضاة، ولكن ضمن نطاق موضوعي وشخصي وإجرائي مضبوط ودقيق حتى لا يتوسع في دعاوى هذه المسؤولية.

ولكن السؤال المطروح بعد ثبوت تحمل القاضي مسؤولية التعويض عن خطئه الشخصي، هل التعويض يغني عن معاقبة القاضي جزائيا وتأديبيا؟

إن الفكر الإسلامي والفكر القانوني كلاهما يفرقان ويفصلان بين فكرة التعويض (المسؤولية المدنية) وفكرة العقوبة. ولما كانت العقوبة وفقا للفكر القانوني المعاصر تكون مزدوجة ، تأديبية وجزائية، بحيث لا تغني إحداها عن الأخرى، فإننا سنتكلم في هذا الباب عن المسؤولية الجزائية ثم التأديبية للقضاة، وكل ما يتعلق بهما من أحكام ومسائل، وحدود، وذلك في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ومستأنسين بالقانون المقارن.

وعليه قسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: المسؤولية الجزائية للقضاة

الفصل الثاني: المسؤولية التأديبية للقضاة

الفصل الأول

المسؤولية الجزائية للقضاة عن أخطائهم

قد يستبعد البعض أن يكون القضاة محملا للمساءلة الجزائية في حالة ارتكابهم لأخطاء مهنية، غير أن الحال غير ذلك، فهم - مثل أي مواطن عادي - مسؤولون جزائيا عن كل فعل صادر عنهم سواء تعلق هذا الفعل بالعمل القضائي، أو كان خارج العمل، فلا أحد يعلو على القانون و الكل مخاطب به.

فالقاضي بشر، لذلك فإنه من الطبيعي أن يزلّ في أثناء تأدية مهامه ويرتكب أفعالا تنجر عنها المساءلة الجزائية، وتكيّف على أنها جريمة من جرائم القانون العام، فلا يكفي في هذه الحالة أن يساءل القاضي تأديبيا، فمن قواعد العدالة أن يساءل جزائيا عما اقترفه من ذنب في حق القانون أمام المحاكم الجزائية، ذلك أن القاضي قد يستغل منصبه الهام في المجتمع للقيام باستغلال نفوذه وسلطته لتحقيق أغراض خاصة، كقبول الرشاوى مقابل قيامه أو امتناعه عن أعمال في مصلحة الخصوم.

و عليه سنبحث في هذا الفصل مدى تكريس أو قيام المسؤولية الجزائية للقضاة، و أخطاءهم التي تعتبر النطاق الموضوعي لهذه المسؤولية، في (المبحث الأول)، ثم الجوانب الإجرائية لمساءلة القضاة جزائيا وكذلك العقوبات الجزائية المطبقة عليهم أو آثار المسؤولية الجزائية للقضاة في (المبحث الثاني)، وكل ذلك في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: قيام المسؤولية الجزائية للقضاة وأخطائهم الجزائية

رأينا أن القاعدة في المسؤولية المدنية، أن القاضي يسأل مدنيا عن الأضرار التي يسببها للغير بخطئه طبقا للقواعد و الإجراءات المذكورة في الباب الأول من هذا البحث، سواء في الشريعة الإسلامية أو في التشريعات الوضعية. إلا أن السؤال يبقى مطروحا حول موقفهما من مساءلة القاضي جزائيا، لذلك من المفيد تأصيل هذه المسؤولية في (مطلب أول) لمعرفة ما إذا أقر المشرع للقاضي حصانة قضائية فيما يتعلق بمحاكمته جنائيا أم لا.

و بما أن المسؤولية الجزائية للقضاة لا تتكسر إلا إذا وجدت أسبابها، هذه الأخيرة التي تعتبر الأخطاء المهنية الجنائية الصادرة عن القضاة، و تمثل النطاق الموضوعي لهذه المسؤولية (المطلب الثاني) لمعرفة ما إذا كان يشترط في هذه الجرائم أن تكون متصلة بعمله، أم أن غيرها من الجرائم التي يرتكبها القاضي خارج عمله تدخل ضمن النطاق الموضوعي للمسؤولية الجزائية للقاضي.

وهو ما سأحاول الإجابة عنه فيما يأتي:

المطلب الأول: تأصيل المسؤولية الجزائية للقضاة

الأصل أن القاضي لا يسأل مسؤولية جزائية (أو مدنية) عن أعماله كأعمال الاتهام أو التحقيق أو إصدار الأحكام، مادام أنه يقوم بها في الحدود التي رسمها القانون وبمحسن نية، حتى لو ثبت من المحاكمة أنه كان غير محق في إقامة الدعوى، أو أنه اخطأ في متابعتها، بل حتى لو أظهر عضو النيابة العامة - مثلا- نوعا من السرعة أثناء مباشرته هذه الإجراءات.

فإذا أساء القاضي استعمال سلطة وظيفته، كتعمد الاتهام لأغراض شخصية، أو حبس إنسان من دون وجه حق، أي دون سند قانوني، أو اتخذ أي إجراء لا يجيز له القانون اتخاذه، فإنه قد يسأل جنائيا بصفة شخصية إذا خضع ما صدر منه لأحد نصوص التجريم والعقاب.

وعليه سنتكلم في هذا المطلب عن مفهوم المسؤولية الجنائية للقاضي في (الفرع الأول)، ثم سنتعرف عن مدى إمكانية مساءلة القضاة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري في (الفرع الثاني).

لكن المسؤولية الجزائية للقضاة لا تثبت في حقهم إلا إذا توفر أساسها و أركانها، و هو ما سنتعرف عليه من خلال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للقاضي

إذا كانت المسؤولية المدنية تعني أهلية الإنسان لتحمل التعويض المترتب على الضرر الذي ألحقه بالغير نتيجة إخلاله بالتزام قانوني أو عقدي، فإن المسؤولية الجزائية تعني أهلية الإنسان العاقل الواعي لأن يتحمل الجزاء العقابي نتيجة اقترافه جريمة مما ينص عليه القانون. وعندما يخالف الفرد القانون بشكل عام، يكون قد اقترف جريمة تجعله أهلا للمحاسبة، فإذا توافرت أركانها، يكون المخالف لقانون العقوبات مسؤولا جزائيا، وبالتالي مستحقا لإيقاع الجزاء عليه نتيجة هذه المسؤولية.

وفيما يلي سنعرض إلى بيان معنى المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي (أولا)، ثم معنى المسؤولية الجزائية في القانون الوضعي عموما والقانون الجزائري خصوصا (ثانيا) للموازنة بينهما بعد ذلك (ثالثا).

أولا: معنى المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي

لم يستعمل الفقهاء المسؤولية الجزائية في مصنفاتهم بهذا المصطلح، فهو مصطلح قانوني بحت.⁽¹⁾

ويعرف الفقه الإسلامي المسؤولية الجزائية بأنها تحمل التبعة أو تحمل الإنسان نتائج أفعاله المجرمة التي يأتيها حرا مختارا و هو مدرك لمعانيها و نتائجها، فمن أتى فعلا مجرما و هو لا يريد كالمكره أو المغمى عليه لا يسأل جنائيا عن فعله، و من أتى فعلا مجرما و هو يريد و لكنه لا يدرك معناه كالطفل أو الجنون لا يسأل أيضا عن فعله.⁽²⁾ والمقصود بنتائج الأفعال صلاحية الفرد لتحمل العقاب. وبذلك

(1) موسى بن سعيد، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية - في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر - باتنة -، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2009-2010م الموافق لـ 1430 هـ - 1431 هـ، ص 31.

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص 392.

يرتبط نظام المسؤولية الجزائية في الإسلام بمنظومة القيم الدينية والاجتماعية التي أرسدت قواعدها سياسة التجريم والعقاب التي تقوم على مجموعة من الأسس.⁽¹⁾

حيث أن المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية تقوم على ثلاثة أسس: أولها: أن يأتي الإنسان فعلا محرما، ثانيها: أن يكون الفاعل مختارا، ثالثا: أن يكون الفاعل مدركا. فإذا وجدت هذه الأسس الثلاثة وجدت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها انعدمت. أي أن الإنسان الذي ارتكب فعلا محرما نهي عنه الشرع وهو مدرك لما فعله مختارا غير مكره كان مسؤولا جنائيا عما ارتكبه، واستحق العقوبة، فإن لم يدرك ما يفعله بأن كان صغيرا أو مجنونا أو ارتكب الفعل المحرم بغير اختياره وإرادته بأن كان مكرها فلا عقوبة عليه.⁽²⁾

ولقد نصت كافة القوانين والتشريعات على المسؤولية الجنائية، فتكون بذلك قد وافقت الشريعة الإسلامية التي أقرت هذا النوع من المسؤولية، كما سيأتي بيانه فيما يأتي:

ثانيا: معنى المسؤولية الجزائية في القانون الوضعي -عموما- والجزائري -خصوصا-

معنى المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية الحديثة هو نفس معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، و أسس المسؤولية نفسها، و لا يخالف الشريعة الإسلامية إلا القوانين التي تقيم نظرية المسؤولية على فلسفة الجبر، و عدد هذه القوانين محدود.

و القوانين الوضعية عامة لم تكن كذلك قبل الثورة الفرنسية، فقد كان للمسؤولية الجنائية في ذلك الوقت معنى آخر، و هو أن يتحمل الفاعل -أيًا كان- نتيجة فعله سواء كان إنسانا أو غير إنسان،

(1) سيدي محمد الحملي، السياسة الجنائية "بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة"، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 1432 هـ -1433 هـ/2011 م -2012 م، ص 54.

(2) موسى بن سعيد، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية، ص 31.

مختارا أو غير مختار، مميزا أو غير مميز. فكأن أغلب القوانين الوضعية تسير الآن في نفس الطريق الذي سلكته الشريعة الإسلامية منذ قرون.⁽¹⁾

وبالنسبة للقانون الجزائري -مثل أغلب التشريعات العربية-، فإنه لم يتعرض لتعريف المسؤولية الجنائية، وتركت المهمة للفقهاء، واكتفى -من خلال النصوص-⁽²⁾ باستبعاد المساءلة الجنائية عن فاقد الإدراك أو الإرادة كالمجنون والصغير والمكره لعدم توافر الأهلية الجزائية التي هي ركيزة أساسية لقيام المسؤولية الجنائية.⁽³⁾

وفي المقابل تناول الفقه القانوني تعريف المسؤولية الجزائية، وتعددت تعريفات شراح القانون، نذكر منها:

1- "المسؤولية الجنائية هي التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي،⁽⁴⁾ أو بما تعهد القيام به أو الامتناع عنه إن أخل بذلك."⁽⁵⁾ وهو تعريف يمكن التحفظ فيه على مصطلح "التزام" لأن المسؤولية في الحقيقة ليست التزاما، بل هو تحمل لنتائج الفعل الإجرامي. وقد يليق هذا المصطلح (التزام) في المسؤولية المدنية بدل الجنائية.

2- "هي صلاحية الشخص العاقل الواعي، واستحقاقه لتحمل الجزاء الجنائي، أو العقوبة التي ينص عليها القانون للجريمة التي اقترفها."⁽⁶⁾ وهذا التعريف -أيضا- يؤخذ عليه استعمال عبارة: "صلاحية الشخص العاقل الواعي" حيث ركز على صفات الشخص المسؤول وذكر

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ص 392، 393.

(2) أنظر المواد 47، 48، 49 ق.ع.ج. القانون 02-16 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 هـ الموافق لـ 19 يونيو 2016 م المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. ج.ر 37 الصادرة بتاريخ 2016/06/22 م، ص 04.

(3) موسى بن سعيد، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية، ص 32، 33.

(4) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، 2002 م، ص 191.

(5) موسى بن سعيد، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية، ص 34.

(6) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

منها العقل والوعي رغم وجود شروط أخرى لتحمل المسؤولية مثل الإرادة أي عدم الإكراه، والتمييز.

3- "هي الأثر القانوني المترتب متى أقدم الشخص الحر المميز المدرك، المتمتع بحرية الاختيار والتمييز، على ارتكاب فعل أضفى المشرع الجزائي عليه صفة التجريم وعدم المشروعية، وأقر له عقوبة جزائية، وبموجب هذه المسؤولية يتحمل مرتكب الفعل غير المشروع المساءلة والمؤاخذة والمحاسبة الجزائية، وما في جعبتها من عقوبة جزائية، سواء كانت منهيّة للحياة أو سالبة للحرية أو مالية أو أي تدبير احترازي." (1) وهو تعريف يبدو طويلا ومطنبا.

وبناء على الملاحظات السابقة حول بناء التعريفات، يمكن تعريف المسؤولية الجنائية -عموما- بأنها: "تحمل شخص مؤهل قانونا نتائج ارتكابه فعلا أضفى عليه المشرع صفة التجريم وأقر له عقوبة جزائية."

ومن خلال التعريفات السابقة للمسؤولية الجزائية -عموما- يمكن استنتاج معنى المسؤولية الجزائية للقاضي، بأنها المسؤولية التي تقوم بحق القاضي بسبب ارتكاب فعل مجرم ومعاقب عليه قانونا، أثناء قيامه بعمل قضائي أو بمناسبته.

ثالثا- المقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

يلاحظ التقارب في معنى المسؤولية الجنائية بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني الوضعي، غير أن الفرق الذي نلمسه، أن هذه المعاني عرفت كلها في الشريعة الإسلامية يوم وجودها، وعلى الوجه الذي هي عليه الآن، بينما القوانين الوضعية لم تعرف هذا كله إلا في أواخر القرن الثامن عشر، وفي القرن التاسع عشر، ولم تعرفه إلا خطوة بعد خطوة. (2)

(1) علي عوض الجبرة، ومُحَمَّد خليل أبو بكر، المسؤولية الجزائية للقاضي النظامي في القانون الأردني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية لغزة، ع 1، أكتوبر 2021 م، ص 218.

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1، ص 382.

الفرع الثاني: مدى إمكانية مساءلة القضاة جزائياً عن أخطائهم

لقد تعرض هذا البحث في بابه الأول إلى إمكانية مساءلة القضاة مدنيا عن أخطائهم الشخصية، ومطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمتقاضين. لكن يبقى التساؤل قائما: هل يمكن متابعة القضاة جزائياً، وتحميلهم المسؤولية الجزائية عن هذه الأخطاء التي ارتكبوها بمناسبة ممارستهم للمهنة القضائية؟ ما رأي فقهاء الشريعة الإسلامية (أولاً) في هذه المسألة؟ ثم ما موقف القانون الجزائري منها (ثانياً)، بمعنى هل كرس المسؤولية الجزائية للقضاة أم لا؟ هذا ما سيتبين فيما يأتي:

أولاً: مدى إمكانية مساءلة القضاة جنائياً في الفقه الإسلامي

1- تكريس المسؤولية الجزائية للقضاة بناء على مبدأ المساواة أمام القانون

إن نظرية المسؤولية في الشريعة الإسلامية قائمة على مبدأ المساواة المطلقة بين الأشخاص، وينطبق هذا على المسؤولية الجنائية، فلا حصانة لأحد -مهما كان- ضد المساءلة الجنائية، عند توفر أسبابها، ولا امتياز لأحد و لو كان الإمام الأعظم أو من دونه من الحكام و الأمراء و القضاة و غيرهم. ويمكن الاستدلال على مبدأ المساواة العامة في المسؤولية الجنائية بالنصوص القرآنية و بالسنة النبوية الشريفة و حتى بعمل الصحابة:

أ- من القرآن:

- قول الله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾⁽¹⁾ فمعيار التفاضل الوحيد بين الناس هو التقوى.

- و قوله -عز و جل-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ

(1) سورة الحجرات، الآية 13.

تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴿١٨٨﴾⁽¹⁾ فالقصاص يطبق على الجميع بدلالة "عليكم" من دون تفریق. وغيرها من الآيات الكثيرة الدالة على مبدأ المساواة عموماً وأمام القانون خصوصاً.

ب- من السنة:

من الأحاديث التي أكدت مبدأ المساواة أمام النصوص الجنائية:

- قول الرسول ﷺ: "... أَنْتُمْ لِأَدَمَ وَآدَمُ مِنْ تُرَابٍ..."⁽²⁾،

- وقوله ﷺ: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّ رَبُّكُمْ وَاحِدٌ، وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ، أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ وَلَا أَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى، أبلغت؟"⁽³⁾

- و يقول -صلى الله عليه و سلم-: "النَّاسُ كَأَسْنَانِ الْمَشْطِ، لَا فَضْلَ لِأَحَدٍ عَلَى أَحَدٍ إِلَّا بِالتَّقْوَى."⁽⁴⁾

(1) سورة البقرة، الآية 178.

(2) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب-باب في التفاخر بالأحساب-ر ح: 5116. ولفظه: "إن الله قد أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها بالآباء مؤمن تقى وفاجر شقي أنتم بنو آدم وآدم من تراب ليدعن رجال فخرهم بأقوام إنما هم فحم من فحم جهنم أو ليكونون أهون على الله من الجعلان التي تدفع بأنفها النتن." قال الألباني: حسن عن أبي هريرة. أنظر: الألباني، السراج المنير في ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير، تح: عصام موسى هادي، دار الصديق، ط 3، 1430 هـ - 2009 م، ر.ح: 6067، ج2، ص978.

(3) مسند الإمام أحمد، باقي مسند الأنصار، حديث رجل من أصحاب النبي ﷺ-، ر ح: 23489. (تح: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، جمال عبد اللطيف، سعيد اللحام، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1431 هـ-2001م، ج38/ص473). صححه الألباني. أنظر: الألباني، غاية المرام، ر.ح: 313، ص190.

(4) أخرجه الديلمي من حديث سهل بن سعد، باب الكفاءة والخيار، ر ح: 928، (ج4 ص300)، الصنعاني محمد بن اسماعيل الأمير، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، تح: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، المملكة العربية السعودية، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط1، 1422 هـ-2001م، ج3 ص320. وتكملة الحديث: "وإنما يتفاضلون بالعافية، والمراء كثير بأخيه يرفده ويحملة، ولا خير في صحبة من لا يرى لك مثل ما ترى له." وقال عنه الألباني: ضعيف جداً. أنظر: الألباني: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ر.ح: 596، ج2، ص60.

- وقد خرج الرسول -صلى الله عليه و سلم- أثناء مرضه الأخير و جلس على المنبر، فقال: «أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّهُ قَدْ دَنَا مِنِّي حُقُوقٌ مِنْ بَيْنِ أَظْهُرِكُمْ، فَمَنْ كُنْتُ جَلَدْتُ لَهُ ظَهْرَهُ فَهَذَا ظَهْرِي فَلَيْسَتْقَدَّ مِنْهُ، أَلَا وَمَنْ كُنْتُ شَتَمْتُ لَهُ عَرَضًا فَهَذَا عَرَضِي فَلَيْسَتْقَدَّ مِنْهُ، أَلَا لَا يَقُولَنَّ رَجُلٌ إِنِّي أَخْشَى الشَّخْنَاءَ مِنْ قَبْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَلَا وَإِنَّ الشَّخْنَاءَ لَيْسَتْ مِنْ طَبِيعِي وَلَا مِنْ شَأْنِي، أَلَا وَإِنَّ أَحَبَّكُمْ إِلَيَّ مَنْ أَخَذَ حَقًّا إِنْ كَانَ لَهُ، أَوْ حَلَّلَنِي فَلَقِيْتُ اللَّهَ وَأَنَا طَيِّبُ النَّفْسِ، أَلَا وَإِنِّي لَا أَرَى ذَلِكَ مُغْنِيًا عَنِّي حَتَّى أَقُومَ فِيكُمْ مِرَارًا...» (1)

ج- عمل الصحابة:

لقد سار الصحابة على هدي الرسول -صلى الله عليه و سلم- وفي مقدمتهم الخلفاء الراشدون، وكانوا يعطون القود من أنفسهم، فقد أثر أن سيدنا أبو بكر -رضي الله عنه- قال يوم تولى الخلافة: "أيها الناس قد وليت عليكم و لست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني، و إن أسأت فقوموني..." (2)

كما أثر أن عمر ابن الخطاب خطب في الناس فقال: "إني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم، فمن فعل به ذلك فليرفعه إلي أقصه منه. قال عمرو بن العاص: لو أن رجلا أدب بعض رعيته أتقصه منه؟ قال: إي والذي نفسي بيده أقصه، وقد رأيت رسول الله ﷺ أقص من نفسه." (3)

(1) رواه الطبراني في المعجم الكبير، الأحاديث الطوال، حديث الفضل بن عباس في القصاص. ر.ح: 1022، (تح: حمدي عبد المجيد السلفي، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ط2، 1415هـ-1994م، ج 18، ص 280، 281). قال عنه الألباني: منكر. أنظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، ر.ح: 6297، ج13، ص 543.

(2) ابن الأثير علي بن محمد ابن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني ، الكامل في التاريخ، تح: أبي الفداء عبد الله القاضي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1407 هـ-1987 م، ج2 ص 194.

(3) رواه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب القود من الضربة وقص الأمير نفسه، ر ح: 4537، (ج4، ص 183). إسناده حسن، وصححه الحاكم وسكت عنه الذهبي. قال البوصيري: هَذَا إِسْنَادٌ ضَعِيفٌ، لِجَهَالَةِ النَّابِعِيِّ. أنظر: البوصيري أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان الكتاني الشافعي، إتخاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، تح: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار الوطن للنشر، الرياض، ط1 1420 هـ - 1999 م، ر.ح: 3411، ج4، ص 193.

فالشريعة الإسلامية تسوي بين الجميع -مهما كانت مناصبهم- في سريان القانون الذي يطبق عليهم، و تسوي بينهم في القضاء الذي يمثلون أمامه، فالقضاء في الشريعة الإسلامية واحد للناس جميعاً، و لا تعرف الشريعة الإسلامية نظام المحاكم الخاصة في تشكيلها أو الخاصة في إجراءاتها كما تعرفه القوانين الوضعية.⁽¹⁾

وعليه فالقضاة مثلهم مثل بقية الناس يخضعون للمسؤولية الجزائية، فهم مسؤولون جزائياً عن الجرائم التي تصدر عنهم، سواء داخل عملهم أو خارجه.

2- آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في مسؤولية القضاة الجزائية

يفرق الفقهاء بين حالي العمد والخطأ كما هو موضح فيما يأتي:

أ- المسؤولية الجزائية للقاضي في حالة العمد

-المسؤولية الجزائية للقاضي إذا كان المقضي فيه جنابة على النفس أو ما دونها:

اختلف الفقهاء فيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية للقاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجنابة على النفس عمدًا، فمنهم من يرى وجوب القصاص عليه، ومنهم من يرى غير ذلك كما يلي:

● رأي الجمهور: يجب القصاص (القتل) على القاضي إذا جنى على غيره بحكمه الجائر ظلماً

وعدواناً، عند توفر شروط القصاص وانتفاء موانعه. وقد ذهب إلى هذا الرأي المالكية⁽²⁾

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 317.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط دار عالم الكتب، ج1، ص69، 70 وج2 ص231. وقد جاء فيه: "...وعلى القاضي إذا أقر بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينّة العقوبة الموجعة... بما اجترم في حكم الله -تعالى-. " وانظر: سحنون عن ابن القاسم، المدونة الكبرى، ج4، ص519 حيث جاء فيها: " رأيت القاضي إذا رجم وقطع الأيدي، وضرب الرجال، فقال بعد ذلك: حكمت بالجور؟ قال: قال مالك: ما تعمد الإمام من جور، فجار به على الناس، فإنه يقاد منه."

و الشافعية⁽¹⁾ و الحنابلة⁽²⁾ واستدلوا على ذلك بالقرآن و السنة و الإجماع:

أما من القرآن: فقد استدلوا بعموم الآيات القرآنية الموجبة للقصاص من القاتل عمدا، مثل:

قول الله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾⁽³⁾.

وكذلك قوله -عز وجل-: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾⁽⁴⁾.

وأما من السنة فعموم الأحاديث أيضا الموجبة للقصاص من القاتل عمدا، مثل قوله -عليه الصلاة والسلام-: "...وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ."⁽⁵⁾

وأما من الإجماع فقد أجمع أهل العلم على وجوب القصاص من القاتل عمدا وعدوانا، وإن تفاوت القاتل والمقتول في العلم والشرف ونحوهما.⁽⁶⁾ ويدخل في هذا العموم القاضي إذا تعمد قتل شخص

(1) النووي، روضة الطالبين، ج10، ص 183، 184. وقد جاء فيه: "...القاضي إذا حكم بشهادة اثنين، ثم بانا عبيد أو ذميين،... فلو أقام الحد بشهادة اثنين، ثم بانا ذميين أو عبيدين أو امرأتين أو مراهقين أو فاسقين، ومات الحدود، فقد بان بطلان الحكم،... فالضمان عليه لا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة أيضا إن تعمد، قال الإمام: وإنما يتردد في وجوب القصاص، والراجح الوجوب،... قتل الجلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام إذا لم يعلم ظلمه وخطأه، ويتعلق الضمان والقصاص بالإمام دون الجلاد..."

(2) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج11، ص 456. وقد جاء فيه: "...الحاكم (يقصد القاضي) إذا حكم على رجل بالقتل، علما بذلك متعمدا فقتله، واعترف بذلك، وجب القصاص..."

(3) سورة البقرة، الآية 178.

(4) سورة المائدة، الآية 45.

(5) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين، ر.ح: 6486. ج6، ص 522.

(6) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 11، ص 459. ومما جاء فيه: "وأجمع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله، وإن كان مجدع الأطراف، معدوم الحواس، والقاتل صحيح سوي الخلق، أو كان بالعكس. وكذلك إن تفاوتوا في العلم والشرف و... والسلطان والسوقة، ونحو هذا من الصفات، لم يمنع القصاص بالاتفاق..."

بالحكم عليه جورا بالإعدام مثلا، لأن القاضي بتعمده الجور في الحكم تسبب في الجناية على المحكوم عليه فيقتص منه، ولو لم يياشر ذلك بنفسه.

- رأي الحنفية: قالوا بعدم وجوب القصاص على القاضي، واكتفوا بإلزامه بضمان الدية. لأنهم يرون أن عقوبة القصاص للقتل المباشر، ويدروونها عن القتل بالتسبب -عموما- سواء صدر من القاضي أو من غيره، لأن حكم القاضي الجائر بالقتل أو الجرح هو من باب التسبب غير الملجئ عند الحنفية، وهذا لا يوجب القصاص، كرجوع الشهود بعد قتل المشهود عليه ونحوه.⁽¹⁾
- الترجيح: يرجح قول الجمهور لقوة الأدلة، فالقاضي إذا تعمد الجور وتسبب في قتل المحكوم عليه يعتبر قاتلا عمدا، فيدخل في عموم من يجب عليهم القصاص بسبب القتل العمد، ولا دليل على خروج القاضي من هذا العموم، أو خروج القتل بالتسبب من هذا العموم.

-أما إذا كان المقضي فيه جناية على ما دون النفس مثل الجرح والضرب، فقد أجمع الفقهاء على أن القصاص فيها واجب مثل الجناية على النفس، أي أن القاضي يتحمل المسؤولية الجزائية إذا أدى حكمه الجائر المتعمد إلى الجناية على ما دون النفس، لأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص.⁽²⁾

ويستدل على ذلك بقوله -تعالى-: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالتَّنْفِيسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٥١﴾﴾.⁽³⁾

(1) السرخسي، المبسوط، ج 26، ص 184. ومما جاء فيه: "وإذا قضى القاضي بالدم بشهادة الشاهدين فلم يقتل حتى رجعا استحسنت أن أدرأ القصاص عنه وهو قول أبي حنيفة..."

(2) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 11 ص 501. وقد جاء فيه: "ومن كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح، وجملته أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس، جرى القصاص بينهما في الأطراف..."

(3) سورة المائدة، الآية 45.

-المسؤولية الجزائية للقاضي إذا كان المقضي فيه جناية على العرض

كذلك إذا تعمد القاضي الجناية على العرض بحكمه الجائر، فتلحقه المسؤولية على جريمته، وتجب في حقه العقوبة الموجعة.⁽¹⁾ فالفقهاء لم يفرقوا بين تعمد القاضي الجور في الاعتداء على النفس، وتعنده الجور في الاعتداء على العرض، وإنما ذكروا ذلك في موضع واحد عند كلامهم عن تعمد القاضي الجور في الحكم، فكلاهما محرم، وعن كليهما يتحمل القاضي المسؤولية الجزائية.⁽²⁾ ومن أمثلة تعمد القاضي الجناية على العرض أن يقضي القاضي بصحة النكاح مع علمه بأن المرأة محرمة بالعدة أو الردة أو الرضاع أو غير ذلك.

- المسؤولية الجزائية للقاضي إذا كان المقضي فيه جناية على المال

إن صور تعمد القاضي الجناية على المال كثيرة منها: أن يحكم جوراً متعمداً بالبيع على من لم يبع، أو حكم بالدين على من لم يستدن. ولقد رأينا في الباب الأول من هذا البحث ثبوت المسؤولية المدنية على القاضي، في حالة تعنده الجور في مثل هذه المسائل، فما مدى مسؤوليته جزائياً فيها؟
إنه بالرجوع إلى مصادر الفقه الإسلامي نجد أن القاضي الذي تعمد التعدي على مال المتقاضين بحكمه الجائر تلحقه العقوبة التعزيرية أي يعزر بالإضافة إلى ثبوت مسؤوليته المدنية (إلزامه بالتعويض)، وكذلك التأديبية (العزل من وظيفة القضاء) لأنه أصبح فاسقاً لا يصلح للقضاء، وخائناً للأمانة، وخيانة الأمانة تعتبر جريمة من أعظم الجرائم، فوجب أن يعاقب أشد العقوبة.⁽³⁾

(1) سحنون، المدونة الكبرى، ج 6، ص 257. وابن فرحون، تبصرة الحكام، ص 69، 70.

(2) عبد الله بن عبد الوهاب النفيسة، مسؤولية القاضي عن الضرر، ص 94.

(3) النباهي أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس (المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، مصر، القاهرة، دار الكاتب المصري، 1948 م، ص 6، 7. وقد جاء فيه: "وكل من ولي الحكم بين المسلمين من أمير أو قاض أو صاحب شرطة مسلط اليد، وكل ما كان في عقوبتهم من موت، وكان في حد من حدود الله -تعالى- وأدب لحق فهو هدر. وما أتى من ظلم بين مشهور معتمد فعليه القود في عمدته والعقل في خطئه... وإذا أقر القاضي على نفسه أنه جار في قضائه إذا كان قاضياً في قتل نفس أو قطع يد، أو قصاص، أو جراح، فما أقر به أو ثبت عليه من غير إقرار أقيد منه."

ب- المسؤولية الجزائية للقاضي في حالة الخطأ

- المسؤولية الجزائية للقاضي في حالة الخطأ إذا كان المقضي فيه جناية على النفس وما دونهما:

ذكر الفقهاء أنه إذا كان المحكوم به عقوبة لحق الله -تعالى- كرجم الزاني، وقتل المرتد، وقطع يد السارق، وغير ذلك، فقد اتفق الفقهاء على عدم وجوب القصاص على القاضي، لأنه مخطئ غير قاصد.⁽¹⁾ أما إذا كان القاضي عالماً بأن الشهود الذين شهدوا عنده بالجور وحكم بشهادتهم، فإنه يقتص منه لا من الشهود وسواء باشر القتل أم لا.⁽²⁾

- المسؤولية الجزائية للقاضي إذا كان المحكوم به جناية على العرض خطأ

رأينا فيما سبق أن القاضي إذا تعمد الجناية على العرض بحكمه الجائر، فتلحقه المسؤولية بأن يعاقب على جريمته. أما إذا لم يتعمد الجناية، بأن حكم القاضي بالاجتهاد ثم ظهر له الخطأ في حكمه، فالسؤال المطروح هل تلحقه العقوبة الجزائية أم لا؟

وقبل الجواب على السؤال أعلاه، من المفيد أن نشير إلى بعض صور خطأ القاضي في الجناية على العرض، من ضمنها، إذا أخطأ القاضي في قضاؤه بأن ظهر عدم صلاحية الشهود لتحمل الشهادة بسبب الكفر مثلاً، أو إذا كانت المرأة محرمة بالعدة أو الردة أو القرابة أو غير ذلك، مع عدم علمه بذلك، وغير ذلك من الأمثلة مما يعتبر من باب الخطأ في الجناية على العرض.

- المسؤولية الجزائية للقاضي إذا كان المحكوم به جناية على المال خطأ: مثاله أن يحكم القاضي خطأ

بما يعارض الكتاب أو السنة أو الاجماع، كأن يحكم بمساواة البنت، أو الأخت الشقيقة، أو الأخت لأب لأخيها في الميراث مخالفاً للقرآن الكريم، فهذا خطأ موجب لرد حكم القاضي لبطلانه، وهو الأثر

(1) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 14، ص 256. وقد جاء فيه: "...الحاكم إذا حكم بشهادة اثنين في قطع أو قتل وأنفذ ذلك، ثم بان أنهما كافران أو فاسقان أو عبدان، أو أحدهما، فلا ضمان على الشاهدين... ويجب الضمان على الحاكم أو الإمام الذي تولى ذلك، لأنه حكم بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته، ولا قصاص عليه، لأنه مخطئ..."

(2) الخرشبي، حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل، ج 8 ص 92.

الذي تكلمت عليه مصادر الفقه الإسلامي،⁽¹⁾ ولكنه لا يرتب المسؤولية الجزائية على القاضي، لأنه خطأ غير متعمد، فلا يعاقب عليه القاضي، لعدم وجود القصد الجرمي. ولأن القاضي لو عوقب على أخطائه غير المقصودة فإن القضاة سينفرون من وظيفتهم، فيتعطل بذلك مرفق القضاء، وفي هذا ضرر كبير على المجتمع واستقراره.⁽²⁾

ثانيا: مدى إمكانية مساءلة القاضي جزائيا في القانون الجزائري

إن ما يمكن تقريره -بداية- في هذه المسألة أن الدولة -كمبدأ عام- غير مسؤولة عن أخطاء القضاء، وهو ما تم التأكيد عليه في الباب الأول من هذا البحث. و يتفرع عن ذلك مبدأ عدم مسؤولية الدولة على أعمال القضاة و أحكام المحاكم على اختلاف أنواعها، سواء كانت مدنية أو جزائية أو إدارية، وسواء كانت تتعلق بالقاضي العادي أو الاستثنائي (أي المحاكم العسكرية).⁽³⁾

وفيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية التي تترتب على سوء استعمال السلطة القضائية عمدا، فإن القاضي مسؤول عما يصدر منه من أخطاء -توصف قانونا بأنها جرائم- مسؤولية شخصية، مع اختلاف في الجانب الإجرائي لمعاقبة القضاة عن أفعالهم الجرمية. فهي إذن مسؤولية جزائية محاطة بضمانات، أو ما يسمى بالحصانة الجزائية.

و إذا رجعنا إلى المقنن الوضعي قديما و حديثا نجد أنه قد أقر المسؤولية الجزائية للقاضي، ففي القديم مثلا نصت الألواح الاثنا عشر على عقوبة الإعدام للقاضي المرتشي.

(1) أنظر: المرادوي، الإنصاف، ج11، ص 318 و ما بعدها. وابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج14 ص 258 وما بعدها. وعبد الرزاق أبو بكر بن همام الصنعاني، المصنف، تح: مركز البحوث وتقنية المعلومات مصر، القاهرة، دار التأصيل، ط1، 1436هـ-2015م، ج7 ص16. و النووي، روضة الطالبين، ج11، ص 251.

(2) عبد الله بن عبد الوهاب النفيسة، مسؤولية القاضي عن الضرر، ص 119.

(3) كامل عبد النور، القاضي الجنائي بين الاستقلال و المسؤولية، مصر، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، (د ط)، 2016 م، ص 253.

أما حديثا فقد تفاوتت الدول في تقرير الحصانة المطلقة للقاضي في المسؤولية الجزائية، ففي اليونان والهند و إيطاليا يخضع القضاة للمحاكمة الجنائية كأفراد عاديين، و ذلك في حالة الرشوة و إساءة استعمال الوظيفة عمدا. و في دول أخرى تشترط الموافقة السابقة أو الإذن كشرط مسبق لمحاكمة القاضي جزائيا، و مثال ذلك: بولندا، فإن المشرع تطلب الإذن المسبق من مجلس التأديب لإمكان مساءلة القاضي جزائيا. و في بلاد أخرى، يشترط الموافقة المسبقة من الجمعية التي انتخبت القاضي، وهذا يعتبر قيدها إماما لإمكان مساءلة القاضي جزائيا. و في بلجيكا: إذا ارتكب أحد قضاة المحاكم الابتدائية جريمة، فإنه يحق له أن يحاكم أمام محكمة من درجة أعلى، مثل محكمة الاستئناف.⁽¹⁾

وفي القانون اللبناني يسأل القضاة دائما عن الأفعال الجرمية التي يرتكبونها، سواء خارج الوظيفة أو أثناء ممارستها، كقيام القاضي بتوقيف شخص بصورة مخالفة للقانون، على أنه يحاكم جزائيا أمام الهيئة العامة لمحكمة التمييز أو أمام الغرفة الجزائية لهذه المحكمة حسب الأحوال، عملا بالمادة 44 من قانون القضاء العدلي.⁽²⁾

أما في فرنسا فبالإضافة إلى خضوع القاضي للمسؤولية الجزائية العادية كأبي شخص آخر، فإنه يخضع لنصوص أخرى خاصة تتعلق بصفته كقاضي، كالمادة 1/7/434⁽³⁾ المتعلقة بإنكاره للعدالة من قانون العقوبات الفرنسي. كما أورد في قانون الإجراءات الجزائية أحكاما خاصة في المواد 622 والمادتين 149، 150 تتعلق بالتعويض للمتضرر من حكم أعيد النظر فيه بعد إثبات البراءة، فمن كان مدانا ثم أثبت براءته لاحقا، تعوضه الدولة شرط ألا يكون التأخير في إثبات البراءة يعود للمحكوم عليه شخصا،

(1) كامل عبده نور، القاضي الجنائي بين الاستقلال و المسؤولية، ص 254.

(2) الشامي ياسين، المساءلة التأديبية للقضاة، ص 98.

(3) l'article 434-7-1 du code pénal français: "le fait, par un magistrat, toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, de denier de rendre la justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de 7500 euros d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de cinq a vingt ans."

فيكفي للتعويض مجرد وقوع الضرر دون الحاجة لإثبات الخطأ. كما أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لم يعد يشترط الضرر غير الطبيعي أو ذي الخطورة الموصوفة.⁽¹⁾

كما نصت المادة 681 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على إجراءات خاصة في حالة الجنايات والجنح المرتكبة أثناء القيام بالوظائف، التي قد يتهم بها القاضي، ويجري تعيين المحكمة المختصة بالفصل عن طريق دائرة الجنايات لمحكمة النقض، وقد تأثرت معظم التشريعات العربية بالقانون الفرنسي.⁽²⁾

و الحال في مصر أن القاضي له حصانة قضائية إذا تعلق الأمر بمساءلته جزائياً، و ذلك نظراً لطبيعة عمله و دوره في المجتمع، حيث خصّص لهم إجراءات مميزة بالتحقيق معهم و محاكمتهم، وعليه فقد نصت المادتان 94، و 96 من قانون السلطة القضائية بأنه لا يجوز في غير حالات التلبس بالجريمة القبض عليه، وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة الخماسية المشكلة من رئيس محكمة النقض وأحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة، وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة في مدة 24 ساعة التالية، ولهذا اللجنة أن تقرر إما أن يستمر الحبس أو الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة، وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع دعوى جزائية عليه في جنابة أو جنحة إلا بإذن اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام.⁽³⁾

وقد لوحظ في فرنسا ضعف الملاحقة الجزائية ضد القاضي، والاستعاضة عنها بالملاحقة التأديبية، حيث يطلب من القاضي الاستقالة أو التقاعد أو المثول أمام محكمة تأديبية عوضاً من أن يستدعى للمحاكمة الجزائية. بالإضافة إلى أن تكافل القضاة فيما بينهم، وتضامنهم يحول دون تطبيق العقوبات

(1) الشامي ياسين، المساءلة التأديبية للقضاة، ص 99.

(2) كامل عبده نور، القاضي الجنائي بين الاستقلال و المسؤولية، ص 255.

(3) المرجع نفسه، ص 255.

وكذا موانعها (رابعاً). وكل ذلك في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري للوقوف على مدى التقارب والتباعد بينهما حول هذه المسائل.

أولاً: أساس المسؤولية الجزائية للقضاة

1- أساس المسؤولية الجزائية للقاضي في الشريعة الإسلامية:

إن نظرية المسؤولية الجنائية العامة في الشريعة الإسلامية تقوم على أساسين:

أولهما: أن العقوبة فرضت لحماية الجماعة و حفظ نظامها و تحقيق الأمن لها، فهي ضرورة اجتماعية استلزمها وجود الجماعة، و كل ضرورة تقدر بقدرها. فإذا اقتضت مصلحة الجماعة أن تكون العقوبة قاسية غلظت العقوبة، و إذا اقتضت مصلحة الجماعة أن تخفف العقوبة خففت العقوبة، و إذا اقتضت مصلحة الجماعة استئصال المجرم استؤصل منها، إما بقتله و إما بجبسه حتى يموت أو ينصلح حاله.⁽¹⁾ وهو ما يمكن إسقاطه على القاضي من دون تمييز أو تفریق، إذ أن القاضي مسؤول مثل غيره من الناس عن الجرائم العامة التي يرتكبها. فمن مصلحة الجماعة ومصلحة العدالة أن يسأل القاضي جنائياً عن الجرائم التي تصدر عنه، سواء المتعلقة بوظيفته أو في حياته الخاصة خارج العمل.

ثانيهما: أن العقوبة لا يستحقها إلا من كان مدركاً مختاراً من المكلفين، فإذا لم يكن مدركاً أو مختاراً، فلا مسؤولية عليه، و بالتالي فلا عقاب.⁽²⁾

و عليه فأساس المسؤولية الجنائية للقاضي أو سبب المسؤولية الجنائية هو ارتكاب المعاصي (الخطأ في الاصطلاح القانوني الحديث)، و شرطها هو الإدراك و الاختيار. و ارتكاب المعاصي معناه إتيان المحرمات التي حرّمها الشريعة و ترك الواجبات التي أوجبها، أو هو العصيان، بمعنى الخروج على ما أمر به الشارع.

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 389.

(2) المرجع نفسه، ص 389.

و العصيان في الشريعة الإسلامية يقابل الخطأ و الخطيئة في تعبير القوانين الوضعية، و لكن التعبير بالعصيان أدق في دلالاته على المعنى المقصود (و هو مخالفة أمر الشارع)، من التعبير بالخطأ، فضلا عن أن التعبير بالخطأ يؤدي إلى الخلط بين لفظ الخطأ بمعنى غير المتعمد، و بين لفظ الخطأ بمعنى مخالفة أمر الشارع.⁽¹⁾

و لما كانت الشريعة الإسلامية تفرق الأعمال بالنيات، فقد فرقت في المسؤولية الجنائية بين ما يتعمد الجاني إتيانه و بين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه، و جعلت مسؤولية الجاني العائد مغلظة و مسؤولية الجاني المخطئ مخففة، و الدليل على ذلك من القرآن الكريم قول الله -تعالى-: ﴿... وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾⁽²⁾، و كرر الرسول -ﷺ- هذا المعنى في قوله: "رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ".⁽³⁾ و يقصد بعدم الجناح و رفع الخطأ والنسيان هو تخفيف مسؤولية المخطئ و عدم تسويته بالعمد، و ليس نفي المسؤولية بالكلية.

إذن العصيان في الشريعة الإسلامية إما عمد و إما خطأ، و العمد و الخطأ كلاهما على نوعين بحسب درجة جسامته، فالعمد ينقسم إلى عمد و شبه عمد، و الخطأ ينقسم إلى خطأ و ما جرى مجرى الخطأ.⁽⁴⁾

2-أساس المسؤولية الجنائية للقاضي في القوانين الوضعية

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت نظرية المسؤولية الجنائية التي عرفنا أسسها منذ ثلاثة عشر قرنا، و لم تعرف غيرها، فإن القوانين الوضعية قد عرفت أكثر من نظرية واحدة، من النظرية المادية قبل الثورة الفرنسية، إلى المذهب التقليدي بعدها، هذا الأخير الذي يقيم المسؤولية الجنائية على أساس فلسفة

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 403.

(2) سورة الأحزاب، الآية 5.

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه، باب طلاق المكره والناسي، ر.ح: 2045، ج3، ص 201. قال الحاكم: (صحيح على شرط الشيخين)، وكذا صححه ابن حبان، والضياء المقدسي وأخرجه في "المختارة" أيضاً، والذهبي، وجماعة، وحسنه النووي. أنظر: العُمَارِي أحمد بن مُجَدِّ بن الصَّدِيق بن أحمد، أبو الفيض الحسني الأزهرى، الهداية في تخریج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد)، تح: يوسف عبد الرحمن المرعشلي - عدنان علي شلاق، لبنان، بيروت، دار عالم الكتب، ط1، 1407 هـ - 1987 م، ر.ح: 23، ج1، ص 167.

(4) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 405.

الاختيار، إلى أن ظهر المذهب الوضعي القائم على فلسفة الجبر، ثم ظهر بعد ذلك مذهب آخر قصد منه التوفيق بين المذهبين السابقين (الجبر و الاختيار) و يسمى مذهب الاختيار النسبي، و هذا المذهب هو الذي يسود القوانين الوضعية اليوم.⁽¹⁾

ويلاحظ أن المذهب القانوني الأخير قريب إلى ما ذهب إليه الشريعة الإسلامية، إلا أن نظرية الشريعة أدق منطقاً و أفضل صياغة، فهي تجعل العقوبة ضرورة اجتماعية و وسيلة لحماية الجماعة، و تفرق في تطبيق وسائل حماية الجماعة بين الشخص المختار المدرك و بين فاقد الإدراك أو الاختيار. أما المذهب القانوني، فأساس العقوبة عنده مخالفة أمر الشارع و تحقيق العدالة، و هو أساس يتعارض منطقياً مع معاقبة غير المسؤول، إذ لا يمكن أن نحكم على فاقد الإدراك و الاختيار بأنه خالف أمر الشارع، و إذا لم يكن قد خالف أمر الشارع فليس من العدالة أن يعاقب. أما الشريعة الإسلامية فإنها و إن كانت تجعل أساس المسؤولية الجنائية الإدراك و الاختيار، و كذلك مخالفة أمر الشارع، إلا أنها تجعل العقاب ضرورة اجتماعية و وسيلة لحماية المجتمع، و هذا يجعل من حق الشارع معاقبة المسؤول جنائياً بالعقوبة التي تحمي الجماعة منه، كما يجعل من حق الشارع أن يتخذ ضد غير المسؤول الوسائل الملائمة لحماية الجماعة من شره و إجرامه إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

و يجب ألا ننسى بعد هذا أن نظرية الشريعة الإسلامية عرفت منذ القرن السابع الميلادي، و أن أحدث المذاهب الوضعية لم يعرف إلا في القرن العشرين. و عليه فإن ما يقال من أن القوانين تقوم على أسس حديثة لا تعرفها الشريعة الإسلامية، هو قول مخالف للواقع.⁽²⁾

و أما بالنسبة للأساس القانوني فإنه تسري على المسؤولية الجنائية للقاضي نفس قواعد و مبادئ المسؤولية المقررة في القانون العام، و لذلك تطبق قاعدة "لا مسؤولية جنائية دون خطأ" و مبدأ "لا عقوبة دون خطأ"، و من ثم فإن الخطأ القضائي (أو الخطأ الجنائي) الذي يرتكبه القاضي أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبتها هو الأساس الذي تبنى عليه مسؤوليته الجزائية.

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 391، 392.

(2) المرجع نفسه، ص 291، 292.

ويمكن تعريف الخطأ الجزائي للقاضي بأنه خرق القاضي لقاعدة قانونية أمره أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية، و ذلك عند إتيانه ببعض التصرفات أو الأفعال أو الأقوال المجرمة، و لاسيما إذا كانت مرتبطة بوظيفته.

و الخطأ الجزائي في القانون الوضعي نوعان:

- الخطأ العمدي: تندرج ضمن هذا الصنف كل الجرائم العمدية و التي تقترف من قبل القاضي بإرادته الحرة و يظهر نية في ذلك، و متى كان الأمر كذلك، فيجب توافر القصد الجنائي الذي يعتبر في حد ذاته عنصرا من عناصر تكوين الجريمة.

ولقد ورد في قانون العقوبات و القوانين الخاصة عدة نصوص تدين و تعاقب القضاة و تحملهم المسؤولية الجزائية عن أفعالهم الآثمة العمدية كجرائم الاختلاس و الرشوة و استغلال الوظيفة و غيرها.

- الخطأ غير العمدي: هو الخطأ المنشئ للضرر دون قصد إحداثه، حيث لا يتحقق القصد الجنائي المتمثل في إحاطة الجاني بالنشاط و النتيجة الضارة مع اتجاه إرادته إلى تحقيقها معا.⁽¹⁾

و لقد جاء في قانون العقوبات نص وحيد يدين و يعاقب القضاة عن خطئهم غير المقصود هو نص المادة 119 مكرر المتعلق بجريمة الإهمال الواضح.

و من أسباب الخطأ غير العمدي: الإهمال و عدم الانتباه، وعدم الاحتياط و التحرز، و الرعونة وعدم مراعاة القوانين و اللوائح.⁽²⁾

و بالنسبة للقاضي فإنه يتحمل المسؤولية الجزائية على الخطأ الجزائي العمدي أو ما يعرف بالجريمة العمدية، و بمفهوم المخالفة فإنه غير مسؤول عن خطئه غير العمدي.

(1) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، ص 149، 50.

(2) بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2015/2014، ص 244.

ثانيا: أركان المسؤولية الجنائية للقاضي

لقيام المسؤولية الجنائية للقضاة لا بد من توفر بعض الأركان التي ترتبط بالمسؤولية الجنائية عموما، وستتكلم على هذه الأركان في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي. و هذه الأركان هي:

1-الركن الأول: الصفة

إن من أهم شروط قيام المسؤولية الجنائية للقضاة، توفر صفة الحصانة فيه، هذه الصفة التي تكون حتمية ونتيجة لطبيعة المهام الموكلة للقضاة. و قد ورد النص على هذه الصفة في المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾، وكذلك المواد 163 و 172 من الدستور الجزائري، إذ يفهم من هذه المواد، أنه رغم أن القضاة يتمتعون بقدر من الاستقلالية في حدود القانون، إلا أن هذه الامتيازات لا تعفيهم من المساءلة الجنائية، لكن هذه المساءلة تكون وفقا لإجراءات خاصة تماشيا والامتياز الممنوح لهم.⁽²⁾

والعبرة في توافر الحصانة القضائية هي بتوافر الصفة وقت الإجراء الجنائي، فيجب أن يشغل القاضي وظيفته وقت الإجراء الجنائي. و تتوافر هذه الصفة ولو تم إيقافه عن العمل مؤقتا، إذ أنه مازال في نظر القانون شاغلا للوظيفة.

ويرجع هذا التلازم بين الصفة و الإجراء إلى أن علة الحصانة القضائية هي حماية القاضي، فإن فقد هذه الصفة فلا مبرر للحصانة عندها، و بذلك فإن انقضت صفة القاضي، فإن الإجراءات تتم بصفة عادية دون الحصول على إذن و دون إجراءات خاصة.⁽³⁾

و بعض الفقهاء يصطلح على هذا الركن ركن الإسناد أو الأهلية الجنائية⁽⁴⁾، و معناه إمكانية وضع النشاط الاجرامي على حساب الفاعل، و ذلك بغية تحميله عواقب نشاطه، و من ثم يظهر لنا بأن الإسناد يترجم إمكانية وضع الجريمة على حساب القاضي، أي الربط بينه و بين الواقعة الإجرامية.

(1) الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

(2) عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م، ص 67.

(3) أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الاجراءات الجزائية، الجزائر، (دون دار نشر)، (د ط)، 2012م، ج1، ص 69.

(4) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ص 180.

ولكي يكون الفعل مسندا إليه يجب أن يكون الشخص (القاضي) قد تصرف بإدراك و إرادة حرة، إذ أن القانون لا يحمل الشخص المسؤولية إلا إذا كان قادرا على الإدراك و الفهم.⁽¹⁾

2-الركن الثاني: ارتكاب خطأ جنائي أو السلوك الإجرامي

بمعنى ارتكاب القاضي خطأ جزائيا سواء كان ذلك بالقصد أو بالإهمال، فإذا انتفى الخطأ لا يمكن القول بوجود الجريمة و منه انعدام المسؤولية الجنائية. فالخطأ هو أساس المسؤولية، و الخطأ في المفهوم الجنائي هو خرق نصوص قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، و بذلك فالمعيار المحدد للخطأ الجنائي هو معيار قانوني مستمد من النصوص الخاصة، إذ نجد أن بعض القوانين تنص حصرا على الأفعال التي يرتكبها الأشخاص ذوو الحصانة. فالقاضي الذي يقوم بعمل معين، و نتج عنه ضرر، و وجدت علاقة سببية بين الفعل الصادر عن القاضي و الضرر، لا يسأل جنائيا، بل يجب أن يكون الفعل الصادر عن القاضي جرما معاقبا عليه قانونا.⁽²⁾

و تجدر الإشارة أن الأشخاص المتمتعين بالحصانة – و منهم القاضي – يكونون مسؤولين عن الأفعال المخالفة للقانون العام خارج وظائفهم، بمقتضى قانون العقوبات، و ليس بصفتهم أشخاصا يتمتعون بامتيازات معينة، و يكون الحق محولا للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مع اتباع الإجراءات الخاصة المنصوص عليها قانونا، كإجراء الإذن الذي سيأتي الكلام عنه لاحقا.⁽³⁾

3-الركن الثالث: تحقق الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية أن يثبت الخطأ على من ارتكبه، بل يجب أن يترتب عنه ضرر للغير، والضرر في مفهوم القانون الجنائي هو ما يلحق المجتمع نتيجة الأفعال الجرمية المقترفة والمخالفة للقانون، كالضرر

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 180.

(2) المرجع نفسه، ص 180.

(3) نبيه صالح، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مصر، منشأة المعارف، (د ط)، 2004 م، ج 1، ص 194، 195.

المادي الناتج عن الآثار التي تركها الجريمة، وكذلك الضرر المعنوي الذي يمكن أن يمس شرف المهنة وسمعتها.⁽¹⁾

ثالثا: شروط قيام المسؤولية الجزائية للقضاة

إن إتيان القاضي بفعل إجرامي، لا يعني بالضرورة قيام المسؤولية الجزائية له، لأنه لا بد من شروط أخرى في القاضي، نظرا لخضوعه لنفس القواعد التي تحكم نظام المسؤولية الجزائية في القانون العام. و بالرجوع إلى هذه القواعد نجد أنه لا يمكن مساءلة القاضي -أو غيره- إلا إذا ثبت توافر صفتين أساسيتين تجعلان من القاضي محلا و أهلا للمساءلة، أولاهما الإدراك، و ثانيتهما حرية الإختيار .

1- الإدراك بالبلوغ والعقل:

يعتبر المجرم مسؤولا إذا عصى الشارع بارتكاب المحظورات والمحرمات، وهو مدرك مختار، بحيث يستطيع فهم أوامر ونواهي الشارع، فيكون بذلك أهلا لتحمل تبعات تصرفاته وأفعاله الجرمية، فيستحق بذلك العقوبة المقررة شرعا. ومما يؤيد ذلك، الحديث الذي يرويه علي ابن أبي طالب عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ."⁽²⁾

ويعرف أهل القانون الإدراك بأنه القدرة على فهم ماهية الفعل المرتكب و طبيعته و توقع الآثار المترتبة عليه، أي تمييز الإنسان بين الأعمال المشروعة و الأعمال غير المشروعة، و تقدير نتائج عمله. و تنصرف هذه المقدرة إلى ماهية الفعل وطبيعته و توقع الآثار التي تترتب عليه، كما أنها تتعلق بعناصر الفعل و خصائصه. و تنصرف أيضا إلى خطورة الفعل على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون و ما توحى به من اعتداء على ذلك الحق. و لا تنصرف المقدرة على الفهم إلى التكليف القانوني للفعل أي العلم

(1) عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 68.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والسكر، والسكران والمجنون، ر.ح: 5269، ج3، ص 206، 207.

بحكم القانون عليه، لأن العلم بقانون العقوبات مفترض في حق مرتكب الفعل، و لذلك يستوي كون الفاعل يستطيع العلم بوصف الفعل في القانون من عدمه.⁽¹⁾

و الإدراك الذي يعتمد عليه هو السليم الخالي من العيوب، هذه الأخيرة التي قد تؤدي إلى انتفاء الإدراك، و منه انتفاء المسؤولية الجزائية.

و يمكن حصر أسباب فقد الإدراك في الصغر دون سن التمييز و الجنون و المرض العقلي و السكر من غير قصد أو تناول المواد المخدرة. فبالنسبة للجنون نصت المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري⁽²⁾ على ما يلي: " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة..."، و بالنسبة للصغر جاء في المادة 49 من نفس القانون⁽³⁾: " لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر 10 سنوات."

و بالنسبة لشرط التمييز، فلا يمكن تصوره بالنسبة للقضاة أو حتى غيره من الموظفين، لأن القوانين تشترط عادة سنا معينة لتقلد وظيفة القضاء، لأنها مهنة تتطلب قدرا كبيرا من الوعي و الإدراك، و كذلك الأمر بالنسبة للصحة العقلية بشكل عام.

و مع ذلك فإنه مادام القاضي إنسانا يعتريه ما يعترى البشر، فإنه متى ثبت أن القاضي كان وقت ارتكابه الفعل المجرم في وضعية يستحيل عليه معها الإدراك نتيجة خلل في قواه العقلية، فإنه تنعدم مسؤوليته الجنائية.⁽⁴⁾

(1) معتز حمد الله أبو سويلم، المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، (د ط)، 2014 م، ص 20، 21. و عادل يوسف عبد النبي الشكري، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإهمال، الأردن، عمان، دار الثقافة، (د ط)، 2012 م، ص 242.

(2) قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-156.

(3) عدلت بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014. ج.ر. 07 ص 5.

(4) المهدي بوي، المسؤولية الجنائية للموثق -دراسة على ضوء القانون 09-32، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، على الموقع DROITETENTREPRISE.COM، بتاريخ 16 ديسمبر 2017 م.

2- حرية الاختيار والإرادة:

لكي يكون الإنسان مسؤولاً يجب أن يكون مختاراً ذا إرادة، وإلا انتفت المسؤولية، كمن أكره على فعل شيء مثلاً، لقول الله -تعالى-: ﴿... إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ...﴾⁽¹⁾، وفي الحديث الذي رواه أبو ذر الغفاري، يقول الرسول -ﷺ-: "إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالْتِسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ."⁽²⁾، مما يدل في هذا المقام على ثبوت المسؤولية الجزائية على الإنسان المختار الحر غير المكره دون غيره.

و الإكراه : لغة حمل الغير على أمر لا يرضاه قهراً، و هذا ينافي المحبة و الرضا، و لذا اقترن الحب و الإكراه في قوله -تعالى-: ﴿... وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ...﴾⁽³⁾. و هو في اصطلاح الفقهاء: حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه و لا يختار مباشرته، لو ترك لنفسه.⁽⁴⁾

و عكس الإكراه الرضا والإرادة: بمعنى الارتياح إلى فعل الشيء و الرغبة به، و المقصود بالاختيار: ترجيح فعل الشيء على تركه أو العكس.⁽⁵⁾

وبالنسبة لحرية الاختيار التي يمكن الاعتداد بها هي حرية الاختيار الواقعية التي تمكن الفرد من التحكم بإرادته و توجيهها التوجيه السليم المتفق مع القانون، فالقاضي -أو غيره من الموظفين- لن يسأل بصفته فاعلاً أو مساهماً أو مشاركاً، إلا إذا كان لنشاطه دخل في الأعمال التي نص القانون على تجريمها، سواء كان بالقيام بفعل أو بالامتناع الذي يجرمه القانون.⁽⁶⁾

(1) سورة النحل الآية 106.

(2) ابن ماجه، السنن، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ر.ح: 2043، ج1، 559. صححه الألباني في السراج المنير في ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير، رتبته وعلق عليه: عصام موسى هادي، دار الصديق، ط3، 1430 هـ - 2009 م، ر.ح: 4450، ج2، ص 726.

(3) سورة البقرة، الآية 216.

(4) وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، سوريا، دمشق، دار الفكر، ط 4، (د ت)، ج 6، ص 4432، 4433.

(5) المرجع نفسه، ص 4433.

(6) المهدي بوي، المسؤولية الجنائية للموثق، ص113.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون العقوبات⁽¹⁾ على هذا الشرط لتحمل المسؤولية الجزائية، فجاء فيها: "لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها."

المطلب الثاني: الأخطاء الجزائية للقاضي

لقد تبين -من خلال ما سبق- أن القاضي مثله مثل جميع البشر ليس بمنأى عن المسؤولية الجزائية، وهو ما أقره فقهاء الشريعة الإسلامية وكذلك القوانين الوضعية من خلال القانون الجزائري. ولكن ثبوت المسؤولية الجزائية على القاضي مرهونة بتوفر أسبابها المتمثلة في الأخطاء الجزائية الصادرة عنه عند ممارسته لعمله القضائي والتي تبرر متابعتها الجزائية.

ولقد حدد المشرع الجزائري الأخطاء الجزائية التي يمكن أن يرتكبها القاضي، وتبعاً لذلك تقوم مسؤوليته الجزائية، فهي إذن حالات أو أسباب قيام المسؤولية الجزائية للقاضي هذه الحالات التي تتميز -عموماً- بالخصوصية، وتمثل في نفس الوقت النطاق الموضوعي للمسؤولية الجزائية للقضاة.

وقد صنفها القانون الجزائري إلى جرائم محللة بالثقة العامة (الفرع الأول)، وجرائم محللة بمقتضيات الوظيفة العامة (الفرع الثاني) و جرائم الامتناع عن إحقاق الحق (الفرع الثالث) وسنسير على هذا التصنيف بالنسبة للفقهاء الإسلاميين والقانون الجزائري:

الفرع الأول: الجرائم المحللة بالثقة العامة

إن من التصرفات الصادرة عن القاضي عندما يكون بصدده أعماله القضائية، والتي تنصبغ بالصفة الجرمية، ويستحق بسببها المتابعة الجزائية، الجرائم المحللة بالثقة العامة، وتضم الجرائم التالية: ارتكاب القاضي لجريمة التزوير، وإفشاء القاضي للسر المهني.

(1) الأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري.

أولاً: ارتكاب القاضي لجرمة التزوير

1- في الفقه الإسلامي

أ- تعريف التزوير :

- لغة: هو فعل الكذب و الباطل، و هو تشبيه غير الأصل بأصله بالتهيئة و التحسين للإيهام. وتزاور عنه عدل و انحراف، كقوله -تعالى-: ﴿وَتَرَى الشَّمْسَ إِذَا طَلَعَتْ تَزَاوَرُ عَنْ كَهْفِهِمْ ذَاتَ الْيَمِينِ وَإِذَا غَرَبَتْ تَقْرِضُهُمْ ذَاتَ الشِّمَالِ وَهُمْ فِي فَجْوَةٍ مِنْهُ ذَلِكَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ وَمَنْ يُضِلِلْ فَلَنْ تَجِدَ لَهُ وَلِيًّا مُرْشِدًا﴾⁽¹⁾ و قيل هو التمويه من موه الحديد أي طلاه بالذهب ليظهر أنه ذهب، فهو تمويه الأصل و الانحراف عن الدليل.⁽²⁾

- في اصطلاح الفقهاء: التزوير هو تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته حتى يخيل لمن سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو به، فهو ميل عن الحق وتمويه الباطل بما يوهم أنه حق. و مثاله ما يكون في مشابحة خط الغير فيظن أنه خطه كما يقع في الحجج المزورة.⁽³⁾ و هذا التعريف اعتمده الكثير من علماء الشريعة⁽⁴⁾ كونه شاملا و كاملا ضم الزور بشقيه القولي و الفعلي. و لقد تضمنته المصادر الفقهية القديمة وخاصة كتب المذاهب الفقهية الأربعة، بهذا الاصطلاح بالذات.

ب- الحكم الشرعي للتزوير

التزوير محرم بالكتاب و السنة و الإجماع:

- أما من الكتاب: فقوله -تعالى-: ﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمْ حُرْمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ وَأُحِلَّتْ لَكُمْ الْأَنْعَامُ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾⁽⁵⁾

(1) سورة الكهف، الآية 17.

(2) ابن عباد إسماعيل، المحيط في اللغة، تح: محمد حسن آل يس، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ، ط1، ج 9 ص 81.

(3) سامر برهان محمود حسن، أحكام جرائم التزوير في الفقه الإسلامي، ماجستير في الفقه و التشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010 م، ص 10.

(4) ابن تيمية أحمد عبد الحليم الحراني، مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمان بن محمد النجدي، مكتبة ابن تيمية، ط2، ج 7 ص 137

(5) سورة الحج، الآية 30.

ووجه الدلالة من الآية أن الله -تعالى- أمر باجتناّب قول الزور، دون الأمر المباشر بعدم قول الزور، إشارة إلى عظم الجرم. و الآية نعت عن قول الزور، أما فعل الزور (كجريمة التزوير من طرف القاضي) فهو محرم من باب أولى. كما أن اقتران قول الزور مع عبادة الأوثان فيه دلالة أخرى على عظم جريمة التزوير.⁽¹⁾

-من السنة النبوية الشريفة: وردت أحاديث صريحة في النهي عن التزوير قولاً و فعلاً منها الحديث الذي رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: قال النبي -صلى الله عليه و سلم- : " مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ."⁽²⁾ و كذلك الحديث الذي رواه عبد الرحمان بن أبي بكرة عن أبيه قال: قال رسول الله -صلى الله عليه و سلم-: "أَلَا أُبَيِّنُكُمْ بِكَبْرِ الْكِبَائِرِ قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَكَانَ مُتَكِنًا فَجَلَسَ فَقَالَ: أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ، أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ فَمَا زَالَ يَقُولُهَا، حَتَّى قُلْتُ: لَا يَسْكُتُ."⁽³⁾ دون أن ننسى حديث عبد الله بن عمرو -رضي الله عنهما- قال: "جاءَ أعرابيٌّ إلى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الْكِبَائِرُ؟ قَالَ: الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ. قَالَ: ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: ثُمَّ عُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ. قَالَ: ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: الْيَمِينُ الْغَمُوسُ. قُلْتُ: وَمَا الْيَمِينُ الْغَمُوسُ؟ قَالَ: الَّذِي يَقْتَطِعُ مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ هُوَ فِيهَا كَاذِبٌ."⁽⁴⁾

وقد يقول قائل: إن النصوص نعت عن قول الزور، و لم تنه عن فعل التزوير، فنقول أن الفقهاء قد جمعوا بين شهادة الزور و التزوير و جعلوهما بمعنى واحد.⁽⁵⁾ وعليه فإن أدلة الزور هي نفسها أدلة التزوير

(1) سامر برهان محمود حسن، أحكام جرائم التزوير في الفقه الإسلامي، ص7.

(2) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب من لم يدع قول الزور والعمل به في الصوم، ر.ح: 1804، ج2، ص 573.

(3) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب عقوق الوالدين من الكبائر، ر.ح: 5631، ج5، ص 229.

(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب إثم من أشرك بالله وعقوبته في الدنيا والآخرة، ر.ح:

6522، ج6، ص 535.

(5) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج10، ص506.

وإن التزوير محرم بكل صوره و أشكاله، سواء أكان ذلك بالقول كشهادة الزور، أم بالفعل كتزوير وثائق أو مستندات أو تواريخ... الخ، بل هو من أكبر الكبائر كما ورد في النصوص السابقة.⁽¹⁾

-و من الإجماع فإن العلماء أجمعوا على أن الزور محرم و لا خلاف في هذا بينهم، حيث نقله غير واحد من أئمة المسلمين.⁽²⁾

و أما بالنسبة للتزوير الصادر من القضاة، فإن القاضي في هذه الحالة (التزوير في الأحكام و محاضر الجلسات) يعاقب جنائيا و يستحق التعزير و العزل من منصبه، و ذلك إذا قدر ولي الأمر -الإمام أو نائبه كقاضي القضاة مثلا- أن في ذلك مصلحة للقضاء و للمسلمين، و لا تجوز ولايته بعد ذلك في القضاء حتى و إن تاب.⁽³⁾ لكونه غير جدير بشرف حمل أمانته و القيام بها وفق ما أمر به الشارع الحكيم. و يستوي بعد ذلك أن يكون هذا الجرم متعلقا بحق من حقوق الله، أم بحق من حقوق العباد، أو مزيج بينهما.⁽⁴⁾

2- في القانون الجزائري: عرف التزوير عند القانونيين بأنه: "تغيير الحقيقة بقصد الغش، و بإحدى الطرق التي عينها القانون، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا."⁽⁵⁾

و قد اعتبر المشرع الجزائري التزوير من أخطر الجرائم التي يمكن أن يرتكبها القاضي إلى جانب الجرائم الأخرى المخلة بالثقة العامة و التي تقع على المحررات العمومية أو الرسمية،⁽⁶⁾ و ذلك من خلال المواد 214، 215، 218 من قانون العقوبات الجزائري.

(1) سامر برهان محمود حسن، أحكام جرائم التزوير في الفقه الإسلامي، ص 22.

(2) ابن تيمية أحمد، مجموع الفتاوى، ج 7 ص 137.

(3) الدسوقي، الحاشية، ج 4 ص 155.

(4) كامل عبده نور، القاضي الجنائي بين الاستقلال و المسؤولية، ص 318.

(5) سامر برهان محمود حسن، أحكام جرائم التزوير في الفقه الإسلامي، ص 11.

(6) يعرف المحر العمومي أو الرسمي بأنه: "كل محرر يصدر أو من شأنه أن يصدر من موظف أو من يشبهه مختص بمقتضى وظيفته بتحريره وإعطائه الصبغة الرسمية أو يتدخل في تحريره أو التأشير عليه وفق ما تقتضيه القوانين و اللوائح التنظيمية التي تصدر إليه من جهته الرئيسية." انظر احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزائر، دار هومو للنشر و التوزيع، ط 10، 2010م، ج 2، ص 396.

و من أنواع المحررات التي يمكن أن يشملها التزوير، و التي تضمنتها النصوص القانونية السابقة، نجد المحررات القضائية المختلفة التي تصدر عن القضاة و أعوانهم و محاضرتهم، كالأحكام القضائية و محاضر التحقيق و الجلسات و تقارير الخبراء.⁽¹⁾

و تتحقق جريمة التزوير في حق القضاة و في حق غيرهم من الموظفين العموميين، إذا وقع تغيير للحقيقة وفق طريقة من طرق التزوير، و ذلك من خلال قيام المتهم بما يلي:

أ- وقائع و أعمال من شأنها تغيير حقيقة المحرر و تحريف و تزيف محتواه و تحويله عن هذا الأصل المتفق عليه من أطرافه الحقيقيين دون علمهم و دون موافقتهم أو جعله يناسب رغبته و أهدافه أو رغبة و أهداف غيره و ذلك بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون. على أن يكون ارتكاب هذه الأفعال أثناء قيامه بمهام وظيفته و تدخل ضمن اختصاصاته.

ب- أن يقع فعل التزيف على جوهر المحرر أو على ظروفه.

ج- أن يترتب عن تغيير الحقيقة حدوث ضرر أو احتمال حدوث ضرر مادي أو معنوي.⁽²⁾

ومما سبق ذكره حول موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من جريمة التزوير الصادرة عن القضاة، نستنتج الاتفاق بينهما حول هذه المسألة، والملاحظ أن الاتفاق هنا حاصل حتى في الاصطلاح (الزور أو التزوير).

ثانيا: إفشاء القاضي للسر المهني

1- إفشاء السر في الفقه الإسلامي.

جريمة إفشاء السر -عموما- هي تعمد الإفشاء بسر من شخص أؤتمن عليه بحكم عمله أو صناعته، في غير الأحوال التي توجب فيها الشريعة الإسلامية الإفشاء أو تجيزه.⁽³⁾ والشريعة الإسلامية تحض على

(1) محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة و الجرائم الواقعة على الأموال و ملحقاتها، الأردن، عمان، دار الثقافة، 2006 م، ص 98، 99.

(2) المرجع نفسه، ص 12.

(3) خالد بن عبد الله الرشودي، المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق -دراسة تأصيلية مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1427 هـ / 2006 م، ص 56.

فضيلة حفظ الأسرار الخاصة سواء المتعلقة بالأفراد أو بالدولة، ففي حديث أبي هريرة: " لَا يَسْتُرُ عَبْدٌ عَبْدًا فِي الدُّنْيَا إِلَّا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ " (1)، كما قال -ﷺ-: " إِذَا حَدَّثَ الرَّجُلُ بِالْحَدِيثِ ثُمَّ التَّفَتَ فِيهَا أَمَانَةٌ " (2)، وفي حديث آخر: " الْمَجَالِسُ بِالْأَمَانَةِ إِلَّا ثَلَاثَةٌ مَجَالِسَ سَفْكَ دَمٍ حَرَامٍ أَوْ فَرْجٍ حَرَامٍ أَوْ اقْتِطَاعِ مَالٍ بغيرِ حَقِّ " (3).

ومن أهم أنواع الأسرار التي ما فتئت الشريعة الإسلامية تحرص عليها الأسرار المهنية المرتبطة بوظائف معينة تؤول لأصحابها أسرار الآخرين بحكم ممارستهم لتلك الأعمال، كالأطباء والمحامين و القضاة ومن في حكمهم، وهؤلاء قد فرض عليهم القانون - فضلا عن التزامهم الأخلاقي - عدم إفشاء تلك الأسرار إلا لضرورة ملحة.

وأساس المحافظة على السر المهني في الشريعة الإسلامية يرجع إلى إلزام الشارع الحكيم بذلك من خلال النصوص الدالة على حفظ الأمانة لأن السر أمانة، كما يرجع إلى الالتزام بمقتضيات المهنة. (4)

وقد وردت في القرآن الكريم نصوص عامة تدل على وجوب حفظ الأمانات بكل أنواعها ومنها السر المهني، ومن ذلك قوله -تعالى-: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا...﴾ (5) وعليه إفشاء السر خيانة للأمانة، لقوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (6)

كما ورد في الحديث الشريف الذي رواه أبو هريرة: " ثَلَاثٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ فَهُوَ مُنَافِقٌ، وَإِنْ صَامَ وَصَلَّى وَزَعَمَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ، إِذَا حَدَّثَ كَذَبًا، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أَوْثَمَنَ خَانَ. " (7) وكذلك دلت السيرة

(1) رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلوة والآداب، باب بشارة من ستر الله -تعالى- عيبه في الدنيا بأن يستر عليه في الآخرة، ر.ح: 2590، ج4، ص2002.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، ر.ح: 4868، ج 7، ص 231. والحديث حسن الإسناد. أنظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ر.ح: 1090، ج3، ص 81.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، ر.ح: 4869، ج 7، ص 232. ضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، ر.ح: 1909، ج4، ص 381.

(4) خالد بن عبد الله الرشودي، المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق، ص 62.

(5) سورة النساء، الآية 58.

(6) سورة الأنفال، الآية 27.

(7) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، ر.ح: 59، ج1، ص 78.

العطرة للنبي -صلى الله عليه و سلم- على واجب حفظ السر المهني عموماً، مما يستفاد منه وجوبه في حق القضاة أيضاً، ومن ذلك الأسرار المتعلقة بغزوات النبي -ﷺ- أي الأسرار الحربية.

فأسرار المهنة التي يمارسها الإنسان (مثل وظيفة القضاء) هي من صميم أماناته الوظيفية، فلا يجوز أن يحدث بها بعض أصدقائه، أو أقاربه، أو غيرهم، ليستفيدوا منها، لأنه يكون بذلك قد أعطى فرصة أو ميزة لفرد على حساب الآخرين، وهو ما يعتبر خيانة للأمانة التي حملها، سواء تم ذلك بمقابل أو بغيره. كما أن إفشاء أسرار الوظيفة يعتبر من الغدر، والغدر مذموم شرعاً، وإثم عظيم يوم القيامة،⁽¹⁾ فعن ابن عمر قال: قال رسول الله -ﷺ-: «إِذَا جَمَعَ اللَّهُ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، يُرْفَعُ لِكُلِّ غَادِرٍ لَوَاءٌ، فَقِيلَ: هَذِهِ غَدْرَةُ فَلَانِ بْنِ فَلَانٍ».⁽²⁾

ويلاحظ أن أسرار العمل العام تتفاوت في خطورتها من وظيفة إلى أخرى، فهي ليست على درجة واحدة من الأهمية، وضابط تفاوتها يعتمد على حجم الضرر المترتب على إفشائها، فكلما عظم الضرر الناتج عن إفشاء السر كانت مخاطر إفشائه أكبر، وإن كانت جميعها في حاجة للحماية والكتمان.⁽³⁾ ومما لا شك فيه أن وظيفة القضاء من الوظائف الخطيرة التي تحتاج إلى أعمال السرية والكتمان في مختلف مراحل الفصل في الدعوى، كمرحلة التحقيق، والمداولات قبل صدور الحكم.

وأعمال مبدأ سرية المهنة القضائية لا يتنافى مع مبدأ علانية المرافعات، فإن هناك كثيراً من النصوص والأدلة والوقائع في الشريعة الإسلامية وعبر التاريخ الإسلامي تؤكد سبق الشريعة الغراء إلى إقرار مبدأ علانية الجلسات على نحو واضح بيّن بما يحقق نزاهة القضاء والأغراض المرجوة منه. إذ إن الأصل في القضاء الإسلامي هو العلانية بأن يكون مجلس القضاء في مكان عام (كالمسجد) يحضر إليه كل راغب في ذلك، كما أن من آداب القضاء مشورة الفقهاء من خلال دعوتهم إلى مجلس القضاء، وهذا يشبه نظام المحلفين في النظام القضائي الحديث. وأما الإسرار فهو الاستثناء، فقد قرر الفقهاء أن الأمر متروك

(1) إبراهيم نجار علي عبد الحافظ، نزاهة الوظيفة العامة وأثرها في الوقاية من الفساد -دراسة فقهية تأصيلية-، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط، ع 33، ج 4، ص 2094.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب تحريم الغدر، ر ح: 1735، ج 3، ص 1359.

(3) إبراهيم نجار علي عبد الحافظ، نزاهة الوظيفة العامة، ص 2095.

لتقدير القاضي، فإن شاء جعلها علنية وهو الأصل، وله أن يجعلها سرية لمصلحة تقتضي ذلك، إلا إذا نص في ولايته بالنظام الذي يتبعه في ذلك سرى أو علنيا، لأنه في هذه الحالة يكون مقيدا بالولاية.⁽¹⁾

2- إفشاء السر المهني للقضاة في القانون الوضعي -عموما- والجزائري -خصوصا-:

اجتهد الفقه القانوني في تعريف السر المهني، ف قيل عنه أنه: "واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون في أن يظل العلم بها محصورا في هذا النطاق."⁽²⁾ وأما الإفشاء فهو اطلاع الغير على السر و الشخص الذي يتعلق به هذا السر، وهذا حسب الرأي التقليدي الذي ينظر إلى إفشاء سر المهنة كجريمة خاصة تسلط على مصلحة فرد (المجني عليه)، غير أن الفقه الحديث أصبح ينظر إليها كجريمة اجتماعية عامة تمثل عدوانا على المصلحة العامة المتمثلة في كرامة وشرف المهنة والثقة فيها.⁽³⁾

وهناك العديد من الأسرار التي فرض القانون على حاملها عدم إفشائها أو البوح بها. وقد لا تختلف التشريعات من بلد إلى آخر في تجريم تلك الحالات، وربما تفاوتت فيما بينها في العقوبة المقررة لكل حالة حسب طبيعة كل مجتمع وظروفه.

ومن مجالات أعمال السر المهني فيما يتعلق بالعمل القضائي سرية المداوالات، والمقصود بسرية المداولة⁽⁴⁾ ألا يحضرها أحد غير القضاة الذين تصدوا للفصل في الدعوى، فلا يحضرها كاتب الجلسة أو

(1) نصر فريد و محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 237، 238.

(2) عبد الرحمن عبيد الله عطا الله الوليدات، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، عمان، 2010 م، ص 14.

(3) المرجع نفسه، ص 14، 15.

(4) لا تعارض بين مبدأ علانية المحاكمة و سرية المداولة: فمبدأ علانية المحاكمة يعني تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الاضطلاع على إجراءات المحاكمة و العلم بها، و أبرز مظاهرها السماح لهم بالدخول إلى القاعة التي تجري فيها المحاكمة، و الاضطلاع على ما يتخذ فيها من إجراءات و ما يدور فيها من مناقشات، و ما يدلي به فيها من أقوال و مرافعات. و يكفل هذا المبدأ إنهاء المحاكمات السرية التي كانت فيما مضى أحد مظاهر الاستبداد السياسي. أنظر: إيهاب عبد المطلب، بطلان إجراءات المحاكمة، ص 142.

الطابعي، و لا يحضرها محامو الخصوم، و يعد من قبيل الإفشاء اضطلاع كاتب الجلسة على مسودة الحكم قبل النطق به و تلاوته.⁽¹⁾

و قد أوجبت قوانين السلطة القضائية على القضاة الالتزام بالمحافظة على سرية المداولات، فقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري استلزم أن تجري المداولات سرا، بغير حضور النيابة العامة أو الأطراف أو محاميهم أو كاتب الضبط، أو أي شخص آخر ولو لم يكن من أطراف الخصومة.⁽²⁾

كما أوجب القانون الأساسي للقضاء على القضاة عدم إفشاء سر المداولات، بل اعتبره خطأ تأديبيا جسيما⁽³⁾، وكذلك منع هذا القانون العاملين بالمحاكم من إذاعة ونشر أسرار القضايا، و عدم السماح لأحد بالاضطلاع عليها من غير ذوي الشأن أو من تبيح القوانين أو اللوائح أو التعليمات اضطلاعهم عليها. دون أن ننسى مدونة أخلاقيات مهنة القضاة⁽⁴⁾ التي جاء فيها تحت عنوان: سلوكات القاضي: "إضافة إلى ما ورد في القانون الأساسي للقضاء يلتزم القاضي ب:...الحفاظ على سرية المداولات وعدم إفشائها لأي كان ولأي جهة كانت ولأي سبب كان...".

ويظل هذا الواجب قائما حتى بعد انتهاء الخدمة بالنسبة للقاضي، و يرتفع هذا الواجب ، فلا يسأل القاضي في حالتين: الأولى: إذا أذنت السلطة المختصة بإفشاء السر، و الثانية: إذا أذن المتضرر صاحب السر، على أن يكون الإذن صريحا، لا أن يستنتج من الظروف.⁽⁵⁾

كما أن ارتكاب هذا الخطأ يعرض القاضي المذنب إلى ثلاثة أنواع من الجزاءات هي:

أ-الجزاءات الجنائية إذا كان المشرع قد قرر عقوبة جنائية.

ب-المسؤولية التأديبية.

(1) نذير ثابت مُجد علي القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 94، 95.

(2) المادة 269 من ق.إ.م.إ.ج، وقد جاء فيها: "تتم المداولات في السرية، وتكون وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلية، دون حضور ممثل النيابة العامة والخصوم ومحاميهم وأمين الضبط."

(3) جاء في المادة 62 من ق.أ.ق: "تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة، لاسيما ما يأتي: ... إفشاء سر المداولات..."

(4) مداولة تتضمن مدونة أخلاق مهنة القضاء المصادق عليها من طرف المجلس الأعلى للقضاء، ص 15.

(5) ضياء عبد الرحمان أحمد عثمان، النظام التأديبي لأعضاء السلطة القضائية في اليمن، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بغداد، كلية القانون، 1400هـ- 2001م، ص 28.

ج- المسؤولية المدنية إذا ترتب على إفشاء الأسرار أضرار مادية و أدبية.

وقد ذكرنا هذا الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، و سيأتي الكلام عن هذا الخطأ كأساس للمسؤولية التأديبية فيما يأتي من هذا البحث. أما فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية للقاضي عن عدم التزامه بالسرية المهني، فقد تضمنها نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، أين اعتبر هذا التصرف جريمة من الجرائم المخلة بالثقة العامة.

و يعتبر القضاة على اختلاف درجاتهم ملزمين بالسرية المهني، حيث أوجب عليهم القانون سرية التحقيق و المداولات، كما ألزمهم بسرية المحاكمات في حالات معينة، و ذلك حفاظا على أسرار الخصوم التي يحظر على الغير الاضطلاع عليها، حماية لمصلحة الفرد، و للمحافظة على استقلال القضاء و حسن سير العدالة. و يتبين ما سبق من خلال المادة 11 من القانون الأساسي للقضاة التي جاء فيها: " يلتزم القاضي بالمحافظة على سرية المداولات و ألا يضطلع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك."

كما تنص المادة 11 من ق إ ج ج على أنه: " تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و دون إضرار بحق الدفاع." و معنى ذلك أن قضاة التحقيق ملزمون بالسرية، و يسألون عن خرق هذا الواجب بما فيها المساءلة الجنائية. كما أن أعضاء النيابة العامة ملزمون بكتمان أسرار التحقيقات القضائية، و هو ما أكدت عليه المادة 106 من نفس القانون. و قضاة الحكم -أيضا- ليسوا بمنأى عن هذا الواجب، فهم ملزمون بكتمان أسرار المحاكمات لا سيما التي تجري في سرية كجلسات محكمة الأحداث -حفاظا على مصلحة الحدث و سمعته و مستقبله-، و جلسات الصلح في قضايا الأحوال الشخصية -حماية للأسرار العائلية و حرمة الأسرة-.

كما يجب على القضاة الالتزام بأسرار المداولات، بحسب المادة 11 من ق.أ.ق. ج السالف ذكرها، إذ لا يجوز للقاضي أن يفشي ما جرى أثناء المداولة حتى لو كان ذلك لصاحب المصلحة، كما لا يجوز مطالبة القاضي بالشهادة حول ما جرى خلال المداولة.

الفرع الثاني: الجرائم المخلة بالوظيفة العامة

من الجرائم التي يمكن أن تصدر عن القضاة ويعاقب عليها القانون: ارتكاب القاضي جريمة الرشوة وقبوله الهدايا (أولاً) وجريمة الاختلاس والغدر (ثانياً)، وفيما يلي بيان لمدى مسؤولية القاضي عن هذه الجرائم في الفقه الإسلامي ثم القانون الجزائري.

أولاً: ارتكاب القاضي جريمة الرشوة وقبوله الهدايا

1- قبول القاضي الرشوة والهدايا من المتقاضين في الفقه الإسلامي

أ- قبول القاضي الرشوة⁽¹⁾

الرشوة في الحكم هي ما يبذل للقاضي ليحكم بغير الحق، أو ليمتنع عن الحكم بالحق.⁽²⁾ ومن الآداب الواجبة على القاضي بعد ولايته، الامتناع عن قبول الرشوة على عمل القضاء أو الحكم، فإن فعل ذلك، فقد خان أمانة القضاء و ردّ حكمه، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، ولأنه أخذ مال حرام، وكل ما أدى إلى حرام فهو حرام لا يجوز منهي عنه.⁽³⁾ ولأن الحكم الذي يؤخذ عليه مال إن كان بغير حق فأخذ المال في مقابلته حرام.

و معلوم أن الرشوة حرام بإجماع الأمة، إذا كانت لإبطال حق، أو لإحقاق باطل، أو لإحقاق الضرر بالآخرين.⁽⁴⁾ لأنها مال يبذل للشخص ليحكم بغير الحق، والحكم بغير الحق منهي عنه لقوله -تعالى-: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ...﴾⁽⁵⁾ وقال -تعالى-: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ

(1) الرشوة مأخوذة من الرشا وهو الحبل أو ما يتوصل به إلى المطلوب، وهي ما يعطيه الشخص للحاكم أو غيره ليحكم له أو ليحمله على ما يريد. أو هي ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل. أنظر: التمرتاشي، بغية التمام في تحقيق ودراسة مسعفة الأحكام على الأحكام، ص 171.

(2) الشريبي، مغني المحتاج، ج 4 ص 392.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها، وقد جاء فيه: "قبول الرشوة حرام،... لأن الحكم الذي يأخذ (القاضي) عليه المال إن كان بغير حق فأخذ المال في مقابلته حرام، أو بحق فلا يجوز توقيفه على المال إن كان له رزق في بيت المال..."

(4) البهوتي، كشاف القناع، ط دار الفكر، ج 6، ص 316، وقد جاء فيه: "ويحرم على القاضي قبول رشوة... ويحرم بذلها من الراشي ليحكم بباطل أو يدفع عنه حقاً..."

(5) سورة المائدة الآية 49.

فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾⁽¹⁾، وهذا في الأعداء فما بالك في الحكم بين المسلمين.⁽²⁾

وأدلة تحريم الرشوة كثيرة من القرآن و السنة، منها:

- قوله -تعالى-: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾، ومن صور أكل أموال الناس بالباطل أكلها بالرشوة، والنهي يقتضي التحريم.

- ما رواه الترمذي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي -صلى الله عليه و سلم- : "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ فِي الْحُكْمِ"⁽⁴⁾

وينتج عن ارتشاء القاضي في الحكم بطلانه وانعزال القاضي. لأن أخذ الرشوة فسق، والقاضي إذا طرأ عليه الفسق، بطل قضاؤه. وقد صرح الحنفية⁽⁵⁾ والمالكية⁽⁶⁾ بعدم نفاذ حكم أخذ الرشوة، كما صرح الشافعية⁽⁷⁾ بعدم نفاذ حكم من طرأ عليه الفسق. وصرح الحنابلة⁽⁸⁾ بانعزال من طرأ فسقه، وانعزاله دليل على عدم نفاذ حكمه.

(1) سورة المائدة، الآية 42.

(2) انظر نصر فريد و محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 186، 187.

(3) سورة البقرة، الآية 188.

(4) سنن الترمذي (الجامع الكبير)، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، ر.ح 1336، ج 3، ص 15. قال الألباني: حسن أخرجه أحمد والترمذي وابن حبان وكذا الحاكم. أنظر: الألباني، غاية المرام، ر.ح: 457، ص 263.

(5) قال التمرتاشي الحنفي: "ثم القاضي إذا ارتشى في حادثة لا ينفذ قضاؤه فيها." أنظر: صالح بن عبد الكريم بن علي الزيد، بغية التمام في تحقيق ودراسة مسعفة الحكام على الأحكام، ص 238. وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 16.

(6) أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج 4، ص 10. ومما جاء فيه: "...وحرّم على القاضي أو غيره من خليفة أو عامله أخذ مال من أحد الخصمين، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل..."

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 16، وقد جاء فيه: "...وهل ينعزل بأخذ الرشوة في الحكم؟... وقال الشافعي -عليه الرحمة- ينعزل... وأصل الشافعي أن العدالة شرط أهلية القضاء كما هي شرط أهلية الشهادة، لأن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة، وقد زالت بالفسق فتبطل الأهلية..." وانظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 380-381، ومما جاء فيه: "وكذا لو فسق (القاضي) لم ينفذ حكمه، وينعزل في الأصح لوجود المنافي للولاية..."

(8) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 14، ص 59، ومما جاء فيه: "فأما الرشوة في الحكم ورشوة العامل فحرام بلا خلاف،... إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر..."

ب- قبول القاضي الهدايا من الخصوم

أما بالنسبة للهدية، فالأصل فيها الندب لما فيها من التوادّ و التحابّ و تأليف القلوب و نزع الغل والأحقاد، قال رسول الله -صلى الله عليه و سلم- فيما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه-: "تهادوا تحابوا"⁽¹⁾ وقد تعاضدت الأدلة على أن الهدية أمر مستحب و محمود في العلاقات الإنسانية العادية.

وإذا كان التوادّ و التحابّ هو الأصل في الهدية، إلا أن كثيرا ممن ساءت مقاصدهم و خبثت نواياهم يرمون من وراء هذا المقصود السامي الوصول بالهدية إلى أصحاب النفوذ و ولاة الأمور وصولا إلى أغراضهم غير المشروعة، و ربما مالت نفس القاضي بسبب الهدية، إذ القلوب مجبولة على حب من أحسن إليها فتميل نفسه إلى مقدمها دون أن يشعر.⁽²⁾

وقد يكون مقدّم الهدية أحد الخصوم، وهنا يقع المحذور، من أجل ذلك فرّق الفقهاء بين الهدية المقدمة للقاضي ممن له خصومة عنده، والهدية المقدمة إليه ممن ليست له خصومة عنده، كما سيتبين فيما يلي:

- الهدية ممن له خصومة عند القاضي: اتفق الفقهاء بلا خلاف على حرمة قبول القاضي للهدية ممن له خصومة عنده سواء كان من أهدي إليه قريبا أو أجنبيا عنه، و سواء كان من أهدي إليه قد اعتاد الإهداء له قبل توليه القضاء أم لا.⁽³⁾

⁽¹⁾ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس، ر.ح: 11946، ج6، ص 280، وأخرجه الترمذي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- بلفظ: "تهدوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر(أي الغل والحقد)، و لا تحقرن جارة لجارتها ولو شقّ فرسن شاة (أي حافر شاة)". أنظر: سنن الترمذي، أبواب الولاء والهبة، باب في حث النبي -صلى الله عليه وسلم- على التهادي، ر.ح: 2130، ج5 ص9. وضعفه الألباني، في إرواء الغليل، ر.ح: 1601، ج6، ص 44.

⁽²⁾ حسن محمد مجد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - مصر القاهرة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ط2011م، ص 133.

⁽³⁾ -الفقه الحنفي: الكاساني، بدائع الصنائع، ج9، ص 119، 120. ومما جاء فيه: "وأما آداب القضاء فكثيرة... ومنها: ألا يقبل الهدية من أحدهما إلا إذا كان لا يلحقه به تهمة..."

-الفقه المالكي: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط دار الكتب العلمية، ج1 ص26، 27. ومما جاء فيه: "... لا ينبغي لأمر ولا لعامل صدقة أن ينزل على أحد من أهل عمله ولا يقبل له هدية ولا منفعة، فإن فعل لم ينبغ لمن معه أن يأكل من ذلك..."

-الفقه الشافعي: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج4 ص 392، وقد جاء فيه: "... فإن أهدي إليه من له خصومة أو لم يهد قبل ولايته حرم قبولها، وإن كان يهدي ولا خصومة جاز بقدر العادة، والأولى أن يثيب عليها."

-الفقه الحنبلي: ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج14، ص 58، ومما جاء فيه: "... ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي إليه قبل ولايته وذلك لأن الهدية يقصد بها في الغالب استمالة قلبه ليعتني به في الحكم فتشبه الرشوة... إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت..."

والهدية التي تهدى للقاضي من أحد الخصوم و ليست من عاداته من قبل توليه منصب القضاء لا يجوز قبولها، فإن قبلها فهي رشوة في صورة هدية، و يكون حكمها حكم الرشوة من حيث الحرمة، وذلك لما رواه أبو حميد الساعدي، قال: "بعث رسول الله -صلى الله عليه و سلم- رجلا من الأزد يقال له "ابن اللثبية" على الصدقة، فقال: "هذا لكم و هذا أهدي إلي، فقام النبي -صلى الله عليه و سلم- فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: "ما بال العامل نبعثه فيجيء فيقول: هذا لكم و هذا أهدي إلي، ألا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟ و الذي نفس محمد بيده لا نبعث أحدا منكم فيأخذ شيئا إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة، إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر. فرفع يديه حتى رأيت عفرة إبطيه، فقال: اللهم هل بلغت ثلاثا." (1) و وجه الدلالة أن النبي -صلى الله عليه و سلم- قد توعد من يأخذ هدية بسبب توليته عملا من أعمال المسلمين، فدلّ على حرمة أخذها. والقاضي يتولى عملا من أعمال المسلمين فتتناوله حرمة أخذ الهدية فيما يتهم فيه. (2)

وجاء في حديث النبي -صلى الله عليه و سلم-: "هَدَايَا الْأَمْرَاءِ غُلُولٌ." (3) و وجه الدلالة من هذا الحديث أن الهدايا التي تقدم إلى العمال والحكام (و منهم القاضي) غلول و الغلول حرام (4)، فدلّ ذلك على حرمة هدايا العمال.

ومن هنا حرم قبول الهدية و قبول تملكها، كما وجب ردها بعد قبولها، فإن تعذر، وضعها في بيت المال اختيارا أو مصادرة، كما فعل النبي -صلى الله عليه و سلم- مع عامله. (5)

(1) أخرجه البخاري في باب كيف كانت يمينا النبي -صلى الله عليه و سلم-، كتاب الأيمان والندور، ر.ح: 6636. وفي باب هدايا العمال، كتاب الأحكام، ر.ح: 7174، ص 1645، 1773.

(2) حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم، ص 136.

(3) رواه البيهقي في كتاب آداب القاضي جماع أبواب ما على القاضي في الخصوم والشهود، باب لا يقبل منه هدية، ر.ح: 20474، (ج10، ص233). صححه الألباني. أنظر: الألباني، إرواء الغليل، ر.ح: 2622، ج8، ص246.

(4) الغلول هو الأخذ من الغنيمة قبل قسمتها و هو حرام، قال -تعالى- ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يَغْلُ وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ...﴾ سورة آل عمران، الآية 161. أنظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص 387 وما بعدها.

(5) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج4 ص 392.

والهدايا حتى وإن كانت بحق، بمعنى أنها لم تؤثر على القاضي في عدله و قضاؤه، إلا أنه لا يجوز إقراره عليها، وبخاصة إذا كان له رزق مقدر و راتب يعيش منه من بيت المال يحفظ كرامته.⁽¹⁾ و قد روي (أن القاضي إذا أخذ الهدية فقد أكل السحت، و إذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر)، و المراد به إذا أخذها مستحلا لها أو يكون المراد أنها سبب موصل إلى الكفر كما قال بعض السلف: "المعاصي يريد الكفر."⁽²⁾

و أما من كانت له عادة أن يهدى إليه قبل ولاية القضاء برحم أو مودة أو صداقة، فإن كانت الهدية وقت الحكم في خصومة للمهدي مع غيره من الناس، لم يجز قبولها، لأنها رشوة، و لأن إعطاءها في حال الخصومة اتهام للقاضي.

- الهدية ممن ليست له خصومة عند القاضي

إذا لم تكن للمهدي خصومة أمام القاضي، فإن كانت الهدية أكثر مما كان يهدى إليه من قبل توليه القضاء أو أرفع منها قيمة، لم يجز قبولها، لأن الزيادة حدثت بالولاية، فإن قبلت فهي رشوة، و إن لم تكن أكثر و لا أرفع مما كان يهدى إليه جاز قبولها لخروجها عن تسبب الولاية. و مع ذلك فإن الأولى و الأفضل في هذه الحالة التي يجوز فيها قبول الهدية، الامتناع عن قبولها، لاحتمال أن تكون من أجل قضية منتظرة مستقبلا لمعطي الهدية. و لذلك ذهب بعض الشافعية إلى حرمة الإهداء إلى القاضي بعد توليته القضاء مطلقا سواء كانت ممن يهدى إليه قبل توليه القضاء أم لا و سواء كانت هدية مماثلة أو زائدة.⁽³⁾

(1) نصر فريد و محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 188

(2) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 4 ص 392.

(3) النووي، روضة الطالبين، ج 11 ص 143. وقد جاء فيه: "وأما الهدية فالأولى أن يُسد بها ولا يقبلها، ثم إن كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته في محل ولايته، وهديته في غير محل ولايته كهدية من عادته أن يهدى له قبل الولاية لقرابة أو صداقة..."

والأصوب في زماننا عدم قبول الهدية مطلقا لأن الهدية تورث إذلال المهدي و إغضاء المهدي إليه، وفي ذلك ضرر بالقاضي و دخول الفساد عليه، و قيل إن الهدية تطفئ نور الحكمة، وهي ذريعة الرشوة، و كان النبي -صلى الله عليه و سلم- يقبل الهدية و هذا من خواصه، و هو معصوم مما تبقى على غيره منها، و لما رد عمر بن عبد العزيز الهدية، قيل له: (كان رسول الله -صلى الله عليه و سلم- يقبلها، فقال: كان له هدية و كانت لنا رشوة، لأنه يتقرب إليه لنبوته لا لولايته و نحن يتقرب إلينا للولاية).⁽¹⁾

2- قبول القاضي الرشوة و الهدايا من المتقاضين في القانون الجزائري

جريمة الرشوة في الفقه القانوني هي: "اتفاق بين شخصين يعرض أحدهم على الآخر جعلاً أو فائدة ما فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته أو مأموريته."⁽²⁾

فهي الاتجار بالوظيفة، أي انتهاز ما يتصل بالوظيفة من عمل أو سلطة للاستفادة بغير حق، وهي الحصول من الوظيفة على فائدة غير مشروعة، و ذلك على اعتبار أن الفائدة المشروعة من وراء الوظيفة هي الأجر أو الراتب. وهي من أبغض الجرائم التي يرتكبها الموظف العام في حق وظيفته، لأن فيها مساساً خطيراً بنزاهته و الثقة فيه.⁽³⁾

فالقاضي يستحق أجراً من الدولة لقاء أداء واجبات الوظيفة، و يساهم المواطنون في أجور القضاة عن طريق ما يدفعون من ضرائب أو رسوم. و من هنا كان التزام القاضي ألا يقبل هدية أو مكافأة أو رشوة لقاء أدائه لعمله. و خطورة الإخلال بهذا الالتزام لا تتمثل في مقدار ما يدفع للقاضي، و إنما في تأثير هذه الظاهرة على كفاءة الأداء، و على سمعة القضاء، و ثقة المواطنين فيه. و لذلك تحظر تشريعات

(1) الطرابلسي علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصر، المطبعة الممنية، ط 1310 هـ - 1892 م، ص 17.

(2) يسين شامي، المساءلة التأديبية للقضاة، ص 101.

(3) كامل عبد النور، القاضي الجنائي بين الاستقلال و المسؤولية، ص 272، 273.

التوظيف على الموظفين قبول هدية أو رشوة من أي نوع كان، كما يعاقب على جرائم الرشوة جنائيا في دول العالم المتحضر.⁽¹⁾

ولأهمية وخطورة هذه الظاهرة تحرص قوانين التوظيف في غالبية النظم القانونية على تسجيلها في نصوصه. حيث حرمت معظم القوانين الجنائية قبول القضاة و غيرهم من الموظفين العموميين للرشاوى.

وتأسيسا على ذلك فإنه يجب على القاضي عدم قبول أي عطايا مما يدخل في معنى الرشوة. هذه الأخيرة التي تعتبر جريمة تقوم بمجرد قبول القاضي العطية أو الهدية أو أي منافع أخرى. فالعبرة في جريمة الرشوة بسلوك القاضي اتجاه الطرف الآخر، أي بقبول ما عرض عليه قبولاً صحيحاً جادا قاصدا العبث بأعمال وظيفته، ولو كان الطرف الآخر غير جاد في عرضه.⁽²⁾

وعليه فالرشوة تقوم على أركان مثلها مثل باقي جرائم القانون العام، و ذلك حسب المادتين 126 و 127 الملغيتين من قانون العقوبات الجزائري.⁽³⁾ وهي كما يلي:

- صفة المرشحي، بأن يكون قاضيا أو موظفا عموميا أو ذا ولاية نيابية بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أدائه عمدا و إن كان خارجا عن اختصاصاته الشخصية.
- قيامه -بصفته قاضيا- باتخاذ قرار متحيز لصالح أحد الخصوم أو ضده.
- طلب أو تلقي عطية أو هدية أو وعد بهما أو أي منافع أخرى، وهو ما يعرف بالركن المادي.
- علم القاضي أن ما طلبه أو قبله أو تلقاه نوع من وسائل العبث بوظيفته والمساومة عليها، وهو ما يعرف بالركن المعنوي.
- ولا بد أن تتوفر صفة القاضي أثناء ارتكاب هذا الجرم، فإذا زالت عنه هذه الصفة، بمغادرة الوظيفة لاستقالة أو عزل فلا تتحقق الجريمة.⁽⁴⁾

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 1081

(2) الشامي ياسين، المساءلة التأديبية للقضاة، ص 101.

(3) الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

(4) الشامي ياسين، المساءلة التأديبية للقضاة، ص 102.

وبالنسبة لعقوبة القاضي على الرشوة، نرى أن يشدد المشرع الوضعي - بنص خاص - العقوبة على القاضي المرتشي، لأن القاضي يحمل أمانة تحقيق العدل، حيث استخلفه الله في الأرض لإقامة العدل، فلا يليق به أن يتنازل عن هذا الشرف العظيم مقابل رشوة في سبيل محاباة خصم ضد آخر.⁽¹⁾

ومن جهة التشريع الجزائري فإن المشرع لم يتدخل بنص خاص بعقوبة القاضي المرتشي، بل نص على العقوبة المقررة على جريمة الرشوة - بصفة عامة -، وهو ما نراه غير كاف لردع القضاة عن مثل هذا الفعل المشين.⁽²⁾

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد تناول جريمة الرشوة ضمن القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾، هذا الأخير الذي تضمن إلغاء النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الفساد التي كان يجمعها قانون العقوبات، ولم يتم استبدالها كما فعل بمواد أخرى، صرحت بذلك المادتان 71 و72 من قانون مكافحة الفساد. وهو ما نراه مجانباً للصواب إذ كان يجدر بالمشرع تعديل قانون العقوبات، دون إفراغه من هذا النوع المهم من الجرائم.

وحتى بعد هذا التحويل لنصوص جرائم الفساد - ومنها الرشوة - من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإن المشرع الجزائري قد أحال مرة أخرى التدابير المتعلقة بسلك القضاة إلى النصوص الخاصة بالمنظمة للمهنة القضائية حسب المادة 12⁽⁴⁾ من القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. مما يطرح التساؤل حول مدى سريان الأحكام الواردة في هذا الأخير على سلك القضاة. لتجيبنا المادة 48⁽⁵⁾ منه التي تكلمت عن القضاة ضمن الأصناف المعنية بالظروف

(1) كامل عبد نور، القاضي الجنائي بين الاستقلال و المسؤولية، ص 278.

(2) الشامي ياسين، المساءلة التأديبية للقضاة، ص 102.

(3) القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر: 14 ص 14 مؤرخة في 08/03/2006 المعدل والمتمم بالأمر 05/10 المؤرخ في 26/08/2010 وبالقانون 15/11 مؤرخ في 2 غشت 2011، ج.ر: 44 ص 4.

(4) تحت عنوان التدابير المتعلقة بسلك القضاة نصت المادة 12 على ما يلي: "لتحصين سلك القضاة ضد مخاطر الفساد توضع قواعد لأخلاقيات المهنة وفقا للقوانين والتنظيمات والنصوص الأخرى سارية المفعول."

(5) وتنص على ما يلي: "إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو ... يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة."

المشددة. وهو ما يشكل غموضا حول مفهوم المادة 12 أعلاه، وتعارضها مع المادة 48 من نفس القانون.

و يأخذ حكم الرشوة في المنع في هذا المقام قبول القاضي للهدايا، فيجب على القاضي عدم قبول أي هدايا، و ذلك حتى لا تتأثر بها أحكامه.⁽¹⁾ رغم أن أغلب القوانين الوضعية لم تحرم على القاضي قبول الهدية أو شيئا منها، إلا إذا توافر في شأنها أركان جريمة الرشوة، و لعلها رأت أن ذلك موكول إلى ضمير القاضي و نزاهته و حرصه على استقلال القضاء و كرامته.

وفي مصر جعل قانون المرافعات قبول القاضي هدية من أحد قبيل رفع الدعوى أو بعده، سببا يجوز للخصم الآخر طلب رده عن نظرها، و لكنه لم يتضمن نصا يحرم على القاضي قبول الهدية. أما بالنسبة للقانون الجزائري فإن ق.إ.م لم يدرج قبول القاضي الهدية من أحد الخصوم ضمن حالات الرد الثمانية التي أحصتها المادة 241 من هذا القانون، وهو ما نعتبره مجانباً للصواب نظراً لخطورة هذا السلوك المشين على مهنة القضاء، لأن إدراج قبول الهدية ضمن حالات الرد يلزم القاضي بالتحجى، الأمر الذي تفتقر إليه نصوص القانون الجزائري. ومن هنا ندعو المشرع الجزائري إلى استدراك هذا القصور التشريعي للنأي بالقضاة عن هذه السلوكات المشينة. كما يخلو القانون الأساسي للقضاء من الإشارة صراحة إلى قبول الهدايا من طرف القضاة وأثره على سير الدعوى، واكتفى المشرع بالتلميح والتعميم من خلال بعض المواد مثل المادة 23 من ق.أ.ق التي جاء فيها: "يجب على القاضي أن يتقيد في كل الظروف بسلوك يليق بشرف وكرامة مهنته"، والمادة 7 من نفس القانون التي جاء فيها: "يجب على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسية بحياده واستقلالته". ويبدو أن المشرع الجزائري قد اكتفى بما تضمنه القانون المنظم لمهنة القضاء⁽²⁾ تحت عنوان سلوكات القاضي : "إضافة إلى ما ورد في القانون الأساسي للقضاء يلتزم القاضي بـ: عدم قبول الهدايا من المتقاضين في أي شكل كان...".

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 1084

(2) مداولة تتضمن مدونة أخلاقيات مهنة القضاة.

و من هنا يتبين لنا مدى تقدم نظرة الإسلام في هذا المجال عن نظرة فقهاء القانون الوضعي، و ذلك لما بلغه فقهاء الإسلام من تحريم الهدية على القاضي و بخاصة من الخصوم أو من له مصلحة في عمل القضاء، مع أن الشريعة قد اشترطت في القاضي أن يكون مجتهدا عدلا و هذا شرط عند الجمهور من الفقهاء، ومع ذلك لم يترك الأمر لضمير القاضي و اجتهاده بشأن قبول الهدايا لما في قبولها من زعزعة للثقة و إفساد للقضاء.⁽¹⁾

و لذا يوصى المشرع الوضعي -عموما- والجزائري -خصوصا- بإيجاد نص يحرم على القاضي قبول الهدية من أحد الخصوم و إلزامه بردها إذا قبلها، و اعتبار الحكم الصادر في كنفها حكما باطلا و لو لم يطلب البطلان أحد الخصوم، مع معاقبة القاضي الذي أحل بعهدده أمام الله و أمام الناس بسبب قبوله هدية لم تقدم إليه إلا لغرض في نفس مقدمها و هو ركون القاضي في حكمه إليه.⁽²⁾

ثانيا- جريمة الاختلاس

1- في الفقه الإسلامي

تعتبر جريمة الاختلاس من بين أخطر الجرائم المتعلقة بالتعدي على المال العام، و صورة من صور أكل أموال الناس بالباطل.

والاختلاس في اللغة ما يؤخذ سلبا و مكابرة،⁽³⁾ و خلست الشيء خلسة اختطفته بسرعة على غفلة.⁽⁴⁾ وفي الاصطلاح الفقهي: "هو خطف الشيء بحضرة صاحبه في غفلة منه والهرب به."⁽⁵⁾

وأما عن حكم الاختلاس فهو حرام شرعا، لأن اختلاس المال العام جرم مركب من جرمين محرمان: السرقة و خيانة الأمانة، و مما لا يخفى على أحد أن هذين الأخيرين محرمان:

(1) نصر فريد و محمد واصل، السلطة القضائية و نظام القضاء في الإسلام، ص 189، 190.

(2) حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم، ص 146، 145.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مادة خلس، ج 6، ص 66.

(4) الفيومي، المصباح المنير، طبعة المكتبة، مادة خلس، ج 1، ص 177.

(5) محمد رواس قلنجي و حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، عمان، دار النفائس، ط 2، 1408 هـ - 1988 م، ج 1، ص 49.

فالسرقه دل على تحريمها نصوص كثيرة: منها -على سبيل المثال- قوله -تعالى-: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾⁽¹⁾ وحديث الرسول -صلى الله عليه وسلم-: "لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ"⁽²⁾.

كذلك الخيانة التي هي أيضا من مكونات جريمة الاختلاس، ورد التغليظ في النهي عنها، والحث على الوفاء بالأمانات وردها إلى أصحابها، كما في قول الله -تعالى-: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾⁽³⁾، وقوله -تعالى- مادحا المؤمنين: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾⁽⁴⁾، و قرن خيانة الأمانة -في عظم إثمها- بخيانة الله ورسوله، فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽⁵⁾، ومن هذه الآيات أخذ فقهاء حكم الإسلام بتحريم خيانة الأمانة، وتعتبر لذلك من الجرائم التعزيرية التي على القاضي أن يختار لها حين تعرض عليه العقوبة الملائمة لردع الناس عنها.⁽⁶⁾

وفي حديث الرسول -ﷺ-: " الْمَكْرُ وَالْحَدِيعَةُ وَالْحِيَانَةُ فِي النَّارِ." ⁽⁷⁾، ومن ذلك ما جاء عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن النبي -ﷺ- قال: "مَنْ اسْتَعْمَلَنَاهُ عَلَىٰ عَمَلٍ فَرَزَقْنَاهُ رِزْقًا، فَمَا أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ غُلُولٌ." ⁽⁸⁾ والغلول هو الخيانة في الغنيمة وفي مال الفيء.

ولما كان من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية قاعدة المساواة أمام النصوص القانونية، فإن كل ما يأخذه القاضي -اختلاسا- من عمله فهو على التحريم.

(1) سورة المائدة، الآية 38.

(2) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسم، ر.ح: 6401، ج 6 ص 2490.

(3) سورة النساء، الآية 58.

(4) سورة المؤمنون، الآية 8.

(5) سورة الأنفال، الآية 27.

(6) مُجَدِّدٌ سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 243.

(7) رواه الحاكم في المستدرک، ر.ح: 8795، ج 4، ص 650. قال الألباني: رواه أبو داود في "مراسيله" عن الحسن مرسلًا مختصراً. أنظر: الألباني، الإرواء، ر.ح: 1320، ج 5، ص 164.

(8) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أرزاق العمال، ر.ح: 2934، ج 3 ص 94. قال الألباني: إسناده صحيح على شرط الشيخين، وكذا قال الحاكم، ووافقه الذهبي. أنظر: الألباني، صحيح سنن أبي داود، الكويت، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط 1، 1403 هـ - 2002 م، ر.ح: 2609، ج 8، ص 293.

2- في القانون الجزائري

لقد حظيت جريمة الاختلاس بحصة الأسد من التشريع الجزائري، لكونها تمس بالمصلحة العامة، وانتشارها يؤدي إلى استمرار الفساد في الإدارات العمومية.

وجريمة الاختلاس تشبه جريمة خيانة الأمانة، إلا أنها تختلف عنها في ميزة هامة وهي أنها تقع من قاض و موظف عام بصفة عامة، وتقع هذه الجريمة على أموال عامة أو خاصة سلمت إليه بمناسبة أو بسبب وظيفته⁽¹⁾، طبقا لما نصت عليه المادة 119 مكرر من قانون العقوبات حيث جاء فيها: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج، كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها."⁽²⁾

كما جاء في المادة 120 -مخصصة فئة القضاة-: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5 000 دج القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش وبنية الإضرار وثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة كانت في عهده بهذه الصفة أو سلمت له بسبب وظيفته."⁽³⁾

ولقد كان من جملة الأحكام المميزة التي جاء بها القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تجريم اختلاس الممتلكات في القطاع العام وحتى القطاع الخاص، حيث نص المشرع الجزائري على جريمة الاختلاس في الباب المعنون ب: اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي. فجاءت المادة 29 منه، ونصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى

(1) الشامي ياسين، المساءلة التأديبية للقضاة، ص 102

(2) القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري . المعدل والمتمم، ج.ر.44 ، ص 4.

(3) المصدر نفسه.

عشر سنوات وبغرامة من مائتي ألف د.ج إلى مليون د.ج كل موظف عمومي يخلتس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها."

الفرع الثالث: جرائم الامتناع عن إحقاق الحق

من الجرائم التي يمكن أن تصدر عن القضاة ذات العلاقة بالوظيفة القضائية، جريمة إنكار العدالة (أولا) من جهة، وجريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر والأحكام القضائية (ثانيا)، وهو ما سنفصله في الأسطر القادمة وفقا للفقهاء الإسلاميين والقانون الجزائري، مع بيان مدى مسؤولية القضاة الجنائية عن هذا النوع من الجرائم.

أولا: جريمة إنكار العدالة و مسؤولية القضاة الجزائية عنها

1- في الفقه الإسلامي:

قد يمتنع القاضي عن الدعوى أو إصدار الحكم فيها أو تأخيرها، إذ ليس للقاضي أن يمتنع عن إصدار الحكم في الدعوى بعد أن يتصل بها لأنه بذلك يكون قد ارتكب جريمة يعزر عليها، كما يعزر أيضا إذا أخر الحكم دون مسوغ.⁽¹⁾

وقد عالج بعض الفقهاء الإسلاميين⁽²⁾ حالة رفض القاضي أو إهماله دون سبب مشروع الإجابة على طلب أو عريضة لأحد الخصوم أو رفض أن يقضي في دعوى صالحة للحكم ومنظورة لديه، إذ عد ذلك خطأ توجب مساءلته جنائيا، وليس مدنيا فقط، بل وحتى تأديبيا، ومراد الشرع الإسلامي من وراء ذلك، هو الموازنة العادلة بين ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية وبين حق الخصوم في ضرورة حسم النزاع وعدم تأخيره.⁽³⁾

(1) الجبوري حامد ابراهيم عبد الكريم، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 142، 143.

(2) انظر على سبيل المثال: ابن قاضي سمانونة، جامع الفصوليين، ج 1، ص 16، 17.

(3) المصدر نفسه، ج 1، ص 143.

وقد جاء -على سبيل المثال- في جامع الفصوليين: "القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر... إن القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالته حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر. وفي شرح المجمع لابن ملك أن القضاء واجب على القاضي إذا أقيمت ضده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر القاضي إذا لم يحكم بعد الدعوى الصحيحة وهو محمول على ما إذا لم ير الوجوب على نفسه."⁽¹⁾ فإقرار التعزير كعقوبة لامتناع القاضي عن القضاء يدل على ثبوت المسؤولية الجزائية عليه في حال امتناعه عن القضاء أو تأخيره الفصل في الدعوى المعروضة عليه.

2- في القانون الوضعي عموماً والجزائري خصوصاً

امتناع القاضي عن الحكم تسمى في اصطلاح القانونيين "إنكار العدالة"، وتعني امتناع القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في الدعوى أو تأخيره الفصل فيها رغم صلاحيتها لذلك، أو رفضه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة. وسميت بإنكار العدالة لأنها تقتضي مخالفة القاضي واجبا أساسيا من واجبات وظيفته القضائية والتي تتمثل في تحقيق القانون وإقامة العدالة، وتطبيق الحماية القانونية على الحالات المعروضة.⁽²⁾

ويشترط لمساءلة القاضي عن إنكار العدالة ثبوت امتناعه عن الفصل في الدعوى أو تأخير الفصل فيها دون مبرر قانوني، أما إن كانت الدعوى لم تستوف تحقيقها أو إنها متعلقة بمسائل قانونية تتطلب وقتاً لدراستها والبت فيها، أو وُجد في القاضي سبب يمنعه من الفصل فيها كالمريض -مثلاً-، فلا يسأل القاضي حينها عن إنكار العدالة.

ويرى جانب من الفقه أن هذه الحالة نظرية محضة، إذ أنه من المستحيل أن يحدث عملاً امتناع القاضي عن الحكم في دعوى صالحة للفصل فيها مهما كان النص غامضاً، وحتى لو لم يوجد نصّ، بل إن القاضي دائماً ما يسعى إلى تفسير النصّ الغامض، والبحث عن القاعدة واجبة التطبيق، وذلك عملاً

(1) ابن قاضي سماننة، جامع الفصوليين، ج 1، ص 16، 17.

(2) غادة بنت خليفة بن حرقوص الراشدية، مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة، المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة التخصصات، العدد 26، جويلية 2020، ص 13، 14. وانظر: محمود سعد عبد المجيد، أصول المسؤولية عن الأعمال القضائية، ص 164.

بالقواعد القانونية التي تتيح له الحكم بموجب العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية، أو القانون الطبيعي. فلو تصورنا أن القاضي لم يجد نصًا في التشريع يحكم المسألة المطروحة عليه، فمن واجبه حينئذ أن يرجع إلى القواعد العرفية المحكمة، فإن لم يجد فعليه أن يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يجد فعليه الرجوع إلى قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فإن قصر في ذلك عُدد منكرًا للعدالة وجازت مخصصته وفق هذه الحالة.⁽¹⁾

كما إن حالة إنكار العدالة - إن ثبتت - فإنها تعد من الأخطاء الجسيمة للقاضي، وتشكل جريمة في حقه، ووقوع مثل هذا الخطأ في مرفق القضاء يؤدي إلى تقرير مسؤولية الدولة في مواجهة المضرور من جراء هذا الخطأ، فتلتزم بتعويضه، علاوة على المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية للقاضي مرتكب هذه الجريمة.⁽²⁾

ولقد تناول المشرع الفرنسي جريمة إنكار العدالة في المادة 185 من قانون العقوبات الفرنسي حيث فرض العقاب على القاضي الذي يمتنع عن الحكم، و تشترط لهذه العقوبة أن يصر القاضي على الامتناع رغم التنبيه عليه من جانب رؤسائه.

كما تعاقب المادة 27 من نفس القانون القاضي الذي يخل بواجبه بعقوبة الحرمان من الحقوق المدنية، و ذلك إذا تدخل في شؤون السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، سواء بالامتناع عن تطبيق القوانين أو بإنشاء قواعد قانونية يمنحها صفة التشريع.⁽³⁾

أما بالنسبة للعلاقة بين الجريمة الجنائية التي يرتكبها القاضي والمخالفة التأديبية، فإن الجرائم الجنائية التي يرتكبها القاضي تشكل - بلا أدنى شك - مخالفة تأديبية تستأهل الملاحقة والجزاء التأديبي. وعليه تعتبر

(1) عادة بنت خليفة بن حرقوص الراشدية، مسؤولية الدولة في حالة مخصصة القضاة، ص 13، 14.

(2) المرجع نفسه، ص 13، 14.

(3) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 657، 658.

مخالفة تأديبية كل فعل يعاقب عليه جنائياً، و يدخل في هذه الجرائم بطبيعة الحال جرائم إنكار العدالة.⁽¹⁾

كما تضمن قانون العقوبات المصري تجريم امتناع القضاة عن الحكم في الدعاوى، و ذلك في حالتين تشكل احدهما جنحة انكار العدالة:

نصت المادة 121 من قانون العقوبات المصري⁽²⁾ على أنه: " كل قاض امتنع عن الحكم أو صدر منه حكم ثبت أنه غير حق و كان ذلك بناء على سبب من الأسباب المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 105 مكرر و بالعزل."

جاء في قانون العقوبات المصري في المادة 122 ما نصه: " إذا امتنع أحد القضاة في غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل و بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه مصري."

و يعد ممتنعاً عن الحكم كل قاض أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية و لو احتج بعدم وجود نص في القانون أو بأن النص غير صريح أو بأي وجه آخر.⁽³⁾ وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي الجزائري، حيث جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة: "بناء على المادة 4 من القانون المدني، حيث أن القاضي الذي يرفض الفصل بحجة سكوت القانون أو غموضه أو قصوره، يمكن متابعتة من أجل نكران العدالة...⁽⁴⁾

و نفس المنحى اتخذه المشرع الجزائري، فقد عاقب القاضي الذي يمتنع عن أداء وظيفته بموجب نص المادة 136 ق.ع.ج⁽⁵⁾ التي جاء فيها: "يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك و يصبر على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه، و يعاقب بغرامة من عشرين ألف إلى مائة ألف د.ج و بالحرمان من

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 658.

(2) القانون رقم 58 لسنة 1937 بإصدار قانون العقوبات المصري وفقاً لآخر التعديلات لعام 2018 بالقانون رقم 21 لسنة 2018.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) مجلة مجلس الدولة، العدد 1 لسنة 2002، ص 59.

(5) الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة. " و هي عقوبة لا تتناسب مع خطورة الجريمة و لا تبرر الإجراءات الخاصة المقررة في المواد من 573 إلى 581 من ق.إ.ج التي تتعلق بالجنايات و الجرح المرتكبة من القضاة و أعضاء الحكومة و بعض الموظفين.⁽¹⁾

و هكذا فإن مختلف التشريعات الوضعية وضعت عقوبات جزائية يخضع لها القضاة في حالة امتناعهم عن أداء أعمالهم دون سبب موجب لذلك، و هذا حرصا منها على دفع القائمين بأعباء السلطة القضائية لأداء وظائفهم، و الحفاظ على حسن سير قطاع العدالة بانتظام و اضطراد.⁽²⁾

ثانيا: جريمة امتناع القاضي عن تنفيذ الأوامر و الأحكام القضائية

1- في الفقه الإسلامي

باستقراء كتب الفقهاء، نجد أنهم يعبرون عن تنفيذ الحكم القضائي بمصطلح (الإمضاء)⁽³⁾. و لعل ابن فرحون هو الوحيد الذي قام بتعريف التنفيذ في الاصطلاح الشرعي⁽⁴⁾، بقوله: "الإلزام و الحبس و أخذ المال بيد القوة و دفعه لمستحقه، و تخلص سائر الحقوق، و إيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه

(1) بوبشير محمد أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص و التطبيق ، تاريخ التصفح:

www.bouhania.com 2012/12/11م.

(2) عمار بوضياف، شرح قانون الإجراءات المدنية دعوى المخاصمة، ص 43، 44.

(3) انظر في مذهب الحنفية: الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصر، المطبعة الأميرية الكبرى ببواق، ط1، 1314 هـ، ج4 ص 188، حيث جاء فيه: "المراد بالإمضاء التنفيذ".
و عند المالكية: الخرشى، حاشية الخرشى على مختصر سيدي خليل، ج7 ص 473. حيث جاء فيه: "إن القضاء صفة حكومية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ... و قوله "نفوذ" نفوذ (حكمه) أي إمضاءه."

وعند الشافعية: البيجرمي علي الخطيب، حاشية البيجرمي المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع للشيخ محمد الشريبي الخطيب، بيروت، دار المعرفة، 2007 م، ج4 ص 378. حيث ورد فيه: "...لأن الإمضاء هو التنفيذ..."
و عند الحنابلة: الرحيباني مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، سوريا، دمشق، منشورات المكتب الاسلامي، ط1، 1381 هـ-1961 م، ج6 ص 488. حيث جاء فيه: "و التنفيذ هو عمل بالحكم المنفذ وإجازة له و إمضاء له كتنفيذ الوارث الوصية...وعلم ان التنفيذ ليس بحكم، ... وإنما هو (التنفيذ) عمل بالحكم وإمضاء له..".

(4) عمر محمود حسن، الخطأ و أثره في القضاء، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015 م، ص 329.

ونحو ذلك.⁽¹⁾ و عرف حديثا بأنه: "العمل بمقتضى الحكم و إمضاؤه على المحكوم عليه طوعا أو بإجبار ولي الأمر."⁽²⁾

فعدم تنفيذ الأحكام القضائية -سواء من طرف القاضي أو غيره- تنجر عنه مفاصد كبرى، فستفقد الدولة هيبتها و تنتشر الفوضى في المجتمع، و عليه لا جدوى من إصدار الأحكام القضائية دون تنفيذها. و من هنا جاءت محاسبة القاضي على امتناعه عن تنفيذ الأحكام القضائية.

و مساءلة القاضي عن ذلك نابعة من كون تنفيذ الحكم القضائي واجب في حق القاضي، و هو رأي جمهور الفقهاء، لأن القاضي نُصّب لذلك.⁽³⁾

و تقع هذه الجريمة متى رفض القاضي تنفيذ حكم أو أمر واجب النفاذ يدخل في اختصاصه، أو بالتراخي في تنفيذ الحكم أو أمر من هذا القبيل.

2- في القانون الجزائري

التنفيذ في القانون بالمعنى العام⁽⁴⁾ هو: "إعمال القواعد القانونية"⁽⁵⁾، و إن امتناع القاضي عن تنفيذ الأحكام القضائية جريمة معاقب عليها قانونا، جاء في المادة 138 ق.ع.ج⁽⁶⁾: "كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا، أو ضد

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج 1، ص 132.

(2) عمر محمود حسن، الخطأ و أثره في القضاء، ص 330.

(3) السرخسي، المبسوط، ج 16 ص 110، وقد جاء فيه: "...وإن لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم لأنه انتصب لذلك...". وابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الامام أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، 1414 هـ/1994 م، ج 4 ص 242. وقد جاء فيه: "...لأن إمضاء حكم القاضي (تنفيذه) لازم لكل قريب وبعيد...".

(4) يفرق في الاصطلاح القانوني بين نفاذ الحكم و تنفيذه، فنفاذ الحكم القضائي هو ترتب أثر التصرف في الحال أي بمجرد إصدار الحكم دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر من إجراءات التنفيذ، فلا حاجة لاستعمال القوة الجزية. أما تنفيذ الحكم هو ترجمة القضاء الوارد به، أو هو ترجمة قوة التأكيد القضائي للحق الوارد به إلى واقع ملموس يؤدي إلى إشباع مصالح المحكوم له، و هذا يقتضي استخدام القوة الجسدية. أنظر: عمر محمود حسن، الخطأ و أثره في القضاء، ص 330، 331.

(5) المرجع نفسه، ص 330.

(6) الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

تنفيذ أمر قضائي، أو أي أمر آخر صادر عن السلطة الشرعية، أو يأمر بتدخلها، أو باستعمالها، أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات." وهي عقوبة مغلظة مسلطة على القضاة، تدل على جدية المشرع في التعامل مع هذا النوع من الجرائم، وهي على كل حال متناسبة مع جسامة وخطورة هذه الجريمة.

وما تجدر الإشارة إليه أن قانون العقوبات قد نص على مجموعة من الجرائم التي يعاقب القاضي أو الموظف العمومي بسببها في حالة امتناعه أو عدم استجابته للأحكام و الأوامر كنص المادة 109 والمادة 110 و 110 مكرر و المادة 111 و غيرها.⁽¹⁾ لاسيما المادة 111 التي خصت القضاة.⁽²⁾

ومسألة تنفيذ الأوامر بالنسبة للقضاة تثير إشكالا: في عالم الوظيفة العامة يسمى بواجب طاعة المديرين، و هو واجب يسأل عليه الموظف العمومي عند مخالفته، فهل يسأل عنه القضاة؟ و قبل ذلك هل هو واجب في حق القضاة؟

و الجواب أن غالبية النظم المقارنة اتجهت إلى تقرير الاستقلال الوظيفي للقضاة⁽³⁾ و تطبيق مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، فلم تمنح أي شخص أو جهة حق إصدار أمر أو نهي لقضاة الحكم عند قيامهم بوظائفهم. أما أعضاء النيابة العامة (في فرنسا و مصر) فيخضعون للتبعية الرئاسية، و لذلك يختلف وضعهم القانوني بالنسبة لطاعة المديرين عن القضاة. و الأمر يتعلق بحالة مباشرة أعضاء النيابة العامة اختصاصاتهم بوصفهم سلطة اتهام، أي بصفتهم وكلاء عن أصيل هو النائب العام، فإذا ما تصرف عضو النيابة العامة في دعوى بإحالتها إلى المحكمة أو بالتقرير فيها بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو بالطعن في الحكم الصادر فيها، على خلاف ما قد يوجه النائب العام من أوامر، كان تصرفه باطلا لخروجه عن نطاق هذه الوكالة، فضلا عما قد يتعرض له من مسؤولية تأديبية.⁽⁴⁾

(1) ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2013-2014 م، ص 196.

(2) وقد جاء فيها: "يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل قاض أو ضابط بالشرطة القضائية يجري متابعات، أو يصدر أمرا أو حكما أو يوقع عليهما، أو يصدر أمرا قضائيا ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة..." أنظر: الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17 يونيو 1975، المتعلق بقانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر:53، ص 753.

(3) انظر: بوبشير محمد أمقران، الاستقلال الوظيفي للقضاة، ص 3.

(4) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 1220، 1221.

و عليه نرى أن هذا الأمر يتعارض مع مبدأ استقلال القضاء، لأنه لا ينبغي أن يكون القاضي تابعا لرئيس له عليه حق التوجيه و التصحيح و التأديب، حتى لا يكون هناك من سلطان على ضمير القاضي إلا سلطان الله و القانون، و إذا كان حسن سير القضاء يقتضي نوعا من الرقابة على القضاة، فإن هذه الرقابة يجب ألا تتعارض مع قاعدة الاستقلال الوظيفي.⁽¹⁾

الفرع الرابع: خطأ القاضي في تنفيذ الحكم القضائي و مسؤوليته الجزائية

الجرائم الصادرة عن القضاة والمتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية، لا تقتصر فقط على الامتناع عن التنفيذ، بل تشمل أيضا خطأ القضاة في تنفيذ هذه الأحكام القضائية، وهي جريمة لا تقل أهمية كما لا تقل خطورة عن الأولى. فما مدى مسؤولية القاضي الجزائية عن هذا النوع من الجرائم؟ سنحاول الجواب عن هذا السؤال من زاوية الفقه الإسلامي (أولا)، ثم القانون الجزائري (ثانيا):

أولا: في الفقه الإسلامي

قد يخطئ القاضي باعتباره بشرا في تنفيذ الحدود أو التعازير أو القصاص:

1- خطأ القاضي في الحد و التعزير: إذا أخطأ القاضي أو من ينوب عنه في تنفيذ الحكم المتعلق

بحد أو قصاص، فقد اختلف الفقهاء في مدى مسؤوليته كما يلي:

أ- الحنفية: ذكر الحنفية أنه إذا أخطأ الإمام فظن اليسار يمينا مع اعتقاد وجوب قطع اليمين، لا ضمان عليه. و نظيره لو قال الحاكم لمقيم الحد: اقطع يد السارق فقطع اليسرى خطأ، فلا ضمان عليه أيضا. وعند زفر: يضمن لأن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر.

ودليلهم في ذلك: أن هذا خطأ في الاجتهاد، لأنه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكا بظاهر قوله -تعالى-: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾⁽²⁾ من غير فصل بين اليمين و اليسار، فكان هذا خطأ من المجتهد في

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 1221.

(2) سورة المائدة، الآية 38.

الاجتهاد و هو موضوع أي مرفوع الإثم و الضمان⁽¹⁾، أي بالاصطلاح القانوني الحديث غير مسؤول جنائياً "مرفوع الإثم" إذ كيف يسأل عما لا إثم فيه، و غير مسؤول مدنيا مقابل قول الفقهاء "مرفوع الضمان"⁽²⁾.

ب- المالكية: قالوا لو أخطأ الإمام أو غيره فقطع يد السارق اليسرى أولاً، فإن ذلك يجزئه عن قطع يده اليمنى، و محل الإجزاء إذا حصل بين متساويين. أما لو أخطأ فقطع الرجل بدل اليد و نحوه فلا يجزئ، و يقطع العضو الذي ترتب عليه القطع و يؤدي دية الآخر.⁽³⁾

ج- الشافعية: قالوا: ما وجب بخطأ إمام أو نوابه (كالقضاة) في حد أو تعزير و حكم في نفس أو نحوهما، فعلى عاقلته كغيره.

وفي قول آخر: في بيت المال (بمعنى الدولة هي المسؤولة عن التعويض) إن لم يظهر منه تقصير، لأن خطأه يكثر بكثرة الوقائع بخلاف غيره، و الكفارة في ماله قطعاً و كذا خطؤه في المال.⁽⁴⁾

د- الحنابلة: قالوا: إن زاد على الحد فتلف، وجب الضمان، و في مقداره قولان: أحدهما كمال الدية، و الآخر نصف الضمان، سواء زاد خطأ أم عمداً، لأن الضمان يجب في الخطأ و العمد.

و قالوا: إن مات من التعزير لم يجب ضمانه، لأنها عقوبة مشروعة للردع و الزجر فلم يضمن من تلف بها. ثم قالوا: و كل موضع قلنا يضمن الإمام فهل يلزم عاقلته أو بيت المال، روايتان: إحداهما: بيت المال، لأن خطأه يكثر، فلو وجب ضمانه على عاقلته أجحف بهم، و هذا أصح. و الأخرى: على عاقلته، لأنها وجبت بخطئه، فكانت على عاقلته.⁽⁵⁾

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 ص 16. و البغدادي، مجمع الضمانات، ط دار الكتاب الإسلامي، ص 360 وما بعدها.

(2) عمر محمود حسن، الخطأ و أثره في القضاء، ص 388، 389.

(3) الدسوقي، الحاشية، ج 4 ص 306.

(4) الشرييني، مغني المحتاج، ج 5 ص 537، 538.

(5) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 12، ص 527.

2- خطأ القاضي في تنفيذ القصاص

لو قضى القاضي بالقصاص و نفذ الحكم، ثم تبين أن القاتل غير المقضي عليه، فماذا يتوجب على القاضي؟ و من الذي يضمن؟

فيما يلي عرض لآراء المسألة في ذلك:

أ- مذهب الحنفية:

الأصل عند الحنفية أن القاضي إذا أخطأ في قضائه لا يؤاخذ بالضمان (أي ليس عليه مسؤولية مدنية)، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لمصلحة عامة. فإذا أخطأ في إقامة حد السرقة، أو الرجم في زنا المحسن، أو القصاص، فلا شيء على القاضي أو من ينوب عنه، و لا يحاسب بالمثل، و لا يضمن شيئاً، إنما الضمان يكون من بيت المال للمتضرر، لأن القاضي عمل لمصلحة المسلمين، لعود منفعتها إليهم - و هو الزجر - فكان خطؤه عليهم يؤدي من بيت مالهم.⁽¹⁾

و هذا مبدأ تبنته النظريات الحديثة في مسؤولية الدولة مدنيا عن أخطاء عمالها (و منهم القضاة) في عملهم الحكومي إذا لم يتعمدوا الإساءة، فإن تعمدوها كانوا هم الضامنين، أي يتحملون المسؤولية الشخصية عن أخطائهم التقصيرية.⁽²⁾

ب- مذهب المالكية:

قالوا بأن المباشر للقصاص -القاضي أو من ينوب عنه- إذا زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعمداً، فإنه يقتص منه بقدر ما زاد على القدر المطلوب بالمساحة، فإن نقص عمداً أو خطأً، فإنه لا يقتص منه ثانياً لأنه قد اجتهد.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 ص 16.

(2) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، سوريا، دمشق، دار القلم، ط 4، 1417 هـ - 1986 م، ص 483.

وإذا قطع الطبيب (أي المباشر للقصاص من الجاني)⁽¹⁾ في الموضع المعتاد فمات المحكوم عليه، فلا شيء عليه، وإن زاد على ذلك يسيراً و وقع القطع فيما قارب كان خطأً، وإن زاد على ذلك فيما لا يشك فيه أن ذلك عمداً، كان فيه القصاص.⁽²⁾

ج- مذهب الشافعية:

قالوا إن المنفذ للقصاص هو الإمام أو من ينوب عنه، فإذا وجب للمحكوم له القصاص بالسيف وقام المنفذ بذلك فأصاب غير الموضع - كأن أصاب كتفه - و ادعى أنه خطأً، فإن كان يجوز في مثله الخطأ فالقول قوله مع يمينه، لأن ما يدعيه محتمل، وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ - كأن أصاب رجله أو وسطه - لم يقبل قوله، و لا يسمع فيه يمينه، لأنه لا يحتمل ما يدعيه، فهو كالعمد.⁽³⁾

وقالوا: من وجب له القصاص في موضحة⁽⁴⁾ فاستوفى أكثر من حقه، وجب عليه الأرش.⁽⁵⁾

جاء في نهاية المطلب: "فأما ما يعرض من أخطائه في استيفاء الحدود و التعزيرات و إقامة السياسات التي هي على شرط السلامة... فإذا لم ينسب الإمام إلى تقصير بين و إنما جد و اجتهد و لكنه زلّ وأخطأ، فافتضى الشرع الضمان، و الضمان فيه قولان: في ماله، و الآخر في بيت المال، و هو الأرجح، لأن الوقائع المرتفعة إلى الإمام لا تعد كثرة، و لا يتصور أن يستقل الإمام بالعصمة فيها، و لو كانت الغرامات المتعلقة بما يقع من خطئه مضروبة على ماله أو على عاقلته، لافتقر و أفضى الأمر إلى ما لا يطاق، و هو نائب عن المسلمين."⁽⁶⁾

(1) عمر محمود حسن، الخطأ و أثره في القضاء، الهامش (1)، ص 391.

(2) الخرشبي، حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل، ج 8 ص 15، 16. و الصاوي المالكي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1415 هـ - 1995 م، ج 4 ص 351.

(3) الجمل سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، حاشية الجمل على شرح المنهج، لبنان، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د ط)، (د ت)، ج 5، ص 49.

(4) الموضحة: هي الجرح الذي يبدي وضع العظم، و لهذا سميت موضحة. أنظر: عمر محمود حسن، الخطأ وأثره في القضاء، ص 391.

(5) الأرش: هو المال الواجب في الجنابة على ما دون النفس، و قد يطلق على بدل النفس، وهي الدية، انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للكويت، الموسوعة الفقهية، الكويت، ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1404 هـ - 1983 م، ط2، ج 3 ص 104.

(6) الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، نهاية المطلب في دراية المذهب، السعودية، دار المنهاج، ط1، 1428 هـ - 2007 م، ج 17، ص 337 و ما بعدها.

د- مذهب الحنابلة:

قالوا بأن من وجب له القصاص في النفس فضرِب في غير موضع الضرب عمدا فقد أساء و يعزر، فإن ادعى أنه أخطأ في شيء يجوز الخطأ فيه قبل قوله مع يمينه، لأنه ادعى محتملا و هو أعلم بنفسه، و إن كان لا يجوز في مثله الخطأ، لم يقبل قوله و عليه الضمان. و من جاوز الحد خطأ عليه أرش الزيادة.⁽¹⁾

وعند الحنابلة قولان في ضمان خطأ الحاكم والإمام و القاضي أو من ينوب عنهم، هل في بيت المال أم على العاقلة؟ أصحهما و عليه المذهب: أن خطأ الإمام و الحاكم و القاضي في بيت المال، لأنه نائب عن الله -تعالى- في أحكامه و أفعاله، فكان خطأ جنايته في مال الله -تعالى-، أي في بيت مال المسلمين.⁽²⁾

ويستخلص من الآراء السابقة ما يلي:

- 1- إذا وقع الخطأ من المنفذ في حد السرقة، فقطع اليسرى بدل اليمنى، أجزاء الحد و كفى عن اليمنى، و ذلك باتفاق الفقهاء.
- 2- إذا نفذ الحد في المحكوم عليه ثم تبين أن المنفذ قد جاوز الحد و المحل خطأ، ضمن الزيادة ولا عقوبة عليه.
- 3- إذا نفذ الحد في المحكوم عليه و كان قصاصا، ثم تبين أن المقضي عليه غير الجاني الحقيقي ووقع المنفذ في ذلك خطأ، فلا عقوبة على المنفذ و لا يقتص منه، أي أنه غير معني بالمسؤولية الجنائية، و لكن وجب عليه الضمان و ذلك باتفاق الفقهاء.
- 4- أغلب الفقهاء يذهبون في اتجاه الرأي القائل بمسؤولية الدولة المدنية عن أخطاء القضاة، بقولهم أن خطأ الإمام أو القاضي أو من ينوب عنهم، ضمانه في بيت المال لا في مالهم، لأنهم يعملون لمصلحة العامة.

⁽¹⁾ ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، ج 12 ص 505، و البهوتي، كشاف القناع، ط دار الفكر، ج 5 ص 539.

⁽²⁾ الزركشي محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، الرياض، دار العبيكان، ط 1، 1413 هـ-1993 م، ج 7، ص 385.

5- إذا مات المحدث في حد - كالجلد و القطع - فلا مسؤولية على المنفذ (لا مدنية و لا جنائية) إذا طبق الحد على الوجه المشروع من غير زيادة، و كذلك لا ضمان، لا من ماله ولا من بيت المال و هذا باتفاق الفقهاء، لأنه إنما فعل ذلك بأمر الشرع، فلا يؤاخذ.⁽¹⁾ لأن إقامة الحدود واجب على الإمام أو من ينوب عنه (كالقاضي)، و الواجب لا يقيد بشرط السلامة.⁽²⁾

6- أما إذا مات من التعزير فيما شرع فيه، فلا عقوبة و لا ضمان على المعزّر، سواء كانت العقوبة في ذاتها مهلكة كعقوبة الإعدام، أم كانت غير مهلكة كالجلد، لكن تنفيذها أدى لموت المحكوم عليه. و هذا قول الحنفية و المالكية و الحنابلة.⁽³⁾

وقولهم هذا مبني على أن جرم المحكوم عليه استوجب الحكم بالعقوبة و تنفيذها عليه، و أن التعزير واجب لحفظ سلامة الأفراد و صيانة نظام الجماعة، و الواجب غير مقيد بشرط السلامة إذا أداه المكلف به في حدوده المشروعة و لم يتعمد الزيادة عليه، و لم يصدر منه خطأ في أدائه.⁽⁴⁾

أما الشافعية فيرون أن الإمام أو من ينوب عنه يضمن دية المحكوم عليه إذا عزره فمات، أو كانت العقوبة التعزيرية هي الموت، لأن من حق الإمام العفو عن الجريمة و العفو عن العقوبة، كما أن من حقه اختيار العقوبة الملائمة للجريمة، و التعزير مقصود به التأديب لا الهلاك، فكان مشروطاً بسلامة العاقبة.⁽⁵⁾

والناظر في آراء الفقهاء يجد أن قول الحنفية و المالكية و الحنابلة يتفق مع المبدأ الذي تسير عليه القوانين الوضعية اليوم، حيث لا تسأل الدولة و لا تضمن ما يقع من هلاك على المحكوم عليه إذا أدت العقوبة إلى موته. و أما رأي الشافعية فالأخذ به و العمل به -في القوانين الوضعية الحديثة- أولى، لأن

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 ص 305. و ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج 2، ص 296، والمرادوي، الإنصاف، ج 10 ص 159.

(2) عمر محمود حسن، الخطأ وأثره في القضاء، ص 394.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، ج 6، ص 565، و البهوتي، كشف القناع، دار الفكر، ج 6، ص 83.

(4) عمر محمود حسن، الخطأ وأثره في القضاء، ص 394.

(5) الخرشى، حاشية الخرشى على مختصر سيدي خليل، ج 8 ص 15، 16.

ورثة المحكوم عليه الهالك يعوّضون عن موت مورثهم، و لا شك أن مثل هذا التعويض يساعد على حماية أسرة المحكوم عليه و تنشئة أولاده تنشئة حسنة.⁽¹⁾

اتضح فيما تقدم حكم الخطأ في تنفيذ الحد و التعزير و القصاص و ما يترتب على ذلك، وهذا يسمى الخطأ في حقوق الله -تعالى-، أما إذا وقع الخطأ في حقوق العباد، فبيانه كما يلي:

- إن كان الحق المحكوم به مالا، و كان هذا المال مازال قائما، و جب رده على المقضي عليه، لأن حكم القاضي وقع باطلا. أما إذا كان المال هالكا، فالضمان على المقضي له، لأن القاضي عمل له فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان.⁽²⁾ و لا مسؤولية -مهما كان نوعها- على القاضي حينئذ.

- و أما إذا كان الحق المحكوم به ليس بمال، كالطلاق -مثلا- فالحكم يبطل، لأنه تبين أن قضاءه كان باطلا، و أنه أمر شرعي يحتمل الرد فيرد، بخلاف الحدود و المال الهالك، لأنه لا يحتمل الرد بنفسه فيرد بالضمان.⁽³⁾ و عليه فلا مسؤولية على القاضي في هذا المقام أيضا.

ثانيا: الخطأ في تنفيذ الحكم القضائي في القانون الجزائري و ما يترتب عنه

إن العقوبات وفقا للقانون الوضعي -عموما- والقانون الجزائري -خصوصا- تتردد بين عقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية، وعليه فالخطأ في التنفيذ يقع على أحدهما، أي أنه يمكن أن يقع الخطأ أثناء تنفيذ عقوبة الإعدام، وبالنسبة للعقوبات السالبة للحرية يمكن أن ترتكب أخطاء داخل المؤسسات العقابية: فمن الأمثلة على وقوع الخطأ من قبل السلطة المختصة بتنفيذ الأحكام، كأن تنفذ الحكم بالسجن على إنسان فترة من الزمن، ثم تظهر براءته، أو قد تطول مدة سجنه أكثر من المدة المقررة، لخطأ تقع فيه السلطة المنفذة، بل ربما تنفذ حكم الإعدام على إنسان ثم يظهر بعدئذ أن الجاني غيره.

(1) عمر محمود حسن، الخطأ وأثره في القضاء، ص 395.

(2) المرجع نفسه، ص 395.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 16، و البغدادي أبو محمد غانم بن محمد، مجمع الضمانات، ط دار الكتاب الإسلامي، ص 364. و محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية و تطبيقاتها على المذاهب الأربعة، سوريا، دمشق، دار الفكر، ط 1، 1427 هـ-2006 م، ج 1، ص 393.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل تسأل السلطة القضائية المنفذة للأحكام عن أخطائها جزائياً وتطالب بالتعويض لمن لحقه الضرر؟ أم يكتفى بمسئوليتها عن التعويض؟

والجواب أن المنفذ للحكم لا يعاقب بالمثل، أي لا يسجن و لا يعدم بسبب خطئه. فالمسؤولية الجزائية هنا منتفية عن (دائرة التنفيذ) في حال وقوعها في الخطأ.

ولذا يتضح أن القانون الوضعي قد وافق الشريعة الإسلامية في عدم معاقبة القاضي بالمثل نتيجة الخطأ.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنه لم يتناول مسألة الخطأ في تنفيذ العقوبات، ولكنه رتب على الجهة التنفيذية عقوبات إذا وقعت في الخطأ في التنفيذ العقابي، سواء أكانت الجهة هي القاضي أم الإدارة العقابية والجهات المسؤولة عن التنفيذ.

ومن أبرز وأخطر الأخطاء أو الجرائم المتعلقة بالتنفيذ، الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية، لأنه يؤدي إلى توسيع دائرة الأفعال الإجرامية، وتعطيل المسيرة القضائية العادلة. ومن أمثلتها أيضا التباطؤ والتراخي في التنفيذ، أو التنفيذ الناقص.

كما قد يحدث أن تباشر إجراءات التنفيذ على غير المحكوم عليه، كما في حالة تشابه الأسماء، أو انتحال اسم الغير، فإذا وقع ذلك وجب دفع هذا التنفيذ الخاطئ عن طريق دعوى الإشكال في التنفيذ.⁽²⁾ وهو ما نصت عليه المادة 596 ف1 من ق.إ.ج.⁽³⁾

كما يعتبر من أخطاء التنفيذ حينما تنفذ النيابة العامة العقوبة على المحكوم عليه بحيث تكون أشد من

(1) عمر محمود حسن، الخطأ وأثره في القضاء، ص. 404، 405.

(2) فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة: 20 جوان 2013م، ص 241.

(3) الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم.

المحكوم به، وغالبا يكون حول حساب مدة العقوبة، فيحق للمحكوم عليه أن يرفع إشكالا في التنفيذ يعني فيه على النيابة تنفيذها الخاطيء للعقوبة.⁽¹⁾

كما قد يحدث الخطأ في كيفية التنفيذ بأن يكون مخالفا للقانون، مثل وضع القيد الحديدي في قدمي المحكوم عليه، وكذلك مخالفة النصوص المتعلقة بتشغيل المسجونين، أو التنفيذ بطريق الإكراه البدني بشكل غير قانوني. أو بخصوص مخالفة الأحكام الخاصة بتنفيذ عقوبة الإعدام طبقا للقانون المتعلق بتنظيم السجون 04/05⁽²⁾ والمرسوم 38/72 المتعلق بتنفيذ حكم الإعدام.⁽³⁾

المبحث الثاني: آثار المسؤولية الجزائية للقضاة

لقد تأكد لنا من خلال المباحث السابقة أن القاضي مسؤول جزائيا عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء عمله، و قد اتفقت في ذلك الشريعة الإسلامية مع الشرائع الوضعية، و هو عين العدالة.

و لكن من جهة أخرى تقرر هذه الشرائع حصانة القاضي ضد الإجراءات القضائية، و هو ما يوحي -في الظاهر - بالتناقض، فكيف يكون القاضي مسؤولا جزائيا و محصنا ضد الإجراءات القضائية في نفس الوقت؟ وهو ما سيجيب عليه (المطلب الأول)

و لما كان منصب القضاء جليلا و حساسا، و نظرا لتمتع القاضي بالحصانة الجزائية، فإن المشرع أحاط المساءلة الجزائية بمجموعة من الضمانات التي تميزت بها الجوانب الاجرائية لمساءلة القاضي جزائيا كما هو مفصل في (المطلب الثاني)

(1) فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، ص 343.

(2) القانون رقم 04/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق لـ 6 فبراير سنة 2005 م، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

(3) مرسوم رقم 38/72 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391 هـ الموافق لـ 10 فبراير سنة 1972م، يتعلق بتنفيذ حكم الإعدام، ج ر ج: ع 15 لسنة 1972.

المطلب الأول: إجراءات مساءلة القاضي جزائيا و مبدأ الحصانة الجزائية للقضاة

لقد تبين لنا من خلال المباحث السابقة، أن القضاة إذا صدر عنهم أفعال جرمية لها علاقة بالوظيفة القضائية، فإنهم لن يفلتوا من المساءلة الجزائية، ولكن في نفس الوقت إذا فتح باب المتابعة الجزائية للقضاة على مصراعيه بلا قيود، فإن ذلك يمس بكرامة وهيبة القضاة والقضاء. ولذلك لا بد من محاولة إيجاد مقاربة توازن بين وجوب مساءلة القاضي جزائيا مع ضمان حصانته في مواجهة الإجراءات الجزائية.

هذه المقاربة التي سنحاول تلمسها من زاوية الفقه الإسلامي من جهة (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى وفقا للقانون الجزائري (الفرع الثاني):

الفرع الأول: حصانة القضاة ضد الإجراءات الجزائية في الفقه الإسلامي

إن الكلام عن الحصانة ضد الإجراءات الجنائية ومدى وجودها في الفقه الإسلامي يقودنا إلى الحديث عن مسألة المساواة المطلقة في الشريعة الإسلامية بلا قيود ولا استثناءات (أولا)، ثم عن أهمية حصانة القضاة ضد الإجراءات الجزائية (ثانيا)، كما سيتبين فيما يلي:

أولا- الحصانة القضائية ومبدأ المساواة المطلقة في الشريعة الإسلامية

إن الحصانة القضائية في الظاهر لا تحقق المساواة. و النصوص صريحة في تقرير المساواة التامة في الشريعة الإسلامية بين الأفراد، ولا فرق في ذلك بين الأحكام الدينية و الأحكام القانونية، كما في قوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾⁽¹⁾ وقوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾⁽²⁾ كما ورد في الحديث الشريف: عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -ﷺ-: "يا أيها الناس! إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى إن أكرمكم عند الله أتقاكم، ألا هل بلغت؟ قالوا: بلى يا رسول الله قال: فَيُبَلِّغُ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ".⁽³⁾

(1) الحجرات، الآية 13.

(2) سورة النساء، الآية 1.

(3) سبق تخريجه في ص 231.

فالمساواة تعتبر أصلاً عاماً من أصول النظام الإسلامي، مما يقتضي ضرورة تطبيقها بين الأفراد في مجال الأحكام الجنائية الموضوعية والإجرائية، ففي مجال الأحكام الموضوعية لا تعرف الشريعة الإسلامية حصانة في مواجهة الأحكام الجنائية. وفي مجال الأحكام الإجرائية، وبناء على نظرية المساواة، على ولي الأمر ألا يفرق بين الناس بتقرير حصانات أو محاكم خاصة أو امتيازات قضائية لبعض الأفراد.⁽¹⁾

فهل معنى ما سبق أنه لا وجود لحصانة القاضي ضد الإجراءات الجنائية في الفقه الإسلامي؟ والجواب أن المساواة المقصودة هنا هي المساواة في العقاب وفي التجريم، إلا أن المقصود بحصانة القضاة الجزائية أنها قيد إجرائي مؤقت يوقف تحريك الدعوى الجزائية، وليست مانعاً من موانع العقاب أو المسؤولية، ولا سبباً من أسباب الإباحة، وأنها قررت لمصلحة المجتمع لحفظ كيان القضاء وحماية القاضي من أي اعتداء، وعدم عرقلة وتأخير العمل القضائي. فالحصانة إذن لا تعني عدم المساواة أو تمييز القضاة عن باقي الناس، لكونها لا تسقط العقاب عنهم، والأدلة على ذلك من تاريخ القضاء الإسلامي كثيرة⁽²⁾.

و مما يدل على عدم جواز سقوط العقوبة على أحد - ولو كان الإمام الأعظم -⁽³⁾ ما رواه النسائي عن أبي سعيد الخدري قال: "بَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَقَسَّمُ شَيْئًا إِذْ أَكَبَّ عَلَيْهِ رَجُلٌ، فَطَعَنَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعُرْجُونٍ كَانَ مَعَهُ، فَصَاحَ الرَّجُلُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: تَعَالَ فَاسْتَقِدْ! قَالَ: بَلْ عَفَوْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ."⁽⁴⁾

كما روي -أيضاً- أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- خطب فقال: "ألا من ظلمه أميره فليرفع ذلك إلي أقيه منه، فقام عمرو بن العاص، فقال: يا أمير المؤمنين لئن أدب الرجل منا رجلاً من أهل رعيته لتقصنه منه؟ قال: كيف لا أقصه منه و قد رأيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قد من نفسه."⁽⁵⁾

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص من 313 إلى 316.

(2) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 287.

(3) الشريعة لم تجعل امتيازاً لأحد في الإجماع ولو كان الإمام الأعظم بالاتفاق و لكن اختلفوا في التنفيذ لا في أصل استحقاق العقاب.

أنظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، (د ط)، 1976 م، ص 328.

(4) النسائي، السنن، كتاب القسامة، باب القود في الطعنة، ر.ح: 4774، ج 8، ص 32. وضعفه الألباني. أنظر: الألباني،

التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمته من صحيحه، وشاذه من محفوظه، المملكة العربية السعودية، جدة، دار با وزير للنشر والتوزيع، ط 1، 1424 هـ - 2003 م، ر.ح: 6400، ج 9، ص 184.

(5) مسند الطيالسي، باب الأفراد، الحديث رقم 54. (الطيالسي سليمان بن داود بن الجارود مولى قريش أبو داود، مسند أبي داود

الطيالسي، تح: محمد بن عبد المحسن التركي، (د م ط)، دار هجر، (د ط)، 1419 هـ - 1999 م، ج 1، ص 58)

فهذه الواقعة تبين أن العقاب لا يسقط، و كلام عمر يتضمن مفهوم الحصانة الإجرائية، و ذلك بعدم تطبيق أي عقوبة (على الأمير الظالم) إلا من قبل ولي الأمر و بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة.

وتقرير الحصانة يقوم على نظام خاص يتمثل في نزاهة القضاة، و هو علاج توفيقى لم تصل إليه النظم الوضعية، حيث راعى الإسلام الوازع الديني و الجانب العقدي و الجانب الأخلاقي و ركز على ذلك كثيرا، بحيث لم يكن القاضي معزولا بحصانته عن كل خوف، بل أمامه الثواب و العقاب و الجزاء والحساب الذي ينتظره من الله، إن خيرا فخير و إن شرا فشر. كما ركز الإسلام على الجانب الشخصي في القاضي، فاشتراط فيه صفات و آدابا لا بد من توافرها فيه، و إلا فهو غير أهل لأن يكون من بين رجال العدالة.⁽¹⁾

ثانيا- أهمية الحصانة القضائية ضد الإجراءات الجزائية

لم تقرر هذه الحصانة لشخص القاضي بتفضيله بإجراءات خاصة، و إنما قررت لحماية المجتمع من خلال تكريس استقلال القضاء، حيث أن الحصانة تمنع عن القضاة الكيد و التعسف الذي قد تمارسه السلطة التنفيذية أو الأفراد. وحتى لا تختل مواعيد المتخاصمين و تتراكم لدى القضاة بسبب عرقلة عملهم، لأن تأخير العدل ظلم.

غير أن هذه الحصانة لم تكن مطلقة، حيث أجاز الفقهاء التشكي بالقاضي والتظلم منه، ولكن ذلك قيد بعدة قيود مثلت جوهر الحصانة بما يمنع عن القاضي الإجراءات التعسفية التي تستهدفه في عمله، وهذه القيود استندت إلى كون الحصانة من موجبات السياسة الشرعية و أحد طرقها الاجتهادية.⁽²⁾ حيث أن هذه الحصانة تقرر لهدف محدد و واضح لا يجوز تجاوزه و الخروج عليه، و إلا أدى إلى رفع الحصانة ومسؤولية القاضي. لأن القاضي في الأصل مسؤول مسؤولية شخصية عن الجرائم التي تصدر عنه، ويعاقب عليها وحده لقوله -تعالى- : ﴿... وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى...﴾⁽³⁾ و قوله -ﷺ- : «لَا تَجْنِي نَفْسٌ عَلَى أُخْرَى».⁽⁴⁾

(1) نصر فريد و محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 251، 252.

(2) المرجع نفسه، ص 290.

(3) سورة الأنعام، الآية 164.

(4) ابن ماجه، السنن، كتاب الديات، باب لا يجني أحد على أحد، ر.ح: 2672، ج 2، ص 890. صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، ر.ح: 988، ج 2، ص 686.

الفرع الثاني: حصانة القضاة في مواجهة الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري

وفي القوانين الحديثة و منها القانون الجزائري، لا حصانة للقاضي من المسؤولية الجنائية إذا ما ارتكب جريمة تكيف على أنها جنائية أو جنحة، وفي هذه الحالة يخضع كأي مواطن لأحكام قانون العقوبات. حيث ورد في نص المادة 30 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء الجزائري⁽¹⁾: "يتابع القاضي بسبب ارتكابه جنائية أو جنحة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية." كما جاء في المادة 63 من نفس القانون في فقرتها الثانية: " يعاقب أيضا بالعزل كل قاض تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية."

مع الإشارة هنا أن بعض شراح القانون يعترضون على إدراج الجرح ضمن الجرائم التي يتابع بها القاضي، و إمكانية معاقبته بالحبس و بالعزل التأديبي، وأن فيه مساسا بالاحترام الواجب للقاضي و لهيئة القضاء، فحسبهم الكثير من الجرح هي في الواقع بسيطة و أغلبها غير عمدية (مثل انتهاء مدة صلاحية شهادة تأمين المركبة).⁽²⁾ والبعض الآخر يتوسع في الجرائم التي يسأل عنها القاضي لتشمل المخالفات أيضا.⁽³⁾

وإذا كان التبرير في إخراج المخالفات يعود إلى التفاهة والبساطة، فالأمر ليس كذلك فقط، وإنما يعود إلى أن المخالفة لا تدخل في صور التلبس الذي يجوز فيها القبض على القاضي. فإذا ارتكب القاضي مخالفة فلا يجوز القبض عليه والاحتجاج بالتلبس.⁽⁴⁾

و لكن منعا من اتخاذ أي إجراءات اتهام أو تحقيق أو محاكمة جنائية تنطوي على التعسف ضد القاضي للتنكيل به، سعى المشرع الوضعي إلى إحاطة القضاة بضمانات معينة تشكل في مجموعها حصانة ضد الإجراءات الجنائية، و ذلك حفاظا على استقلال القضاء و هيئته.⁽⁵⁾

(1) القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(2) بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء و سيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري و الممارسات، الجزائر، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، 2008م، ص 214، 215.

(3) عقل يوسف مصطفى مقابلة، الحصانات القانونية في المسائل الجنائية، مصر، (د د ط)، (د ط)، 1987م، ص 466.

(4) يحي أحمد الحزان، الحصانة القضائية، ص 277، 278.

(5) حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، 158. و انظر: « La responsabilité des magistrats professionnels de l'ordre judiciaire » these doctora, univercite de monpelier en france soutenue en 2003, p 28.

و عليه فإن النيابة العامة إذا رأت أن الجرائم المحالة إليها عن طريق محاضر أو شكاوى أو بلاغات تفيد أن مرتكب الجريمة هو أحد القضاة -أو أحد أعضاء الحكومة أو بعض الموظفين- الذين اشترط المشرع بصددهم متابعتهم جزائيا إجراءات خاصة، فلا يمكن لها أن تحيل الدعوى في هذه الحالة -عن طريق التكليف بالحضور- إلى المحكمة المختصة، حتى وإن كانت الجرائم مكيفة على أنها جنحة، حيث نص المشرع في المادة 66 ف 2 من قانون الإجراءات الجزائية على إجراء التحقيق فقال: "... أما في مواد الجرح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة..."

والعلة في ذلك تمتع هذا الصنف من الأشخاص بامتياز التقاضي، و هي صور لا يستفيد فيها مرتكب الجرائم بعدم المساءلة الجنائية، و إنما تخضع فيها المتابعة و التحقيق لإجراءات خاصة، نظرا لخصوصية الوظائف التي يتقلدونها في الدولة.

حيث ألزمت النيابة العامة بإجراء التحقيق -عند تحريك الدعوى العمومية ضد هؤلاء- حتى و لو كانت الجرائم من نوع العقوبة الجنحية، و ذلك من خلال نص المادة 573 من ق.إ.ج. وذلك باتباع إجراءات خاصة منها تقديم طلب افتتاح التحقيق إلى جهات خاصة و محددة غير الجهات القضائية المناط بها إجراءات التحقيق في الحالات العادية. و من بين هؤلاء الأشخاص ذوي امتياز التقاضي، الذين يحظون بهذه الإجراءات الخاصة في المساءلة الجنائية، نجد القضاة.

المطلب الثاني: الجوانب الإجرائية لمساءلة القاضي جزائيا

لقد تبين لنا من خلال المطلب الأول أنه لا تعارض بين حصانة القضاة ومسؤوليتهم، و تحسيدا لحصانتهم ضد إجراءات المتابعة القضائية، فقد حضوا بإجراءات خاصة للمتابعة الجزائية منعا للتنكيل بهم وسدا لباب الاستهانة بهم و حفظا لكرامتهم. وعلى ذلك سنتناول الجوانب الإجرائية للمساءلة الجنائية للقضاة في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، ثم في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجوانب الإجرائية لمساءلة القاضي جزائيا في الفقه الإسلامي

تجسيدا لحصانة القضاة فقد تميزت إجراءات المتابعة الجزائية لهم بالخصوصية (أولا) مقارنة مع الأفراد العاديين. ثم إن هذه الإجراءات الخاصة تختلف من حيث ضبط القاضي في حالة تلبس (الجريمة المشهودة) (ثانيا)، أو في غير حالة تلبس (ثالثا).

أولا- خصوصية إجراءات المتابعة الجزائية للقضاة

لم تكن الحصانة الجزائية للقاضي مطلقة - كما مر معنا في المطلب السابق - حيث أجاز الفقهاء لعموم المسلمين التشكي بالقاضي و التظلم منه، و لكن ذلك قُيّد بعدة قيود، و هذه القيود أو الإجراءات استندت إلى كون الحصانة من موجبات السياسة الشرعية و أحد طرقها الاجتهادية. بمعنى أن المشرع وإن أوجب العقاب على الجرائم، إلا أنه لم يحدد الطرق و الوسائل و الإجراءات التي يتم بها التحقق من وقوعها و اكتمال شروطها، بل ترك هذه المسائل لولي الأمر ينظمها بما يراه محققا للمصالح العام، و على هذا الأساس فإن إجراءات التحقيق و المحاكمة تعتبر من السياسة الشرعية، أو من المصالح المرسلّة.⁽¹⁾

و عليه فإن الجوانب الإجرائية للمسؤولية الجزائية للقضاة من إجراءات تحقيق و محاكمة تعتبر من السياسة الشرعية أو من المصالح المرسلّة. و يدل على ذلك أن الفقهاء عندما أجازوا الشكوى من القاضي قيدها بعدة قيود، حيث جاء في تبصرة الحكام: "قال مطرف: و إذا اشكيت على القاضي في قضية حكم بها و رفع ذلك إلى الأمير، فإن كان القاضي مأمونا في أحكامه عدلا في أحواله بصيرا بقضائه، فأرى أن لا يعرض له الأمير في ذلك و لا يقبل شكوى من شكاه و لا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه، فإن ذلك من الخطأ إن فعله، و من الفقهاء إن تابعوه على ذلك. و إن كان عنده متهما في أحكامه أو غير عدل في حاله أو جاهلا بقضائه، فليعزله و يولّ غيره."⁽²⁾

(1) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 291.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج 1، ص 89.

و إذا كان النص ينصرف إلى إجراءات مخاصمة القاضي على أحكامه، إلا أنه تستنبط منه عدة أمور، منها جواز الشكوى، و ضرورة توفر عدة شروط لتطبيق الاجراءات. و إذا جازت الشكوى و الإجراءات في مخاصمة القاضي، فما المانع من جوازها في القضايا الجنائية، و في سلوك القاضي.

و من الشواهد التاريخية على جواز التشكي على القضاة بسبب ارتكابهم أفعالا جرمية (كالاختلاس والرشوة) قصة القاضي يحيى بن أكتهم⁽¹⁾، الذي تألب عليه جماعة من أهل البصرة و شكوه إلى الخليفة وقدحوا في سيرته، فلم يلتفت المأمون إلى قولهم، و لكن عندما تزايدت الشكوى و اتسمت بالقدح الأخلاقي في سلوك القاضي عزل، و أعيد إلى القضاء كقاض للقضاة، و تعود الشكوى ضده من جديد، و لكن الخليفة لا يعزله إلا بعد أن يتبين له سوء تصرفه في أموال الدولة.⁽²⁾

ومما يدل على اتباع الإجراءات عند عزل القاضي، لتوجه التهمة الجنائية ضده، أن القاضي مالك بن سعيد الفارقي⁽³⁾ استخلف حمزة بن علي الغلبوني⁽⁴⁾ على قضاء مصر، و لكن القاضي المستخلف سار سيرة سيئة، فكتبوا فيه محضرا اشتمل على عظام، و مما جاء فيه: " هذا ما شهد به ... أنهم يعرفون حمزة بن علي معرفة صحيحة بشخصه و نسبه و يشهدون أنهم انكشف لهم من حاله، من قلة الأمانة و ظهور الخيانة و رقة الدين و اغتصاب مال المسلمين، و ارتشاء مال المسلمين، فثبت أنه غير موضع للقضاء، وكتبوا خطوطهم، و ذلك في ذي الحجة 398 هـ، فرضي مالك بإبعاده و لم يزر من وقع فيه... فلم يزل هو و أخوه مستترين، حتى ظفر بهما (أي القاضي مالك) فاعتقلا في المحرم 399 هـ، ثم أخرجوا في

(1) القاضي يحيى بن أكتهم ابن مجد: هو قاضي القضاة، الفقيه العلامة أبو مجد التميمي المروزي ثم البغدادي، ولد في خلافة المهدي، وراه المأمون قضاء بغداد، له تصانيف منها كتاب "التنبية". أنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط دار الحديث، ج9، ص 432.

(2) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 291.

(3) القاضي مالك بن سعيد أبو الحسن الفارقي، من قضاة مصر، وراه الحاكم العبيدي، وكان مقربا منه، استمر في القضاء ست سنين و تسعة أشهر، حتى وشي به إلى الحاكم وشاية باطلة فضرب عنقه، كان ذلك سنة 405 هـ - 1014م. أنظر: الزركلي، الأعلام، ط دار العلم للملايين، ج5، ص 262.

(4) القاضي حمزة بن علي بن يعقوب أبو القاسم الغلبوني الوراق، استخلفه قاضي القضاة (مالك بن سعيد الفارقي) على قضاء القاهرة، وكان صديقا له، فحسده الجماعة وألبوا عليه، وسجن في قصر الإمارة، توفي بعد 399 هـ. أنظر: المقرئزي تقي الدين، المقفى الكبير، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1427 هـ - 2006 م، ج3، ص 375.

التاسع من صفر من السنة نفسها إلى ناحية المقياس، فجعلوا في مركب، ثم وردت رؤوسهم من ناحية الصعيد...⁽¹⁾

و لقد اتبعت في هذه الواقعة الإجراءات اللازمة لمساءلة القاضي جزائيا، المراعية لحصانة و حماية القاضي، حيث اشتملت على مبررات اعتقاله و عقوبته، و التحقيق العميق و غير ذلك من الإجراءات. أما القتل فكان لسبب آخر أو تعزيرا له بسبب الجرائم الفظيعة التي ارتكبها (الارتشاء، و الخيانة، و اغتصاب الأموال). ولكن ما يثير اللبس في هذه الحادثة اعتقال أخيه معه، فإذا كان قتله بسبب قرابته للقاضي المعاقب، فإن ذلك يعتبر تجاوزا و تعسفا من الذي أمر به.⁽²⁾ أو أن الرواية لم تفصل في أحداث القصة، فلم تذكر الجرم الذي ارتكبه هذا الأخير حتى استحق عقوبة القتل، أو أنه كان شريكا لأخيه في جرائمه.

ومن الشواهد التاريخية على الجوانب الإجرائية للمساءلة الجزائية للقضاة في الشريعة الإسلامية، ما ورد في قضاة قرطبة أنه عُيِّن واليا على مدينة ماردة بالأندلس (تسمى حاليا مدريد) فقام بمراجعة مالية المدينة، فوجد عجزا بلغ عشرة آلاف دينار، و بعد استدعاء العدل القائم على شؤون المال و استجوابه، أبرز له مستندا محررا من القاضي باستلامه لذلك المبلغ، و عضد ذلك بستة عشر شاهدا، و لكن القاضي أنكر الواقعة و كذب الشهود و علل ذلك بمؤامرة أحيكت ضده، و لكن الوالي حكم عليه برد المبلغ، فاستأنف القاضي الأمر إلى الأمير، فشاور الأمير الفقهاء، فأشاروا بتحليف القاضي، إلا أن أحدهم عارض ذلك و قال إنه من العيب أن يبلغ الأمر ببني العباس أن يحلفوا قضاتهم، فوافق الأمير على ذلك، و أوصى إلى القاضي أن يكتب إليه بيمينه في السر، و برأه الأمير مما نسب إليه، و غرم الذين تسببوا في ضياع ذلك المال.⁽³⁾

(1) أبو عمرو محمد بن يوسف الكندي، الولاة و القضاة، ص 608، 609.

(2) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 292.

(3) 14- الخشني أبو عبد الله محمد بن الحارث، قضاة قرطبة، تحقيق ابراهيم الأبياري، القاهرة دار الكتاب المصري، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ط 1، 1402هـ-1982م، ص 84.

يظهر من هذه الواقعة، أن القاضي لا يتخذ ضده أي إجراء يقلل من مكانته أمام الخصوم، و إن إجراءات التحقيق مع القضاة يجب أن تكون في سرية تامة، و هو ما اهتمت إليه النظم القضائية المعاصرة.

ويظهر من سرد الشواهد التاريخية السابقة، أن تاريخ القضاء عند المسلمين، قد عرف إجراءات خاصة لمساءلة القضاة، تختلف عموماً عن الإجراءات العادية، و هي خصوصية تراعي حساسية منصب القضاء و هيئته، و تمتع التعسف و الادعاء الكيدي ضد القضاة.

و لئن أوردنا الصورة المشرفة لتطبيق هذه الاجراءات لحماية القضاة، إلا أن تاريخ القضاء في الإسلام عرف الصورة العكسية في بعض المواقف و الوقائع التي نحسبها حالات استثنائية من أصل مشرف. هذه الحالات الاستثنائية التي انتهكت فيها حصانة القضاة و مورس التعسف ضدهم، و من هذه المواقف:

- أن أحد القضاة بمصر رفض طلب السلطان قرضا من مال الأيتام، و أصر القاضي على عدم دفع المال مما أدى إلى عزل السلطان له.⁽¹⁾
- كذلك سجن القاضي بكار بن قتيبة⁽²⁾ ثلاث سنوات، و توفي في السجن، من قبل والي مصر أحمد بن طولون⁽³⁾، لرفضه طلب الوالي خلع الخليفة.⁽⁴⁾

و مع ذلك وجدت مواقف مشرفة في تاريخ القضاء الإسلامي، تعاملت فيها السلطة التنفيذية بتحفظ و خصوصية في مساءلة القضاة، و فرضت الحصانة عليهم، هذه الحصانة التي ارتبطت بالكفاءة العلمية

(1) محمود بن مُجَّد عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، ط1، 1934م، ص 158.

(2) بكار بن قتيبة بن أسد، أبو بكر من بني الحارث بن كلدة الثقفي، قاض و فقيه و محدث، ولي القضاء بمصر للمتوكل العباسي سنة 264 هـ، اعتقله أحمد بن طولون لرفضه خلع الموفق العباسي، و أقام في السجن إلى أن توفي سنة 270 هـ. أبو عمرو مُجَّد بن يوسف الكندي، الولاية والقضاة، ص 477 إلى 505.

(3) أحمد بن طولون أبو العباس، الأمير، صاحب الديار المصرية و الشامية و الثغور، تركي مستعرب، كان شجاعاً جواداً، موصوفاً بالشدة على خصومه، بنى جامعاً بالقاهرة و معروف باسمه، و كذلك قلعة يافا بفلسطين، توفي سنة 270 هـ. أنظر: المصدر نفسه، ص 212 إلى 232.

(4) المصدر نفسه، ص 250.

و الخلقية في القاضي، و من أعلام القضاة الذين جسدوا هذه المبادئ القاضي منذر بن سعيد⁽¹⁾ الذي امتاز بسعة العلم و نبل الخلق و قوة الشخصية و الصلابة في الحق، مما أوصله إلى منصب قاضي الجماعة بالأندلس، و هذه الصفات مكنته من الوقوف ضد إرادة الخليفة المجانبة للحق، و هذا ما جعل الأمير لا يفكر حتى مجرد التفكير في التعرض له أو عزله.⁽²⁾

و عليه فإن الإجراءات المتبعة أثناء المسؤولية الجزائية للقضاة في الفقه الإسلامي، يمكن استنتاجها من الوقائع و الأحداث التي سجلها تاريخ القضاء في عهد الدولة الإسلامية، من قبيل الوقائع التي مرت معنا. و لكن تجدر الإشارة إلى أن هناك تشابها بين الإجراءات الجزائية و التأديبية في الفقه الإسلامي، أو أن الإجراءات التأديبية تدخل ضمن الإجراءات الجزائية من جهة، و من جهة أخرى أن القضايا الجزائية التي وجهت ضد القضاة قليلة.⁽³⁾ أو أن ذلك راجع إلى عدم التفرقة بين الخطأ الجزائي و الخطأ التأديبي في الشريعة الإسلامية.

و ليس معنى ذلك أن الإجراءات الجزائية الخاصة بمساءلة القاضي لم توجد في العصر الإسلامي، بل وجدت و طبقت، و يظهر ذلك من خلال التحقيق مع القضاة، حيث تسند مهمة التحقيق مع القضاة إلى قاضي القضاة، و من أمثلة ذلك تظلم أهل كورة جيان إلى الأمير بقاضيهم، فعهد الأمير إلى سعيد بن محمد بن بشير -قاضي الجماعة بقرطبة- أن ينظر على قاضي جيان، فإن ظهر بريئا أقره على قضائه، و إن ظهر عليه ما رفع إلى الأمير فيه، عزله عن الكورة، فنظر قاضي الجماعة فألفاه بريئا، فقال له: انصرف إلى قضائك.⁽⁴⁾

(1) منذر بن سعيد بن عبد الله بن عبد الله بن عبد الرحمان النفزي القرطبي، أبو الحكم البلوطي، قاضي القضاة في الأندلس في عصره، كان فقيها خطيبا شاعرا، ولي عدة مناصب في القضاء حتى وصل إلى قاضي الجماعة بقرطبة سنة 339 هـ، من مصنفاته: الإنباء على استنباط الأحكام من كتاب الله و يسمى أحكام القرآن، و الناسخ و المنسوخ، توفي سنة 355 هـ. أبو الوليد عبد الله بن محمد الأزدي ابن الفرضي، تاريخ علماء الأندلس، تح: ابراهيم الأبياري، القاهرة دار الكتاب المصري، و بيروت دار الكتاب اللبناني، ط2، 1410 هـ- 1989 م، ج3، ص 845، 846.

(2) المقرئ التلمساني شهاب الدين أحمد بن محمد، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تح: إحسان عباس، لبنان، بيروت، دار صادر، (د ط)، 1900م، ج 1 ص 375 إلى 378.

(3) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 359.

(4) وكيع أبو بكر محمد بن خلف، أخبار القضاة، ج 3، ص 310.

و وجه الاستدلال في هذه الواقعة، أن التظلم يوجه إلى الأمير و هو بدوره الذي يصدر الإذن باتخاذ الإجراءات مع القاضي، و أن السلطة القضائية هي التي تحقق مع القاضي، و المتمثلة هنا في قاضي القضاة، و التي يتطلب فيها الاستقلال و الحيادة و العلم. إلا أن أصل الاختصاص هو لولي الأمر، و إنما أسنده لغيره (قاضي القضاة) لكثرة مشاغله. و من أدلة ذلك أنه عندما وجدت عداوة بين يحيى بن معمر القاضي⁽¹⁾، و يحيى بن يحيى الليثي قاضي الجماعة⁽²⁾، و عندما رفع يحيى بن معمر أمر عداوة يحيى بن يحيى إلى الأمير، فما كان منه -أي الأمير- إلا أن تولى التحقيق بنفسه، و أسنده إلى جهة مستقلة للثبوت من الأدلة، و بعد ذلك عرضها الأمير على قاضي الجماعة للاستشارة و إبداء الرأي.⁽³⁾

ثانياً: إجراءات المساءلة الجزائية للقضاة في حالة التلبس (الجريمة المشهودة)

1- مفهوم التلبس (الجريمة المشهودة): "الجريمة المشهودة هي مشاهدة الجريمة أثناء الوقت الذي تتحقق فيه عناصرها."⁽⁴⁾ و في رأي فقهي آخر هي: "التقارب الزمني بين وقت لحظة ارتكاب الجريمة ووقت اكتشافها."⁽⁵⁾ و هي نظرية إجرائية من نتائجها توسيع السلطات المخولة لرجل الضبط القضائي، بسبب أن الأدلة واضحة و ناطقة بدالاتهما، فيتعين فحصها و تحقيقها على الفور خشية ضياعها.⁽⁶⁾

(1) القاضي يحيى بن معمر بن عمر بن منير بن عبيد الأطلومي، كان ورعاً فاضلاً زاهداً تولى قضاء الجماعة بقرطبة. النباهي أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس (المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء و الفتيا)، مصر، القاهرة، دار الكاتب المصري، (د ط)، 1948 م، ص 44.

(2) يحيى بن يحيى بن وسلاس الليثي المصمودي الأندلسي، رحل مرتين سمع في الأولى من مالك و الليث و ابن وهب، و في الثانية من ابن القاسم، انتهت إليه رئاسة العلم بالأندلس، توفي سنة 234 هـ. ابن فرحون برهان الدين أبو الوفا إبراهيم، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، تحقيق محمد الأحمد أبو النور، مصر، دار التراث، (د ط)، 1972 م، ج 2، ص 352.

(3) الخشني، قضاة قرطبة، ص 72، 74.

(4) فارس مناحي المطيري و غازي عبيد العياش، الجرم المشهود و أثره في زوال الحصانة البرلمانية -دراسة في التشريع الكويتي مقارناً مع التشريع المصري-، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع 3، السنة الخامسة، العدد التسلسلي 19، سبتمبر 2017 م، ص 31.

(5) المرجع نفسه، ص 31.

(6) المرجع نفسه، ص 31.

2- الجريمة المشهودة في الإسلام:

تطرق الفقه الإسلامي إلى ما يسمى بالجريمة المشهودة و أدرجها في اختصاص والي الحسبة الذي يختص بمباشرة إجراءات الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر⁽¹⁾، تطبيقاً لقوله -تعالى-: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾⁽²⁾

و تظهر حالة التلبس جلية في صور الجريمة المشهودة في الإسلام و هي:

أ-مشاهدة الجريمة حال ارتكابها، و يطلق عليها بعض فقهاء القانون المعاصرين بحالة "التلبس الحقيقي"⁽³⁾ و من تطبيقاتها أخذ الرجل الذي اختلس قميص صفوان بن أمية، أي القبض عليه.⁽⁴⁾

ب- مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها بوقت يسير، بحيث أن آثارها مازالت قائمة، و تسمى هذه الحالة عند القانونيين في وقتنا الحاضر "التلبس الاعتباري"⁽⁵⁾ و من تطبيقاتها في الفقه الإسلامي حادثة الجارية التي رضّ اليهودي رأسها بين حجرين.⁽⁶⁾ فهنا لم تشاهد الجريمة وقت ارتكابها و إنما المشاهدة انصبت على النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي أو جسم الجريمة، حيث أبلغ الرسول ﷺ -بخبير وقوعها، وانتقل إلى مكان ارتكابها، وشهد آثارها قائمة ومعالمها بادية، وهي وجود الجارية ملقاة على الأرض وآثار الاعتداء عليها ظاهرة.⁽⁷⁾

(1) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، 337.

(2) سورة آل عمران، الآية 104.

(3) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ط 2016م، ج 1، ص 726.

(4) البهوتي، كشاف القناع، ط دار الفكر، ج 6 ص 132، وقد جاء فيه: "...لما روى صفوان بن أمية أنه نام على رداءه في المسجد فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ - فأمر بقطعه فقال صفوان يا رسول الله لم أرد هذا ردائي عليه صدقة فقال النبي ﷺ - هلا كان قبل أن تأتيني به؟ رواه ابن ماجه..."

(5) فارس مناحي المطيري و غازي عبيد العياش، الجرم المشهود و أثره في زوال الحصانة البرلمانية، ص 34.

(6) "عن أنس بن مالك قال: عَدَا يَهُودِيٌّ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى جَارِيَةٍ، فَأَخَذَ أَوْضًا حَاكَانَتْ عَلَيْهَا، وَرَضَّحَ رَأْسَهَا، فَأَتَى بِهَا أَهْلَهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهِيَ فِي آخِرِ رَمَقٍ وَقَدْ أُصِمَتْ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ قَتَلَكِ؟ فُلَانٌ؟ لِعَبْرٍ الَّذِي قَتَلَهَا، فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ لَا، قَالَ: فَقَالَ لِرَجُلٍ آخَرَ غَيْرِ الَّذِي قَتَلَهَا، فَأَشَارَتْ: أَنْ لَا، فَقَالَ: فُلَانٌ؟ لِقَاتِلِهَا، فَأَشَارَتْ: أَنْ نَعَمْ، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَرَضَّحَ رَأْسَهُ بَيْنَ حَجْرَيْنِ." رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور، ر.ح: 4989، ج 5، ص 29.

(7) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 337.

ج- متابعة المجني عليه أو العامة للجاني إثر وقوع الجريمة، و هي من حالات التلبس المعروفة في القانون الوضعي اليوم، و يشترط فيها هذا الأخير أن تكون مصحوبة بالصياح المراد به رفع الصوت للفت الانتباه.⁽¹⁾ و قد ورد في الطرق الحكمية مثال لهذه الحالة، يتمثل في رؤية رجل مكشوف الرأس وليس ذلك عاداته و آخر يجري أمامه يحاول الهرب منه على رأسه عمامة و في يده عمامة، و الرجل مكشوف الرأس يصيح عليه و ينادي بإمساكه.⁽²⁾

د- مشاهدة أدلة و آثار الجريمة، و تتحقق في صورتين: الصورة الأولى مشاهدة مظاهر الجريمة مع الجاني، كأن يوجد المال المسروق بحوزة الجاني، و الثانية ظهور آثار الجريمة في الجاني نفسه كظهور الحمل في المرأة التي لا زوج لها.⁽³⁾ و هما حالتان تكلم الفقه الوضعي عنهما أيضا.⁽⁴⁾

فالجريمة المشهوددة سبق بالتفصيل فيها الفقه الإسلامي، و تعتبر من أسباب القبض على القاضي دون حاجة إلى صدور إذن من أي جهة كانت، و السبب في ذلك يعود إلى:

أ- ظروف الاستعجال التي تخلقها حالة التلبس بالجريمة.

ب- الخوف من طمس أو ضياع معالم الجريمة و أدلتها إن لم تتخذ الإجراءات فوراً ضد القاضي.

ج- إمكانية فرار مرتكب الجريمة لوجهة يصعب جدا معها الحصول عليه و مقاضاته.

د- تكون مظنة الخطأ و الكيد للمتهم منتفية أو ضعيفة الاحتمال.⁽⁵⁾

و على ضوء التكييف القانوني للتلبس و إثباته بالتأكد من حالة التلبس، يجوز اتخاذ الإجراءات التي نص عليها القانون، و هي القبض في القانون التونسي، و القبض أو الحبس في القانون اليمني. أما ما

(1) فارس مناحي المطيري و غازي عبيد العياش، الجرم المشهود و أثره في زوال الحصانة البرلمانية، ص 34.

(2) ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تح: عصام فارس الحرساني، لبنان، بيروت، دار الجيل، (د ط)، 1418هـ-1998م، ط1، ص55.

(3) المصدر نفسه، ص 7.

(4) فارس مناحي المطيري و غازي عبيد العياش، الجرم المشهود و أثره في زوال الحصانة البرلمانية، ص 35.

(5) يحي أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 338.

دون ذلك من الإجراءات الجزائية فلا يجوز اتخاذه، و ذلك كتفتيش القاضي أو تفتيش مسكنه واستجوابه أو رفع الدعوى عليه.

و يجوز اتخاذ الإجراءات التي لا تمس بشخص القاضي أو بجرمة مسكنه قبل صدور الإذن، و ذلك كسماع الشهود و إجراءات المعاينات، و توقيع الكشف الطبي على المجني عليه و ندب الخبراء و ضبط الأشياء بعيدا عن شخص القاضي و مسكنه، فالرجوع إلى علة النص يقتضي قصر قيد الإذن على الإجراءات الماسة بشخص القاضي و حرمة مسكنه.

و إذا كان القبض يعتبر اعتداء على الحرية الشخصية، إلا أن مبرره هنا مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام، و للتوفيق بين المصلحتين يجب ألا يتعسف في اتخاذ هذا الإجراء وأن يكون مبررا بحالة التلبس. فالقبض لا يجوز إلا في حالات، و أن يستند إلى مبرر، و من هذه المبررات أن يكون المقبوض عليه مرتكباً لإحدى الجرائم المشهودة. و الجرائم التي يجوز القبض على القاضي فيها في حالة التلبس هي الجنائيات و الجنح، أما المخالفات فلا تدخل في حالة التلبس.

و يترتب على القبض على القاضي واجب قانوني مهم وهو الإبلاغ الفوري للمجلس الأعلى للقضاء، و قد حددت مدة الإبلاغ في القانون اليمني بألا تتجاوز أربعة و عشرين ساعة، بينما وردت في القانون التونسي بلفظ فورا.

و يجب ألا يتهاون في إبلاغ المجلس، حيث أن الأربع و العشرين ساعة تحتسب من وقت إلقاء القبض على القاضي، و بالتالي فمخالفتها يترتب عليها البطلان و معاقبة المتهاون في الإبلاغ.⁽¹⁾

و إلى جانب اتصاف الإبلاغ بالفورية يجب ان يتسم الإبلاغ بالتدرج من حيث الاختصاص في إيصال طلب الإذن برفع الحصانة عن القاضي.

(1) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 338، 339.

ثالثا: إجراءات المساءلة الجزائية للقضاة في غير حالة التلبس (الإذن بالتحقيق مع القضاة)

إذا كانت الجهة المكلفة بالتحقيق مع القضاة هي مؤسسة قاضي القضاة، فإن إعطاء الإذن بالتحقيق يوكل إلى الخليفة، و ليس لأي جهة أخرى أن تأذن بأي إجراء ضد القاضي. يدل على ذلك أن أهل القيروان عندما تظلموا من قاضيهم إلى ملك تونس، و قد توجهوا بتظلمهم إلى شيخ القيروان ليزكي تظلمهم و يرفعه إلى ملك تونس، و تضمن الطلب أن يأذن الأمير لقاضي القضاة بالنظر في الشكوى وطلب القاضي.⁽¹⁾

فهذه المواقف يظهر فيها سعة التحقيق و شموله و دقته و التحري فيه، لاستناده إلى إجراءات احتوت على الضمانات التي تكفل للقاضي الحماية من أي كيد أو تعسف. و هذا مما سجله فقهاء المسلمين من سبق على القوانين الوضعية، هذه الأخيرة التي و إن كانت استندت إلى الفقه الإسلامي، إلا أنها حاولت التنصل من استفادتها من الشريعة الإسلامية.⁽²⁾

الفرع الثاني: الجوانب الإجرائية لمساءلة القاضي في القانون الوضعي -عموما- و الجزائي - خصوصا-

رأينا أن القاضي إذا ارتكب فعلا يعد -بمقتضى القانون العقابي- جريمة فإنه يسأل عن فعله شأنه في ذلك شأن أي مواطن.

و لكن حتى لا تتخذ إجراءات اتهام أو تحقيق⁽³⁾ أو محاكمة جنائية⁽⁴⁾ تعسفا ضد القاضي للتكامل به ولو في حالة ارتكابه فعلا يعد جريمة، فقد أحاطه المشرع بضمانات يجب مراعاتها عندما يرتكب جنحة

(1) الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى، المعيار المغرب و الجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس و المغرب، أخرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، ط2، 1401هـ-1981م، ج10، ص114.

(2) يحيى بن أحمد الحزان، الحصانة القضائية، ص362.

(3) تستهدف مرحلة التحقيق الابتدائي التنقيب على الأدلة ثم تقديمها إلى القضاء، فخلاصة عمل سلطات التحقيق هي الأمر بالإحالة إلى القضاء، أو الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى. أنظر: إيهاب عبد المطلب، بطلان إجراءات المحاكمة، ص14.

(4) المحاكمة هي المرحلة الثانية للدعوى الجزائية، و يطلق عليها أيضا "التحقيق النهائي"، و هي مجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعا، ما كان منها ضد مصلحة و ما كان في مصلحته، و تهدف بذلك إلى تقصي كل الحقيقة الواقعية والواقعية في شأنها، ثم الفصل في موضوعها إما بالإدانة إن كانت الأدلة جازمة بذلك، و إما بالبراءة إن لم تتوفر الأدلة الجازمة بالإدانة. أنظر: المرجع نفسه، ص13.

أو جنائية تعلقت بوظيفته أو لم تتعلق. و هذه الضمانات نلمسها من خلال القواعد الخاصة لمتابعة القاضي.⁽¹⁾

إذن فقد خرج المشرع الوضعي في محاكمة القضاة عن القواعد العامة المتبعة في الإجراءات الجزائية، حيث خرج عن قواعد الاختصاص المكاني، لأنه لم يجعل محاكمة القاضي أمام المحكمة المختصة مكانا وفقا للقواعد العامة، و إنما جعلها لمحكمة يعينها القانون، و السبب في منع أن تكون محاكمة القاضي أمام المحكمة التي يعمل بها، أنه يخشى أن تكون مدعاة لمحاباته، فيكون ذلك مساسا بكرامته بين جمهور الخاضعين لقضائه.⁽²⁾

فالقانون السوري -مثلا- يقضي بمحاكمة القاضي أمام محكمة النقض بهيئتها العامة المؤلفة للنظر في القضايا الجزائية حسب نص المادة 115 من قانون السلطة القضائية السوري. أما في القانون الفرنسي حين يرتكب القضاة خيانة أو جنحة خارجة عن نطاق وظيفتهم، فإن قضيتهم ترفع إلى الغرفة الجزائية في محكمة النقض، هذه الأخيرة تختار المحكمة التي ستحاكمهم خارج مناطق عملهم غالبا. أما إذا كانت الجريمة داخلية في عملهم، فإن قضيتهم ترفع إلى محكمة النقض و تختار هذه المحكمة خمسة مستشارين من الدائرة المدنية ليكونوا جهاز تحقيق مع المتهم، فإن أدانه التحقيق تقرر إحالته إلى محكمة الجنايات أو الجرح التي يختارها المحققون، و قد ينص القانون على اختيار جهاز التحقيق من الغرفة المدنية، لكي تظل الغرفة الجنائية بعيدة عن التحقيق، و يبقى المرجع الصالح فيما بعد لرؤية الطعن بالنقض حين يصلها. أما الوضع في العراق، فإنه يتفق مع التشريعات الأخرى بضرورة الحصول على الإذن في غير أحوال الجريمة المشهودة، و لكنه يختلف عنها بأن جهة الإذن في القانون العراقي هي ذات صفة تنفيذية، بينما في التشريعات الأخرى هي ذات صفة قضائية. و جعلت محاكمة القضاة في العراق تتم وفق القواعد العامة المتبعة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، أي لم يخرج عن قواعد الاختصاص المكاني كما فعلت بقية التشريعات المقارنة، أي أنه يجوز محاكمتهم أمام أية محكمة، و هو ما يعتبر مساسا باستقلال القضاء ويفسح المجال للسلطة التنفيذية للتدخل في الإجراءات الجزائية ضد القضاة.⁽³⁾

(1) حسن مُجْد مُجْد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 234، 235.

(2) عبد القادر مُجْد القيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء في التشريع الإسلامي، ص 489.

(3) المرجع نفسه، ص 489، 490.

وهذه الحصانة ليست ميزة لشخص القاضي، بل إنها ترتبط بالسلطة القضائية التي ينتمي إليها، وبالذور الذي يلعبه القضاة في تحقيق العدل، لذا فإن مصلحة المجتمع تقتضي حماية هذه السلطة من الإجراءات التعسفية التي قد تتخذ ضدها. فالحصانة الجزائية للقضاة لا تعني عدم جواز محاكمتهم عن الجرائم التي يرتكبونها، والتي تقع منهم أثناء أداء وظيفتهم أو بسببها، وهي تشمل جميع الجرائم من جنایات وجنح. ويستبعد البعض المخالفات لقلة أهميتها وعدم مساس إجراءاتها بكرامة القاضي. كما تمتد هذه الحصانة إلى جميع مراحل الدعوى الجزائية من رفع الدعوى إلى التحقيق إلى المحاكمة.⁽¹⁾

و هذه القواعد الخاصة بالمتابعة الجزائية ليست قاصرة على القضاة، بل إن المشرع الجزائري خصّ فئات أخرى من الموظفين في الدولة بهذه الإجراءات المختلفة لمتابعتهم و محاكمتهم جزائيا عند ارتكابهم إحدى الجرائم المنصوص عليها في التشريع الجزائري، و هو ما اصطلح عليه بامتياز التقاضي. و هذا لا يعني منع النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية ضدهم، وإنما نظم قانون الإجراءات الجزائية إجراءات تحريك هذه الدعوى بنصوص خاصة، يتعين احترامها تحت طائلة بطلان إجراءات المتابعة.

علما أن التشريعات الوضعية تفرق عادة بين حالة غير التلبس بالجريمة (أولا) التي تتطلب الإذن للمتابعة (ثانيا) و حالة التلبس (ثالثا) فيما يتعلق بإجراءات المتابعة الجنائية للقضاة،⁽²⁾ كما أن القضاة يحضون بأماكن خاصة للتوقيف والعقوبة (رابعا)، و هو ما سنفصله فيما يلي:

أولا: الإجراءات الخاصة بمتابعة القضاة في غير حالة التلبس بالجريمة

نص المشرع المصري على أنه لا يجوز القبض على القاضي أو حبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن اللجنة الخاصة، و هذه اللجنة مشكلة من رئيس محكمة النقض و أحد نواب هذه المحكمة، و رئيس محكمة استئناف القاهرة. إذ يجب في غير حالات التلبس أخذ الإذن من هذه اللجنة لاتخاذ الإجراءات

(1) حنان مُجد القيسي، مسؤولية القاضي بين التقييد والإطلاق، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، ط1، 2017م، ص 62.

(2) عبد القادر مُجد القيسي، الحصانة القضائية و مبدأ استقلال القضاء في التشريع الإسلامي، ص 488.

التي تمس القاضي المتهم و حرمة مسكنه، و أما الإجراءات غير الماسة بشخص القاضي المتهم أو حرمة مسكنه، فيمكن إجراؤها قبل الحصول على إذن هذه اللجنة و لا بطلان على هذا العمل.

و تجدر الملاحظة أن الحكم السابق يطبق على كل رجال القضاء بما فيهم أعضاء مجلس الدولة و قضاة النيابة العامة، وفقا لنص المادة 130 من قانون السلطة القضائية المصري.⁽¹⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص الدستور على حماية القاضي من الضغوطات و المناورات (المادة 147)⁽²⁾ و أنه لا يخضع إلا للقانون (المادة 148)⁽³⁾، و هو ما يجعلنا نستنتج ضمنا أن القاضي يتمتع بنوع من الحصانة، إلا أننا لا نجد أي قانون يوضح كيفية التمتع بهذه الحصانة مثلما هو وارد في حصانة البرلمانين. و عليه فالمشرع الجزائري لم يصرح بالحصانة القضائية للقضاة مثلما فعلت بعض القوانين العربية مثل القانون المصري و القانون اللبناني.

و ما يمكن ملاحظته أيضا فيما يتعلق بالحصانة القضائية (والتي تدخل ضمنها الحصانة الجزائية)، أن النص العربي للمادة 111 من قانون العقوبات الجزائري⁽⁴⁾ المتعلقة بالحصانة القضائية، قد حاد عن مقصود المشرع بعد الترجمة، إذ أن النص الفرنسي جاء كما يلي:

« Tout magistrat, tout officier de police qui, hors le cas de flagrant délit, provoque des poursuites, rend ou signe une ordonnance ou un jugement, ou délivre un mandat de justice à l'encontre d'une personne qui était bénéficiaire d'une

(1) كامل عبده نور، القاضي الجنائي بين الاستقلال و المسؤولية، ص 255، 256.

(2) و تنص على ما يلي: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"

(3) و تنص على ما يلي: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه."

(4) نص المادة 111 (عدلت بالأمر رقم 75-47 المتعلق بقانون العقوبات): "يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل قاض أو ضابط بالشرطة القضائية يجري متابعات أو يصدر أمرا أو حكما أو يوقع عليهما، أو يصدر أمرا قضائيا ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة دون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة عنه وفقا للأوضاع القانونية." .

immunité, sans avoir au préalable, obtenu la mainlevée de cette immunité dans les formes légales, est puni d'un emprisonnement de six (6) mois à trois (3) ans. »

و الذي يفهم منه معاقبة كل قاض أو كل ضابط شرطة، يلاحق شخصا متمتعاً بحصانة معترف بها دستورا وقانونا لأعضاء البرلمان وكذلك الأعوان الدبلوماسيين، دون القضاة.

و عليه، و بالرجوع إلى المادة 30 من القانون الأساسي للقضاء،⁽¹⁾ والتي جاء فيها: "يتابع القاضي بسبب ارتكابه جناية أو جنحة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية" يمكن أن نستنتج أن المشرع الجزائري لم يشترط أي قيد على حرية النيابة العامة في متابعة القضاة جزائيا، ما يعني جواز مباشرة النيابة العامة لكافة الإجراءات و تحريك الدعوى العمومية دون حاجة للحصول على إذن مسبق من أية جهة في حالة جرائم القضاة التي لا علاقة لها بالوظيفة، مما يتنافى مع الحصانة القضائية.

أما الجرائم التي يرتكبها القضاة مما له علاقة بالعمل، فإن القانون الجزائري قد قيد حرية النيابة العامة في متابعة القضاة بشأنها، وأخضعها لإجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات التي تتخذ ضد المواطنين العاديين.

و تختلف بحسب التدرج السلمي للقضاة، فقسّمهم القانون على ثلاث فئات كما يلي:

1- الإجراءات الخاصة بمتابعة قضاة الحكم

حصر المشرع الجزائري إجراءات التحقيق في اتهام القضاة بارتكاب جناية أو جنحة في كل من المواد من 573 إلى 582 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا كان قاض بالمحكمة محملا للمساءلة الجزائية عن جرائم بوصفها جناية أو جنحة استوجب على وكيل الجمهورية ان يقوم بمجرد إخطاره بالدعوى، بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي، فإذا رأى أن ثمة محملا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك

(1) القانون 011/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء.

المجلس ، هذا الأخير الذي يأمر بالتحقيق في القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته.⁽¹⁾

فإذا انتهى التحقيق أحيل القاضي المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي.

2- الإجراءات الخاصة بمتابعة قضاة المجالس القضائية و رؤساء المحاكم و وكلاء الجمهورية

إذا كان الاتهام موجهًا إلى أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل الجمهورية، أرسل الملف بطريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يقرر أن ثمة محلاً للمتابعة، ليرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، هذا الأخير الذي يندب قاضياً للتحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يعمل فيه القاضي المتابع ليباشر التحقيق، فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء إلى الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي، و هو ما تضمنته المادة 575 ق.إ.ج.⁽²⁾

و يظهر مما سبق أن أمر المتابعة إذا كان موجهًا لأحد قضاة المحكمة، لا يتعدى الجهة القضائية بالمجلس، على عكس ما إذا كانت المتابعة ضد رئيس المحكمة أو أعضاء المجلس أو وكيل الجمهورية، والتي

(1) المادة 576 من ق.إ.ج رقم 66-155: "إذا كان الاتهام موجهًا إلى قاضي محكمة قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس، فإذا ما رأى أن ثمة محل للمتابعة عرض الأمر على رئيس المجلس الذي يأمر بالتحقيق في القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته. فان انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي."

(2) و تنص على مايلي: "إذا كان الاتهام موجهًا إلى أحد أعضاء المجلس القضائي أو رئيس محكمة أو وكيل جمهورية أرسل الملف بطريقة التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لذا المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا ما قرر أن ثمة محلاً للمتابعة، و ينتدب الرئيس الأول للمحكمة العليا قاضياً للتحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يقوم فيه رجل القضاء بالمتابعة. فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء إلى الجهة القضائية بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي." المصدر نفسه.

استوجب المشرع رفع الأمر إلى الرئيس الأول بالمحكمة العليا، و علة اختلاف الإجراءات هي اختلاف الرتب، فلا يرسل ملف القضية إلا للجهة الأعلى درجة من القاضي محل المتابعة.

بينما نصت تشريعات أخرى على إجراءات معينة لتحديد المحكمة المختصة بالفصل في الجنايات والجناح التي يرتكبها القضاة مهما كانت رتبهم حتى و لو كانت الجرائم غير متعلقة بوظائفهم. فقد نص المشرع المصري على إنشاء لجنة خاصة تشكل من رئيس محكمة النقض و أحد نوابه و رئيس محكمة استئناف القاهرة و هي التي تتولى تعيين المحكمة بناء على طلب النائب العام.⁽¹⁾ فالمشرع المصري لم يشأ أن يترك الحرية المطلقة للسلطة التنفيذية في اتخاذ إجراءات الاتهام ضد القاضي منعاً من التعسف في استعمالها، لذلك عمد إلى تقييد سلطتها من خلال وضعها تحت إشراف و رقابة لجنة مشكلة من خمسة أعضاء من المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

كما نص المشرع الليبي على تشكيل لجنة من رئيس المحكمة العليا رئيساً، و أحد المستشارين بها و أحد رؤساء محاكم الاستئناف، و يكون ذلك بناء على طلب النائب العام وفقاً للمادة 67 من قانون نظام القضاء الليبي.⁽²⁾

3- الإجراءات الخاصة بمتابعة قضاة المحكمة العليا و رؤساء المجالس القضائية والنواب العامين لدى المجالس القضائية

عندما يراد تحريك الدعوى العمومية ضد أحد هؤلاء لارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها، يحيل وكيل الجمهورية -الذي يخطر بالقضية- الملف عندئذ بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا ما رأى أن ثمة محلاً للمتابعة

(1) مصطفى يوسف، أصول المحاكمة الجنائية، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، (د ط)، 2008 م، ص 90.

(2) عبد القادر محمد القيسي، القاضي الجنائي بين الاستقلال و المسؤولية، ص 490، 491.

ليقوم هذا الأخير بتعيين أحد قضاة المحكمة العليا ليجري التحقيق في القضية برمتها، و ذلك بحسب المادة 573 من ق.إ.ج⁽¹⁾

و من بين الاجتهادات القضائية التي وردت في متابعة القضاة في الجزائر:

-القرار الصادر يوم 07 ماي 1985 م من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 38763، الذي جاء فيه: لما كان القانون قد حدد إجراءات خاصة لمتابعة القاضي الذي ينتمي إلى محكمة ابتدائية، و كانت قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام، فإن عدم مراعاتها يترتب عليه بطلان التحقيق والإجراءات التابعة له.⁽²⁾

-القرار الصادر يوم 16 فيفري 1985 في القضية رقم 43214 و الذي جاء فيه: ضمنا لحياذ القضاء و سعيا لتحقيق العدالة، أجاز المشرع للمجلس الأعلى للقضاء أن يأمر إما لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء بسبب قيام شبهة مشروعة بتخلي أي جهة تحقيق أو حكم عن نظر الدعوى وإحالتها إلى جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة طبقا لأحكام المادة 548 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية. و بناء على ذلك قرر المجلس الأعلى نزع قضية متورط فيها قاض ينتمي إلى مجلس سطيف من محكمة عين ولمان، حيث يجري بها التحقيق و إحالتها إلى قاضي تحقيق خارج دائرة اختصاص المجلس المذكور.⁽³⁾

(1) المادة 573 ق.إ.ج (القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990، ج.ر: 36، ص 1156): "إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي، قابلا للاتهام بارتكاب جنائية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها يحيل وكيل الجمهورية، الذي يخطر بالقضية، الملف عندئذ، بالطريق السلمي، على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا، ليجري التحقيق.

ويقوم القاضي المعين للتحقيق، في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم، مع مراعاة أحكام المادة 574 أدناه."

(2) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني سنة 1990، ص 227.

(3) المجلة القضائية للمحكمة العليا، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1 ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001 م.

ثانيا: تعليق سلطة النيابة العامة في متابعة القضاة جزائيا على شرط الحصول على إذن في غير

حالات التلبس

تنفرد النيابة العامة - كأصل عام- بإجراء تحريك الدعوى العمومية الرامية لتطبيق العقوبات ضد مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في القانون الجزائي، بيد أن المشرع في غالبية الدول عمد في حالات معينة إلى فرض عدة قيود على حرية النيابة العامة في ممارسة تلك السلطة، إما بسبب طبيعة بعض الجرائم أو لصفة مرتكبها (قاضي)، و يستهدف المشرع الوضعي من وراء ذلك تحقيق غاية تتباين تبعا لنوع القيد المفروض على تحريك الدعوى العمومية.⁽¹⁾

و ما يهّمنا من قيود تحريك الدعوى الجزائية هنا هو قيد الإذن فقط، لأنه يمثل وسيلة الحماية الإجرائية المقررة للقاضي عند وقوع الجرائم منه، فتعليق تحريك الدعوى الجزائية ضد القاضي على صدور إذن من الجهة الرسمية التي يتبعها يضمن له بلا شك قدرا كبيرا من الحرية في مباشرة مهام وظيفته كنوع من الحصانة، وكذلك يحول دون أن تتلوث سمعته الوظيفية بالشبهات أو الاتهامات الباطلة على أساس أن الجهة المخولة بإصدار الإذن هي الأقدر من غيرها -بنظر المشرع- على تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجزائية من عدمه.⁽²⁾ و للإحاطة بقيد الإذن كشرط لتحريك الدعوى الجزائية ضد القاضي الذي صدرت منه جريمة، نتناول النقاط التالية:

(1) قيود تحريك الدعوى العمومية هي: الشكوى و الطلب و الإذن. فقيد الشكوى يرمي إلى حماية مصلحة المجني عليه، و قيد الطلب يهدف إلى حماية مصلحة أحد أجهزة الدولة الذي وقعت عليه الجريمة، و أخيرا قيد الإذن و يراد به غالبا حماية مصلحة المتهم الذي ينتمي إلى هيئة رسمية عامة. انظر: صباح مصباح محمود السليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، الأردن، عمان، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط 1، 2004 م، الهامش (2) ص 184.

(2) المصدر نفسه، ص 184.

1- المعنى اللغوي و الإصطلاحي للإذن

أ- الإذن لغة: هو الموافقة على الشيء بعد العلم به، فيقال أذن بالشيء أي علم به، و يقال فعله بإذني أي بعلمي، و يعني -أيضا- عندما يقال أذن بالشيء أي أباحه له و أجاز له و استأذنه أي طلب منه الإذن.⁽¹⁾

ب- المعنى الاصطلاحي للإذن: وضع له الفقه الجنائي الوضعي تعاريف شتى، نختار منها التعريف الذي يقول: "الإذن كأحد قيود تحريك الدعوى الجزائية هو استحصال موافقة أو عدم ممانعة جهة رسمية معينة بخصوص تحريك الدعوى الجزائية ضد أحد أتباعها من الموظفين العامين أو ضد شخص عادي متهم بارتكاب جريمة يوجب القانون موافقة تلك الجهة على تحريك الدعوى الجزائية فيها."⁽²⁾ و معنى ذلك أن الإذن إجراء تعبر بمقتضاه سلطة عامة عن عدم اعتراضها على تحريك الدعوى العمومية أو رفعها ضد شخص ينسب إليها، و من هنا كان تحديد شخص المتهم في الإذن بيانا جوهريا. و منه فإن الإذن إجراء استلزمه القانون لإمكان تحريك الدعوى العمومية أو رفعها إلى قضاة الحكم ضد شخص ينتسب إلى سلطة عامة قد يكون في رفع الدعوى عليه أو تحريكها ضده مساس باستقلاليتها، فكان لابد من استئذنها قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات توجيه الاتهام لشخص مرتكب الجريمة.⁽³⁾

2- حالات الإذن

قد ينص القانون على بعض الحالات التي لا يمكن معها تحريك الدعوى العمومية ضد الموظفين الذين يعملون تحت سلطة هيئة معينة إلا بعد الحصول على إذن من هذه الهيئات التي يعملون بها، وذلك بقصد توفير الحماية اللازمة لهؤلاء لتأدية مهامهم على أحسن وجه، وهذه الحالات لم ترد في قانون واحد فقط، و إنما وردت في قوانين متفرقة، و هي تشكل مجموعة من الحصانات الإجرائية التي تنقسم بحسب

(1) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، لبنان، بيروت، دار الجيل، المؤسسة العربية للطباعة و النشر، (د ط)، (د ت)، ج 4، ص 197.

(2) صباح مصباح محمود سليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، ص 186، 187.

(3) المرجع نفسه، ص 187.

طبيعة المركز الوظيفي للشخص المتمتع بها إلى سياسية و برلمانية و استشارية و قضائية و عسكرية وإدارية.⁽¹⁾

فإذا أخذنا على سبيل المثال الحصانة البرلمانية، نجد أن غالبية دساتير الدول في العالم ذات النظام الديمقراطي قد حرصت على إحاطة أعضاء البرلمان الممثلين لعامة الشعب بحصانتين إحداهما موضوعية و الأخرى إجرائية،⁽²⁾ و ذلك من أجل تسهيل مهامهم في التعبير عن آرائهم و مقترحاتهم التشريعية على أكمل وجه، و كذلك حمايتهم من التهم الباطلة أو الدعاوى الكيدية. و بالرجوع إلى الدستور الجزائري⁽³⁾ نجده قد أورد شروطا لإمكانية تحريك الدعوى العمومية ضد النواب حسب المواد (129-130-131) منه، لأنه أحاطهم بحصانة نيابية طيلة قيامهم بمهمتهم النيابية. فالمادة 129 تنص على:

"يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور."

و المادة 130 تنص على: "يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته."

وفي حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن لجهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها.

و المادة 131 تنص على :

"في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجناحة أو جنائية يمكن توقيفه، و يخطر ذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة فورا."

(1) صباح مصباح محمود سليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، ص 190.

(2) انظر على سبيل المثال نص المادتين (98، 99) من الدستور المصري، و المادتين (66، 67) من الدستور السوري، و المادتين (80، 81) من الدستور اليمني.

(3) الدستور الجزائري لسنة 2020 م، ج.ر: العدد 82 الصادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020.

يمكن للمكتب المخبر أن يطلب إيقاف المتابعة و إطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 130 أعلاه.

و من خلال هذه النصوص يتبين لنا أن أعضاء البرلمان بغرفتيه معترف لهم بالحصانة النيابية و هو ما ورد في المادة 129 من الدستور، و لكن نجد في المادة 130 تجيز إقامة الدعوى ضد النائب بسبب فعل إجرامي إذا تم التنازل عن حصانته صراحة، أو بإذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، والذي يقرر رفع الحصانة عن النائب بأغلبية أعضائه. وكذلك نصت المادة 131 على توقيف النائب أو عضو مجلس الأمة المتلبس بجنحة أو جناية مع إخطار مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة فوراً، هذا الأخير الذي يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب الموقوف شريطة أن يعمل بعد إطلاق سراحه بأحكام المادة 130. وكذلك أعضاء السلك الدبلوماسي فهم يتمتعون بحصانة دبلوماسية في البلد المضيف فلا يمكن متابعتهم جزائياً إلا وفقاً لإجراءات خاصة.

و ما يهمنا في هذا المقام هي الحصانة القضائية كحالة من حالات الإذن، حيث يلزم متابعة القضاة جنائياً الحصول على إذن من المجلس الأعلى للقضاء، لاحتمال تعرضهم في أي وقت للمضايقات والدعاوى الكيدية من قبل الخصوم في الدعاوى المنظورة أمامهم، فأحاطهم المشرع الوضعي بحصانة إجرائية تحول دون تعرضهم لهذه المضايقات، فضلاً عن عدم التسرع في توجيه التهم إليهم بشأن الوقائع الواردة في الدعاوى المرفوعة عليهم من قبل الخصوم أو أصحاب المصلحة، و التي يكون الهدف منها غالباً الكيد والتنكيل بهم.⁽¹⁾

ويعتبر هذا الإذن من ضمانات التحقيق والمحاكمة المقررة للقضاة أثناء متابعتهم جزائياً، ولذلك نصت عليه بعض التشريعات العربية، مثل المشرع المصري الذي نص في قانون السلطة القضائية على أنه لا يجوز

(1) صباح مصباح محمود سليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، ص 193، 194.

اتخاذ أي إجراء من اجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جنابة أو جنحة إلا بإذن اللجنة الخاصة بناء على طلب النائب العام. كما نص المشرع الليبي على ذلك أيضا.⁽¹⁾

3- الشكل الذي يصدر به الإذن

لم ينص المشرع الجزائري على شرط الكتابة أو بيانات محددة، إلا أن طبيعة الإذن باعتباره تصرفا صادرا عن سلطة عامة تقتضي صدوره في شكل رسمي مكتوب، متضمنا البيانات الجوهرية المتعلقة باسم المتهم و صفته و تاريخ صدور الإذن و توقيع الجهة المختصة بإصدار الإذن. كما يلزم أن يتضمن الإذن تحديدا للجريمة -المأذون من أجلها- لسلطة الاتهام في متابعة القضاة محل الدعوى العمومية، لأن الإذن يقتصر على الوقائع التي تضمنها، و لا يفسر الإذن تفسيراً موسعاً، و منه لا يمتد الإذن إلى الوقائع التي كشف عنها التحقيق أو انكشفت أثناء المحاكمة لعدم إخطار الجهة المعنية بإصدار الإذن عن هذه الجرائم، بشرط ألا تكون هذه الجنابة أو الجنحة المرتكبة من القاضي متشابكة الوقائع و منبثقة عن مشروع إجرامي واحد. كما أن الإذن يتعلق بالشخص المذكور فيه فقط، و لا يمتد إلى الأشخاص الذين لم يصدر في حقهم الإذن إذا كانوا متمتعين بالحصانة و لم يؤذن برفعها عنهم.⁽²⁾

ثالثا- الإجراءات الخاصة بمتابعة القضاة في حالة التلبس

لقد تعرض القانون الجزائري إلى إجراءات المتابعة الجزائية في حالة التلبس بالجريمة من خلال المادة 41 من ق.إ.ج حيث جاء فيها: "توصف الجنابة أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها . كما تعتبر الجنابة أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجنابة أو الجنحة .

(1) حامد ابراهيم عبد الكريم، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 160.

(2) علي شمالال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، الجزائر، دار هوم، (د ط)، 2009 م، ص 200.

وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبإدراكه في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها."

ويبدو أن المشرع الجزائري -من خلال هذه المادة- قد تصدى لتعريف حالة التلبس -على غير عادته- حيث عرفها من خلال تعداد أوصافها وحالاتها، هذه الأخيرة التي يمكن استنتاجها من نص المادة أعلاه كما يلي:

- 1- حالة التلبس تتعلق بالجنابة والجنحة دون المخالفة.
- 2- ارتكاب الجنابة أو الجنحة حال ارتكابها أو عقب ارتكابها مباشرة.
- 3- وجود دلائل قوية على تورط المشتبه فيه مثل أن تتبعه العامة بالصياح في وقت قريب من وقوع الجريمة
- 4- استدعاء الشرطة القضائية للمنزل الذي وقعت فيه الجريمة عقب وقوعها مباشرة بعد كشف صاحب المنزل لها.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يخص حالة تلبس القضاة بالجرائم بنص خاص كما فعل مع نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، وإنما أحال القانون الأساسي للقضاة من خلال المادة 30⁽¹⁾ على قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما نراه مجانباً للصواب، إذ كان يجدر بالمشرع النص على جرائم القضاة وإجراءات المتابعة في حالة التلبس وغيرها، من خلال القانون الأساسي للقضاة.

وهو الأمر الذي تفتن له المشرع المصري حيث تكلم عن حالة تلبس القضاة بالجرائم في المادتين 96 و97 من قانون السلطة القضائية. حيث أجاز القبض على القاضي وحبسه احتياطياً قبل الحصول على إذن اللجنة (المجلس الأعلى للقضاة)، و في هذه الحالة يجب على النائب العام -عند القبض على

(1) تنص المادة 30 من القانون العضوي 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاة على: "يتابع القاضي بسبب ارتكابه جنابة أو جنحة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية"

القاضي و حبسه- أن يرفع الأمر إلى هذه اللجنة خلال 24 ساعة التالية على القبض، و التي تقرر بعد سماع أقوال القاضي -إن طلب ذلك- استمرار الحبس أو الإفراج عن القاضي بكفالة أو دونها بحسب المادة 96 من قانون السلطة القضائية المصري. و يوقف القاضي بقوة القانون عن مباشرة وظيفته بمجرد حبسه بناء على حكم أو أمر، طوال مدة حبسه، إلا إذا قرر المجلس التأديبي حرمانه من نصف مرتبه فيها بحسب المادة 97 من نفس القانون السابق. و على ذلك فقد استثنى المشرع حالات التلبس من وجوب استصدار الإذن قبل مباشرة الإجراءات الماسة بشخص المتهم، غير أن هذا الاستثناء مقصور فقط على القبض و الحبس الاحتياطي الذي يمكن للنائب العام مباشرته في الحدود السابق بيانها.⁽¹⁾

وفي ظل غياب نص خاص بحالة تلبس القاضي بالجريمة، فإنه تسري عليها القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، والتي تقتضي أن يستثنى من شرط الحصول على إذن -لمتابعة القضاة جزائياً- حالات تلبس القاضي حسب المادة 41 ق إ ج، ففي هذه الحالة لا تمنع النيابة العامة من اتخاذ إجراءات التوقيف و إيداعه الحبس المؤقت، رغم تمتعه بالحصانة القضائية. و علة رفع الحصانة على القاضي في الجرائم المشهوددة، أن مظنة الكيد و الافتعال منتفية في مثل هذه الحالة.⁽²⁾

رابعا- أماكن توقيف و حبس القضاة

لم يرد في القانون الجزائري نصوص تخص القضاة -الذين تنفذ في حقهم عقوبات سالبة للحرية- بأماكن مستقلة لتوقيفهم وحبسهم، مما يفهم منه أن القاضي المدان يمضي عقوبته في نفس المكان المخصص لباقي السجناء. على عكس ما هو معمول به في بعض القوانين العربية.

حيث نص المشرع المصري أنه إذا ثبتت إدانة القاضي فيما اقترفه من جنحة أو جنائية، فإن حبسه وتنفيذ العقوبات السالبة للحرية ضده يكون في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة للمتهمين أو

(1) كامل عبده نور، القاضي الجنائي بين الاستقلال و المسؤولية، ص 256، و حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء، ص 235، 236.

(2) احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 2، 2002 م، ص 41.

السجناء الآخرين بحسب المادة 96 من قانون السلطة القضائية المصري.⁽¹⁾ كما نص القانون الليبي على أن يكون توقيف القاضي في غرفة خاصة بقصر العدل، و تنفذ بحقه عقوبات الحبس التي يحكم بها عليه في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين بحسب المادة 68 من قانون نظام القضاء الليبي.⁽²⁾

المبحث الثالث: العقوبات الجزائية المطبقة على القضاة

لما كانت فلسفة العقاب تختلف بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، فإننا سنتعرض للعقوبات الجزائية المطبقة على القضاة في الفقه الإسلامي في (مطلب أول) ثم نتكلم عن هذه العقوبات في القانون الوضعي عموماً و القانون الجزائري خصوصاً في (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم العقوبة الجزائية وأنواعها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

لمعرفة العقوبات المطبقة على القضاة بعد ثبوت المسؤولية الجزائية، يجب أولاً التعرف على مفهوم العقوبة الجزائية (الفرع الأول)، وبيان أنواعها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم العقوبة في اللغة و الاصطلاح

- أولاً- في اللغة: العقاب يعني الجزاء و المؤاخذة و المكافأة و الثواب، و عاقبتهم أي أصبتم.⁽³⁾ و منه قوله -تعالى-: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ...﴾⁽⁴⁾ و العقب: مؤخر القدم، و عقب الأمر: آخره، و العقاب لا يوجد إلا بعد حدوث الجريمة، فهو يعقبها⁽⁵⁾.

(1) عبد القادر مُجَدِّ القيسي، الحصانة القضائية، ص 492، و كامل عبده نور، القاضي الجنائي بين الاستقلال و المسؤولية، ص 257، حسن مُجَدِّ بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء، ص 236.

(2) عبد القادر مُجَدِّ القيسي، الحصانة القضائية، ص 492.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مادة عقب، ج1، ص 615.

(4) سورة النحل، الآية 126.

(5) ابن عباد الصاحب أبو القاسم اسماعيل الطالقاني، المحيط في اللغة، "مادة عقب"، لبنان، بيروت، دار عالم الكتب، ط1، 1994م، تح: الشيخ مُجَدِّ حسن آل ياسين، ج1، ص 25.

- **ثانيا- في الاصطلاح:** فيما يلي سيعرض التعريف الاصطلاحي للعقوبة في الفقه الإسلامي ثم في القانون الوضعي:

1- تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي: العقوبة هي الجزاء المقرّر لمصلحة الجماعة على

عصيان أمر الشارع⁽¹⁾، سواء أكان ارتكاب فعل محرم أو ترك واجب، فإن لم يكن مقدرًا بالشرع كان تعزيرًا، يجتهد فيه ولي الأمر، فيعاقب الغني المماطل مثلًا بالحبس أو الضرب حتى يؤدي الواجب.⁽²⁾

و أساس العقوبة في الإسلام يقوم على درء المفسد و جلب المصالح، و هو المقصد العام الذي تدور حوله كل أحكام الشريعة.⁽³⁾ فالمقصود من فرض العقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر، و حمايتهم من المفسد، و استنقاذهم من الجهالة، و إرشادهم من الضلالة، و كفّهم عن المعاصي، و بعثهم على الطاعة.⁽⁴⁾

2- تعريف العقوبة في القانون الوضعي: عرف فقهاء القانون الوضعي العقوبة عدة تعاريف، منها

أنها: جزاء ينطوي على إيلاء مقصود يقرره القانون ويوقعه القاضي باسم المجتمع على من تثبتت مسؤوليته عن الجريمة ويتناسب معها.⁽⁵⁾

ويبدو أن تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للعقوبة يعد أكثر شمولًا في نظره للعقوبة باعتبارها جزاء ماديًا ومعنويًا لتحقيق مصالح العباد، فلم يقتصر على فكرة الإيلاء المقصود التي تحدث عنها فقهاء القانون الوضعي، وذلك إنما يعطي انطباعًا باختلاف الغاية المقررة من العقوبات بين التعريفين:

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام، ص 609.

(2) ابن تيمية شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحلیم الحارثي، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، نح: أبو عبد الله المغربي، دار الأرقم، 1986 م، ج 1، ص 66.

(3) جمال زيد الكيلاني، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية، فلسطين، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 28 (1)، 2014 م، ص 96.

(4) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام، ص 609.

(5) إيهاب فاروق حسني، مقاصد العقوبة في الإسلام -دراسة مقارنة بمقاصد العقوبة في القوانين الوضعية-، مصر، القاهرة، مركز الكتاب للنشر، ط 1، 1426 هـ/ 2006 م، ص 43.

فالفقه الإسلامي قد اهتم بفكرة الردع الخاص لتحقيق الإصلاح العام، وأما القانوني فقد اقتصر على فكرة الردع الخاص.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أنواع العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولاً- أنواع العقوبة في الفقه الإسلامي

تتنوع العقوبة في الشريعة الإسلامية بحسب جسامته الجرم و عظمه إلى:

1-عقوبات الحدود: و هي العقوبات المقررة على جرائم الحدود، والحدود جمع حد، و الحد في اللغة المنع وهو تأديب المذنب كالسارق و الزاني بما يمنعه من المعاودة.⁽²⁾ و في الاصطلاح: الحد هو العقوبة المقدره حقا لله -تعالى-⁽³⁾، فهي عقوبات ذات حد مقدر ومعلوم، وليس لها حد أدنى وحد أقصى، وليس للقاضي أو الحاكم سلطة في العفو عنها، لتعلقها بحق من حقوق الله -تعالى-، فمتى ثبت على الجاني لارتكابه أيا من جرائم الحدود طبقت عليه العقوبة كما قررها الشارع الحكيم. و جرائم الحدود سبع و هي: حد الزنا و القذف و الشرب و السرقة و الحراة، و الردة و البغي.⁽⁴⁾ وأما القصاص فلا يسمى حدا لأنه حق العبد وليس حقا لله، وكذلك التعزير لا يسمى حدا لأنه غير مقدر من قبل الشارع، وإن كان مقدرًا من قبل ولي الأمر.⁽⁵⁾

2-عقوبات القصاص و الدية: و هي العقوبات المقررة لجرائم القصاص و الدية. و معنى القصاص أن يعاقب الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمداً بمثلها، فيقتل كما قتل و يجرح كما جرح.⁽⁶⁾ فالقصاص يعتبر عقوبة أصلية واجبة في الجنائية العمدية، التي يقصد فيها المكلف قتل إنسان معصوم

(1) إيهاب فاروق حسني، مقاصد العقوبة في الإسلام، ص 44.

(2) ابن منظور، لسان العرب، "مادة حدد"، ج 3، ص 140.

(3) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص 43.

(4) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام، ص 634. و إيهاب فاروق حسني، مقاصد العقوبة في الإسلام، ص 82.

(5) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص 43.

(6) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام، ص 663.

دمه.⁽¹⁾ و أما الدية فقد جعلتها الشريعة الإسلامية عقوبة أصلية للقتل و الجرح في شبه العمد و الخطأ. وتعتبر عقوبة بديلة عند عدم القصاص.⁽²⁾ و الدية مقدار من المال، و هي -و إن كانت عقوبة- إلا أنها تدفع للمجني عليه و ليس لخزانة الدولة.⁽³⁾

3-عقوبات الكفارات: و هي عقوبات مقررة لبعض جرائم القصاص و الدية و بعض جرائم التعازير. و الكفارة هي العقوبة المقررة على المعصية بقصد التكفير عن إتيانها. و الكفارة في الأصل نوع من العبادة، لأنها عبارة عن عتق أو إطعام مساكين أو صوم، فإذا فرضت على عمل لا يعتبر معصية فهي عبادة خالصة كالإطعام بدلا عن الصوم لمن لا يطيق الصوم، و إذا فرضت على ما يعتبر معصية فهي عقوبة جنائية خالصة كالكفارة في القتل الخطأ، و لأن الكفارة دائرة بين العبادة و العقوبة نستطيع أن نسميها عقوبة تعبدية.

و الكفارات عقوبات مقدرة شرعا أنواعها محددة و كذلك مقاديرها، و لذلك فهي لا تجب إلا فيما أوجبه الشارع بنص صريح. و عليه فالجرائم التي يحكم فيها بالكفارة محدودة و هي: إفساد الصوم، إفساد الإحرام، الحنث في اليمين، الوطء في الحيض و في الظهر، و القتل. و الكفارات التي فرضتها الشريعة عقوبات جنائية، و هي: العتق و الإطعام و الكسوة و الصيام.⁽⁴⁾

4-عقوبات التعازير: و هي العقوبات المقررة لجرائم التعازير، و التعزير هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، فهو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لأيها عقوبة مقدرة. و التعازير هي مجموعة من العقوبات غير المقدرة، تبدأ بأخف العقوبات كالإنذار و تنتهي بأشدّها كالحبس و الجلد، بل قد تصل

(1) إيهاب فاروق حسني، مقاصد العقوبة في الإسلام، ص 887.

(2) المرجع نفسه، ص 887.

(3) يبدو -من خلال دفع الدية للمجني عليه و ليس للدولة، و كون مقدارها يختلف بحسب جسامته الضرر و تبعا لتعمد الجاني للجريمة أو عدم تعمده لها- أن الدية أشبه بالتعويض. ولكن من الخطأ اعتبار الدية تعويضا، لأنها عقوبة جنائية لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد، وأفضل ما يقال في الدية أنها عقوبة و تعويض. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام، ص 668، 669.

(4) المرجع نفسه، ص 683، 684.

للقتل في الجرائم الخطيرة، و يترك للقاضي السلطة التقديرية في اختيار العقوبة الملائمة للجريمة و لحال المجرم و نفسيته و سوابقه.⁽¹⁾

وقد جرى التشريع الجنائي الإسلامي على ألا يفرض لكل جريمة من جرائم التعازير عقوبة معينة، كما تفعل القوانين الوضعية، لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة لا تتأتى به وظيفة و فائدة العقوبة، و يجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال، لأن ظروف الجرائم و المجرمين تختلف اختلافاً بيّناً.⁽²⁾

ثانياً - المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حول تقسيم العقوبات

لقد انتهجت القوانين الوضعية تقسيماً مغايراً فيما يتعلق بدرجة جسامة الجريمة، إذ قسمت العقوبات إلى عقوبات الجنايات، وعقوبات الجنح، وعقوبات المخالفات. ويؤخذ على العقوبات الوضعية جميعها، أنها ذات حد أدنى وحد أقصى، وهي ثغرة تشريعية خطيرة، عمد إليها المشرع الوضعي لتكون نواة التهاون والاستثناء واتباع هوى النفس.⁽³⁾

المطلب الثاني: العقوبات المطبقة على القضاة

بعد بيان مفهوم العقوبة وأنواعها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، هل تطبق نفس العقوبات على القضاة في حال ثبوت المسؤولية الجزائية في حقهم؟ أم أنهم يحضون بعقوبات خاصة تتلاءم مع مكانتهم؟ وهل يتفق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في ذلك؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال تناول العقوبات المطبقة على القضاة في الفقه الإسلامي في (الفرع الأول)، ثم العقوبات المطبقة على القضاة في القانون الجزائري في (الفرع الثاني)، كما يلي:

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام، ص 685.

(2) المرجع نفسه، ص 685.

(3) إيهاب فاروق حسني، مقاصد العقوبة في الإسلام، ص 88.

الفرع الأول: العقوبات المطبقة على القضاة في الفقه الإسلامي

أولاً- مبدأ المساواة في العقاب في الشريعة الإسلامية

لقد انفردت الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع بسمات عديدة جعلت منها شريعة متكاملة وصالحة للتطبيق في كل زمان و مكان، لعل من أهمها إقرار مبدأ المساواة في العقاب بين جميع الناس مهما كان مركزه أو منصبه. و على ذلك فهي لا تشدد العقوبة على الجاني لمجرد أن جريمته وقعت على شخص يحمل صفة وظيفية معينة (كالقضاء)، و بالمقابل فهي لا تخفف العقاب على الجاني لكونه من ذوي الصفة المذكورة. (1) فالناس كلهم متساوون أمام أحكام الشريعة الإسلامية، لقوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (2) و قول الرسول الكريم -ﷺ- : "المسلمون تتكافأ دماؤهم، يسئى بذمتهم أدناهم، ويُجبرُ عليهم أقصاهم، وهم يدٌ على مَنْ سواهم." (3) و لهذا فإن أساس العقاب في الإسلام هو القصاص، أي أن يعاقب الجاني بمثل فعله، فيقتل كما قتل و يُجرح كما جرح مهما كانت صفته أو صفة المجني عليه.

و إذا كانت الشريعة الإسلامية قد وفرت لأفرادها قدرا متساويا من الحماية الجنائية دون تمييز بعضهم عن البعض الآخر، إلا أنها تنبعت إلى ما قد يتعرض له أصحاب الوظائف -و منهم القضاة- من صعوبات و مضايقات أثناء قيامهم بوظائفهم، فقررت لهم حماية إضافية لا من أجل دفع العقاب عنهم إن أساءوا أو تشديد العقاب على من يسيئون إليهم، بل لتمكينهم من أداء واجباتهم الوظيفية بعيدا عن أي تأثير أو خوف أو تردد. (4) فقد حمت القضاة من الشكاوى الكيدية التي قد ترفع عليهم من قبل

(1) أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، مصر، القاهرة، مطابع الشروق، ط2، 1988 م، ص 282، 283.

(2) سورة النساء، الآية 1.

(3) تكملة الحديث: "يَرُدُّ مُشَدُّهُمْ عَلَى مُضْعِفِهِمْ، وَمُتَسَرِّبِهِمْ عَلَى قَاعِدِهِمْ. لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ". أخرجه أبو

داود في السنن، كتاب الديات، باب: أيقاد المسلم بالكافر؟ ر.ح: 4530، (ج6 ص 586، 587). قال الألباني: إسناده حسن

صحيح، وصححه ابن الجارود، وحسن الترمذي منه جملة: "لا يقتل مؤمن بكافر". أنظر: الألباني، صحيح سنن أبي داود، الكويت،

مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 1423 هـ - 2002 م، ر.ح: 2457، ج8، ص 92.

(4) صباح مصباح محمود سليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، ص 26.

بعض الأفراد بغية الإساءة إلى سمعتهم القضائية، إذ أوجبت اتباع ضوابط و إجراءات و أسباب معينة لقبول الشكاوى ضد القضاة، و وضعت جزاء يتناسب مع كذب المدعي في شكواه.⁽¹⁾

نستنتج مما تقدم أن الشريعة الإسلامية لا تحيط القضاة أو غيرهم بحماية جنائية إضافية، إلا في نطاق ضيق للغاية و بالقدر الذي يسمح لهم بأداء واجباتهم الوظيفية فقط وفق الشكل المطلوب، وحتى ضمن حدود ذلك النطاق، فإن الحماية التي قررتها لهم هي إجرائية أكثر مما هي موضوعية. ولكن يجب ألا يفسر هذا على أنه نقص يعتري أحكامها، و إنما يمثل ذلك أهم سمة من السمات التي تستأثر بها وتجعل منها شريعة متكاملة و صالحة للتطبيق في كل زمان و مكان.⁽²⁾

ثانيا- أنواع العقوبات الجزائية المطبقة على القضاة في الفقه الإسلامي

بناء على مبدأ المساواة في العقاب المكرس في الشريعة الإسلامية فإن العقوبات الجزائية التي تطبق على القضاة -فيما يتعلق بالجرائم غير ذات العلاقة بالمهنة القضائية- هي نفسها التي تسري على جميع الناس من غير تفریق أو تمييز.

أما بالنسبة للأخطاء الجزائية الصادرة عن القضاة مما له علاقة بمهنة القضاء، فإنها حينئذ تتردد بين عقوبات القصاص إذا توفر القصد أو العمد، فإذا كانت أخطاء غير مقصودة فعقوبتها التعزير كما هو موضح فيما يلي:

1- القصاص:

اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من القاضي الذي يؤدي حكمه الجائر إلى تطبيق القصاص على المحكوم عليه، كما يأتي:

(1) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 81، 82.

(2) صباح مصباح محمود سليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، ص 27.

أ- إذا كان المقضي فيه جناية على النفس

- رأي الجمهور: قالوا بوجوب القصاص على القاضي إذا جنى على غيره بحكمه الجائر ظلماً وعدواناً، عند توفر شروط القصاص وانتفاء موانعه. وقد ذهب إلى هذا الرأي المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾.

- رأي الحنفية: قالوا بعدم وجوب القصاص على القاضي، واكتفوا بإلزامه بضمان الدية. لأنهم يرون أن عقوبة القصاص للقتل المباشر، ويدرونها عن القتل بالتسبب -عموماً- سواء صدر من القاضي أو من غيره، لأن حكم القاضي الجائر بالقتل أو الجرح هو من باب التسبب غير الملجئ عند الحنفية، وهذا لا يوجب القصاص، كرجوع الشهود بعد قتل المشهود عليه ونحوه.⁽⁴⁾

- الترجيح: يرجح قول الجمهور لقوة الأدلة، فالقاضي إذا تعمد الجور وتسبب في قتل المحكوم عليه يعتبر قاتلاً عمداً، فيدخل في عموم من يجب عليهم القصاص بسبب القتل العمد، ولا دليل على خروج القاضي من هذا العموم، أو خروج القتل بالتسبب من هذا العموم.

ب- أما إذا كان المقضي فيه جناية على ما دون النفس مثل الجرح والضرب، فقد أجمع الفقهاء على أن القصاص فيها واجب، أي أن القاضي يتحمل المسؤولية الجزائية إذا أدى حكمه الجائر المتعمد إلى الجناية على ما دون النفس، لأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص.⁽⁵⁾

(1) سحنون عن ابن القاسم، المدونة الكبرى، ج4، ص 519. حيث جاء فيها: "أرأيت القاضي إذا رجم وقطع الأيدي، وضرب

الرجال، فقال بعد ذلك: حكمت بالجور؟ قال: قال مالك: ما تعمد الإمام من جور، فجار به على الناس، فإنه يقاد منه."

(2) النووي، روضة الطالبين، ج10، ص 183، 184.

(3) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج11، ص 456. وقد جاء فيه: "...الحاكم (يقصد القاضي) إذا حكم على رجل بالقتل، عالماً بذلك متعمداً فقتله، واعترف بذلك، وجب القصاص..."

(4) السرخسي، المبسوط، ج 26، ص 184. ومما جاء فيه: "وإذا قضى القاضي بالدم بشهادة الشاهدين فلم يقتل حتى رجعا استحسنت أن أدرأ القصاص عنه وهو قول أبي حنيفة..."

(5) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج11 ص 501. وقد جاء فيه: "ومن كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح، وجملته أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس، جرى القصاص بينهما في الأطراف..."

ويستدل على ذلك بقوله -تعالى-: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾⁽¹⁾

2- عقوبات التعزير

التعازير التي تسري على القضاة كعقوبات جزائية تتخذ عدة صور وهي:

أ- عقوبة الحبس:

يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية الحبس إلى نوعين: حبس محدد المدة، وحبس غير محدد المدة، أما النوع الأول فيصلح عقوبة لجرائم التعزير التي لا تتم عن كبير خطورة إجرامية لدى الجاني، أي الجرائم غير الجسيمة، و للمجرمين غير العائدين. أما النوع الثاني فإنه يكون في الجرائم الجسيمة، و للمجرمين العائدين الذين ثبتت لدى القاضي خطورتهم أو تأصلت نزعة الإجرام فيهم.⁽²⁾

أما بالنسبة للحبس كعقوبة للقاضي على فساد، فهو مشروع ومعمول به، فإن أضر شيء بالعدالة أن يخونها حمايتها من ذوي النفوس الضعيفة والقلوب المريضة، وخطورة ذلك في الحياة العامة فإن القاضي المعروف بالشر والسرقه والفساد يسجن أبدا ويضرب من وقت لآخر، وهو ما ذكره أصبغ واللخمي من المالكية.⁽³⁾ ولا يمنع هذا من إشراف هيئة قضائية عليا على ذلك، حتى لا تهتر مكانة القضاء في النفوس وتتناولها الألسن بالأقويل.⁽⁴⁾

ومن الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس جريمة الاختلاس وجريمة التزوير:

(1) سورة المائدة، الآية 45.

(2) محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 330.

(3) الونشريسي، المعيار المعرب، ج 10، ص 121.

(4) حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، الكويت، مكتبة المنار، مطبعة الفيصل، ط1، 1407 هـ-

1987م، ص 225، 226.

- عقوبة جريمة الاختلاس:

الأموال العامة هي الممتلكات التي تشرف عليها الدولة نيابة عن جميع أفراد المجتمع بحسب المصلحة العامة، وتشمل الغنائم والفيء والصدقات وغيرها، وكانت تعرف بالأموال السلطانية. وإن العبث فيها بالاختلاس والخيانة ونحوها انحراف عن سنن الهدى.

ولعل أقرب مسألة تناولها الفقهاء المتقدمون لمسألة اختلاس المال العام هي مسألة السرقة من بيت المال أو من المغنم: حيث ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ إلى المعاقبة على ذلك بالتعزير وليس بالقطع، لحديث: " لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَلَا عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ " ⁽⁴⁾، في حين عرف عن المالكية⁽⁵⁾ أنهم يرون قطع يد السارق المختلس من بيت المال.

وفي الاستدلال على عقوبة التعزير بالحبس بالنسبة لجريمة الاختلاس، روي أن علياً - عليه السلام - استعمل يزيد بن حجية التيمي على بلاد الري سنة 36 هـ، فكسر من خراجها ثلاثين ألفاً، فكتب إليه علي يستدعيه، فلما حضر سأله عن المال الذي غلّه فأنكر فخفقه بالدرّة وحبسه ووكل به سعداً مولاه. ⁽⁶⁾

كما روي أن معاوية بن أبي سفيان - عليه السلام - سجن عمرو بن الزبير لأخذه مائة ألف درهم من بيت المال بغير حق، وتركه في حبسه حتى ردها إلى بيت المال. ⁽⁷⁾

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 70.

(2) النووي، روضة الطالبين، ج10، ص 118.

(3) ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، ج 12، ص 416، ومما جاء فيه: "...فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقاً، ولا قطع عليه عند أحد علمناه..."

(4) رواه أبو داود في السنن، كتاب الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة، ر.ح: 4393، (ج 6 ص 446). صححه الألباني، في

كتاب التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، ر.ح: 4441، ج6، ص445.

(5) القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تح: محمد بو خيزة ومحمد حجي وسعيد أعراب، (د م ط)، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م، ج12، ص 154. وقد جاء فيه: "...قال سحنون: يقطع سارق بيت المال مطلقاً بخلاف المغنم لأن بيت المال لا يجب إلا بعد أخذه..."

(6) ابن الأثير، الكامل، ج3، ص 171.

(7) حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، ص 186.

ومن تطبيقات ذلك أن القاضي ابن أبي الجواد عزل عن قضاء القيروان، ووُلي مكانه سحنون وكان من أبرز فقهاء المالكية فظهر له أن ابن أبي الجواد اختلس مالا من إرث، فطلبه وحبسه حتى يرد المال فلم يفعل ومات في سجنه.⁽¹⁾

هذا وقد التزم كثير من الخلفاء والحكام المسلمين بالمحافظة على الأموال العامة ومحاسبة من يمد يده إليها بالاختلاس والعدوان والتعسف، وتلك مآثر مشرفة تدعو إلى الاعتزاز والافتخار.⁽²⁾

- عقوبة جريمة التزوير والتدليس

ذهب بعض المالكية إلى قطع يد المدلس في الوثائق وخاصة إذا أخذ بها أموالاً.⁽³⁾ وقال الشافعية: يعزر على التزوير لوجود معنى المعصية المنهي عنها.⁽⁴⁾

ونقل عن الخليفة عمر ابن الخطاب -رضي الله عنه- حبس المزور: فقد روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم لبيت المال، ثم جاء به إلى صاحب خراج الكوفة في زمن عمر وأخذ منه مالا، فبلغ ذلك عمر فاستشار الصحابة ثم حبسه وضربه مراراً.⁽⁵⁾

وروي عن معاوية بن أبي سفيان: أنه حبس عمرو بن الزبير لتلاعبه بخط كتب له فيه معونة بمائة ألف درهم فصيرها عمرو مائتين وقبضها، ولم يخرج من السجن حتى قضاه عنها أخوه عبد الله.⁽⁶⁾

(1) الونشريسي، المعيار المعرب، ج 10 ص 122.

(2) حسن أبو غدة أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، ص 186، 187.

(3) الونشريسي، المعيار المعرب، ج 2، ص 414.

(4) الشرواني عبد الحميد والعبادي أحمد بن القاسم، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، مطبعة مصطفى محمد، (د ط)، 1537هـ-1938م، ج 9، ص 175.

(5) قدامة بن جعفر، الخراج وصناعة الكتابة، شرح وتحقيق محمد حسين الزبيدي، العراق، دار الرشيد للنشر، (د ط)، 1981م، ج 1، ص 57.

(6) ابن الأثير، الكامل، ج 3، ص 262.

ب- العقوبة الموجعة

إذا ثبت أن القاضي تعمد الجور، أو ارتكب ما يوجب العقوبة، فإنه زيادة على عزله، يعاقب بعقوبة بدنية موجعة، كما مر معنا (في الباب الأول من هذه الرسالة) في تبصرة الحكام، حيث قال ابن فرحون: " إذا أقر بأنه حكم بالجور، أو ثبت ذلك بيينة، لزمته العقوبة الموجعة، و يعزل و يشهر ويفضح، ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته، وإن صلحت حاله وأحدث توبة، لما اجترم في حكم الله -تعالى-.." (1)

و قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى: " و أما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر و لا كفارة كالذي ... أو يخون أمانته، كولاية أموال بيت المال، أو الأوقاف...أو يرتشي في حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدي على رعيته، أو يتعزى بعزاء الجاهلية، أو يلبي داعي الجاهلية، إلى غير ذلك من أنواع المحرمات: فهؤلاء يعاقبون تعزيرا و تنكيلا و تأديبا بقدر ما يراه الوالي، على حسب كثر ذلك الذنب في الناس و قلته، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلا، و على حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته، بخلاف المقل من ذلك، و على حسب كبر الذنب و صغره." (2)

ج- مصادرة ما أخذه بغير حق

من العقوبات التي تفرض على القاضي عند ارتكاب ما يوجبها، مصادرة ما أخذه من مال بغير وجه مشروع. و الدليل على ذلك ما ورد في قصة ابن اللتبية عامل الرسول-صلى الله عليه و سلم- على الصدقة كما مر معنا.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " و ما أخذه العمال و غيرهم من مال المسلمين بغير حق، فلولي الأمر العادل استخراجهم منهم، فالهدايا التي يأخذونها بسبب العمل، و كذلك محاباة الولاية في التعامل من

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج 1، ص 88.

(2) ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، تح: بشير محمد عيون، سوريا، دمشق، مكتبة دار البيان، (د ط)، 1405هـ، ص 91.

المبايعة والمؤاجرة و المصاريف و المساقاة و المزارعة، و نحو ذلك من نوع الهدايا، وقد شاطر عمر ابن الخطاب في عماله من كان له فضل و دين لا يتهم بخيانة، و انما شاطرهم لما كانوا خصوا به لأجل الولاية من محابة و غيرها، و كان الأمر يقتضي ذلك، لأنه كان إماما عادلا يقسم بالسوية.⁽¹⁾

و حسب ما سبق فإن هذه العقوبة منسوبة للعمال و الولاة، و لكن يمكن تطبيق هذه العقوبة على القضاة في حالة أخذهم مال من الخصوم على سبيل الهدية أو الرشوة، و هو ما يستفاد من قول ابن تيمية: "وغيرهم... فيمكن أن يندرج القضاة مع هؤلاء.

د- تسجيل الجريمة في كتاب

قصد الفقهاء من تسجيل الجريمة في كتاب، ألا يطول الزمان، فينسى أمره فتقبل شهادته و يصير عدلا. وهي من العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية.⁽²⁾

قال ابن فرحون -بعد ذكر عقوبة القاضي الذي حكم بالجور و ذكر عزله و إقامة العقوبة الموجهة عليه و التشهير به و فضحه-: "و يكتب أمره في كتاب، لكي لا يندرس الزمان فتقبل شهادته."⁽³⁾ و لعل هذه العقوبة ليست منفصلة على سابقتها، ذلك أن تسجيل أمر القاضي في كتاب يدخل في باب الفضح و التشهير.

هـ- التشهير و الفضح

التشهير في اللغة من الشهرة و الفضح في اللغة من فضحه فافتضح، أي كشف مساوئه، و الاسم الفضيحة و الفضوح بضمين.⁽⁴⁾

(1) ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، ص 37.

(2) حمد بن عبد الرحمان بن محمد الغزي، تأديب القضاة في نظام القضاء السعودي، رسالة ماجستير، السعودية، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، 1431هـ - 2010 م، ص 76.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج1، ص 88.

(4) الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، لبنان، بيروت - صيدا، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، ط5، 1420هـ / 1999م، باب الفاء، ص 240.

و مقصود العقوبة هو معرفة الناس بجرمه، فتزول الثقة أو الاعتماد عليه.⁽¹⁾ كما يقصد منها الردع للقاضي، و هي عقوبة معنوية زاجرة أقسى من العقوبات المادية، لمساسها بسمعة القاضي.

و قد نص على هذه العقوبة الفقهاء، فجاء في تبصرة الحكام: "على القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور، أو تبين ذلك بالبين، العقوبة الموجعة، و يعزل و يشهر و يفضح."⁽²⁾

و من صور التشهير و الفضح ما أورد ابن تيمية، حيث قال: "أنه قد يعزر بتسويد وجهه، و إركابه على دابة مقلوبة، كما روي عن عمر بن الخطاب أنه حكم بذلك لشاهد الزور، فإن الكاذب أسود الوجه، فسود وجهه، و قلب الحديث، فقلب ركوبه."⁽³⁾ و قال ابن فرحون في ذلك: "قلت: و في هذا أيضا تشهير له و فضيحة أمام العامة بما فعل."⁽⁴⁾

الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على القضاة في القانون الجزائري

أولاً- المساواة في الخضوع للعقوبة في القانون الجزائري

يقصد بهذا المبدأ تساوي جميع الناس أمام القانون بغض النظر عن مركزهم الاجتماعي، وقد ترك المشرع أمر تحديد العقوبة لتقدير القاضي ضمن الحدود المعينة في القانون، بحيث بإمكانه الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة، دون أن يخضع تقديره واجتهاده في إطار النصوص لأي رقابة.⁽⁵⁾

ورغم أن الفقه القانوني يسلم بهذه الخاصية إلى حد اعتبارها أحد مبادئ القانون الجنائي، إلا أن البعض يشكك في واقعية المساواة في الخضوع للعقوبة، فالمشرع ذاته يخالف هذا المبدأ أحيانا عن طريق

(1) حمد بن عبد الرحمان الغزي، تأديب القضاة، ص 74.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مطبعة الكليات الأزهرية، ج 1 ص 88.

(3) ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص 91.

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مطبعة الكليات الأزهرية، ج 1 ص 88.

(5) فؤاد رزق، الأحكام الجزائية العامة، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، (د ط)، 2003 م، ص 224.

حق العفو، حيث تعكس قوانين العفو لصالح بعض الجناة المحكوم عليهم دون غيرهم تفرقة لا شك فيها، وتعديا صارخا على مبدأ المساواة.⁽¹⁾ وهو ما يشكل فارقا بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

ثانيا- أنواع العقوبات الجزائية المطبقة على القضاة في القانون الجزائري

تختلف العقوبة في القانون الجزائري -على غرار القوانين الوضعية الأخرى- حسب نوع الجريمة كما يلي:

1- جزاء الجرائم المخلة بالثقة العامة

لما كانت الجرائم المخلة بالثقة العامة من أخطر الجرائم على الفرد و المجتمع، فإن المشرع الجزائري قد شدد في عقوبة هذه الجرائم، حيث جعلها بين خمس سنوات و السجن المؤبد. ضف إلى ذلك أن صفة القاضي -في هذا النوع من الجرائم- تعتبر ظرفا مشددا للعقوبة.⁽²⁾

و هو ما ذهبت إليه المادة 214 من قانون العقوبات الجزائري⁽³⁾، حيث نصت على أنه: "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته."

كما جاء في المادة 215 من نفس القانون: "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش..."

و نصت المادة 218 من نفس القانون السابق على أنه: "في الحالات المشار إليها في هذا القسم يعاقب بالسجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات كل من استعمل الورقة التي يعلم انها مزورة."

(1) سليمان عبد المنعم سليمان، أصول علم الجزاء الجنائي، مصر، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2001 م، ص 69.

(2) انظر القرار القضائي الصادر يوم 1982/10/26م من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 27199 . جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، 2001، ج1، ص 22.

(3) الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

أما بالنسبة لجريمة إفشاء القاضي للسر المهني فهي جنحة منصوص و معاقب عليها في المادة 301 ق.ع و التي نصت على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20.000 د.ج إلى 100.000 د.ج... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك."

2- جزاء الجرائم المخلة بالوظيفة العامة:

لقد تطرق إلى هذا النوع من الجرائم و العقوبات المقررة لها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾، بحيث تتراوح العقوبة في هذه الجرائم ما بين 6 أشهر إلى 10 سنوات، و بغرامة من 50000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج.⁽²⁾

ومن هذه الجرائم جرائم اختلاس الممتلكات واستعمالها على نحو غير شرعي، والإهمال المتسبب في الإضرار بها.

وتجدر الإشارة إلى أن الفعلين الأول والثاني يخضعان للمادة 29 من قانون 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بعد إلغاء المادتين 119 و 119 مكرر 1 من قانون العقوبات، بينما ظل الفعل الثالث يخضع للمادة 119 مكرر من قانون العقوبات التي لم يشملها الإلغاء.

و اختلاس الممتلكات هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي حلت محل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، والواقع أن هذا النص يحمي المال العام والمال الخاص، على حد سواء، متى عهد به إلى الموظف العمومي بحكم وظائفه أو بسببها.

وبالنسبة لجزاء الاختلاس فإن الشخص الطبيعي المدان بجنحة الاختلاس يتعرض للعقوبات الأصلية والتكميلية الآتي بيانها:

(1) 23- القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

(2) انظر المواد: 25 ، 29 ، 32 ، 33 ، و 38 من المصدر نفسه.

أ- العقوبات الأصلية: من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية.

وهكذا تعاقب المادة 29 من قانون 20 فبراير 2006 على جريمة الاختلاس بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وإذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26-08-2003، الذي يتضمن عقوبات أشد من تلك المقررة في القانون المتعلق بمكافحة الفساد، وهي كالآتي:

- الحبس من سنة إلى عشر سنوات وغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال، محل الجريمة، أقل عن 10.000.000 دج (المادة 132)،

- السجن المؤبد وغرامة من 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال، محل الجريمة، تعادل 10.000.000 دج أو تفوقها (المادة 133)

وكان المشرع في ظل المادة 119 ق ع، الملغاة، يتدرج في تحديد العقوبة حسب القيمة المادية للمال موضوع الجريمة على النحو الآتي:

- تكون الجريمة جنحة إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة أقل عن 5.000.000 دج، وعقوبتها: الحبس من سنة إلى 5 سنوات إذا كانت قيمة محل الجريمة أقل من 1.000.000 دج، والحبس من سنتين إلى 10 سنوات إذا كانت هذه القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000 دج وتقل عن 5.000.000 دج.

- تكون الجريمة جنابة إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة تعادل أو تفوق 5.000.000 دج، وعقوبتها: السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق 5.000.000 دج وتقل عن 10.000.000 دج، والسجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل مبلغ 10.000.000 دج أو تفوقه.

وعلاوة على الحبس أو السجن يعاقب الجاني في كل الأحوال، سواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة، بغرامة من 50.000 دج إلى 2.000.000 دج.

كما كانت المادة 119، قبل تعديلها بموجب القانون المؤرخ في 26-06-2001، تعاقب على الجريمة بالإعدام إذا كان الاختلاس أو التبيد أو الحجز من طبيعته أن يضر بمصالح الوطن العليا.

ب- العقوبات التكميلية: إضافة إلى العقوبات الأصلية، يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث ورد في المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته: "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.".

وإذا رجعنا إلى قانون العقوبات⁽¹⁾ -الذي أحالت إليه المادة أعلاه- نجد أن هذه العقوبات قد نصت عليها المادة 9 منه، و تتمثل في:

- **تحديد الإقامة:** و هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم لمدة لا تتجاوز 5 سنوات يبدأ سريانها من يوم انقضاء العقوبة أو الإفراج عن المحكوم عليه.⁽²⁾

- **المنع من الإقامة:** وهو الحظر مؤقتا على المحكوم عليه أن يوجد في أماكن محددة، و ذلك لمدة سنة على الأقل و 5 سنوات على الأكثر، يبدأ سريانها من يوم الإفراج عن المحكوم عليه و بعد تبليغه قرار المنع من الإقامة.⁽³⁾

- **الحرمان من مباشرة بعض الحقوق:** ويتعلق الأمر بالحقوق المنصوص عليها في المادة 14 ق.ع، و هي الحقوق الوطنية التي حصرتها المادة 9 مكرر ق.ع المحال عليها كالآتي:

(1) الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

(2) المادة 11 من المصدر نفسه.

(3) المادة 12 من المصدر نفسه.

- عزل المحكوم عليه وطرده من الوظائف السامية في الدولة وكذا الخدمات التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من الحقوق السياسية كحق الانتخاب والترشح وحمل الأوسمة.
- عدم الأهلية لتولي مهام محلف أو خبير أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا، ما لم تكن الوصاية على الأبناء.
- الحرمان من الحق في حمل السلاح، وتولي مهام في سلك التعليم، سواء التدريس أو إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

ويكون الحرمان حسب نص المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

كما جاء في نص المادة 139 ق.ع: "و يعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 و ذلك من 5 سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر."

- **المصادرة الجزئية للأموال:** وتشمل هذه المصادرة الأموال محل الجريمة أو التي تحصلت منها، باستثناء محل السكن اللازم لإيواء الجاني و عائلته (الزوج و الأصول و الفروع من الدرجة الأولى) شريطة ألا يكون مكتسبا عن طريق غير شرعي، و المداخيل الضرورية لمعيشة الجاني و عائلته.⁽¹⁾ و في كل الأحوال لا تشمل المصادرة الأشياء المملوكة للغير حسب النية.

(1) انظر المادة 15 من ق.ع. ج. رقم 66-156 المعدل والمتمم.

والمرشع الجزائري لم يكتف بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 50 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، بل أورد عقوبات تكميلية أخرى في المادة 51 من نفس القانون تمثلت فيما يلي:

- **نشر الحكم:** يتم ذلك إما بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو بتعليقه في أماكن معينة، و ذلك على نفقة المحكوم عليه.

- **مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:** تأمر الجهة القضائية، عند إدانة الجاني، بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية (المادة 51 ف2 من قانون مكافحة الفساد).

- **رد ما تم اختلاسه:** تحكم الجهة القضائية، عند إدانة الجاني، برد ما تم اختلاسه، أو إذا استحال رد المال كما هو، برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح. وينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره.

- **إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات:** أجازت المادة 55 من قانون الفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ويرى البعض أن العقوبة الأخيرة تمثل سابقة في القانون الجزائري، إذ أن الأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية، وليس من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل الجنائية.

ج- الظروف المشددة للعقوبة

و بالنسبة للظروف المشددة في هذه الجرائم فقد نصت عليها المادة 48 من قانون الوقاية و الفساد و مكافحته بقولها: "إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة."

د- الإغفاء من العقوبات و تخفيضها فقد تناولتها المادة 49 من نفس القانون كما هو مبين فيما يلي:

- الإغفاء من العقوبات: يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية (كمصالح الشرطة القضائية) عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.

ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك الدعوى العمومية أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية، و هو ما نصت عليه م 49 ف1 من نفس القانون.

- تخفيض العقوبة: يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد -بعد مباشرة إجراءات المتابعة- في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، و هو ما نصت عليه م 49 ف2 من نفس القانون.

الفرع الثالث: جزاء الامتناع عن إحقاق الحق

تتراوح العقوبة في هذه الجرائم بحسب قانون العقوبات الجزائري بين الحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، حيث جاء في المادة 115 ق.ع.ج: "القضاة و الموظفون الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف قيام القضاء بمهمته أو سير مصلحة عمومية يعاقبون بالحبس من

سنة أشهر إلى ثلاث سنوات. " كما يمكن معاقبة القضاة المقترفين لهذه الجريمة بغرامة مالية، نصت عليها المادة 136 من نفس القانون بقولها: "يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأي حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه، ويعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة".

كما أوجب القانون معاقبة كل قاض اقتترف هذه جريمة في الصور و الحالات التي أحصتها المادة 138 من نفس القانون بقولها: "كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية أو يأمر بتدخلها أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات".

كما يمكن أن تشمل القاضي العقوبة المنصوص عليها في المادة 138 مكرر من نفس القانون، بقولها: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج".

ونظرا لخطورة مهنة القضاء، فإن القضاة يندرجون ضمن الفئات التي تشدد العقوبات عليهم في حالة المساهمة، بل إن مهنة القضاء أخطر. حيث نصّ قانون العقوبات على تشديد العقوبات في بعض الجناح و الجنايات التي يرتكبها الموظفون او القائمون بخدمة عمومية ، و ذلك في المادة 143 من نفس القانون بقولها: "فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون عقوبات في الجنايات أو الجناح التي يرتكبها الموظفون أو القائمون بوظائف عمومية، فإن من يساهم منهم في جنايات أو جناح أخرى مما يكلفون بمراقبتها أو ضبطها يعاقب على الوجه الآتي:

- إذا كان الأمر متعلقا بجناحة فتضاعف العقوبة المقررة لتلك الجناحة.

- إذا كان الأمر متعلقا بجناية فتكون العقوبة كما يلي:
 - السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كانت عقوبة الجناية المقررة على غيره من الفاعلين هي السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.
 - السجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية المقررة على غيره من الفاعلين هي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.
- وتطبق العقوبة نفسها دون تغليظها فيما عدا الحالات السابق بيانها."

الفصل الثاني

المسؤولية التأديبية للقضاة

لقد تبين من خلال الفصل الأول من هذا الباب، أن القاضي -رغم مكانته والحماية القانونية التي يحظى بها- ليس بمعزل عن المساءلة الجزائية، مثله مثل أي مواطن آخر، وهو غير محصن جزائياً، بمعنى أنه تطبق عليه القواعد العامة في العقاب الجزائي، تماشياً مع مبدأ المساواة أمام القانون. وأما الحصانة التي يتمتع بها القاضي في المجال الجزائي فهي حصانة إجرائية فقط.

والسؤال المطروح بعد ذلك هل ثبوت المسؤولية الجزائية على القاضي تنفي مسؤوليته التأديبية؟ أم يمكن أن يمكن ممارسة كل من المسؤوليتين على القاضي المعني بسبب نفس الخطأ؟ وإذا كان القاضي يخضع للمسؤولية التأديبية عن أخطائه، فما مفهومها؟ وما موقف كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري منها؟ ثم ما هي الأخطاء التأديبية التي تمثل النطاق الموضوعي لهذه المسؤولية؟ كل ذلك سيحاول (المبحث الأول) من هذا الفصل للإجابة عنها تحت عنوان: ماهية المسؤولية التأديبية للقضاة والنطاق الموضوعي لها.

ثم إن خضوع القضاة للمسؤولية التأديبية، يثير التساؤل حول نوعية العقوبات التي تسلط على القاضي المتابع تأديبياً؟ ثم طبيعة الإجراءات وأهم الضمانات التأديبية أثناء المتابعة؟ وهو ما سيحاول (المبحث الثاني) من هذا الفصل للإجابة عنها تحت عنوان: آثار المسؤولية التأديبية للقضاة.

المبحث الأول: ماهية المسؤولية التأديبية للقضاة والنطاق الموضوعي لها

لقد تبين لنا من خلال الباب الأول ثم الفصل الأول من هذا الباب أن القضاة -مثلهم مثل أي إنسان- مسؤولون مدنيا وجزائيا عن الصادرة عنهم أثناء ممارسة وظيفتهم القضائية. وبقي أن نعرف مدى مسؤوليتهم التأديبية أو الانضباطية، خاصة من حيث الفقه الإسلامي، وقبل ذلك التعرف على مفهوم المسؤولية التأديبية، وهو ما سيتناوله (المطلب الأول) من هذا المبحث تحت عنوان: ماهية المسؤولية التأديبية (الانضباطية) للقضاة.

ثم إن ثبوت مسؤولية القاضي التأديبية لا يكون إلا بناء على أسباب متعلقة به، هذه الأسباب هي عبارة عن الأخطاء التأديبية الصادرة عن القضاة، التي تمثل النطاق الموضوعي للمسؤولية التأديبية لهم، وهو ما سيتناوله (المطلب الثاني) تحت عنوان: الأخطاء التأديبية للقضاة ك نطاق موضوعي لمسؤوليتهم التأديبية.

المطلب الأول: ماهية المسؤولية التأديبية (الانضباطية) للقضاة

حتى لا يختلط مفهوم المسؤولية التأديبية بمصطلحات أخرى، من المناسب تعريف تأديب القضاة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (الفرع الأول).

وبعد وضوح معنى المسؤولية التأديبية للقضاة من المهم بيان مدى مشروعية تأديب القضاة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري (الفرع الثاني).

ولأن تأديب القضاة قد يتعارض مع مبدأ عدم القابلية للعزل، فإنه من الأجدر تناول هذه المسألة في (الفرع الثالث) حتى تكتمل الماهية.

الفرع الأول: تعريف تأديب القضاة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

فيما يأتي سيعرف التأديب عموما في اللغة والاصطلاح:

أولاً: تعريف التأديب لغة:

هو المعاقبة على الإساءة، نقول أدبته تأديباً، إذا عاقبته على إساءته لأنه سبب يدعو إلى حقيقة الأدب. والأدب في الأصل من الأذّب - بسكون الدال - وهو الجمع والدعاء، وهو أن تجمع الناس وتدعوهم إلى طعامك والتأديب لفظ يدل على المبالغة والتكثير.⁽¹⁾

ثانياً: تعريف التأديب اصطلاحاً:

هنا نفرق بين الاصطلاح الشرعي والاصطلاح القانوني:

1_تعريف التأديب في الاصطلاح الشرعي: إن فقهاء الشريعة الإسلامية - في الاستعمال

الاصطلاحى للتأديب - على اتجاهين:

أ- الاتجاه الأول: يعرف التأديب على أنه مصطلح مستقل يدل على معنى خاص ينفرد به، ولا يشترك معه غيره، منها تعريف ابن قدامة حيث قال: "التأديب هو الضرب والوعيد والتعنيف"⁽²⁾. وعرفه ابن المبرد (الحنبلي) بأنه: "الردع بالضرب والزجر"⁽³⁾. و يلاحظ هنا اقتصار التعريفين على أحد جانبي التأديب هو المعاقبة وتصحيح الانحراف.

ب- الاتجاه الثاني: يعرف التأديب على أنه مرادف للتعزير، لذا نرى كثيراً من الفقهاء يطلقون لفظ التأديب ويريدون به التعزير على المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة أو ما يستتبعه من جزاء آخر⁽⁴⁾. وفي هذا الاتجاه التعاريف التالية: تعريف الماوردي حيث قال: "التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع

(1) الفيومي أحمد بن محمد، المصباح المنير، مصر، دار المعارف، (د ط)، (د ت)، ج 1، ص 9، كتاب الألف، باب الألف مع الدال.

(2) ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، ج 2، ص 350.

(3) ابن المبرد يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن بن عبد الهادي الصالحى جمال الدين، الذر النقي في شرح ألفاظ الخرقى، تح: رضوان مختار بن غربية، جدة، دار المجتمع للنشر والتوزيع، ط 1، 1411هـ - 1991م، ج 2، ص 234.

(4) 21- الهمام، العلامة مولانا الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت ط 4، 1406هـ - 1986م، ج 2، ص 167، و بن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج 2، ص 288.

فيها الحدود." (1) وقول ابن حزم: "وأما سائر المعاصي فإن فيها التعزير فقط وهو الأدب." (2)
وتعريف ابن فرحون: "التعزير استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات." (3)

وحقيقة الأمر أن التأديب يعتبر أوسع دائرة من التعزير باعتبار تعلقه، حيث أنه يتعلق بتأديب يتبين مما سبق أن معنى الاصطلاحين (التأديب والتعزير) متقارب إلى حد بعيد، إلا أن المكلف وغيره وعلى المعاصي وغيرها، وعليه فالتأديب أعم من التعزير من هذا الجانب، لكون كل تعزير تأديباً، وليس كل تأديب تعزيراً، فيجتمعان في الضرب على المعاصي، وينفرد التأديب في الضرب على غير معصية، كضرب الأطفال -مثلاً-.

أما التعزير فيعتبر أعم من التأديب باعتبار طرقة ووسائله، فكما يكون التعزير بالضرب والحبس وغيرها يكون بالقتل أيضاً، بخلاف التأديب فإنه لا يكون بالقتل لأن المراد منه الإصلاح والتقويم لا الإهلاك والإتلاف.

ومما هو جدير بالبيان أن بعض الفقهاء قد خصوا إطلاق لفظ التأديب على أناس معينين هم الزوجة والتلميذ والولد والعبد بخلاف تأديب غيرهم حيث أدخلوهم تحت مسمى التعزير، مع أن أكثر الفقهاء يطلقون التعزير على كلا النوعين، حيث يقول ابن شاس: "وأما المستوفي للتعزير فهو الإمام والأب والسيد ويؤدب الصغير دون الكبير، ويؤدبه معلمه... والزوج في النشوز... لأن التعزير لو جعل لعامة الناس لأدى لتوائب السفهاء للأذية، وكثرة الهرج والفتن..." (4) ومما سبق يظهر أن الفقه الإسلامي قد عرف مصطلح التأديب وخاصة في نوعه المتعلق بتأديب الإمام الذي يمكن أن يندرج تحته تأديب الموظف وكذلك القاضي في حالة ارتكابه لمخالفات أو أخطاء جسيمة أثناء أدائه لمهامه الوظيفية.

(1) الماوردي، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، ص 386 .

(2) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الظاهري، المحلى، تح: الشيخ محمد شاكر، لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، لبنان، بيروت، (د ط)، (د.ت)، ج 11 ص 373.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج 2، ص 288.

(4) القراني شهاب الدين، الذخيرة، ج 12 ص 119.

2_ تعريف التأديب (المسؤولية التأديبية) في الاصطلاح القانوني: لم تعرّف التشريعات المقارنة المخالفة المرتكبة من القضاة، كما لم تعرّف المسؤولية التأديبية (الانضباطية) لهم، لذا يستشف منها بأن هذه التشريعات تسعى إلى ترك الباب مفتوحاً على مصراعيه أمام السلطة القضائية في تحديد المخالفات التي تتعلق بالسلك القضائي بحسب متطلبات العمل وظروف مهنة القضاء، في ضوء النصوص العامة للالتزامات الملقاة على القضاة (بما فيهم نظام النيابة العامة).

وبعبارة أخرى إن المشرع حدد بعض المهام والواجبات الملقاة على العاملين في السلك القضائي من القضاة بعبارة عامة وصياغات فضفاضة مرنة، وترك للسلطة القضائية العليا حرية عد بعض الأفعال مخالفات لواجبات الوظيفة القضائية⁽¹⁾.

أما في التشريع الجزائري، فإنه بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاة، نجد المشرع الجزائري قد جعل الفصل الثالث منه تحت عنوان: انضباط القضاة، لكنه - على غرار التشريعات المقارنة - لم يقدّم تعريف لانضباط القضاة ولا للمسؤولية التأديبية، وإنما قام في المادتين 60 و 61 من نفس القانون بتعريف مفصّل للخطأ التأديبي. كما تناول القانون الأساسي للقضاة في غير هذا الفصل نصوصاً عن واجبات القضاة داخل العمل وخارجه، والمحظورات التي يجب عليهم الابتعاد عنها. حتى في إطار الكلام عن تأديب الموظف العام بشكل عام، لا نجد التشريع القانوني قد تعرّض إلى تعريف التأديب أو المسؤولية التأديبية.

رغم ذلك نجد بعض المحاولات الفقهية لتعريف المسؤولية التأديبية، حيث عرف البعض المسؤولية التأديبية للموظف العام بأنها: "الإجراءات المترتبة على إخلال الموظف العام بواجب وظيفي أو أكثر والتي تنتهي بثبوت خطئه و توقيع جزاء تأديبي عليه من السلطة التأديبية المختصة."⁽²⁾

و أما المسؤولية التأديبية للقاضي فيمكن تعريفها بأنها تلك المسؤولية الناتجة عن إهماله و إخلاله بواجب مراعاة و احترام مقتضيات واجباته الوظيفية، سواء تمثل ذلك الإخلال بامتناع القاضي عن القيام بأفعال وتصرفات نص القانون صراحة على وجوب قيامه بها، أو جراء إقدامه على القيام بأفعال وتصرفات يحظر

(1) عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام الانضباطي للقضاة والمدعين العامين في التشريع المقارن، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015، م، ص91.

(2) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص5.

القانون القيام بها ، كإفشاء السر المهني، أو ممارسة نيابة انتخابية، أو القيام بوظيفة عامة دون إخطار وزير العدل، أو امتلاك مؤسسة، و ما إلى ذلك من واجبات ستذكر لاحقاً.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مدى مشروعية تأديب القضاة

أولاً: مشروعية تأديب القضاة في الفقه الإسلامي

التأديب بشكل عام مشروع في الفقه الإسلامي، مهما كان نوعه سواء كان تأديباً للزوجة، أو الولد، أو التلميذ، أو كان من الحاكم لعماله كتأديب العامل، ويدخل في هذا العموم تأديب القضاة. بل إن التأديب مطلوب شرعاً، لأنه يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية، ذلك أنه يسعى لمصلحة الفرد والجماعة، ولولي الأمر مراعاة المصالح والمفاسد و الموازنة بينها، ومن ثمة المعاقبة على مخالفة المقصرين المتجاوزين. فالأساس الشرعي لحق تأديب العاملين- و منهم القضاة- يتمثل فيما يجب لولي الأمر (الرئيس الإداري) من طاعة كاملة في كل ما وافق الشرع في خصوص العمل و العاملين من رعيته (مرؤوسيه) في مقابل ما وجب عليه من أعباء، يصبح مسؤولاً إذا ما قصر فيها أو تهاون، وبذلك يكون النظام الإسلامي قد سبق النظم الوضعية في تقريره مبدأ اقتران السلطة بالمسؤولية.⁽²⁾

وقد دل على مشروعية التأديب الكتاب و السنة و الإجماع:

1- من الكتاب: قوله-تعالى-: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً﴾⁽³⁾ ووجه الدلالة أن الآية دلَّت على تأديب الرجال نساءهم، فإذا حفظن حقوق الرجال، فلا ينبغي أن يسيء الرجل عشرتها.⁽⁴⁾ كما يمكن الاستدلال على مشروعية التأديب بقول الحق-تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا

(1) شامي يسين، المسألة التأديبية للقضاة، ص6، وعادل عامر، حصانة القاضي في القانون، مقال إلكتروني، www.wakhbaraltaalim.com، تاريخ التصفح: يوم الخميس 8 يناير 2015 التوقيت 3:43 مساءً

(2) زين العابدين عبد العزيز السعدني، سلطات التأديب و ضماناته في النظام الإسلامي و القانون الوضعي -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، مصر، القاهرة، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، 1408هـ-1988م، ص 60.

(3) سورة النساء، الآية 34.

(4) القرطبي أبو عبد الله محمد ، الجامع لأحكام القرآن، ج 6، ص 280.

أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴿٦١﴾⁽¹⁾ وكل وسيلة تقود إلى ذلك فهي واجبة، لأنه ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب⁽²⁾. ومما لا شك فيه أن التأديب من وسائل وقاية الأهل من النار، فدل ذلك على وجوب التأديب. فظاهر هذه الآية يفيد وجوب وقاية الأهل من النار.

كما أن الإنسان أمر بالمحافظة على العهود، و أداء الأمانة، كما في قوله -تعالى-: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾⁽³⁾، وقوله -تعالى-: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾⁽⁴⁾، وقوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾⁽⁵⁾ لكن قد يشذ عن هذه القاعدة أناس زين لهم الشيطان أعمالهم، فوجب معاقبتهم في الدنيا على تضييع الأمانة، ولما كان القضاء من أعظم الأمانات وجب معاقبة القاضي عند ارتكابه لمخالفة معينة.

كما يمكن الاستشهاد على مشروعية التعزير بالهجر كعقوبة تعزيرية أو تأديبية، بقول الله -تعالى- في شأن المخلفين⁽⁶⁾: ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾⁽⁷⁾

(1) سورة التحريم، الآية 6.

(2) الفخر الرازي مُجَدِّد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري أبو عبد الله، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، سوريا، دمشق، دار الفكر، ط1، 1401 هـ-1981م، ج30 ص46، حيث جاء فيه (في شرح قوا أنفسكم): "...أن يؤدب المسلم نفسه وأهله، فيأمرهم بالخير وينهاهم عن الشر..."

(3) سورة الأحزاب، الآية 72.

(4) سورة الإسراء، الآية 34.

(5) سورة المائدة، الآية 1.

(6) معنى المخلفين: في غزوة تبوك تخلف ثلاثة رجال كعب بن مالك الشاعر و مرارة بن ربيع و هلال ابن أمية الذي نزلت فيه آية اللعان عن الغزو مع الرسول ﷺ من غير عذر شرعي ولا نفاق. تخلف الثلاثة عن الغزو الذي كان في زمان الحر والشدة، فعاقبهم النبي ﷺ - بأن اعرض عنهم ومنع المؤمنين من مكالمتهم، وأمر أزواجهم باعتزالهم، ويقوا على هذه الحال خمسين يوماً. ولكن رغم فداحة الذنب وعظمته تجاوز الله عنهم وغفر لهم صنيعهم، لأنهم كانوا صادقين مع أنفسهم ومع الرسول الكريم ﷺ، لم يخادعوه ولم يأتوا بأعدار كاذبة، بل صدقوا واعترفوا بتخلفهم، ولجؤوا إلى الله تائبين مستغفرين فتاب الله عليهم. أنظر الفخر الرازي، التفسير الكبير، ج16، ص223، 224.

(7) سورة التوبة، الآية 118.

2- من السنة: وردت عدة أحاديث عن النبي - ﷺ - في التأديب والتعزير بشكل عام منها:

أ- ما ثبت عن أبي هريرة قال: أتى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْحَمْرَ فَقَالَ: «اضْرِبُوهُ» فَمِنَّا الصَّارِبُ بِيَدِهِ وَالصَّارِبُ بِنَعْلِهِ وَالصَّارِبُ بِتَوْبِهِ فَلَمَّا انصَرَفَ قَالَ بَعْضُ الْقَوْمِ: أَخْزَاكَ اللهُ قَالَ: «لَا تَقُولُوا هَكَذَا لَا تُعِينُوا عَلَيْهِ الشَّيْطَانَ»⁽¹⁾. وهذا الضرب من الأدلة على مشروعية التعزير.

ب- ولقد عزر رسول الله - ﷺ - بالتوبيخ، كما فعل مع أبي ذر فيما رواه، قال: إني سابت رجلاً فَعَيَّرْتُهُ بِأَمِّهِ، فَقَالَ لِي النَّبِيُّ - ﷺ -: «يَا أَبَا ذَرٍّ، أَعَيَّرْتَهُ بِأَمِّهِ؟ إِنَّكَ امْرُؤٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ...»⁽²⁾

ج- قوله - ﷺ - فيما روى عنه عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده: "مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ"⁽³⁾.

د- ومما دل على مشروعية تأديب العامل ما فعله المصطفى - ﷺ - حينما عاقب عامله على استغلال نفوذه والإخلال بواجباته، هذا العامل الذي بعثه لجمع الزكاة فعاد محملاً بالهدايا والأعطيات، فقد ثبت أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعْمَلَ عَامِلًا، فَجَاءَهُ الْعَامِلُ حِينَ فَرَغَ مِنْ عَمَلِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا أُهْدِيَ لِي. فَقَالَ لَهُ: أَفَلَا قَعَدْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمَّكَ، فَانظُرْتَ أَيُّهُدَى لَكَ أَمْ لَا؟! ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَشِيَّةَ بَعْدَ الصَّلَاةِ، فَتَشَهَّدَ وَأَتَى عَلَى اللهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ؛ فَمَا بِالْ عَامِلِ نَسْتَعْمِلُهُ، فَيَأْتِينَا فَيَقُولُ: هَذَا مِنْ عَمَلِكُمْ، وَهَذَا أُهْدِيَ لِي؟! أَفَلَا قَعَدَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمَّهِ فَانظَرَ: هَلْ يُهْدَى لَهُ أَمْ لَا؟! فَوَ الَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَا يَعْلُ أَحَدُكُمْ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى عُنُقِهِ؛ إِنْ كَانَ بَعِيرًا جَاءَ بِهِ لَهُ رُغَاءٌ، وَإِنْ كَانَتْ بَقْرَةً جَاءَ بِهَا خُورًا، وَإِنْ كَانَتْ شَاةً جَاءَ بِهَا تَبَعْرٌ، فَقَدْ بَلَّغْتُ. فَقَالَ أَبُو حُمَيْدٍ: ثُمَّ رَفَعَ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَهُ -، حَتَّى إِنَّا لَنَنْظُرُ إِلَى عُفْرَةِ إِبْطِهِ"⁽⁴⁾.

(1) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، ر.ح: 6777، ص 1678.

(2) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك، ر.ح: 30، ص 18.

(3) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، ج 1 ص 367، رقم الحديث: 495. قال الألباني:

"إسناده حسن صحيح، وقال النووي: إسناده حسن." أنظر: الألباني، صحيح سنن أبي داود، ر.ح: 509، ج 2، ص 401.

(4) أخرجه البخاري في باب كيف كانت يمين النبي - ﷺ -، من كتاب الإيمان والندور، ر.ح: 6636، ص 1773. وفي باب هدايا العمال، من كتاب الأحكام، ر.ح: 7174، ص 1645.

جاء في فتح الباري - شارحا الحديث السابق - : "فتملكه ما أهدي له إنما كان لعله كونه عاملا فاعتقد أن الذي أهدي له يستبد به دون أصحاب الحقوق التي عمل فيها، فبين له النبي ﷺ - الحقوق التي عمل لأجلها هي السبب في الإهداء له و أنه لو أقام في منزله لم يهد إليه شيء، فلا ينبغي له أن يستحلها بمجرد كونها وصلت إليه عن طريق الهدية فإن ذلك إنما يكون حيث يأتي الحق له." (1)

وقال أيضا: "في الحديث أن من رأى متأولا أخطأ في تأويل يضر من أخذ به أن يشهر القول للناس ويبين خطأه ليحذر من الإغترار به، وفيه جواز توبيخ المخطئ..." (2)

إن المتأمل في الحديث السابق، وشرحه يتبين له بجلاء سبق الشريعة الإسلامية إلى إقرار محاسبة العمال ومساءلتهم (تأديب الموظف العام في الاصطلاح القانوني الحديث)، من خلال توبيخ الرسول -صلى الله عليه و سلم- لهذا العامل على جمع الزكاة، و إبطال تأويله في اعتبار ما أعطي له من مال هدية. و لا ضير من قياس القاضي على الموظف، بل إن علة التأديب والمساءلة في القاضي أوفر باعتبار القضاء أخطر من الوظيفة العادية.

ثانيا- مدى إمكانية تأديب القضاة في القانون الجزائري

على الرغم من أن المبدأ المستقر عليه في الدساتير المقارنة -ومنها الدستور الجزائري- هو استقلال السلطة القضائية إلا أن ذلك لم يمنع من إقرار سيادة القانون على الجميع (حكاما و محكومين، أفرادا وسلطات عامة)، ومن ثم أقر إمكانية مساءلة القضاة انضباطيا عن مخالفتهم لمهام و واجبات وظيفتهم القضائية.

غير أن مساءلة القضاة انضباطيا لها حدود، إذ لا يجوز إثارتها إذا ما وقع خطأ في الحكم القضائي الناتج عن خطأ في تطبيق الوقائع أو تفسير القانون، حيث أن الخير يكون محلا للطعن عن طريق القضاء

(1) ابن حجر العسقلاني شهاب الدين أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تح: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، سوريا، دار الرسالة العالمية، ط1، 1434 هـ-2013 م، ج21، ص106.

(2) المصدر نفسه، ج23، ص338.

المختص وفق الإجراءات المقررة قانوناً، انحصرت مخالفة القضاة بما له علاقة بخرق للمهام و الواجبات الوظيفية أثناء عمله أو خارجه، مما يستوجب مساءلته قانوناً عما أتاه من أفعال تمثل مساساً بالمرفق القضائي و متطلبات حسن سيره بانتظام و اضطراد.⁽¹⁾

هذا و من الجدير الإشارة إلى أن الأنظمة المقارنة اختلفت في إقرار المسؤولية المترتبة على مخالفة القضاة لمهام وواجبات ووظائفهم، حيث أخذت أغلب هذه الأنظمة بمسؤولية القضاة التأديبية، كما أضافت إليها مسؤوليتهم المدنية كما هو الحال في فرنسا - التي تعتمد النظام اللاتيني - إذ أخذت بنظام محاصمة القضاة والتعويض عن الأضرار التي يسببونها في حالتي الخطأ الجسيم و إنكار العدالة، على أن يسأل القضاة عن أخطائهم الشخصية على وفق قانون السلطة القضائية الفرنسي وهو ما أخذت به العديد من الأنظمة العربية.

أما الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة، فإنها لم تأخذ بنظام محاصمة القضاة حتى وإن صدر عنهم خطأ جسيم، أو فعل متعمد، وليس للمتضرر إلا اللجوء إلى القضاء لرفع الغبن والظلم الذي لحقه وفقاً للطرق المقررة قانوناً، اللهم إلا إذا كان القاضي قد تلقى رشوة، أو انحرف أو أثر في سير العدالة فعندئذ يجوز معاقبته جزائياً دون التعويض المدني.⁽²⁾

ونظراً لأهمية المسؤولية التأديبية للقضاة ، فقد نصت عليها معظم التشريعات في العالم بل تمت دستورها في كل هذه البلدان منها:

1- التشريع الفرنسي: حيث أشار الدستور الفرنسي إلى أن رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية، ويساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء (conseil supérieur de la magistrature)⁽³⁾، ويمارس هذا الأخير العديد من المهام منها تأديب قضاة الحكم وأعضاء النيابة

(1) عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميض، القضاء ونظامه في الكتاب و السنة، المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، ط1،

1989م، ص 70، 73 ، و عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام الانضباطي للقضاة والمدعين العامين، ص 32، 33.

(2) عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام الانضباطي للقضاة، ص34.

(3) أنظر المادة 65 من الباب الثامن، الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958م. ج ر الجمهورية الفرنسية، الصادرة بتاريخ: 5 أكتوبر 1958، ع 234، السنة 90، ص 9151.

العام، وهو المسؤول عن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والتنفيذية، والذي يعطي الرأي في تعيين القضاة وتأديبهم.

2- التشريع المصري: أشار قانون السلطة القضائية رقم (46) لسنة 1972 إلى أن: "تأديب القضاة بجميع درجاتهم يكون من اختصاص مجلس تأديب يشكل على النحو الآتي: ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف، أقدم ثلاثة من مستشاري محكمة النقد وعند خو وظيفة رئيس محكمة النقد أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من أعضاء المجلس وعند غياب أحد رؤساء محاكم الاستئناف ثم من أعضائهم ولا يمنع من الجلوس في هيئة مجلس التجديد سبق الاشتراك في طلب الإحالة إلى المعاش أو رفع الدعوى التأديبية."⁽¹⁾ ، إضافة إلى ما تقدم فقد منح المشرع سلطة توقيع جزاء التنبيه شفاهة أو كتابة على القضاة الذين يقع منهم أية مخالفة لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم بعد سماع أقوالهم إلى رئيس المحكمة التي يتبعها من تلقاء نفسه، أو بناء على قرار الجمعية العامة فيها⁽²⁾.

3- التشريع الجزائري: لقد تعاضدت النصوص القانونية في الجزائر على إقرار مبدأ استقلالية القاضي⁽³⁾، فنص الدستور في المادة 163: "السلطة القضائية مستقلة، وتتمارس في إطار القانون."⁽⁴⁾ وفي المادة 180 ف1 من نفس الدستور: "يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء." كما جاء في القانون الأساسي للقضاء في المادة 08: "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقاً لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، و أن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع."⁽⁵⁾ غير أن استقلالية القضاء و ما يتمتع به القاضي من ضمانات كفلهها له القانون كي يقوم بوظيفته على الوجه المطلوب في الفصل في المنازعات و تطبيق أحكام القانون، لا يعني أن القاضي لا يسأل عن

(1) قانون السلطة القضائية المصري، رقم 46 لسنة 1972، ج ر للجمهورية المصرية الصادرة بتاريخ 5 أكتوبر 1972، ع: 40، ص 586. المادة 9.

(2) قانون السلطة القضائية المصري، المادة 94.

(3) عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون، ص 437 وما بعدها.

(4) الدستور الجزائري لسنة 2020م.

(5) القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن للقانون الأساسي للقضاء.

أخطائه التي قد يرتكبها أثناء قيامه بأعمال وظيفته، لكن هذه المسؤولية لها شروط وقواعد خاصة وضمانات تختلف عن تلك التي تطبق على غيره ممن يشغلون وظائف أخرى.

فالقاضي باعتباره موظفا لدى الدولة، قد يرتكب - حال ممارسته لمهامه لدى المرفق العمومي للقضاء - أخطاء يمكن أن تعرضه للمساءلة التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء.⁽¹⁾

و نظرا لأهمية تأديب القضاة و انضباطهم، فإن المشرع الجزائري قد نص على تكريس مسؤولية القاضي في حالة ارتكابه للأخطاء التأديبية، وبالمقابل منح له ضمانات، اذ جعل سلطة تأديب القضاة بيد السلطة القضائية عن طريق المجلس الأعلى للقضاء حيث نصت المادة 181 ف3 من دستور 2020 على أن: "يسهر (المجلس الأعلى للقضاء) على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا." و ذلك بغية حماية المتقاضين من أي تعسف يصدر من القاضي أو المساس بشرف المهنة و النيل من كرامة و قداسة العدالة.

و إن هذه المساءلة لا تتعارض مع مبدأ عدم القابلية للعزل، و لكن استعمالها بطريقة تعسفية ضده يمس باستقلالية القاضي في إصدار أحكامه، لذلك وجب إعطاء القاضي ضمانات أكثر من أي موظف آخر أثناء متابعته تأديبيا، وتحديد قواعد دقيقة تعمل على حماية القاضي منذ المتابعة التأديبية إلى غاية إجراء محاكمته.

ثالثا- مقارنة:

بعد بيان مدى مشروعية تأديب القضاة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، يمكن الوصول إلى النتائج التالية:

(1) بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 246-247، و سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية، ص 83 و ما بعدها.

- 1- أن تأديب القضاة مشروع في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بل هو واجب عند توفر الموجب، أي عند توفر أسباب المساءلة. ولأن تأديب القضاة من وسائل تحقيق العدالة فإنه يصير واجبا من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
- 2- القانون الجزائري نص صراحة على تأديب القضاة من خلال النصوص التشريعية (الدستور، القانون الأساسي للقضاء، قانون المجلس الأعلى للقضاء)، وهو موقف محمود لأنه من حق المجتمع أن يرى القاضي على النحو الذي يرى عليه العابد في محرابه، متفاديا كل الشبهات والريبة، لذلك وجبت مساءلته في حالة مخالفته لواجباته المهنية أو الانحراف بسلوكه على النحو الذي لا يليق بمكانة الوظيفة القضائية.
- 3- سبق الشريعة الإسلامية في إقرار محاسبة القضاة منذ عهد النبي -ﷺ-، دل على ذلك عموم بعض النصوص القرآنية، والآثار النبوية، وتطبيقات ذلك في الدولة الإسلامية.

الفرع الثالث: تأديب القضاة و مبدأ عدم القابلية للعزل

أولا: في الفقه الإسلامي

لمبدأ عدم القابلية للعزل أهمية كبيرة كضمانة للقضاة، وفرت لهم الاستقرار في أعمالهم و منعت الاعتداء على ولايتهم. وقد كان مبدأ عدم جواز عزل القاضي محل خلاف بين الفقهاء من حيث إطلاق يد ولي الأمر في عزل القضاة أو تقييدها بوجود سبب أو لمصلحة، باعتبار أنه صاحب الأصلي لولاية القضاء، وقد أكلها لغيره لكثرة مشاغله. كما تبدو أهمية هذا المبدأ في حصر البعض لحصانة القضاة في الفقه الإسلامي في عدم جواز العزل، بينما أنكر آخرون وجود حصانة للقضاة ضد العزل في الفقه الإسلامي.

و قد اعتنى فقهاء الإسلام بمبدأ عدم جواز عزل القاضي كضمانة تعبر عن حصانة حقيقية تحميه من مخاطر عدم الاستقرار والطمأنينة في عمله. واستقرت آراؤهم على أن العزل لا يجوز إلا في أمور وفي حالات معينة، وجعلوا ضابط العزل المصلحة العامة، كون تولية القاضي هي لعامة المسلمين وإن كان يتم التعيين من

قبل ولي الأمر الذي أعطي هذا الحق دون أن يعطى حق عزل القاضي⁽¹⁾. فقد ذهب الماوردي إلى عدم جواز عزل المولي للقاضي إلا بعذر وألا يعتزل المولى إلا من عذر لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين.⁽²⁾

وهذه الحصانة أمر ضروري جدا لاستقلال القضاة، ونزاهتهم في شؤون القضاء على السواء، بل ذلك واجب لتحقيق ثمره القضاء وهي إقامة صرح العدالة بين الناس. ولكن هذا القول يجب ألا يؤخذ على إطلاقه وذلك لأن الحصانة من العزل إنما يراد بها حصانة القضاة من العزل عند توافر الصلاحية منهم لأعمال القضاء، ويكون العزل بدون سبب وهو ما يطلق عليه "العزل التعسفي"، وإلا فإن العزل قد يكون مشروعاً ولا شيء فيه بل قد يكون ضرورياً بالنسبة لاستقرار العدالة نفسها.⁽³⁾

فالإشكال الذي يتعلق به مبدأ الحصانة ضد العزل هو كما يلي: إذا توافرت في القاضي جميع الشروط اللازمة لولاية القضاء ولم يصدر منه ما يخل بهذه الشروط و لا بأداب القضاء ونزاهة القضاة وأراد الإمام أن يعزله مع ذلك فهل يجوز ذلك شرعاً؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلى مذهبين:

1- **المذهب الأول:** وهو ما ذهب إليه الحنفية، و الشافعية و بعض المالكية و الوجه الثاني عند الحنابلة، أنه يجوز للإمام أو من له ولاية القضاء عزل القاضي بريئة و بغير ريبة، و ينفذ العزل في الأصح.⁽⁴⁾ و استدلو بما يلي:

أ- عزل عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - لأبي مريم، حيث قال: لأعزلن أبا مريم و أولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه، فعزله من قضاء البصرة و ولي كعب بن سوار مكانه.⁽⁵⁾

(1) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 246.

(2) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 63.

(3) نصر فريد و محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 240.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 ص 16، و الدسوقي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ص 130، 131. و ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 14، ص 88. وفي ذلك يقول النووي الشافعي في المنهاج: "للإمام عزل قاض ظهر منه خلل أم لم يظهر، و هناك أفضل منه أو مثله، وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة، و إلا فلا، لكن ينفذ العزل في الأصح." الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 6، ص 171.

(5) وكيع و محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، لبنان، بيروت، عالم الكتب، ج 1، ص 269.

ب- عزل علي بن أبي طالب -عليه السلام- أبا الأسود بعد توليته له، فقال: لم عزلتني و ما خنت و ما جنيت؟ قال: إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين.⁽¹⁾

ج- طالما أن للإمام عزل أمرائه و ولاته عن البلدان، فكذلك القضاة لعدم الفرق بين ولاية و ولاية.

د- أن القاضي نائب عن الإمام أو الخليفة، لأن ولاية القضاء من اختصاص الخليفة أو من فوّضت إليه، و طالما أن القاضي مستخلف فيها، فإذا عزله صاحب الحق فيها، انعزل و لو من غير سبب.⁽²⁾

2-المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه المالكية، والحنابلة في روايتهم الثانية، أنه لا يجوز العزل من غير

سبب يدعو لذلك. و استدلو بما يلي:

أ- من القرآن الكريم: قوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾⁽³⁾، فتقليد القضاء تم بعقد بين الإمام والقاضي لمصلحة المسلمين، وأن القول بجواز عزله دون سبب، فيه إخلال بالعقد وهذا مما لا يجوز.⁽⁴⁾

ب- من المعقول: إن تصرف الإمام و نوابه منوط بالمصلحة، ولا مصلحة في هذا العزل لأنه من غير سبب، ثم إن القضاء لرفع الظلم وفي عزل القاضي من غير سبب ظلم من العازل، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. ثم إن القاضي وكيل عن الأمة، و لا يجوز عزل الوكيل إذا تعلق بالوكالة حق الغير و حق الغير هنا هو مصلحة المسلمين، و عليه فما دام القاضي أهلاً للقضاء، فليس من المصلحة عزله، لأن في ذلك إفسادا لقضايا الناس، و هو عبث من الإمام و تصرف الإمام مصان عنه.⁽⁵⁾

3- الرأي الراجح: مما تقدم يترجح صواب الرأي الثاني، و يمكن مناقشة أدلة الفريق الأول بما يلي:

(1) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج14، ص 88.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط دار الكتب العلمية، ج 1، ص78.

(3) سورة المائدة، الآية 1.

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط دار الكتب العلمية، ج1، ص78.

(5) الدسوقي، الحاشية، ج4، ص 137، و ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط دار الكتب العلمية، ج1، ص 77، ورشدي شحاته أبو زيد، انعزال وعزل القاضي في الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية - دراسة مقارنة-، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، ط1، (د ت)، ص 312، 313، ونصر فريد مجد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 249، 250.

1- الآثار التي استدلت بها المذهب الأول مردودة، لأنها في غير محل النزاع، وواضحة فيها أسباب العزل، وهي أسباب قوية: فعمر عزل أبا مريم عندما وجد فيه ضعفاً، وكذلك عندما عزل الإمام علي أبا الأسود، بيّن له سبب العزل وهو خرقه لأدب القضاء، برفع صوته على الخصوم.⁽¹⁾

2- كون القضاء من اختصاص الإمام أو من فوض إليه ذلك، لا يعني جواز عزل القاضي من غير سبب، لأن القاضي معين لمصلحة المسلمين، فيبقى في منصبه مادامت المصلحة محققة. فلا يعزل إلا إذا ظهر منه خلل في ولايته أو وجدت مصلحة عامة في عزله.

3- أما قياس القضاء على الإمارة، فهو قياس مع الفارق، لأن الإمارة ليست أعلى من القضاء، بل وإذا كان لأصحاب الرأي الأول وجهة نظر بشأن جواز العزل من قبل المولي، إلا أن أدلتهم غير ناهضة للاستدلال بها، و الأخذ بها يؤدي إلى إضعاف جهاز القضاء، و تزيد من هيمنة السلطة التنفيذية.⁽²⁾

و بترجيح الرأي الثاني يمكن القول أن الشريعة الإسلامية سبقت النظم الوضعية في تقرير مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، ما داموا باقين على أهليتهم للقضاء.⁽³⁾

ثانياً: في القانون الجزائري:

يعرف فقهاء القانون مبدأ الحصانة ضد العزل بأنه: "تحصين من يولى القضاء بعدم ابعاده عن عمله اذا بدر منه ما يستوجب العزل إلا بعد اتخاذ إجراءات معينة."⁽⁴⁾ وكما في الشريعة الإسلامية فقد اعتبر القانون الوضعي مبدأ الحصانة ضد العزل ضماناً من الضمانات التي يتمتع بها القضاة، غير أن هذه الحصانة لم تقتصر على العزل فقط، بل يلحق بالمبدأ عدة أمور منها: عدم جواز النقل إلى وظيفة أخرى وكذلك الفصل من العمل أو الإحالة على التقاعد، أو الوقف من العمل.⁽⁵⁾

(1) نصر فريد مَجْد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 251، و رشدي شحاتة أبو زيد، انزال وعزل القاضي، ص 321، 322.

(2) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 45.

(3) نصر فريد مَجْد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 252، 253.

(4) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 335.

(5) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ص 156.

وإذا رجعنا للدستور الجزائري، نجد أنه جاء خالياً من الإشارة لضمانة عدم القابلية للعزل رغم أهميتها على الصعيد القانوني - كما تبين - سواء بالنسبة للقاضي أو المتقاضي أو حسن سير العدالة بصفة عامة بالنسبة لرجال القضاء عامة، سواء عملوا في القضاء العادي أو في القضاء الإداري، وسواء عملوا في محاكم ابتدائية أو محاكم استئناف أو جهات أخرى كالمحكمة العليا أو مجلس الدولة. وعلى الرغم من أن الدستور الجزائري في نص مادته 163 اعترف باستقلال السلطة القضائية، وحتى باستقلال القاضي نفسه وأنه لا يخضع إلا للقانون إلا أن المؤسس الدستوري لم يتوج هذا الإصلاح بذكر ضمانة عدم القابلية للعزل.

وبعدم ذكر ضمانة عدم القابلية للعزل يكون التشريع الجزائري قد خالف ما هو وارد ومتبع في بعض التشريعات العربية، فهذا الدستور المصري الصادر سنة 2014 في نص المادة 186 أشار للمبدأ بقوله: "القضاة مستقلون غير قابلين للعزل..." وكذلك دستور المملكة المغربية لسنة 2011م جاء مؤكداً على هذه الضمانة في الفصل 108، حيث جاء فيه: "لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون." وبناء على ما سبق ذكره وبالنظر للمزايا الكثيرة التي تميز بها إصلاح 1996 م، فإننا نثيب بالمؤسس الدستوري الجزائري أن ينص على مبدأ ضمانة عدم القابلية للعزل لما للمبدأ من أهمية.

و في المقابل نص القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء على العزل كعقوبة تأديبية توقع على القاضي في حالة ارتكابه خطأ تأديبياً جسيماً يشكل جنائية في قانون العقوبات كالرشوة مثلاً، من خلال المادة 63 منه⁽¹⁾، و المادة 68 من نفس القانون التي تجعل العزل عقوبة من الدرجة الرابعة، وكذلك المادة 84 التي عدت العزل حالة من حالات إنهاء مهام القاضي.

وعليه لا يجوز عزل القاضي إلا من طرف المجلس الأعلى للقضاء و بالأشكال المنصوص عليها في القانون الأساسي للقضاء، ولا يجوز عزله بواسطة السلطة التنفيذية مباشرة، وهو ما يشكل ضمانة مهمة لاستقلال القضاء. غير أن هذه الضمانة تبقى منقوصة في الجزائر مادام المجلس الأعلى للقضاء تحت

(1) تنص المادة 63 على: "يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبياً جسيماً لعقوبة العزل. يعاقب أيضاً بالعزل كل قاض تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية."

رحمة السلطة التنفيذية، حيث إن رئيس الجمهورية هو الذي يتأسسه، وهو الذي يعين الرئيس التأديبي له المتمثل في الرئيس الأول للمحكمة العليا.⁽¹⁾ و هو ما يجعلنا نستنتج أن ضمانه عدم قابلية القضاة للعزل في الجزائر غير مكتملة، و أن القاضي الجزائري غير محصن - كما ينبغي - ضد العزل.

المطلب الثاني: الأخطاء التأديبية للقضاة (أسباب التأديب)

تعد المخالفة التأديبية الركن الأساسي للنظام التأديبي للقضاة، وتقوم على فكرة الخطأ، بمعنى أن الواقعة المنسوبة إلى القاضي - سواء كانت تشكل جريمة جنائية أو مخالفة تأديبية - تبنى على أنه أتى أفعالا أو امتنع عن القيام بأعمال تمثل انحرافا عن السلوك القويم الذي يتطلبه القانون أو المجتمع أو الوظيفة القضائية التي يقوم بأعبائها. والمخالفة التأديبية تقوم أساسا على أركان قوامها مخالفة القاضي لواجبات وظيفته ومقتضياتها وكرامتها.

ويقتضي البحث في الأخطاء التأديبية للقضاة تأصيلها وتوضيح مفهومها في (فرع أول) ببيان تعريفها وطبيعتها القانونية، ومصادر تأميمها، وأركانها، ثم في (فرع ثان) نبين أنواع وصور هذه الأخطاء التأديبية التي تبرر تأديب القضاة، وكل ذلك في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري كما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الخطأ التأديبي

أولا- تعريف الخطأ التأديبي (المخالفة التأديبية)

سيتم تعريف الخطأ التأديبي في الفقه الإسلامي ثم في القانون الجزائري كما يلي:

1- تعريف الخطأ التأديبي في الفقه الإسلامي

لم يفرق الفقهاء بين الجريمة الجنائية و المخالفة التأديبية كسبب لتأديب القاضي، و ذلك لأن طبيعة العقوبات في الشريعة الإسلامية إما أن تكون جرائم حدود أو جرائم قصاص (أي جرائم محصورة ومقدرة العقوبة تقديرا محددًا منصوصا عليه) أو جرائم تعازير غير محددة و غير محصورة و ليست مقدرة العقوبة،

(1) سيأتي بيان هذه المسألة لاحقا عند الكلام عن المجلس الأعلى للقضاء كسلطة تأديبية للقضاة.

الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن الجرائم التأديبية في الفقه الإسلامي تدخل في نطاق الجرائم التعزيرية، والتي هي ذنوب لم تشرع فيها حدود.⁽¹⁾ و لما كان الخطأ التأديبي أحد هذه الجرائم، فإنه إذا حوكم الجاني جنائياً و عوقب بالعقوبات المقررة لجرائم الحدود أو القصاص، فإنها تمنع عنه المحاكمة التأديبية و توقيع الجزاءات التأديبية عليه، لأن هذه الجزاءات التأديبية هي عقوبات تعزيرية و هي عقوبات جنائية في نفس الوقت، فكأن الجاني يعاقب مرتين بعقوبات جنائية على فعل واحد. و بما أن عقوبات الحدود والقصاص من أشد العقوبات في الشريعة الإسلامية، ففيها الكفاية لتأديب الجاني و زجره.⁽²⁾

و عليه فما يعتبر في مفهوم القانون الإداري الوضعي مخالفة تأديبية يدخل في التشريع الإسلامي ضمن جرائم التعزير، وهي غير واردة على سبيل الحصر و غير مقدرة، بل تخضع للسلطة التقديرية للقاضي حسب الظروف و الأحوال. و يعتبر كل خروج على واجبات الوظيفة (مثل وظيفة القاضي) من جرائم التعزير، أي جريمة تأديبية في الاصطلاح القانوني الوضعي الحديث. و الواجبات الأساسية للقاضي ليست واردة على سبيل الحصر و إنما وردت في مواقع مختلفة من القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة -التي سيفصل فيها لاحقاً عند تناول الواجبات الوظيفية للقضاة- و لكن أساس هذه الواجبات بصفة عامة قول الله -تعالى-: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾⁽³⁾ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا⁽³⁾ و توضح هذه الآية الكريمة الأسس الثلاثة التي تقوم عليها واجبات القضاة على وجه الخصوص و المواطنين بصفة عامة و هي الأمانة و العدل و الطاعة.⁽⁴⁾

(1) زين العابدين عبد العزيز السعدني، سلطات التأديب و ضماناته، ص 45، 49.

(2) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 267، و عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 248، 280، و عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1، ص 74.

(3) سورة النساء، الآية 58.

(4) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 280.

وهناك من يرى أن الشريعة الإسلامية لا توجد فيها المخالفات التأديبية كونها تتمشى مع المنطق وتتفق مع القواعد التشريعية الحديثة التي تمنع محاكمة الشخص مرتين على فعل واحد، كما أنها تؤدي إلى اختصار الإجراءات وتقليل المحاكمات، ولا تمنع في الوقت نفسه من توقيع العقوبة أو العقوبات التي تتلاءم مع شخصية المتهم أو الجريمة المنسوبة إليه⁽¹⁾.

ويرى فريق آخر أن عدم محاكمة الشخص مرتين عن فعل واحد لا يعني عدم وجود المخالفات التأديبية في الشريعة الإسلامية، فالمخالفات موجودة، ولكن يوجد اتحاد لأسباب المخالفات التأديبية والجرائم الجنائية، فواجبات القضاة ومخالفاتها وآداب القضاة يترتب عليها المسؤولية التأديبية، وبالتالي فهي مخالفة تأديبية، فالمخالفات التأديبية إذا تضمنت جريمة جنائية توقف الإجراءات التأديبية حين الفصل في الجريمة الجنائية، فإذا أسفرت المحاكمة الجنائية عن إدانة المتهم، فإنه لا يحاكم تأديباً ويتم قيد العقوبة الصادرة ضده في ملف خدمته، فإذا انتهت المحاكمة التأديبية إلى تبرئته وكانت البراءة الجنائية مبنية على عدم وقوع الفعل منه، كان الحكم له حجية أمام القضاء التأديبي ولا يتم محاكمته أو توقيع جزاء آخر عليه. أما إذا كانت البراءة لأي سبب آخر، فإنه يتم إعادة محاكمته لتحديد مدى توافر المخالفة التأديبية في حقه من عدمه.⁽²⁾

ولا يقدر فيما ذهب إليه هذا الرأي الأخير، بأن الدعوى التأديبية يقصد منها حماية المهنة أو الوظيفة وأن الدعوى الجنائية يقصد منها حماية المجتمع لأن المهنة أو الوظيفة هي جزء من نظام المجتمع. وسوف يؤدي الأخذ بهذا الرأي إلى أن القاضي الجنائي سيضع في اعتباره عند توقيع الجزاء الجنائي أن المتهم لن يعاقب تأديباً عن ذات الواقعة التي تمت إدانته عليها فيتشدد معه في العقاب.⁽³⁾

وهذا الرأي الأخير هو الذي يمكن الميل إليه حول مشكلة تعدد الجزاء التأديبي والجنائي عن فعل واحد، وذلك للأسباب التالية:

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1 ص 76

(2) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 268، وعبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 249، 250.

(3) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 250، 251

أ- أنه في غالب الأحيان الجرائم الجنائية التي تشكل في نفس الوقت مخالفات تأديبية تدخل في جرائم التعزير، ومعنى ذلك أنه طبقاً لتقسيمات الشريعة الإسلامية للجرائم فإنه سوف يتم العقاب على جريمة تعزيرية واحدة مرتين مما يتعارض مع العدالة والمنطق ومبادئ الشريعة الإسلامية .

ب- الاقتصاد في إجراءات المحاكمة وعدم تكرارها عن ذات الفعل الواحد بمحاكمة جنائية وأخرى تأديبية.

ج - اطلاق يد القاضي في توقيع جزاء رادع على المخالفة لأنه إذا تم تقنين هذا الرأي تشريعياً فإن القاضي سيوقع العقاب وهو يعلم بأن الموظف المخالف لن يعاقب مرة أخرى تأديبياً عن ذلت الجريمة الجنائية فيوقع عليه الجزاء الرادع له اجتماعياً ووظيفياً.

وعليه فالقاضي في الشريعة الإسلامية إذا أدين جنائياً، سقطت ولايته، و أصبح غير مؤهل لتولي القضاء، حتى وإن كانت المخالفة التأديبية داخلة ضمن جرائم التعزير. وفي تبصرة الحكام: " أن القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة، فالعقوبة الموجعة و يعزل و يشهر ويفضح و لا تجوز ولايته أبداً و لا شهادته و إن صلحت حاله و أحدث توبة لما اجترم في حكم الله -تعالى- و يكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته و القاضي أقبح من شاهد الزور حالاً." (1)

ومادامت المخالفة التأديبية موجودة في الشريعة الإسلامية -رغم عدم اعترافها بالازدواج القائم بين النظام التأديبي و النظام العقابي- فإنه يمكن تعريف المخالفة التأديبية للقضاة في الفقه الإسلامي بأنها: "محظورات شرعية تتعلق بولاية القضاء سواء أكان ذلك داخل العمل القضائي أو خارجه." (2)

مع الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي لم يعرف في مصادره مصطلح المخالفة التأديبية الشائع في الفقه القانوني الوضعي و لا حتى المصطلحات الأخرى قريبة المعنى (مثل الجريمة التأديبية، الخطأ التأديبي،

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، ج1 ص63.

(2) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص281

الذنب الإداري...) إذ أن المخالفة التأديبية موجودة بمعناها لا بتسميتها و اصطلاحها، و العبرة كما تقول القاعدة الفقهية بالمقاصد و المعاني لا بالألفاظ و المباني.

2 - تعريف الخطأ التأديبي في القانون الجزائري

يطلق الفقه و القضاء على الخطأ التأديبي أسماء مختلفة أهمها: المخالفة التأديبية، و الجريمة التأديبية، و الذنب الإداري، و الخطأ الإداري. أما القانون الأساسي للقضاء الجزائري فقد اختار اصطلاح "الخطأ التأديبي"، حيث تطرق إلى ذلك في الفصل الثالث تحت عنوان: "انضباط القضاة"، أين نصت المادة 60 منه على أنه: "يعتبر خطأ تأديبيا في مفهوم هذا القانون الوضعي...".⁽¹⁾

وعليه اختيرت في هذا البحث تسمية الخطأ التأديبي تماشيا مع الاختيار الاصطلاحي للمشرع الجزائري. و أما عن تعريف الخطأ التأديبي للقاضي، فإن التشريع الجزائري -على غرار التشريعات الأخرى- قد خلا من تعريف الخطأ التأديبي مكتفيا بالنص على بعض الأخطاء، و أهم الواجبات الوظيفية التي يشكل الخروج عنها خطأ تأديبيا. ولذلك سيتم تعريف الخطأ التأديبي للقاضي تشريعا و فقها وقضاء كما يلي:

أ- تعريف الخطأ التأديبي تشريعا:

لا يضع المشرع عادة تعريفا محددًا للمخالفة التأديبية، و لا يورد الأفعال المكونة لها على سبيل الحصر كما هو الشأن في الجريمة التأديبية، بل يكتفي بذكر الواجبات المناطة بالموظف (أو القاضي) إلى جانب الأعمال المحظورة عليه، حيث إن أي إخلال من جانبه بهذه الالتزامات الوظيفية يجعله مرتكبا لمخالفة تأديبية او خطأ تأديبي.⁽²⁾

(1) أنظر: القانون 11/04 المتضمن ق.أ.ق.

(2) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مصر، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، 1994م، ص 341.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حاول تعريف الخطأ التأديبي الصادر عن القاضي في المادة 60 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق، حيث ورد فيها: "يعتبر خطأ تأديبيا في مفهوم هذا القانون العضوي كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية. يعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة ومحافظي الدولة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية."⁽¹⁾

ويستخلص من خلال المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قد اعتبر التصرف الصادر من القاضي خطأ تأديبيا في حالتين أساسيتين هما:

- الحالة الأولى: تقصير القاضي في أداء واجباته المهنية، وهي حالة عامة تسري على جميع القضاة.

- الحالة الثانية: إخلال قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة بالواجبات المتعلقة بالتبعية التدريجية، أي المساس بواجب الطاعة و الانضباط.

ب- تعريف الخطأ التأديبي قضاء: في القضاء المقارن قدم مجلس الدولة المصري بشأن الخطأ التأديبي عدة تعريفات، كما بين ضوابطه. ونفس المعنى للخطأ التأديبي أخذت به المحكمة الإدارية العليا في سنتها الأولى حيث جاء في أحد أحكامها: " أن سبب القرار التأديبي بصفة عامة هو إخلال الموظف العام بواجباته، أو القيام بعمل محرم عليه فإذا خالف الواجبات التي تنص عليها القوانين العامة، و أيضا أوامر الرؤساء في حدود القانون، فإنه بذلك يكون قد ارتكب ذنبا إداريا فيسوغ آتئذ معاقبته تأديبيا "⁽²⁾.

(1) تعرض المشرع الجزائري -أيضا- إلى تعريف خطأ التأديبي للموظف العمومي في المادة 160 من موزخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 هـ الموافق ل 15 يوليو 2006 م، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر: ع 46، ص 3، حيث جاء فيها: "يشكل كل نخل عن الواجبات المهنية أو كل مساس بالانضباط و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا، ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية". كما تضمن المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية (ج.ر: 2 رجب 1405 هـ، ص 533) التعريف نفسه تقريبا، من خلال نصه في المادة 20 الفقرة الأولى على ما يلي: " يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجنائي -إذا اقتضى الأمر- إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المدنية، أو أي مساس صارخ بالانضباط، أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة ". و ما يلاحظ على هذه التعريفات اكتفاؤها ببيان الأطر العامة المحددة للخطأ التأديبي.

(2) سليمان مجد الطماوي، مبادئ القانون الإداري-دراسة مقارنة- الكتاب الثاني(نظرية المرفق العام و عمال الإدارة)، سوريا، دمشق، دار الفكر العربي، 1979م، ص413، 414.

ومن هنا نلاحظ أن القضاء بصفة عامة قد حرص على تعريف المخالفة التأديبية من خلال إبراز خصائصها و عناصرها، ولذلك بنيت أحكامه على سبب القرار التأديبي بوجه عام، و المتمثل في إخلال الموظف العام بواجبات وظيفته، و إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه أو المحظورة عليه. كما عمد القضاء الإداري إلى التمييز بين المخالفة التأديبية و الجريمة الجنائية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

كذلك القضاء الفرنسي اكتفى بتقديم صور لأفعال تعتبر مخالفات تأديبية من خلال ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في الطعن المرفوع من القاضي Le friant ضد قرار مجلس القضاء العلي بإحالة على المعاش، حيث اعتبر المجلس مخالفات تأديبية قيام القاضي المذكور بإقامة علاقات غير مشروعة بالعاهرات، واتصاله بأشخاص ذوي سوابق إجرامية، و حيازته لأسلحة نارية كبيرة العيار غير مصرح بها، كما اعتبر قيام وكيل النيابة "بيدالو" بتحرير سلسلة من الخطابات لرؤسائه بألفاظ عنيفة و غير لائقة، وقيامه كذلك بالاعتراض على السيد رئيس محكمة الجناح -المستأنفة في مجال تنظيم المحكمة و سيرها- أخطاء تأديبية و جب محاسبة القاضي بشأها.⁽¹⁾

أما في القضاء الجزائري، فإنه نظرا لحدثة مجلس الدولة الجزائري، لم يعثر على أي قرار عرف فيه القضاء الإداري الخطأ التأديبي، وهو نفس الموقف الذي اتخذته قبل الازدواجية القضائية، حيث لم يعثر على حكم قضائي صادر عن المحكمة العليا بالعرفة الإدارية قام بتعريف الخطأ التأديبي. و لكنه -من جهة أخرى- أعطى صورا لأفعال اعتبرها أخطاء تأديبية تستوجب المساءلة، و من ذلك ما قرره مجلس الدولة الجزائري في القرار المؤرخ في 2002/05/27 ملف رقم 007635⁽²⁾، و الذي يقضي بإبطال مقرر عزل ضد قرار المجلس الأعلى للقضاء، حيث اعتبر مجلس الدولة الإخلال بواجب التحفظ خطأ تأديبيا كما اعتبر السبب والشتم و العبارات السوقية الماسة بجرمة القضاء أخطاء تأديبية تؤدي إلى عقوبة العزل و ليس أقل من هذه العقوبة. كذلك القرار رقم 005240 المؤرخ في 2002/01/28⁽³⁾، حيث اعتبر أخطاء تأديبية ممارسة التجارة باسم الغير، و مخالفة واجب التحفظ، و التقصير في أداء المهام، و التزوير عن طريق تقديم

(1) الشامي يسين، المساءلة التأديبية للقضاة، ص 6

(2) المرجع نفسه، ص 7.

(3) قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 00 5240، الغرفة الثانية، الصادر بتاريخ 2002/01/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، لسنة

2002 م، ص 165.

شهادات طبية على سبيل المجاملة، و مغادرة التراب الوطني دون ترخيص مسبق. بالإضافة إلى القرار رقم 156112 بتاريخ 1997/07/20 المتعلق بالطعن المرفوع من القاضي (ي.م) و الذي اعتبر التقصير في أداء المهام خطأ تأديبيا.⁽¹⁾

ج- تعريف الخطأ التأديبي فقها: لقد غطى الفقه النقص الكائن بشأن تعريف المخالفة التأديبية من طرف التشريع و القضاء، حيث وردت عدة تعريفات فقهية سواء في الفقه القانوني المقارن أو الفقه القانوني الجزائري، ففي الفقه المصري عرفها الدكتور عبد الفتاح حسن بقوله: "إن الخطأ التأديبي هو تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء وظيفته أو خارجها، و يؤثر فيها بصورة دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل و ذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة".⁽²⁾ ويبدو أن هذا التعريف لم يكن دقيقا في تحديده للخطأ التأديبي، فهو لم يوضح نوع هذه التصرفات التي تحول دون قيام المرفق العام بنشاطه العادي . كما أنه يخلط بين الجريمة الجنائية التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية، والخطأ التأديبي الذي يعتبر أساسا لقيام المسؤولية التأديبية، هذا الخلط الذي يظهر من خلال استعماله لعبارة "إرادة آثمة".⁽³⁾

وفي الفقه الفرنسي، عرفها العميد ديغي (Duguit) أنها كل عمل ينتهك به الموظف الالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه طبيعته كموظف عام. " Il y aura faute disciplinaire dans tout acte par lequel le fonctionnaire viole les obligations spéciales que lui impose sa qualite de fonctionnaire."⁽⁴⁾ كما عرفها (R. Perrot) -بصفة عامة- بأنها كل تقصير بالالتزامات المهنية ، اما بالنسبة للقضاة، فالمخالفة التأديبية تشمل - فضلا عن الخروج على

(1) قرار منشور بنشرة القضاة، العدد 56 من سنة 1999 م، ص 87.

(2) سعيد بو الشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ط)، 1991م، ص 10.

(3) يفرق القانون الوضعي بين الجريمة التأديبية و الجريمة الجنائية -عكس ما رأيناه في الشريعة الإسلامية- ويظهر هذا الفرق في أن النظام الجنائي يقوم على تحديد الجريمة و أركانها قطعيا بحيث إذا اختلفت الواقعة على النموذج الإجرامي بأي صورة انتفى التجريم كما تحدد عقوبة محددة لكل جريمة، في حين أن الأمر يختلف بصدد النظام التأديبي إذ أن الجريمة التأديبية مثل الجرائم التعزيرية هي كل خروج على مقتضى الواجب الوظيفي، و متروك الأمر للسلطة التأديبية لتقدير العقوبة في كل حالة على حدة. أنظر: حسن محمد هند، الموسوعة القضائية في تأديب العاملين بالدولة، مصر، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، ط1، 2010م، ص 489.

(4) أسامة أحمد شوقي المليجي، مجلس تأديب وصلاحيات القضاة، القاهرة، دار النهضة العربية، (د ط)، 2005 م، ص 64.

الواجبات النظامية التي ينص عليها القانون - كل تقصير يتعلق بالحياة الخاصة يشكل مساسا بشرف الوظيفة القضائية.⁽¹⁾ و يقترب من هذا التعريف ما ذهب إليه الفقهاء (Vincent, Guinchard,) (Montagnier, et Varinard) من أن المخالفة التأديبية هي كل ما يمكن ان يحمل تشويها لشرف الوظيفة من سلوك القاضي في حياته المهنية و حياته الشخصية، بما في ذلك بعض أوجه حياته الخاصة.⁽²⁾ وعرفه الفقه الجزائري أيضا بأنه: " إخلال بالتزام قانوني" ويؤخذ القانون هنا بالمعنى الواسع بحيث يشمل القواعد القانونية مهما كان مصدرها أي سواء كانت تشريعا أم لائحة...⁽³⁾ و يظهر أن هذا التعريف هو الأدق في تحديد معنى الخطأ التأديبي، لأن الموظف العام و كذلك القاضي ملزم باحترام كل القواعد المكتوبة و غير المكتوبة، بما في ذلك القواعد الأخلاقية. و الواقع أن الخطأ التأديبي يعتبر خطأ أخلاقيا بحيث فيه مساس بالأخلاقيات المهنية الواجب توافرها في المحيط الوظيفي للإدارة.

ويرى البعض أن للخطأ التأديبي مفهومين، مفهوم ضيق وآخر واسع: أما المفهوم الضيق، فيقصد به كل إخلال بأحد الواجبات الوظيفية كما حددتها القوانين ، سواء كانت واجبات عامة أو خاصة، ولذلك سمي بالخطأ الوظيفي او المهني. و أما المفهوم الواسع للخطأ التأديبي فيقصد به كل إخلال بما ينبغي أن تكون عليه سلوكيات القاضي في حياته الخاصة من فضائل و قيم أخلاقية عامة مثل الاستقامة والشرف و الكرامة و الأدب وغيرها، فكل ما ينال من هذه القيم يعد خطأ تأديبيا، حتى ولو كان في نظر القانون مشروعاً، وحتى و لو لم يخل القاضي بأحد الواجبات المفروضة عليه، فحياته الخاصة لا تنفصل عن وظيفته.

إلا أنه ليس كل ما في الحياة الخاصة يرتبط حتما بالمهنة، إذ من المستحيل أن نفرق بين ما يرتبط بالوظيفة، و ما هو منفصل عنها، إلا أنه هناك قدر ضئيل من حياة القاضي لا يرتبط بالوظيفة و لا ينبغي أن يسأل عنه ألا و هو أسرار الحياة المصونة لكل البشر.

(1) أسامة أحمد شوقي المليحي، مجلس تأديب وصلاحية القضاة، ص 65.

(2) المرجع نفسه، ص 65.

(3) أحمد بو ضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، (د ط)، 1986، ص 07

وبالرغم من توسع مفهوم الخطأ التأديبي للقضاة، إلا أنه لا بد أن يكون له حدود يرسو عندها. وعليه فإن أي عمل يقوم به القاضي يمكن أن يسبب اضطرابا في التنظيم الإداري للوظيفة القضائية يعرضه للمسؤولية التأديبية.⁽¹⁾

و نخلص في الأخير إلى أن المخالفة التأديبية للقاضي هي كل تصرف يصدر منه يشكل خروجاً على واجبات وظيفته سواء كان داخل نطاق هذه الوظيفة أو خارجها. و واجبات الوظيفة القضائية كثيرة لا يجاهر القانون بمنعها، بل يدينها ضمناً، و هو ما يطلق عليه في الشريعة الإسلامية بـ"دلالة الإشارة".

ثانياً- مصادر تأثيم الخطأ التأديبي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

1- مصادر تأثيم الخطأ التأديبي للقضاة في الفقه الإسلامي

إن المعيار الذي نقيس به أفعال العباد -إن كانت طاعة أو معصية- هو مقياس الشرع، و عليه فالحسن ما حسنه الشرع و القبيح ما قبحه الشرع. و عليه فإن أفعال القضاة من عمل او امتناع، لا يمكن إدراجها في خانة الأخطاء التأديبية إلا إذا دل عليها مصدر من مصادر الشريعة الإسلامية.

و على ذلك فمصادر تأثيم الأخطاء التأديبية للقضاة هي المصادر الشرعية المعروفة، سواء كانت متفقا عليها (القرآن و السنة و الإجماع و القياس) أو مختلفا فيها (المصالح المرسله، سد الذرائع، مذهب الصحابي، عمل أهل المدينة، الاستحسان، الاستصحاب...).

و بالإضافة إلى ذلك، فإن مخالفة آداب القضاء في الشريعة الإسلامية تعتبر أيضا أخطاء تأديبية معاقبا عليها⁽²⁾، و هو ما لم تتناوله القوانين الوضعية الخاصة بالمرافعات أو بالسلطة القضائية. و تلك الآداب التي يطلب من القاضي التحلي بها ليست مجرد توصيات أخلاقية لا يترتب على مخالفتها جزاء تأديبي، لأنه لولي الأمر أو لقاضي القضاة الحق -من باب السياسة الشرعية المخولة له- أن يوقع الجزاء التأديبي المناسب تعزيرا في حالة مخالفة القاضي لآداب القضاة إذا كان الإخلال بتلك الآداب يؤدي إلى حدوث

(1) شامي يسين، المساءلة التأديبية للقضاة، ص6.

(2) سنتناول هذه المسألة لاحقا عند الكلام عن صور الخطأ التأديبي في هذا الفصل.

إخلال كبير في وظيفة القضاء، فيمكن أن يكتفي بلفت النظر، و قد يصل الجزاء إلى العزل من الوظيفة، بحسب الأحوال و حجم المخالفة و الأثر المترتب على تلك المخالفة.⁽¹⁾

كما أن آداب القضاء تتنوع في الشريعة الإسلامية نظرا للطبيعة الشرعية لها، فيمكن تصنيفها طبقا لأقسام الحكم الشرعي. و عليه فبعض آداب القضاء واجبة و بعضها مستحب و هكذا.

و من تطبيقات آداب القضاء في تاريخ الدولة الإسلامية -والتي تعتبر من مصادر تأييد المخالفات التأديبية للقضاة - ما يلي:

أ- كتاب عمر ابن الخطاب لأبي موسى الأشعري⁽²⁾ بشأن واجبات القاضي

و هو من الكتب المهمة في مجال القضاء التي اهتم بها العلماء اهتماما كبيرا بالشرح و الاستنباط والرجوع إليه في كيفية القضاء. و لقد روى هذه الرسالة كثير من العلماء و الفقهاء، و حوثها كثير من المصادر والمراجع قديما و حديثا نختار منها الرواية التي اعتمدها العلامة ابن قيم الجوزية في كتابه أعلام الموقعين، ونصها كما يلي:

" أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة و سنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، أسي بين الناس في مجلسكم، و في وجهك و قضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، و لا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعي، و اليمين على من أنكر، و الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، و من ادعى حقا غائبا أو بينة فأضرب له أمره أن ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته حقه، و إن أعجزه ذلك استحلت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ في العذر و أجلى للعمى. و لا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، و مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، و المسلمون عدول بعضهم عن

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 282.

(2) أبو موسى الأشعري -رضي الله عنه- : هو عبد الله بن قيس بن سليم... بن الأشعري، الفقيه المقرئ. أسلم بمكة و هاجر إلى الحبشة، ثم قدم المدينة و رسول الله -صلى الله عليه و سلم- في خيبر. كان من أهل الفتوى و القضاء على عهد النبي -صلى الله عليه و سلم- ، توفي سنة 42 هـ و هو ابن نيف و ستين سنة. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط دار الحديث، ج 4 ص 40 و ما بعدها.

بعض، إلا مجربا عليه شهادة زور، أو مجلودا في حد، أو ظنينا في ولاء أو قرابة، فإن الله -تعالى- تولى من العباد السرائر، و ستر عليهم الحدود، إلا بالبينات والأيمان، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله، وأشبهها بالحق. وإياك والغضب و القلق و الضجر و التأذي بالناس، و التنكر عند الخصومة، أو الخصوم -شك أبو عبيد- فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق على نفسه كفاها الله ما بينه و بين الناس، و من تزين بما ليس في نفسه شأنه الله، فإن الله -تعالى- لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه، وخزائن رحمته.."⁽¹⁾

فهذا هو كتاب الفاروق عمر -رضي الله عنه- لأبي موسى الأشعري، الذي يعتبر نموذجا و دستورا للقاضي، وقد حوى بعض آداب القاضي و واجباته التي يجب عليه أن يتحلى بها، و إلا استحق القاضي العقوبة مهما كان نوعها. فيمكن اعتبار هذا الكتاب من المصادر التي يرجع إليها في الحكم على أفعال القاضي وامتناعاته، إذا كانت آتمة أم لا. كما بين الإجراءات التي يتبعها القاضي عند نظره لقضايا الخصوم.⁽²⁾

ب- رسالة عمر إلى شريح القاضي⁽³⁾

كتب عمر -رضي الله عنه- كتبا كثيرة في القضاء و آدابه إلى شريح القاضي، ذكرت في تراث الفقه القضائي⁽⁴⁾، نظرا لكون شريح مخصصا للقضاء في الكوفة، و لكونه تابعي أحوج من الصحابة إلى التوجيهات.⁽⁵⁾ ومن هذه الرسائل الرسالة التالية: "إذا أتاك أمر في كتاب الله -تعالى- فاقض به، فإن لم يكن في كتاب الله وكان في سنة رسول الله -صلى الله عليه و سلم- فاقض به، فإن لم يكن فيهما فاقض بما قضى به أئمة الهدى، فإن لم يكن فأنت بالخيار، إن شئت تجتهد رأيك، و إن شئت تؤامرني، و لا أرى مؤامرتك (مشاورتك) إياي إلا أسلم لك."⁽⁶⁾

(1) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مصر، مطبعة دار السعادة، (د ط)، 1374هـ، ج1، ص 85، 86.

(2) جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام -تاريخه و نماذج منه-، الجزائر، شركة الشهاب، (د ط)، (د.ت)، ص 177.

(3) هو الفقيه أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي قاضي الكوفة لمدة ستين سنة، أسلم في حياة النبي -صلى الله عليه و سلم-، قيل

توفي سنة 80 هـ. أنظر: الذهبي، أعلام النبلاء، ط دار الحديث، ج5، ص من 49 إلى 59.

(4) انظر على سبيل المثال: وكيع، أخبار القضاة، ج1، ص70، 74، 76، وج3، ص 221.

(5) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 288.

(6) الذهبي، أعلام النبلاء، ط دار الحديث، ج5، ص 49.

ج- كتاب الفاروق إلى معاوية⁽¹⁾

كتب عمر إلى معاوية بن أبي سفيان -رضي الله عنهما-، و كان أميراً على الشام، قائلاً: " أما بعد فإنني كتبت إليك في القضاء بكتاب لم آلك فيه و نفسي خيرا، فالزم خصالا تسلم دينك وتأخذ بأفضل حظك عليك، إذا حضر الخصمان فالبيئة العدول و الأيمان القاطعة، أدن الضعيف حتى يجترئ قلبه و ينسبط لسانه، و تعاهد الغريب فإنه إن طال حبسه ترك حقه و انطلق إلى أهله، و إنما أبطل حقه من لم يرفع به رأسا، و احرص على الصلح بين الناس ما لم يستبن لك القضاء".⁽²⁾

و يتبين من الرسائل السابقة، أن عمر ابن الخطاب قد أصدرها بصفته خليفة، و كمسؤول عن القضاء أو قاضي القضاة.⁽³⁾ و عليه فهي واجبة الاتباع و التطبيق.

كما أن كتب القضاء لعمر ابن الخطاب لها قيمة شرعية -من ناحية أخرى- باعتبار أن ما صدر من عمر يعتبر من قبيل الأحكام المستمدة من المصدر التشريعي المسمى مذهب الصحابي، مما يكسبان صفة الإلزام أكثر.⁽⁴⁾

مما يجعلنا نستنتج أن مصادر تأثيم الأخطاء التأديبية في الشريعة الإسلامية، تعود كله -في الحقيقة- إلى مصادر التشريع الإسلامي، هذه الأخيرة التي تضيي الصفة الشرعية للأخطاء التأديبية للقضاة.

(1) معاوية بن أبي سفيان -رضي الله عنه-: اسم أبي سفيان صخر ابن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أم معاوية هي هند بنت عتبة. أسلم هو وأبوه وأخوه يوم الفتح. ولاه عمر الشام عند موت أخيه يزيد سنة 19 هـ، فتح قيسارية سنة 19 هـ، و أقره عثمان عليها 12 سنة إلى أن مات -رضي الله عنه- ثم كانت الفتنة. انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، رقم 2435، ص 1416.

(2) وكيع، أخبار القضاة، المكتبة التجارية الكبرى، ج 1، ص 74، 75.

(3) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 288، 289.

(4) كما تدل هذه الكتب على متابعة عمر -رضي الله عنه- للقضاة واهتمامه بالشورى ومشاورة القضاة له، والرد على أسئلتهم، وهكذا تكون المسؤولية، -رضي الله عنهم- عرفوا الله حق المعرفة، فبلغوا مرتبة الإحسان. انظر: جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، ص 192.

د- كتاب الإمام علي - عليه السلام - إلى الأشر النخعي واليه على مصر.

أرسل الإمام علي إلى الأشر النخعي كتابا طويلا يحتاج شرحه إلى مؤلف، ولكننا اخترنا منه ما يتعلق بالقضاء: "... وردد إلى الله ورسوله ما يطلعك من الخطوب، ويشته عليك من الأمور، فقد قال الله -تعالى- لقوم أحب إرشادهم: "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول"، فالرد إلى الله الأخذ بحكم كتابه، والرد إلى الرسول الأخذ بسنته الجامعة غير المفرقة، ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم، ولا يتمادى في الزلة، ولا يحصر من الفياء إلى الحق إذا عرفه، ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات، واخذهم بالحجج، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم، وأصبرهم على تكشف الأمور، وأصرمهم عند اتضاح الحكم، فمن لا يزدنيه إطرء ولا يستميله إغراء فأولئك قليل، ثم أكثر تعهد قضائه وافسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك فانظر في ذلك نظرا بليغا، فإن هذا الدين قد كان أسيرا في أيدي الأشرار، يعمل فيها بالهوى، وتطلب به الدنيا." (1)

2- مصادر تأييم الخطأ التأديبي للقضاة في القانون الجزائري

التأيم هو إضفاء صفة الإثم على سلوك ما، أي اعتبار هذا السلوك حقيقا بالملامة. والتأيم إما ديني وذلك حين يكون مصدره سماويا، وإما قانوني وذلك حين يكون مصدره قانونا أرضيا (وضعيا)، ومؤدى التأيم القانوني أن السلوك المؤتم يرتب على صاحبه جزاء قانونيا. (2) وعليه نقول عن الأخطاء التأديبية الصادرة عن القضاة أنها مؤتمة قانونا.

(1) جابر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، ص 257.

(2) نذير ثابت محمد علي القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة و أثرها على مبدأ استقلال القضاء، الأردن، عمان، دار الأيام، ط1، 2017 م، ص 39.

وبناء على ما سبق يثور التساؤل حول الأسانيد القانونية لتأثير فعل أو امتناع عنه و اعتباره خطأ تأديبياً دون غيره، خاصة مع عدم تحديد الأخطاء التأديبية على سبيل الحصر. لذلك تتفق القوانين الوضعية و منها القانون الجزائري، على أن مصادر تأثير الأخطاء التأديبية للقضاة تعود إلى التشريع، والعرف، و القضاء، وكذلك الفقه.

أ- النصوص التشريعية

تعد النصوص التشريعية الداخلية و الخارجية أهم مصدر لتأثير الأخطاء التأديبية الصادرة عن القضاة. وعلى رأس هذه التشريعات الدستور.

بالإضافة إلى المواثيق الدولية، فعلى سبيل المثال اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة السابع بشأن استقلال السلطة القضائية لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين عدداً من المبادئ المهمة من ضمنها ما تعلق بتأديب القضاة وإيقافهم عن العمل وعزلهم، والمطالبة بوجود إجراءات مناسبة والتأكيد على أنه لا يجوز إخضاع القاضي للتأديب إلا في حالة ما يبرر ذلك من أسباب. وفي ذات السياق اعتمدت المجموعة القضائية لرؤساء المحاكم التي عقدت في لاهاي المبادئ المعروفة بمبادئ "بنغالور للسلوك القضائي" المعتمدة بموجب الجمعية العامة للأمم المتحدة، و وثيقة "الرياض" بشأن سلوك القاضي العربي و التي اعتمدت من طرف الجامعة العربية.⁽¹⁾

كما تدخل في التشريع - كمصدر أساسي لتأثير الخطأ التأديبي للقضاة- القوانين المتعلقة بالقضاء والقضاة داخل الدولة، مثل القانون الأساسي للقضاء، و مدونة أخلاقيات مهنة القاضي، و قانون مكافحة الرشوة، وحتى قوانين الموظفين العمامين في الدولة فيما تتضمنه من واجبات لا تتعارض مع واجبات القضاء، وأيضا القوانين الأخرى التي تخاطب القاضي فيما يجب عليه من واجبات في ممارسة عمله القضائي، مثل قانون المرافعات والقانون المدني وقانون العقوبات وغيرها من القوانين.⁽²⁾

(1) نذير ثابت مُجدد علي القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 44، 45.

(2) المرجع نفسه، ص 49.

ب- العرف القضائي و قيم و تقاليد القضاء

مما لا شك فيه أن أي تصرف للقاضي يشكل خروجاً عن العرف القضائي أو القيم و التقاليد القضائية، فإنه يعتبر خطأً تأديبياً بعرض صاحبه للمساءلة التأديبية، لأن الخروج على مقتضى الواجب الوظيفي ليس مرجعه فقط الواجبات المكتوبة والمقننة في قوانين السلطة القضائية، بل هو كل خروج على واجب مفروض على القضاة، سواء كان منصوصاً عليه أو متعارفاً عليه.⁽¹⁾

ج- القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء

وهي ما يعرف بالقضاء التأديبي للقضاة، و هي الأحكام الصادرة عن المجالس التأديبية المنطوية تحت المجلس الأعلى للقضاء، و مثال ذلك الأحكام الصادرة عن هذا الأخير في تشكيلته التأديبية. فالأحكام الصادرة بهذا الشأن تعتبر سوابق قضائية لمجالس التأديب الخاصة بالقضاة، مما يؤهلها لأن تكون مصدراً من مصادر تأييم الأخطاء التأديبية للقضاة.⁽²⁾

ثالثاً- أركان الخطأ التأديبي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الأركان جمع ركن، و الركن في اللغة: الجانب الأقوى الأعظم و الأشد للشيء، و أركان الشيء جوانبه التي يستند عليها و يقوم بها، من: ركن إلى الشيء يركن، و يركن: أي مال إليه و سكن.⁽³⁾ وفي اصطلاح الفقهاء "لدى الحنفية" هو ما توقف عليه وجود الشيء، و كان جزءاً منه، و داخلاً في تركيبه. و الجرائم⁽⁴⁾ محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، و هذه المحظورات هي إما إتيان فعل منهى عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت بأنها شرعية، لأنها يجب أن تكون محظورة بنصوص الشريعة، وإن الفعل و الترك لا يعتبر بذاته جريمة إلا إذا كان معاقباً عليه. ولما كانت الأوامر و النواهي تكاليف

(1) نذير ثابت مُجد علي القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 49،50.

(2) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 85.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص185-186.

(4) على اعتبار أن الخطأ التأديبي جريمة، وقد رأينا أن بعض القوانين تسميه الجريمة التأديبية، بالإضافة إلى أن الشريعة الإسلامية لم تفرق بين الجريمة الجنائية و الجريمة التأديبية فكلها محظورات شرعية.

شرعية فإنها لا توجه إلا لكل عاقل فاهم للتكليف. و يتبين مما سبق أن للجريمة بصفة عامة أركاناً لا بد من توافرها هي:

- 1- أن يكون هناك نص يحظر الجريمة و يعاقب عليها، و هو ما يسمى بالركن الشرعي للجريمة.
- 2- إثبات العمل المكون للجريمة سواء كان فعلاً او امتناعاً، و هذا ما يسمى بالركن المادي للجريمة.
- 3- أن يكون الجاني مكلفاً أي مسؤولاً عن الجريمة، و هو ما يسمى بالركن الأدبي أو الركن المعنوي.

1- الركن الشرعي للجريمة التأديبية

أ- في الفقه الإسلامي: توجب الشريعة لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يحرم هذا الفعل، ويعاقب على إتيانه (لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص)، ويشترط للعقاب على الفعل المحرم أن يكون النص الذي حرّمه نافذ المفعول وقت اقتراف الفعل (سريان النص من حيث الزمان)، و أن يكون سارياً على المكان -الذي اقترف فيه الفعل (سريان النص من حيث المكان)، و على الشخص الذي اقترفه (سريان النص من حيث الأشخاص)، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع العقاب على الفعل المحرم:

- قاعدة (لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص)

و تعني أن مصدر التجريم و العقاب هي النصوص القانونية التي تتحدد بمقتضاها الأفعال التي تعتبر جرائم، وبيان تلك الجرائم والعقوبات المقررة لها من حيث النوع والمقدار. ولم يظهر هذا المبدأ في القوانين الوضعية المعاصرة إلا في أعقاب الثورة الفرنسية، حيث أدخل في التشريع الفرنسي حينها، ثم حرصت الدساتير والتشريعات الوضعية الحديثة وإعلانات حقوق الإنسان بالنص صراحة على هذا المبدأ. فالشريعة الإسلامية هي أول نظام قرر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص منذ أكثر من أربعة عشر قرناً.⁽¹⁾

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 252.

ويستخلص هذا المبدأ أو القاعدة مما يلي:

- بعض النصوص الشرعية: مثل قوله -تعالى-: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهْلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا مُصْلِحُونَ﴾⁽¹⁾ وقوله أيضا: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهْلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا مُصْلِحُونَ﴾⁽²⁾، وقوله -عز و جل-: ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾⁽³⁾
- القواعد العامة: مثل قول الفقهاء: لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص، والأصل في الأشياء والأفعال الإباحة، وقولهم لا يكلف شرعا إلا من كان قادرا على فهم دليل التكليف... فلا تستند هذه القاعدة إذن إلى مجرد العقل والمنطق، أو نصوص الشريعة العامة التي تأمر بالعدل والإحسان وتحريم الظلم، وإنما تستند إلى نصوص خاصة صريحة في هذا المعنى كما تبين.

وعن أثر هذه القاعدة في جرائم التعازير (والتي من بينها الجرائم التأديبية) فإن للقاضي السلطة التقديرية في اختيار العقوبة الملائمة لكل جريمة ولكل مجرم. ورغم أن الشريعة الإسلامية لم تنص على كل جرائم التعازير، إلا أن ذلك لا يعني عدم تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص على هذا النوع من الجرائم، إذ أن الشريعة لم تترك لأولي الأمر حرية مطلقة فيما يجلون أو يجرمون، بل أوجبت أن يكون ذلك متفقا مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية. فيجب على القاضي قبل كل شيء أن يبحث عما إذا كان الفعل المنسوب للجاني معصية بحسب نصوص الشريعة، فإن كانت كذلك عاقبه بإحدى العقوبات التي وضعتها الشريعة للتعزير بشرط أن تكون عقوبة ملائمة في نوعها وكمها للجريمة وللمجرم. أما إذا وجد القاضي أن الفعل ليس معصية فلا جريمة ولا عقوبة.

وعليه فقد اختلف مسلك الشريعة في تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم التعزير (ومنها الأخطاء التأديبية) عنه في جرائم الحدود والقصاص وغيرها، فلم تقتيد الشريعة بالحدود الضيقة التي قيدت بها تطبيق القاعدة في تلك الجرائم، وإنما توسعت في تطبيق القاعدة على جرائم التعزير إلى حد ما من وجهين:

(1) سورة الاسراء، الآية 15

(2) سورة هود، الآية 117

(3) سورة النساء، الآية 115

الأول من حيث التجريم، حيث لم ينص الشارع الحكيم على كل جريمة تعزيرية بعينها، وإنما نص على تجريم طائفة منها كالرشوة، وخيانة الأمانة، والغش، والكذب، وقول الزور، والسب، والتجسس وغيرها، وسوغت الشريعة لولاة الأمر تجريم كل فعل آخر أضر بالمصلحة العامة، لكن بما لا يخالف نصوص الشريعة وقواعدها العامة⁽¹⁾.

ب- في القانون الوضعي -عموما- والجزائري -خصوصا-:⁽²⁾

يعتبر مبدأ الشرعية من المبادئ الأساسية في الجرائم الجنائية، و يطلق عليه أيضا مبدأ سيادة القانون، حيث أصبح خضوع الدولة للقانون من المسلمات المجمع عليها في التشريعات الوضعية.⁽³⁾ و عليه فمصادر التجريم محصورة في نصوص القانون، بمعنى أن تحديد الأفعال التي تعتبر جرائم و بيان أركانها من اختصاص المشرع و ليس القاضي، هذا الأخير الذي يعود إليه فقط تطبيق النص، و لا يخول له القانون اعتبار فعل معين جريمة حتى لو اقتنع بأنه مخالف للأخلاق و الدين و العدالة، أو أنه ضار بالمجتمع أبلغ الضرر.⁽⁴⁾ و قد نصت الدساتير على مبدأ شرعية الجرائم، منها الدستور الجزائري⁽⁵⁾ الذي قرر المبدأ في المادة 167 منه: " تخضع العقوبات الجزائية لمبادئ الشرعية والشخصية."⁽⁶⁾ والدستور المصري لسنة 1971م في المادة 66 ف1: " لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي."

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 252 وما بعدها.

(2) ذهب الفقه المصري و الفرنسي مذاهب شتى في تحديد أركان المخالفة التأديبية و يمكن رد هذه الاتجاهات إلى اتجاهين رئيسيين: الأول يذهب إلى ان للمخالفة التأديبية ثلاثة أركان: الموظف الذي ينسب إليه الخطأ التأديبي، و الركن المادي المتمثل في الفعل الإيجابي أو السلبي الذي صدر عن الموظف أثناء أداء وظيفته أو خارجها، و الركن الثالث هو الركن المعنوي و يعني صدور الفعل الإيجابي أو السلبي عن إرادة آتمة. و الاتجاه الثاني: يذهب إلى أن للمخالفة التأديبية ركنين فقط هما: الموظف، و الخطأ و الذنب الإداري. أنظر: سليمان مُجد الطماوي، القضاء الإداري: الكتاب الثالث، قضاء التأديب -دراسة مقارنة-، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، (د ط)، 1987م، ص 53 و ما بعدها.

(3) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 61.

(4) المرجع نفسه، ص 62، 63.

(5) دستور 2020، ج.ر: العدد 82، 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020م.

(6) يلاحظ أن المشرع الدستوري قد نص على مبدأ شرعية العقوبة دون الجريمة. و يبقى التساؤل قائما لماذا هذا التفريق رغم أن الدساتير العربية قد نصت على مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة معا.

و أما عن الأخطاء التأديبية في التشريعات المعاصرة، فإنها لا تخضع -حتى الآن- كقاعدة عامة لمبدأ "لا جريمة بلا نص"، وإنما تخضع لمبدأ "لا عقوبة بلا نص"، ذلك أن الجرائم التأديبية تتمثل في أي مخالفة للقوانين، أو اخلال بالواجبات الوظيفية، سواء أتم هذا الأمر أثناء العمل أو خارجه،⁽¹⁾ و مع ذلك فقد خطت كثير من الدول خطوات جادة في سبيل تقنين المخالفات التأديبية، من خلال تحديد واجبات القضاة و الأعمال المحظورة عليهم داخل و خارج عملهم.⁽²⁾ و يذهب بعض الفقه المصري إلى أن مبدأ الشرعية، لا يطبق على المخالفة التأديبية، فليس لازماً أن تصدر من السلطة التشريعية، أو من الجهة الإدارية المختصة قواعد تجرم بعض الأفعال مسبقاً، حتى يعاقب الموظف، إنما يعاقب إذا ما نسب إليه فعل أو امتناع فيه إخلال بمقتضيات وظيفته، سواء أنص على ذلك صراحة أو لم ينص.⁽³⁾ و عليه فقد اختلف الفقه الجنائي و التأديبي حول ضرورة توافر الركن الشرعي أو القانوني للخطأ التأديبي، فيرى البعض أن الركن الشرعي خارج عن الجريمة التأديبية، ولا يدخل في تكوينها، إذ أن عدم مشروعية الفعل وصف يقوم به، أو هو حكم عليه بالنظر إلى واجبات الوظيفة. بينما يرى البعض الآخر أن الجريمة التأديبية تستلزم توافر الركن الشرعي.⁽⁴⁾

2- الركن المادي للخطأ التأديبي

يلزم لقيام الخطأ التأديبي توافر عنصر مادي يتمثل في الفعل أو المظهر الخارجي الملموس، أو السلوك المادي الذي يرتكبه القاضي و يخالف به واجباته الوظيفية، سواء كان بصورة إيجابية أو سلبية، و سواء كان بالقول أو بالفعل أو بالكتابة، أو في شكل مخالفة للقوانين و الأنظمة، بل لا يقتصر الخطأ هنا على ما ارتكب داخل العمل، بل يشمل أيضاً المخالفات و السلوكيات المنحرفة التي تصدر عن القاضي خارج أوقات العمل.⁽⁵⁾

(1) بدر الدين مرغني حيزوم، النظام التأديبي للقضاة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2019 م، ص 87.

(2) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 64، 65.

(3) المرجع نفسه، ص 67، 68، و سليمان الطماوي، قضاء التأديب، ص 91.

(4) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 71، و محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 179 بند 184.

(5) بدر الدين مرغني حيزوم، النظام التأديبي للقضاة في التشريع الجزائري، ص 88.

ويشترط في الركن المادي ما يلي:

1- يجب أن يقع من المخالف فعل أو امتناع أو مظهر خارجي ملموس: حيث يؤدي ارتكاب القاضي لتصرف معين إلى تطبيق الجزاء التأديبي. هذا التصرف الذي يمكن أن يكون عملاً إيجابياً كاشتراك القاضي في مظاهرة ممنوعة، و قد يكون عملاً سلبياً كالتغيب عن مركز العمل، و الإهمال في واجبات الوظيفة.⁽¹⁾

و يتوافر هذا الفعل المادي إذا قام القاضي بقبول مبالغ نقدية من الخصوم دون وجه حق، أو إذا قام النائب العام بالتصرف في عمله بناء على مودة أو عداوة مع أحد الخصوم في الدعوى الجنائية المعروضة عليه.⁽²⁾

و ينتج عن هذا الشرط أن المخالفات التأديبية لا تقوم على مجرد الإشاعات، بل على فعل محدد، ولا يسأل عنه القاضي إلا إذا ثبت قبّله بوسائل الإثبات المقررة. كما أن مجرد التفكير في ارتكاب المخالفة لا يكون العنصر المادي للمخالفة التأديبية، مادام لم يترجم إلى مظهر خارجي، فهو من قبيل حديث النفس الذي لا يؤخذ عليه القاضي.⁽³⁾

2- يجب أن يكون الفعل أو الامتناع محددًا لكي يتوافر الركن المادي للمخالفة التأديبية، و لذلك يجب استبعاد بعض الصور التي تحدث في الواقع العملي من نطاق المخالفات التأديبية. و يترتب على هذا الشرط ما يلي:

أ- استبعاد توجيه الاتهامات العامة دون تحديد الفعل أو الأفعال، و هذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي حين أبطل القرار التأديبي لأنه لم ينسب إلى المتهم خطأ محددًا.⁽⁴⁾

ب- استبعاد عدم الكفاءة المهنية من نطاق التأديب، فقد تناول القانون الأساسي للقضاء عدم الكفاءة المهنية للقاضي بنصوص خاصة، حيث نصت المادة 87 منه على أنه: " إذا ثبت

(1) نذير ثابت مُجدّ القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 79، 80.

(2) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 176.

(3) المرجع نفسه، ص 177، 178.

(4) سليمان الطماوي، قضاء التأديب، ص 85 و ما بعدها.

العجز المهني للقاضي أو عدم درايته البينة بالقانون دون ان يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية، يمكن للمجلس الأعلى للقضاء، بعد المداولة، أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه.⁽¹⁾

ج- استبعاد التطهير الإداري من نطاق التأديب و يجب ألا يطبق على أعضاء السلطة القضائية، حيث أن التأديب يفترض ارتكاب مخالفة تأديبية يكون من مصلحة المرفق العقاب عليها ردعا للمخالف و تخويفا لغيره من ارتكاب المخالفة ذاتها.

و من هنا يفترق التأديب عما يسمى عادة بالتطهير الإداري، الذي يرمي بدوره إلى إقصاء بعض عمال الإدارة العامة. و قد عرف التطهير في فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية لاستبعاد من ظهرت في حقهم اثناء الاحتلال الألماني أخطاء سياسية أو إدارية جسيمة، كالتعاون مع الأعداء.

و للإشارة فإن استقلال القضاة يتنافى مع أسلوب التطهير الذي قد تلجأ إليه بعض الدول للتخلص من بعض القضاة عن غير الطريق القانوني، و هو أسلوب يستخدم عادة في الحالات التي لا تتوفر فيها أدلة قاطعة على ارتكاب انحراف ما. و لا شك أنه أمر مجاف للعدالة.⁽²⁾

3- الركن المعنوي للخطأ التأديبي

في القانون الوضعي الركن المعنوي أو الأدبي هو ذلك الجانب من نشاط الفاعل الذي يجري في داخله، أي في ذات نفسه، فهذا الركن يضم العناصر النفسية للجريمة.

و من ثم، فلا يعتبر فعلٌ جريمةً تأديبيةً مجرد أن يقع هذا الفعل ماديا ، و أن يكون مخالفا لواجب وظيفي، بل يجب -فضلا عن ذلك- أن يكون صادرا عن إرادة عامل من المخاطبين بأحكام قوانين التوظيف، فيلزم لقيام الجريمة التأديبية، أن يكون الفعل راجعا إلى إرادته إيجابا أو سلبا.⁽³⁾

(1) القانون 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء الجزائري.

(2) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 187.

(3) المرجع نفسه، ص 207.

بمعنى أن يصدر الفعل الخاطئ عن إرادة آتمة إيجاباً أو سلماً لدى مرتكب الخطأ التأديبي، وذلك على أساس أن تلك الإرادة هي التي تجعل القاضي مذنباً ومستحقاً للمساءلة.⁽¹⁾

ويستوي أن تكون هذه الإرادة غير المشروعة عمدية أو غير عمدية، فإن كانت الأولى سميت الجريمة عمدية، وإن كانت الثانية، سميت الجريمة غير عمدية، و من ثم تدخل في جرائم الإهمال أو التقصير.⁽²⁾

ولا يوجد تلازم حتمي بين توافر الركن المعنوي و قيام المسؤولية التأديبية، فيمكن أن يوجد الركن المعنوي للجريمة، و مع ذلك لا تنهض المسؤولية، لأن الشخص غير أهل لحمل المسؤولية . فهذا الركن يتوافر متى ثبت أن الشخص وجه ملكاته الذهنية -طبيعية أو غير طبيعية- نحو الفعل المكون للجريمة، فالجنون يصح أن يرتكب الفعل المكون للجريمة عن قصد أو إهمال، و لكنه لا يسأل لعدم قدرته على فهم ما يأتيه و تقدير نتائجه.⁽³⁾

ويعتبر العنصر المعنوي للخطأ التأديبي ذا أهمية قصوى في تحديد درجة خطورة الخطأ الذي سيؤدي إلى تحريك الدعوى التأديبية ضد أي قاضي، حيث يأخذ ببعض الاعتبارات، كالكيفية، والتعمد في إلحاق الضرر، والدوافع، وغيرها.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: صور وأنواع الأخطاء التأديبية للقضاة

يسمو معيار المسؤولية التأديبية للقاضي في الشريعة الإسلامية على المعايير المعتمدة في القانون الوضعي، لأن القاضي في الشريعة الإسلامية لا يخضع فقط إلى المسؤولية الدنيوية، بل إلى المسؤولية الدينية أيضاً. و تأسس على تعريف المخالفة التأديبية في الفقه الإسلامي، يُستنتج أن كل فعل أو امتناع يخالف واجبات و آداب القضاة -سواء داخل نطاق الوظيفة أو خارجها- هو الذي يشكل

(1) نذير ثابت مُجد علي القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 81.

(2) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 208.

(3) المرجع نفسه، ص 209.

(4) بدر الدين مرغني حيزوم، النظام التأديبي للقضاة في التشريع الجزائري، ص 88.

معيار الخطأ التأديبي في الشريعة الإسلامية، مع الإشارة أنه لا فرق بين المخالفة التأديبية و الجريمة الجنائية في الشريعة الإسلامية.

أما في القانون الوضعي فتختلف الأخطاء التأديبية الموجبة للمسؤولية التأديبية عن الجرائم الجنائية بخاصية مهمة هي عدم تحديدها من قبل المشرع، حيث لا تأخذ التشريعات بمبدأ حصر الأخطاء التأديبية⁽¹⁾.

فمبدأ المشروعية يفسح المجال أمام السلطة التقديرية لتحديد ما يعد و ما لا يعد خطأ تأديبيا.⁽²⁾ لكن ها لا يعني أن السلطة التأديبية المختصة يمكن لها أن تقرر ما تشاء من الالتزامات، لتفرضها على القضاة، بل يجب أن يكون ذلك كله في ضوء متطلبات المصلحة العامة و سلامة العمل القضائي و صون استقلاله و هيئته. و بالمثل يجب على السلطة القضائية المختصة أن تقرر اعتبار فعل معين خطأ تأديبيا من عدمه على أساس جسامه الفعل المقترف و مقدار الضرر الحاصل بالمال العام و المصلحة العامة.⁽³⁾

وبالرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء، نجد أن المشرع الجزائري قد اقتصر في تصنيف الخطأ التأديبي على ذكر أهم الأخطاء التأديبية الجسيمة - نظرا لاستحالة حصر الأخطاء التأديبية- من غير الإشارة إلى الأخطاء البسيطة. وهذا لا يعني أن القاضي يعاقب فقط عن الأخطاء الجسيمة، وإنما يسأل حتى عن غيرها من الأخطاء البسيطة، فمقصود المشرع الجزائري هنا هو الإشارة إلى أهم الأخطاء الجسيمة نظرا لارتباطها بعقوبة العزل.

وعطفا على ما سبق قام المشرع الجزائري بتعداد بعض أنواع الأخطاء الجسيمة، على سبيل المثال لا الحصر، وذلك وفقا للمادة 62 من القانون العضوي رقم 11/04.

(1) إذا رجعنا إلى المادة 62 من القانون العضوي رقم 04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، نجدها تدل على عدم حصر الأخطاء

التأديبية و خاصة من خلال لفظ " لا سيما"، حيث جاء فيها: "تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة لاسيما ما يأتي: ..."

(2) نذير ثابت مجّد علي القيسي، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 87.

(3) استقر الفقه المقارن على معيارين لتقرير المسؤولية القانونية. انظر: عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام الانضباطي للقضاة، ص 93،

و يمكن تصنيف هذه الأخطاء إلى صنفين: الأول يتعلق بأخطاء تتعلق بأداء العمل الوظيفي، أي داخل نطاق العمل (أولاً)، والصنف الثاني يتمثل في أخطاء متعلقة بالحياة الشخصية، أي خارج نطاق العمل (ثانياً) وكل ذلك نتناوله في الفقه الإسلامي ثم في القانون الجزائري.

أولاً: أخطاء القضاة المتعلقة بأداء العمل القضائي

بناء على ما سبق وبما أنه لا يمكن حصر الأخطاء التأديبية التي يرتكبها القاضي أثناء عمله القضائي، فهي كثيرة و تأخذ أشكالاً و صوراً متنوعة، فإنه سيتم التطرق إلى الأخطاء التي تم النص عليها في قوانين السلطة القضائية و قواعد السلوك القضائي في التشريع الجزائري.

1- خرق واجب ارتداء ملابس القضاء

أ- في الفقه الإسلامي:

لم يكن للقضاة لباس خاص، و إنما كانوا يلبسون المألوف عند الناس في زمانهم، حتى تولى قاضي القضاة أبو يوسف القضاء، فابتدع لباساً للقضاة.⁽¹⁾ وهي -على كل حال- مسألة تنظيمية إجرائية اجتهادية، لا تتعلق بحلال أو حرام.

وقال الفقهاء يجب أن يكون مجلس القضاء مهيباً وأن يكون القاضي على وضع يزيد من هيئته حتى في نوع وهيئة لباسه.⁽²⁾ قال الفقيه الماوردي وهو يتكلم عن لباس القاضي في مجلس الحكم: "وإن كان القاضي ممزجاً لأبناء الدنيا تميز عنهم بما يزيد في هيئته من لباس لا يشاركه غيره فيه... وأن يتميز بما جرت به عادة القضاة من القلانس والعمائم السود والطبالسة السود."⁽³⁾

(1) محمد الخضر حسين، موسوعة الأعمال الكاملة، سوريا، دار النوادر، ط1، 1431هـ-2010م، ج2، ص 197. ووكيع، أخبار القضاة، ج1، ص347، و في الفقه المعاصر: سمير عالية، نظام الدولة و القضاء و العرف في الإسلام (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية، ط1، 1997م، ص 69، 70.

(2) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص122

(3) الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي، تح: محيي هلال السرحان، العراق، بغداد، مطبعة العاني، 1392هـ-1972م، ج2 ص 242، 243.

ب- في القانون الجزائري:

تحرص الأنظمة القضائية الوضعية على أن تكون للقضاء هيبه وجمال، وترى في فرض لباس معين على القضاة مظهرا مهماً لذلك، و أنه ليس مجرد شكليات كما يمكن أن يتصوره البعض. و يتعرض القاضي للمسؤولية التأديبية إذا خالف الزي القضائي المتعارف عليه في ذلك البلد. وإذا أخذنا القانون الجزائري - كمثال - نجد المادة 92 في فقرتها الأولى من القانون الأساسي للقضاء 11/04 تنص على ما يلي: "يرتدي القضاة البذلة الرسمية بالإشارة المميزة للرتبة أثناء الجلسات العمومية والاحتفالية."⁽¹⁾

2- خرق الواجبات المتعلقة بضمان انتظام و استمرار العمل القضائي

أ- في الفقه الاسلامي

ليس هناك وقت محدد و مشروط لممارسة القضاء، بل يجوز للقاضي أن يقضي بين الناس في أي وقت، إلا أنه بالنظر إلى حال القاضي و المتقاضين فقد تستحسن بعض الأوقات. فقد جاء في المبسوط: "إن عمل القضاء عبادة فالأولى أن يجلس له في طرفي النهار، ... وَلَئِنْ اِعْتَدَالَ حَالِ الْمَرْءِ يَكُونُ فِي طَرَفِي النَّهَارِ عَادَةً."⁽²⁾

وقال بعض الفقهاء إنه على القاضي أن يعين أوقات جلوسه للقضاء و سماع دعاوى الناس و النظر فيها من غير إرهاق خشية الخطأ في قضائه.⁽³⁾

(1) قبل الإصلاح القضائي بالجزائر، كان القضاة يرتدون نفس اللباس الرسمي المفروض على القضاة في فرنسا، ثم صدر المرسوم رقم 1974/65 المؤرخ في 1966/6/8 المتعلق بوصف لباس القضاة وكتاب الضبط ومنحهم تعويضاعنه (ج.ر رقم 50 المؤرخة في 13 يونيو 1966 م، ص 776). ثم ألغي هذا المرسوم بموجب الأمر رقم 244/71 المؤرخ في 1971/09/27م الذي غير لباس القضاة، حيث جاء في م 1 منه: يرتدي القضاة أثناء الجلسات لباسا من الشكل واللون المبين فيما يلي: عباءة سوداء ذات رقبة مفتوحة مزرة الصدر، عريضة الكمين، العلامات المميزة، صدر أحمر لقضاة المجلس الأعلى وصدار أخضر لقضاة المجالس القضائية وصدار أبيض لقضاة المحاكم. وسمح القضاة تعويضا عن اللباس عند تعيينهم وعند ترقيةهم إلى درجة عليا. " ثم ألغي هذا المرسوم بالمرسوم التنفيذي رقم 90-306 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1411 هـ الموافق لـ 13 أكتوبر سنة 1990 م الذي حدد مواصفات البدلات الرسمية للجلسات الخاصة بالقضاة والمحامين وكتاب الضبط، ثم تم هذا المرسوم بمرسوم تنفيذي رقم 98-323 وذلك بعد استحداث مجلس الدولة، ممضي في 13 أكتوبر 1998 الجريدة الرسمية عدد 77 مؤرخة في 14 أكتوبر 1998، الصفحة 5 والذي تم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-66 المؤرخ في 19 فيفري سنة 2007 الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 21 فيفري 2007 الذي يحدد الإشارة المميزة لبدلة القاضي الشرفي، ص، 05.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 16 ص 80.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط دار عالم الكتب، ج 1 ص 31، و السمناني، روضة القضاة، ج 1، ص 161.

وأما عن واجب إقامة القاضي في البلد الذي يعمل فيه، فقد تكلم فيه الفقهاء أيضاً، منها ما أورده الطرابلسي في معين الحكام⁽¹⁾ من أن القاضي يختار أن يسكن في وسط المدينة لكي يكون قريباً من جميع أهل البلد.

والمواقع أن تنظيم وقت عمل القاضي من حيث الأيام و الساعات و العطل، و كذلك ما يتعلق بإقامته، يعتبر من الأمور الاجتهادية لولي الأمر الذي يقدرها بحسب مصلحة القاضي و المتقاضين.⁽²⁾

ب- في القانون الجزائري:

إن من أهم الواجبات التي تنص عليها القوانين القضائية الوضعية، تلك الواجبات المتعلقة بضمان انتظام و استمرار العمل، و يترتب على مخالفة القاضي لهذه الواجبات توقيع الجزاء التأديبي عليه من طرف السلطة التأديبية المختصة.

وتحقيقاً لهذا الواجب، فإنه يجب على القاضي الانضباط في العمل بعدم الغياب أو الانقطاع عن العمل، و كذلك أن يتسلم العمل في الوقت و المكان المحدد.

وأما عن إقامة القضاة، فإن القوانين الوضعية توجب على القاضي أن يقيم في البلد الذي يكون فيه مقر عمله، احتياطاً لأية ظروف تتعلق بالعمل في غير اوقات العمل الرسمية، كالأوامر على العرائض، والقضاء المستعجل، و غيره مما يخشى عليه فوات الوقت.⁽³⁾ تعطي للقاضي الحق في السكن الوظيفي في دائرة اختصاص المحكمة أو المجلس القضائي الذي يمارس فيه عمله، لأن السكن يعتبر من عوامل استقرار

(1) الطرابلسي علاء الدين، معين الحكام، ج 1 ص 194.

(2) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 119 وما بعدها، وعبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 294.

(3) محمد الزحيلي، التنظيم القضائي، سوريا، دمشق، دار الفكر، (د ط)، 1423هـ - 2002 م، ص 168، و ما بعدها. و عمر محمود حسن، الخطأ وأثره في القضاء، ص 289، 290.

القاضي و اطمئنانه⁽¹⁾، بل إن المشرع الجزائري يلزم القاضي بالإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه كلما وفر له سكن، و هذا ما يفهم من المادة 20 من ق. أ. ق.⁽²⁾

3- خرق الواجبات المتعلقة بضوابط أداء القضاة لعملهم

وضعت الشريعة الإسلامية الغراء وكذلك القانون الجزائري الضوابط الدقيقة لأداء القضاة أعمالهم، وقد زخرت مصادر كتب القضاء في الفقه الإسلامي بهذه الضوابط و الشروط، نذكر منها:

أ- أن يكون القاضي عالما بالأحكام الشرعية و مجتهداً⁽³⁾

- في الفقه الإسلامي:

لقد اختلف الفقهاء في اشتراط الاجتهاد في القاضي:

فذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب أن يكون القاضي مجتهداً، بأن يكون عالماً بأصول الشريعة وفروعها مادام يحكم بالشريعة الإسلامية، و من ثم لا يصح تولية غير المجتهد للقضاء.

حيث ذهب إلى ذلك الحنابلة، فيقول ابن قدامة: "الشرط الثالث أن يكون من أهل الاجتهاد،... لقول الله -تعالى-: "وأن احكم بينهم بما أنزل الله" ولم يقل بالتقليد... وروى بريدة عن رسول الله - ﷺ -: "القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل علم الحق ففضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار..."⁽⁴⁾

(1) بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء، ص 318.

(2) تنص على ما يلي: "يلزم القاضي بالإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه طالما وفر له سكن. تلزم الدولة بتوفير السكن وظيفي للقاضي، يكون ملائماً لمهامه و غير قابل للتنازل، أو تدفع له بدل الإيجار في انتظار توفير السكن. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

(3) الاجتهاد هو: "بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط." و المجتهد هو: "البالغ العاقل ذو ملكة يقتدر بها على استنتاج الأحكام من مأخذها." انظر الزركشي بدر الدين محمد بن بشار بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، مصر، الغردقة، ط دار الصفوة، عن ط وزارة الأوقاف بالكويت، 1992 م، ج 6، ص 197، 198، 199.

(4) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 14، ص 14.

وبهذا قال المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ وبعض الحنفية⁽³⁾ وهو قول الظاهرية الذين ينكرون التقليد جملة وتفصيلاً.⁽⁴⁾

وقال بعضهم الآخر⁽⁵⁾ بجواز أن يكون القاضي المسلم عامياً فيحكم بالتقليد لأن الغرض منه فصل الخصومات، فيمكن للقاضي أن يحكم بالتقليد استناداً لمبدأ السوابق القضائية.⁽⁶⁾ ويرجح رأي الجمهور، لأنه لا يعقل أن يتولى الجاهل أو المقلد وظيفة عظيمة مثل القضاء، ولأن جهل القاضي مظنة الحيف والظلم في الحكم المنهي عليه شرعاً.

- في القانون الجزائري:

يرى البعض أن القانون الوضعي يخالف الشريعة الإسلامية في هذا الشرط، إذ أن القانون لم يشترط الاجتهاد فيمن يعين في القضاء أو التقليد لمذهب معين، وذلك راجع إلى أن نصوص القانون واجب

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص 129، وقد جاء فيه: "...قوله مجتهد أي مطلق إن وجد، يشير به إلى أن القاضي يشترط فيه أن يكون عالماً، وهو الذي عليه عامة أهل المذهب...قوله فأمثل مقلد أي فأفضل مقلد وهو مجتهد الفتوى والمذهب والمعتمد أنه لا يشترط الأمثل بل يصح تولية من هو دونه مع وجوده حيث كان عالماً..."

(2) محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص 375 وما بعدها، وقد جاء فيه: "وشرط القاضي مسلم مكلف حر ذكر عدل سميع بصير ناطق كاف مجتهد وهو أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام وخصه وعامه ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه ومتواتر السنة وغيره والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة وضعفاً ولسان العرب لغة ونحوها وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً والقياس بأنواعه. فإن تعذر جمع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقاً أو مقلداً نفذ قضاؤه للضرورة..."

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ط دار عالم الكتب، ج8، ص 38.

(4) بن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام في أصول الأحكام، تح: الشيخ أحمد شاكر، لبنان، بيروت، دار الآفاق الجديدة، ط 2، 1403هـ - 1983م، ج 6، ص 59 وما بعدها.

(5) ومن قال بهذا القول المالكية في قول آخر، وهو القول المشهور عند الحنفية. انظر الخرشية، حاشية الخرشية على مختصر سيدي خليل، ج7 ص 477. ومما جاء في حاشية العدوي أسفل حاشية الخرشية: "...وظاهره أن تولية أمثل مقلد مع وجود المجتهد باطلة وهذا قول وعليه طائفة من أهل المذهب، والقول الآخر أنها صحيحة وعليه طائفة أيضاً كالملازمي وغيره وعليه العمل في زمن مالك وغيره ممن قبله ومن بعده..."، والتمرتاشي، بغية التمام في تحقيق ودراسة مسعفة الأحكام، ج1، ص 213 وما بعدها، ومما جاء فيه: "وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام فليس بشرط، لجواز التقليد عندنا، ولكنه شرط الكمال، فيجوز تقليد الجاهل..."

(6) هاني محمد كامل المنايلي، السلطة القضائية في النظام الإسلامي، مصر، القاهرة، دار الكتب القانونية، (د ط)، 2010 م، ص 152، 153.

التطبيق، أصبحت مكتوبة، و من ثم فلا حاجة للاجتهاد أو التقليد، بل إن القانون ينص صراحة على عدم الاجتهاد، من خلال قاعدة: "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص".⁽¹⁾

بينما يرى البعض الآخر أن القانون يسلك مسلك الفقه الإسلامي في اشتراط الاجتهاد، لأن القاضي يجتهد في إسناد و تكييف الوقائع وفقا للنصوص مسامية لفكرة الدور الإيجابي للقاضي، و لأن معظم الوقائع ليس لها في التشريع المكتوب حكم واضح، و هو ما يدفع إلى اجتهاد القاضي وفقا للعرف أو قواعد العدالة و القانون الطبيعي.⁽²⁾

و يرجح الرأي الذي يقول باشتراط الاجتهاد في القاضي، في القانون أيضا كما في الشريعة الإسلامية، تماشيا مع الدور الإيجابي للقاضي، حيث لا يعتبر مجرد مطبق آلي للقانون، بل عندما تعوزه النصوص يجتهد في إطار مصادر القانون، فيكون القاضي بذلك منشئا للقاعدة القانونية.

و الواقع أن القانون يشترط عادة شهادة ليسانس في الحقوق للدخول في مسابقة القضاء، و لا تشترط الاجتهاد، و هو ما نراه غير كاف لممارسة القضاء، ما يؤدي إلى تعيين من ليس جديرا بما المنصب الحساس، مما ينتج عنه التخبط في القرارات القضائية.⁽³⁾ ولذلك نهيب بالمشرعين في البلدان الإسلامية أن تشترط في القضاة العلم بأحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها مصدرا من مصادر القانون.

ب- واجب حسن إدارة مجلس القضاء:

يعتبر هذا الواجب من أهم واجبات القاضي في الشريعة الإسلامية، لذلك فقد أفاضت كتب الفقه في الحديث عنه⁽⁴⁾، و إن أهم مظهر لهذا الواجب هو العدل بين الخصوم، حتى في أدق الأمور، كالعدل في توزيع النظرات. و لقد جاء في القرآن الكريم كثير من الآيات التي تدعو إلى العدل، منها قوله

(1) خالد عبد العظيم أبو غابة، طرق اختيار القضاة - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و التشريعات الوضعية، مصر، دار الكتب القانونية و دار شنتات للنشر و البرمجيات، ط 2009 م، ص 88.

(2) المرجع نفسه، ص 88.

(3) هاني محمد كامل المنابلي، السلطة القضائية في النظام الإسلامي، ص 154.

(4) انظر على سبيل المثال: - الطرابلسي، معين الحكام، ص من 3 إلى 10. و ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط دار عالم الكتب، ج 1، ص من 31 إلى 46، والبهوتي، كشاف القناع، ط دار عالم الكتب، ج 6، ص 314 وما بعدها.

- تعالى - ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُوا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾⁽¹⁾

و إن مخالفة القاضي لآداب مجلس القضاء، ينجر عنه العقوبة التي قد تصل إلى العزل، و هذا ما يشكل إضافة في الفقه الإسلامي مقارنة مع القانون الوضعي، هذا الأخير الذي لا يعد خرق آداب القضاء أخطاء تأديبية معاقبا عليها. فالشريعة الإسلامية قد توسعت في الحالات التي يسأل فيها القاضي، بإدخالها آداب القضاء ضمن هذه الحالات.⁽²⁾

وقد سبقت الإشارة فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يفرقوا بين الجريمة الجنائية و المخالفة التأديبية كسبب لتأديب القاضي، ذلك لأن طبيعة العقوبات في الشريعة الإسلامية إما أن تكون جرائم حدود أو جرائم قصاص أو جرائم تعازير، و الخطأ التأديبي يكون أحد هذه الجرائم.⁽³⁾ فالقاضي إذا أدين جنائيا سقطت ولايته و أصبح غير أهل لتولي القضاء حتى و إن كانت المخالفة التأديبية تدخل في جرائم التعزير. وعليه فالتشريع الإسلامي تميز عن القوانين الوضعية بالنص على آداب القضاء و جعل مخالفتها سببا للمسؤولية التأديبية، فمخالفة القاضي للآداب يترتب عليه توقيع ولي الأمر التعزير عليه كجزاء تأديبي، و يكون الجزاء بحسب المخالفة.⁽⁴⁾

ج- واجب القاضي في احترام قواعد إصدار الأحكام في الشريعة الإسلامية

إن أولى هذه القواعد، أن القاضي في الاسلام ملزم بتطبيق الشريعة الإسلامية في أحكامه، أي أن الشريعة الإسلامية هي مصدر الأحكام القضائية. بمعنى أن القاضي ملزم بالفصل في كل دعوى تعرض

(1) سورة النساء، الآية 135.

(2) يحي أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 267.

(3) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 248.

(4) المرجع نفسه، ص 281، 282.

عليه بما ثبت عنده في كتاب الله - عز وجل - أو سنة نبيه - ﷺ -، أو ما ثبت بالإجماع، فإن لم يجد اجتهده رأيه، وأعمل ذهنه واستنبط الحكم من القواعد العامة للشريعة، و مقاصدها الأساسية.⁽¹⁾

و من قواعد اصدار الأحكام أيضا احترام مبدأ تسيب الأحكام الذي عرفه الفقه الإسلامي قبل أن تعرفه القوانين الوضعية.⁽²⁾

د-احترام طرق الإثبات الشرعية:

إن خرق هذا الواجب يعرض القاضي للمسؤولية أيضا، لأنه مظنة للظلم و الحيف. ومن هذه الطرق والقواعد قاعدة البينة للمدعي و اليمين على من أنكر.⁽³⁾

و عليه يجب على القاضي أن يفصل بين الناس بما يثبت عنده بدليل شرعي و حجة صحيحة، و هذا ما أوضحه رسول الله - صلى الله عليه و سلم -: "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَ أَمْوَالَهُمْ، وَ لَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ."⁽⁴⁾ و في رواية أخرى للبيهقي: " لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَ دِمَاءَهُمْ وَ لَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعَى، وَ الْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ."⁽⁵⁾

فلا يحكم القاضي بمجرد الدعوى، كما لا يجوز أن يقضي في الحق بالحجج المحرمة كالسحر والشعوذة، و غير ذلك مما نص عليه الفقهاء كالقضاء بعلم القاضي.⁽⁶⁾

(1) عمر محمود حسن، الخطأ وأثره في القضاء، ص 287.

(2) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 299، 300.

(3) المرجع نفسه، ص 300.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، ج 3 ص 336، برقم 1711.

(5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبيانات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج 10، ص 427. برقم

21201. صححه الألباني في الإرواء، ر. ح: 2641، ج 8، ص 246.

(6) عمر محمود حسن، الخطأ وأثره في القضاء، ص 289. و ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج 1 ص 196.

3- واجب عدم المماطلة و عدم التسرع في الفصل في الأحكام

لقد تكلم الفقهاء أيضا عن المواعيد و المهل التي يمنحها القاضي للخصوم لتقديم بياناتهم في الدعوى المنظورة أمامه. و لم يجيزوا للقاضي أن يفصل في الدعوى دون استيفاء لبيانات الخصوم، ولو أدى ذلك إلى تأجيل إصدار حكمه. بل أوجبه عليه، إذا طلب الخصم أجلا لتقديم دليل لصالحه في الدعوى، ما لم تكن مماطلة طالب الأجل واضحة من ظروف الخصومة.⁽¹⁾

ومع واجب التأنى في إصدار الأحكام، إلا أن ذلك يجب ألا يكون ذريعة للمماطلة والتأخير، فما يحصل من ضرر لأحد المتخاصمين لا يسأل عنه القاضي مادام أن القاضي لم يقصر في وظيفته، أما في حال ثبوت التقصير لسبب أو آخر، وسبب ضررا لأحد اطراف القضية أو لجميعهم، فإنه يسأل ديانة وقضاء.⁽²⁾

وفي القانون الجزائري جاء في المادة 10 من القانون الأساسي للقضاء: "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال."

4_ خرق واجب التحفظ والحياد و النزاهة

أ- في الفقه الاسلامي:

يجب أن يكون القاضي متحفظا في حياته و في تعامله مع الآخرين و في تعبيره عن رأيه. و قد عبرت كتب القضاء في الفقه الإسلامي عن واجب التحفظ بنفس المصطلح و بشكل صريح، من ذلك ما أورده السمناني في مؤلفه "روضة القضاة": "يقول الشيخ الطحاوي: و قد قالوا أنه يستحب له (أي للقاضي) أن يقلل كلامه إذا سايره أهل البلد و يتحفظ في ذلك فإن كلامه عليه محفوظ، و ذلك يقلل هيئته."⁽³⁾

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، دار عالم الكتب، ج1، ص142، 143، 144.

(2) نذير ثابت محمد القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 99.

(3) السمناني، روضة القضاة، ص 98 بند 183.

يجب على القاضي أن يكون نزيهاً و مستقلاً، و أن يتحرر من كل القيود و الضغوط، و أن يكون بعيداً عن الانحياز أو المحاباة لجهة، أو شخص معين، و أن يتحلى بالموضوعية و الحياد، و يتعد عن العواطف و سوء النية.⁽¹⁾

و تطبيقاً لهذا المبدأ، نجد أن الفقه الإسلامي قد منع القاضي من القضاء لنفسه أو لأحد أبويه و إن علواً، أو لزوجه و أولاده و إن نزلوا، أو لكل من لا تجوز شهادتهم له، و هو ما يسمى في القانون الوضعي بأسباب رد القاضي عن الدعوى التي سبقت بها الشريعة الإسلامية.

ب- في القانون الجزائري:

خرق واجب التحفظ هو الانحياز إلى أحد المتقاضين، بربط علاقات بينة مع أحد أطراف القضية المعروضة عليه بكيفية يظهر منها افتراض قوي لهذا الانحياز.⁽²⁾ أي أن هذا الخطأ متعلق بخرق مبدأ المساواة في القضاء و الحياد، و كما رأينا مكانة هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية، فقد أخذ أيضاً مكاناً بارزاً في القوانين الوضعية⁽³⁾، حيث نص على هذا الحق الدستور الجزائري بشكل واضح و صريح، وجاء في القانون الأساسي للقضاء في المادتين 07 و 08 على التوالي: "على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ و اتقاء الشبهات و السلوكات الماسة بحياده و استقلاله." و " يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقاً لمبادئ الشرعية و المساواة..."

كما نصت المادتان 8، و 9 من ق.أ.ق.⁽⁴⁾ على وجوب الحكم بالعدل و المساواة بين المتقاضين، و الإخلاص و النزاهة، فجاء في المادة 8 على أنه: "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقاً لمبادئ الشرعية و المساواة، و لا يخضع في ذلك إلا للقانون، و أن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع."،

(1) عمر محمود حسن، الخطأ وأثره في القضاء، ص 288، و محمد الزحيلي، التنظيم القضائي، ص 188.

(2) المادة 62 من القانون العضوي رقم 04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء.

(3) منها جميع إعلانات حقوق الإنسان التي صدرت منذ القرن الثامن عشر و حتى اليوم. حيث جاء في المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م: " لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه و التزاماته." أنظر: نذير ثابت محمد علي القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 93.

(4) القانون 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

ونصت المادة 9 على أنه: "يجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله، وأن يتحلى بالإخلاص والعدل، وأن يسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة."

ويستخلص مما سبق أن على القاضي وهو يمارس وظيفته القضائية أن يراعي مبدأ المساواة بين المتقاضين، و أن يتجنب التمييز بينهم، في أدق الأمور و أجلها، وإن أي مخالفة لهذا الواجب تعرضه للمساءلة التأديبية.

5- إفشاء سر المداولات:

أ- في الفقه الاسلامي:

مما لا شك فيه أن وظيفة القضاء من الوظائف الخطيرة التي تحتاج إلى أعمال السرية والكتمان في مختلف مراحل الفصل في الدعوى، كمرحلة التحقيق، والمداولات قبل صدور الحكم. وإن إفشاء ما يعتبر سرا مهنيا من طرف القاضي يجعله عرضة للمسؤولية التأديبية.⁽¹⁾

ب- في القانون الجزائري:

المقصود بسرية المداولة ألا يحضرها أحد غير القضاة الذين تصدوا للفصل في الدعوى، فلا يحضرها كاتب الجلسة أو الطابعي، و لا يحضرها محامو الخصوم، و يعد من قبيل الإفشاء اضطلاع كاتب الجلسة على مسودة الحكم قبل النطق به و تلاوته.⁽²⁾

وفي الحقيقة فإن إفشاء سر المداولة ما هو إلا صورة من صور إفشاء القاضي للسر المهني⁽³⁾ عموما، مثل إفشاء أسرار التحقيق وغيره.

(1) أنظر تفصيل هذه المسألة في الفصل الأول من هذا الباب.

(2) نذير ثابت محمد علي القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 94، 95.

(3) نص المشرع الجزائري صراحة على معنى السر المهني للموظف العمومي، في المادة 48 من القانون الأساسي للوظيفة العامة، حيث جاء فيها: " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني و يمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة المؤهلة." أنظر: الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. ج. ر 43 الصادر في 20 جمادى الثانية عام 1427 هـ الموافق ل 16 يوليو سنة 2006م.

وقد أوجب القانون الأساسي للقضاء على القضاة عدم إفشاء سر المداومات، وجعله من أهم التزامات القاضي،⁽¹⁾ بل اعتبره خطأ تأديبيا جسيما⁽²⁾. كما منع هذا القانون العاملين بالمحاكم من إذاعة أسرار القضايا و عدم السماح لأحد بالاطلاع عليها من غير ذوي الشأن أو من تبيح القوانين أو اللوائح أو التعليمات اضطلاعهم عليها.

وأیضا أكدت على هذا الواجب مدونة أخلاقيات المهنة، حيث جاء فيها: "الحفاظ على سرية المداومات وعدم افشائها لأي كان ولأي جهة كانت ولأي سبب كان."⁽³⁾

و يظل هذا الواجب قائما حتى بعد انتهاء الخدمة بالنسبة للقاضي، و يرتفع هذا الواجب ، فلا يسأل القاضي في حالتين: الأولى: إذا أذنت السلطة المختصة بإفشاء السر، و الثانية: إذا أذن المتضرر صاحب السر، على أن يكون الإذن صريحا، لا أن يستنتج من الظروف.⁽⁴⁾

كما أن ارتكاب هذا الخطأ يعرض القاضي المذنب إلى ثلاثة أنواع من الجزاءات هي:

- الجزاءات الجنائية إذا كان المشرع قد قرر عقوبة جنائية،

- و المسؤولية التأديبية،

- والمسؤولية المدنية إذا ترتب على إفشاء الأسرار أضرار مادية و أدبية.⁽⁵⁾

و مما تقدم يتبين أن إفشاء سر المداولة يشكل مخالفة تأديبية تؤدي إلى مساءلة القاضي و ملاحقته تأديبيا، كما أنها تجعل الحكم القضائي الذي صدر وفقا لذلك قابلا للإلغاء.⁽⁶⁾

(1) وذلك من خلال المادة 11 من ق.أ.ق 04-11، والتي نصت على أنه: "يلتزم القاضي بالمحافظة على سرية المداومات، وألا يطلع

أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية، إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك."

(2) جاء في المادة 62 من المصدر نفسه: "تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة، لاسيما ما يأتي: ... إفشاء سر المداومات..."

(3) مداولة تتضمن مدونة أخلاق مهنة القضاء المصادق عليها من طرف المجلس الأعلى للقضاء المجتمع في دورته العادية الثانية في 23

ديسمبر 2006 م، ج.ر.الصادرة بتاريخ 24 صفر 1428 هـ الموافق لـ 14 مارس 2007 م، ع 17، ص 15.

(4) ضياء عبد الرحمان أحمد عثمان، النظام التأديبي (الانضباطي) لأعضاء السلطة القضائية في اليمن، ص 28.

(5) الطماوي، قضاء التأديب، ص 189.

(6) نذير ثابت محمد علي القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 96.

ثانيا: أخطاء القضاة خارج العمل

إن أسباب تأديب القاضي، لا تقتصر على الأخطاء التي يرتكبها القاضي داخل العمل فقط، بل تمتد إلى أخطائه خارج العمل أي حياته الخاصة ونشاطه خارج المحكمة، و قد نبه فقهاء الشريعة الإسلامية كما القانون الوضعي، إلى ذلك و ذكروا ما ينبغي ان يتعد عنه القاضي في سلوكه و سيرته و أعماله، ولا شك أن ما ذكره هو على سبيل المثال لا الحصر. و القاعدة أو المعيار في سلوك القاضي، أن يكون مُرضيا لا تثار حوله الشكوك.

و فيما يلي بيان لأهم الأخطاء التأديبية التي يمكن أن يقع فيها القاضي خارج العمل في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري:

1- خرق واجب عدم الجمع بين ولاية القضاء و الأعمال المحظورة

إن منصب القضاء حساس و مهم، لذلك قال فقهاء الشريعة الإسلامية و نص المشرع الجزائري على تعارض تولي منصب القضاء مع ممارسة الأعمال السياسية و التجارية، قصد إبعاد القاضي عن المؤثرات السياسية و المادية. و عليه اعتبر خرق واجب الحياد السياسي و ممارسة التجارة من الأخطاء التأديبية التي يسأل عليها القاضي.

أ- خرق واجب الحياد السياسي

- في الفقه الاسلامي

كان القاضي أو قاضي القضاة يتقلد منصبه من الخليفة عن طريق ما يسمى بعقد الولاية الذي يعتبر لازما لصحة الحكم القضائي.⁽¹⁾ ولذلك كان التقرب من الوزراء و الخلفاء طريقا إلى تقلد منصب

(1) تكلم الفقهاء القدامى عن لزوم عقد الولاية لصحة الحكم: فقال البهوتي: " ... و يكتب الإمام للقاضي بذلك عهدا ... ولا تثبت ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو نائبه. " كشاف القناع على متن الإقناع، ط دار عالم الكتب، ج6، ص 288 . و قال الماوردي: " فلو خلا البلد من قاض فقلد أهل البلد على أنفسهم قاضيا منهم كان تقليدهم له باطلا إن كان في العصر إمام، لافتياتهم عليه فيما هو أحق به، و لم يجوز أن ينظر بينهم ملزما، فإن نظر بطلت أحكامه، و صار بها مجروحا. " انظر الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، (د ط)، 1994، ج 16 ص8. و انظر تفصيل هذه المسألة عند شوقي ابراهيم عبد الكريم غلام، الحكم القضائي و أثره في رفع الخلاف الفقهي - دراسة في عوامل استقرار الحكم القضائي في الفقه الإسلامي، مصر، الاسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2010 م.

القضاء. و لكن تقلد القضاء لا يعني أن القاضي أو قاضي القضاة أصبح حاكما بأمره لا يطاوله أحد فهو في النهاية مثل أي موظف يعينه الحاكم عندما يكون راضيا عنه و يعزله عندما يغضب منه.⁽¹⁾ وكتب المؤلفين مملوءة بأخبار القضاة الذين شملهم الوزراء و الخلفاء بالرعاية، ثم ينقلبون عليهم فجأة فيعزلونهم أو يسجنونهم أو حتى يقتلونهم لسبب و آخر. و الحكم في بعض عصور الإسلام كالعصر العباسي لم يكن دائما مستقرا، بسبب المؤامرات السياسية و الصراع على النفوذ، فكان إذا انزل الخليفة سارع خليفته إلى عزل الوزير و تعيين آخر، و يتأثر بذلك وضع القضاة الذين يؤيدون هذا الوزير أو ذاك، أو يغري أصحاب النفوذ بعض القضاة للاشتراك معهم في مؤامرة ضد الخليفة، فإذا فشلت يتعرض لأقسى العقاب. وعندما يتقلد أحدهم منصب قاضي القضاة يصبح قريبا من الخليفة، و هنا عليه أن يكون دقيقا جدا في مواقفه و آرائه.

و من هنا تبرز الأهمية الكبرى لواجب الحياد السياسي للقاضي في الشريعة الإسلامية.⁽²⁾

- في القانون الجزائري

منع القاضي من الانتماء إلى الأحزاب و الجمعيات ذات الطابع السياسي،⁽³⁾ أو مباشرة أية نيابة انتخابية على المستوى المحلي و الوطني،⁽⁴⁾ و ذلك لسببين:

- أن العمل السياسي يعدم الكفاية في العمل، لكثرة التقلبات و الاجتماعات السياسية، مما يؤدي إلى إخلال القاضي بواجباته في تحسين مداركه العلمية و المساهمة في تكوين موظفي القضاء و الفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال.
- أن النشاط السياسي من شأنه إخضاع القضاة لتوجيهات وأوامر التشكيلات السياسية التي ينتمون إليها.

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 317.

(2) المرجع نفسه، ص 317، 318.

(3) جاء في المادة 14 من ق.أ.ق: " يحظر على القضائي الانتماء إلى أي حزب سياسي، و يمنع عليه كل نشاط سياسي."

(4) المادة 15 من ق.أ.ق، و تنص على ما يلي: " تتنافى مهنة القضاء مع ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية."

وحتى حين التزام القاضي بعدم ممارسة أي نشاط سياسي، فلا ينبغي أن يتأثر بأي اتجاه سياسي عند قيامه بعمله، حتى لا تكون آراؤه السياسية محلاً لحكم قضائي، تطبيقاً لالتزام القاضي بالتحفظ.⁽¹⁾

لكن هذا لا يمنع القاضي خارج إطار العمل القضائي من إبداء آرائه في الانتخابات، كما لا يعتبر الفصل في دستورية القوانين إبداء لآراء سياسية عندما يكون ذلك من اختصاص الجهات القضائية، حيث تدخل هذه المهمة -حينئذ- في صميم عمل القاضي. كما منح القضاء سلطة الفصل في المنازعات الناشئة عن العمليات السياسية، كقضايا التزوير في الانتخابات، و قضايا التظلم ضد قرار رفض اعتماد جمعية ذات طابع سياسي و كذلك طلبات توقيف هذه الجمعيات أو حلها.⁽²⁾

ب- إبعاد القاضي عن المصالح المادية

- في الفقه الإسلامي:

لقد ورد منع القاضي من الاشتغال بالتجارة في الشريعة الإسلامية، فسبقت بذلك القوانين الوضعية. إذ أن القاعدة في سلوك القاضي أن يكون مرضياً لا تثار حوله و بسببه الشبهات و الشكوك، و من ثم ينبغي ان يتنزه القاضي عما قد يشوبه و يدنس حرمة، مثل مباشرة البيع و الشراء نظراً لأهمية و عظمة القضاء و منزلة القاضي في نفوس الناس.⁽³⁾

ولا خلاف بين الفقهاء على حظر التجارة على القاضي إن وقعت المحاباة له، بأن باع بأكثر أو اشتري بأقل مما تعارف عليه الناس، أو وجد أن هذه الأعمال تشغله عن واجبات وظيفته. أما إذا لم تقع المحاباة و أمنت فيما يباشره من أعمال، فقد اختلف فيه الفقهاء إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى بعض المالكية⁽⁴⁾ حظر هذا التصرف من القاضي بيعة أو شراء. و استندوا في ذلك إلى السنة و قول الصحابي و المعقول:

(1) بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 77، 78.

(2) المرجع نفسه، ص 78.

(3) رشدي أبو شحاتة أبو زيد، انعزال وعزل القاضي، ص 220.

(4) محمد بن عرفة الدسوقي، الحاشية، ج 4 ص 139.

أما من السنة، فقولہ -صلى الله عليه و سلم-: "مَا عَدَلَ وَالْأَجْرَ فِي رَجْعَتِهِ".⁽¹⁾

وأما قول الصحابي، فهو قول عمر ابن الخطاب -رضي الله عنه- لأبي موسى الأشعري: " لا تبيعن و لا تبتاعن، ولا تشارنّ، ولا تضارنّ، ولا ترتش في الحكم، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان."⁽²⁾

و أما من المعقول فقد قالوا: إن القضاء له أهمية عظيمة و مكانة كبيرة في نفوس الناس، فينبغي أن تنزه ساحته و تصان جوانبه مما قد يشوبه و يدنس حرمة سواء كان في القضاء ذاته أم في شخصية القاضي، فلن تخلو معاملة القاضي من المحاباة، طمعا في جاهه واستمالة لقلبه، و هذه رشوة أو هدية في المعنى فتأخذ حكمها. فالبيع و الشراء من القاضي يشين القضاء.⁽³⁾

الرأي الثاني: ذهب أصحابه إلى كراهة مباشرة القاضي للبيع و الشراء، بل ينبغي له أن يوكل في ذلك من لا يعرف الناس أنه وكيله لئلا يجابى. و أصحاب هذا الرأي هم جمهور الفقهاء من بعض الحنفية⁽⁴⁾ وبعض المالكية⁽⁵⁾ و الشافعية⁽⁶⁾ و الحنابلة⁽⁷⁾ في رواية.

(1) رواه الأسود الدؤلي عن أبيه عن جده، في كنز العمال، كتاب الإمارة، باب الإمارة، فصل في الترهيب عن الإمارة، ر ح: 14676. أنظر: علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، سوريا، مؤسسة الرسالة، ط5، 1405 هـ-1985 م، ج 6 ص 23. ضعفه الألباني في الإرواء، ر.ح: 2623، ج8، ص 250.

(2) عبد الرزاق أبو بكر بن همام الصنعاني، المصنف، تح: مركز البحوث وتقنية المعلومات مصر، القاهرة، دار التأسيس، ط1، 1436 هـ-2015 م، كتاب البيوع، باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون، رقم الأثر: 16115، ج 7 ص 78.

(3) رشدي شحاتة أبو زيد، انعزال وعزل القاضي، ص 221.

(4) الحلبي عبد الرحمان بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الطباعة العامرة، المكتبة الخاصة، ط 1328 هـ، ج2 ص 109.

(5) الخرشبي، حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل، ج7 ص 496، وقد جاء فيه: "...وكذلك يكره للقاضي أن يشتري شيئا في مجلس قضائه لا بنفسه أو بوكيله خوف المحاباة إلا أن يكون شيئا خفيفا فإنه يجوز له. قال عمر بن عبد العزيز: تجارة الولاية لهم مفسدة وللرعية مهلكة..."

(6) قال الإمام الشافعي: "و أكره للقاضي الشراء و البيع و النظر في النفقة على أهله و في ضيعته لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب و جماع ما شغل فكره يكره له و هو في مجلس الحكم أكره له." الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص 391.

(7) قال: "ويكره بيعه أي القاضي وشراؤه إلا بوكيل لا يعرف به، أي أنه وكيله لئلا يجابى، والمحاباة كالهديّة، وليس له ولا لوال أن يتجر... وإن احتاج إلى التجارة ولم يكن له ما يكفيه، لم تكره له، لأن أبا بكر قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه، ولوجوب القيام بعياله، فلا يتركه لوهم مضرّة." أنظر: البهوتي منصور بن يونس بن ادريس، شرح منتهى الإيرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1431 هـ-2000 م، ج6، ص 492.

و هؤلاء استدلو بما استدل به أصحاب الفريق الأول. و قالوا أن احتاج إلى التجارة ولم يجد من يوكله، ولم يكن له ما يكفيه، جاز له مباشرة ذلك و لم يكره، لأن أبا بكر - رضي الله عنه - لما بويع بالخلافة قصد السوق ليتجر في حتى فرضوا له ما يكفيه، و لأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة، و أما إذا استغنى عن مباشرته و وجد من يكفيه ذلك كره له. (1)

الرأي الثالث: ذهب أصحابه وهم الحنابلة والشافعية إلى التفرقة في وقت البيع بين ممارسة القاضي للبيع والشراء في مجلس القضاء لنفسه، وممارسته في غير مجلس القضاء.

ففي الحالة الأولى لا يجوز له ممارسة البيع والشراء، لأنه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس منه، ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس.

ولأن الانسان فيما يبيع ويشترى يماكس عادة وذلك يذهب بهية مجلس القضاء ويضع من مكانة القاضي بين الناس. (2) ولأن البائع ربما نقص من الثمن حياء منه ومن جلسائه، وهذه محاباة يخشى منها الميل إليه في الحكم. (3)

أما في الحالة الثانية فيجوز للقاضي البيع والشراء، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبيع ويشترى بنفسه، فعن عائشة - رضي الله عنها -: "أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ، وَرَهْنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ". (4) وهذا يدل على أنه - صلى الله عليه وسلم - باشر الشراء بنفسه و هو القاضي الأول في الاسلام. كما باشر الخلفاء الراشدون - رضي الله عنهم - و رؤساء القضاة الشراء و البيع بأنفسهم، فأبو بكر - رضي الله عنه - خرج صبيحة تولية الخلافة يحمل متاعا من متاع أهله إلى السوق لبيعه، حتى فرضوا له من بيت المال ما يكفيه. (5)

(1) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج6، ص 492.

(2) الشافعي، الأم، ج6، ص199، ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج14، ص61.

(3) ابن الشحنة أبو الوليد ابراهيم بن اليمن محمد ابن أبي الفضل، لسان الحكام في معرفة الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1973م، ص221.

(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب شراء الإمام الخوارج بنفسه، ر.ح: 2096، ص505.

(5) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب ج 14 ص 61.

و قد نقل أبو القاسم السمناني عن الإمام الطحاوي -رحمهما الله- في باب أدب الحكام: " إن الحاكم (أي القاضي) أجير المسلمين فلا ينبغي أن يتشاغل بمتجر يقطعه عن النظر في أمورهم، فإن نظر في متجر أو صنعة من غير أن ينقطع بذلك عما أسند إليه جاز. و ذكر عن شريح أنه قال: شرط علي عمر حين ولاي القضاء أن لا أبيع و لا أبتاع و لا أرتشي و لا أقضي و أنا غضبان." (1)

الرأي الراجح: أرى التفرقة بين وقوع البيع و الشراء من القاضي على سبيل التجارة و بين وقوعه منه لشؤونه الخاصة.

فوقوع البيع و الشراء من القاضي على سبيل التجارة ممنوع في الفقه الإسلامي، و كذلك كل عمل أو مهنة، حتى و لو كان ذلك خارج أوقات العمل. لأن ذلك أليق بمكانة القضاء و يحفظ له هيئته في نفوس الخصوم. ولأن القاضي بشر فإذا باشر البيع و الشراء على سبيل التجارة، فسوف يجابى، و المحاباة رشوة أو هدية، و كلاهما محرم على القاضي. كما أن عمل القاضي يحتاج إلى التفرغ و صفاء الذهن وكثرة النظر، وهذا ما لا يتوفر مع الاشتغال بالتجارة. (2)

ويمكن الرد على استدلالهم بما حدث من الخليفة أبي بكر، بأن الصحابة أنكروا عليه هذا الفعل، فاعتذر بأنه خرج للتجارة لحفظ عياله من الضياع قائلاً لهم: "فإني لا أدع عيالي يضيعون فإني إذا ضيعتهم فأنا للمسلمين أضيع." فلما أغنوه عن البيع و الشراء بما فرضوا له، قبل قولهم و ترك التجارة، فحصل منهم الاتفاق على تركها عند الغنى عنها. (3)

أما مجرد البيع و الشراء لشؤونه الخاصة و حاجاته اليومية له أو لأهله، فلا بأس من قيامه بها لحاجته الماسة إليها، ثم إن القضاة عادة لا يكونون معروفين بين الناس، خاصة عند التزامهم التحفظ، لا سيما في وقتنا الحاضر. و لأن المنع فيه تضيق على القضاة. و هذا الرأي يتماشى مع ما هو معمول به في القانون الوضعي كما سيأتي بيانه.

(1) السمناني أبو القاسم علي بن محمد، روضة القضاة، ص 158، 159.

(2) رشدي شحاتة أبوزيد، انزال وعزل القاضي، ص 225، 226.

(3) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 14 ص 60.

- في القانون الجزائري

لقد تضمنت العديد من المواثيق الدولية نصوصا توجب على القضاة عدم الاشتغال بأي عمل أو نشاط تجاري، حيث نص الميثاق العالمي للقضاة على أنه يحظر على القاضي أن يقوم بأي مهمة أخرى، سواء كانت عامة أو خاصة بأجر أو بغير أجر، مما لا يتفق مع واجباته و مركزه القضائي.⁽¹⁾ وفي السياق ذاته نص مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء⁽²⁾ على أنه لا يجوز للقضاة العمل بصفة غير قضائية تحدد بفقدانهم لاستقلالهم القضائي، و لا ممارسة الأنشطة التجارية إلا إذا كانت تترتب على استثماراتهم الشخصية أو حيازتهم للممتلكات، و لا يتعاطى القضاة أي نشاط لمهنة المحاماة، كما نص هذا الإعلان على ضرورة أن تكون مرتبات القضاة و معاشاتهم كافية و متناسبة مع المركز الوظيفي و الكرامة ومسؤوليات المنصب القضائي.⁽³⁾

أما على صعيد التشريعات الوطنية، فنجد أن المشرع الجزائري يعمل على إبعاد القاضي عن التأثيرات الشخصية و الروابط المصلحية التي قد تنشأ بينه و بين الآخرين بسبب مزاولته مهنة أخرى غير القضاء، سواء قبل توليه وظيفة القضاء أو أثناءها. و لذلك:

- إذا كان القاضي موظفا سابقا أو محاميا مارس مهنة المحاماة لمدة أقل من خمس سنوات، فإنه لا يعين في دائرة اختصاص المحكمة أو المجلس القضائي الذي كان يؤدي به مهامه، قصد تفادي تأثير شعبية هذا القاضي على نشاطه القضائي.

- حظر المشرع على القاضي -أثناء ممارسته لمهامه- أن يقوم بأي نشاط لا يتفق و حياد القاضي وكرامته، و من أمثلة ذلك:

(1) ينظر المادة 7 من الميثاق العالمي للقضاة الذي وافق عليه بالإجماع المجلس المركزي للإتحاد الدولي للقضاة في 17 تشرين الثاني 1999م.

(2) ينظر المواد 18، 22، 24 من مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء (إعلان سينغفي)

(3) نذير ثابت مُجد علي القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 112، 113.

- لا يجوز للقاضي أن يزاول أية مهنة تدر ربحا سواء كانت عامة أو خاصة. و إذا كان مرؤوسا فيمكن أن يعمل في خدمة رب العمل، أما إذا كان يعمل لصالحه الخاص فهذا يمكن أن يجعله يستغل مركزه و نفوذه لخدمة مصالحه المادية في حالة نشوء منازعات بينه و بين المتعاملين معه.
- لا يجوز للقاضي أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه ، مثل امتلاكه أسهما في الشركات.
- يمنع القاضي من شراء الحقوق المتنازع فيها، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر أعماله في دائرتها قصد الحيلولة دون قيام القاضي باستغلال نفوذه في كسب مادي على حساب الخصوم و العدالة.

لكن يسمح للقاضي بأداء مهنة التعليم و التكوين، كما يسمح له القيام بالأعمال العلمية و الأدبية والفنية التي تتماشى مع صفة القاضي دون حصوله على إذن مسبق، كي يشارك القاضي بخبرته العلمية في إثراء هذه الأعمال. (1)

و إذا كان حياد القاضي يتطلب إبعاده عن وسائل الكسب المادية، فإن الأمر نفسه يتطلب إبعاده عن الشبهات في حالة كون الشخص المستفيد ماديا هو زوجه، و من ثم أوجب القانون على القاضي أن يتنحى عن نظر الخصومة التي يتوكل زوجه باعتباره محاميا عن أحد خصومها فضلا عن التزام القاضي بالتصريح لوزير العدل عن حالة ممارسة زوجه لأي نشاط خاص يدّر ربحا. ليتخذ عند الاقتضاء التدابير اللازمة للحفاظ على استقلالية القضاء، وكرامة المهنة، طبقا للمادة 19 ف2 من الأمر رقم 11/04 المتضمن للقانون الأساسي للقضاء. (2)

كما لا يمكن للقاضي العمل بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجه الذي يمارس مهنة المحاماة، طبقا للمادة 19 ف1 من نفس القانون، إلا أنه يستثنى تطبيق هذه المادة على قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة.

(1) بوبشير محمد امقران، النظام القضائي الجزائري، ص 79

(2) أنظر أسباب رد القاضي عن نظر الخصومة في المادة 241 من القانون 09/08 المتعلق بـ ق.إ.م. الجزائري.

2- خرق واجب العدالة والاستقامة

أ- في الفقه الإسلامي

يصطلح على هذه الصفة في الفقه الإسلامي بشرط العدالة، و قد اختلف الفقهاء في تفسيرهم للعدالة:⁽¹⁾

فذهب الحنفية إلى أنها: الابتعاد عن الكبائر و عدم الإصرار على الصغائر، قال الكاساني: " و الأصل في هذا الباب أن من ارتكب جريمة فإن كانت من الكبائر سقطت عدالته إلا أن يتوب، فإن لم تكن من الكبائر فإن أصر عليها و اعتاد ذلك فكذلك، لأن الصغيرة بالإصرار عليها تصير كبيرة، قال -عليه الصلاة و السلام-: "أَصْغِيرَةٌ مَعَ الْإِصْرَارِ، وَ لَا كَبِيرَةٌ مَعَ الْإِسْتِغْفَارِ"⁽²⁾، و إن لم يصر عليها لا تسقط عدالته إذا غلبت حسناته سيئاته."⁽³⁾

وذهب المالكية إلى أنها: "المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر و توقي الصغائر، و أداء الأمانة، و حسن المعاملة." و هذا قول ابن الحاجب، و قال ابن شاس: " ليست العدالة أن يمحص الرجل الطاعة حتى لا يشوبها معصية، إذ ذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء و الصديقون، و لكن من كانت طاعته أكثر حاله و أغلبها عليه و هو مجتنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر، فهو العدل."⁽⁴⁾

و ذهب الشافعية إلى أنها -كما قال الماوردي-: "كون المرء صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفا عن المحارم، متوقيا المآثم، بعيدا عن الريب، مأمونا في الرضا و الغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه و دنياه، فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها شهادته و تصح معها ولايته."⁽⁵⁾

(1) شوقي ابراهيم عبد الكريم علام، الحكم القضائي وأثره في رفع الخلاف الفقهي، ص 86، 87.

(2) رواه البيهقي في شعب الإيمان، ر.ح: 7268، ج5 ص 456. قال الألباني عن الحديث: منكر، ورواه البيهقي في "الشعب" بسند

آخر عن ابن عباس موقوفاً. أنظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، ر.ح: 4810، ج10، ص 851.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 270.

(4) الخطاب الرعيني المغربي، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر

ط 3، 1412 هـ - 1992 م، ج 6، ص 151.

(5) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 84.

و ذهب الحنابلة إلى أن العدل عكس الفاسق، وهو الذي تعتدل أحواله في دينه و أفعاله. (1)

و قال ابن حزم: " العدل من لم تعرف له كبيرة و لا مجاهرة بصغيرة، و الكبيرة هي ما سماها رسول الله -صلى الله عليه و سلم-، أو ما جاء فيه الوعيد، و الصغيرة ما لم يأت فيه وعيد. " (2)

و أما عن اشتراط العدالة في القاضي فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

-**القول الأول:** ذهب إلى اشتراط العدالة في القاضي، و أنه لا يصح تولية الفاسق القضاء، و إذا ولي فإن حكمه لا ينفذ. و قد قال به جمهور الفقهاء: المالكية في المشهور (3)، و الشافعية (4)، و الحنابلة (5).

وحجتهم على ذلك قول الله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصِيبُكُمْ عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ (6) فأمر بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون القاضي ممن لا يقبل قوله، ويجب التبين عند حكمه، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً، فلتلا يكون قاضياً أولى. (7)

هذا فضلاً عن أن العدالة شرط في الشاهد، لقوله تعالى: ﴿... وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ...﴾ (8) وقوله -تعالى-: ﴿وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنَّ

(1) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 14، ص 147، 148.

(2) ابن حزم، المحلى، ج 8، ص 472

(3) قال الشيخ عليش: " و ظاهر كلامه -أي الشيخ خليل في المختصر- أن ولاية الفاسق لا تصح و لا ينفذ حكمه وافق الحق أم لا، وهو المشهور، صرح به في توضيحه، وقاله في التنبهات، ونقله ابن فرحون وغيره. " انظر: مُجَدِّدُ عَلِيْش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، لبنان، بيروت، دار الفكر، ط 1، 1404هـ-1984م، جزء 8، ص 258.

(4) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 375، وقد جاء فيه: "... فلا يولى فاسق لعدم الوثوق بقوله ولأنه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقتة فنظره في امر العامة أولى بالمنع. "

(5) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 14، ص 13، ومما جاء فيه: "الشرط الثاني العدالة فلا يجوز تولية فاسق، ولا من فيه نقص يمنع الشهادة..."

(6) سورة الحجرات، الآية 6.

(7) ابن قدامة، المغني، ط دار عالم الكتب، ج 14، ص 14.

(8) سورة الطلاق، الآية 2.

تَرَضُونَ مِنَ الشُّهَادَةِ ﴿١﴾ فإذا كانت العدالة شرطاً في الشاهد فتكون شرطاً في القاضي من باب أولى. (٢)

وهناك رواية مرجوحة في المذهب الحنفي قال بها الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، والطحاوي والسمناني، اشتراط العدالة في القاضي. (٣)

- القول الثاني: ذهب أصحابه إلى صحة ولاية الفاسق، فليست العدالة شرطاً في صحة التقليد، وإن كانت شرطاً للكمال. ومن قال بهذا القول الحنفية في المشهور عندهم (٤)، قال الكاساني: "إن العدالة عندنا ليست بشرط في جواز التقليد لكنها شرط للكمال، فيجوز تقليد الفاسق، وتنفيذ قضايه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع." (٥)

ومستند الحنفية في هذا هو قياس القضاء على الشهادة، فكما تجوز شهادة الفاسق فتجوز توليته القضاء، وإذا صحت ولايته صح قضاؤه ونفذ، أما صحة شهادة الفاسق فلقوله تعالى: ﴿... يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾ (٦) ووجه الاستدلال أن الله -تعالى- لم يحكم برد شهادة الفاسق على كل حال، بل ترد إذا علم كذبه بعد التبين، وهذا يدل على أنه لو لم يكن كاذباً مع فسقه لكان قوله مقبولاً، فتكون شهادته لهذا مقبولة، وإذا ثبت هذا صح قياس القضاء عليها. (٧)

و ذهب المالكية في قول قريب من مذهب الحنفية، وهو نفاذ قضاء القاضي مع عدم صحة ولايته وهو قول الإمام أصبغ. (٨) ورجح القاضي عياض قول جمهور المالكية فقال: "وفي الفاسق خلاف بين

(١) سورة البقرة، الآية 282.

(٢) شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، الحكم القضائي وأثره في رفع الخلاف الفقهي، ص 88.

(٣) السمناني، روضة القضاة، ج 1، ص 53، وابن عابدين، الحاشية، دار عالم الكتب، ج 8، ص 25.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 9، ص 91، وقد جاء فيه: "وكذا العدالة عندنا ليست بشرط لجواز التقليد،" و ابن عابدين، الحاشية، دار عالم الكتب، ج 8، ص 25.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 9، ص 91.

(٦) سورة الحجرات، الآية رقم 6.

(٧) شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، الحكم القضائي وأثره في رفع الخلاف الفقهي، ص 89.

(٨) الشيخ عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، حيث قال: "وقال أصبغ: فسقه موجب لعزله، ولا يجوز تولية الفاسق، وبمضي من أحكامه ما وافق الحق." ج 8، ص 258، 259.

أصحابنا: هل يرد ما حكم فيه وإن وافق الحق، وهو الصحيح؟ أو يمضي إذا وافق الحق ووجه الحكم." (1)
ورجح الإمام القراني قول الإمام أصبغ، فقد قال: "والصحيح نفوذ حكم الفاسق إذا وافق الحق، وقيل يرد." (2)

-القول المختار: الواقع أن شرط العدالة في القاضي ضروري لسير التقاضي على وجه صحيح تتحقق معه العدالة القضائية في أسمى معانيها، غير أن الوصف في القضاة أصبح نادرا في عصرنا، ولهذا فإنه إذا وجد العدول وجب توليته القضاء، ولا يصار إلى غيرهم في هذه الحالة، أما إذا لم يوجد العدل فالقول بعدم ولاية الفاسق فيه تجنّ على القواعد العامة في الشريعة، نظرا للمفاسد الكبيرة التي تترتب على ذلك من الفتن وضياع الحقوق والفوضى، وهي مفاسد إذا قورنت بمفسدة تولية الفاسق كانت أكبر وأعمق، والقاعدة تقول: ترتكب المفسدة الأخف لدفع المفسدة الأعظم، وارتكاب أخف الضررين واجب، وبناء على ذلك كله نرى أن القواعد العامة تقضي لصحة ولاية الفاسق في هذه الحالة مع ضرورة المراقبة الكاملة والدقيقة لهؤلاء على وجه الخصوص.

وهذا كله تطبيق لما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء من عدم صحة ولاية الفاسق، إلا عند الضرورة. (3)
ويبدو مما سبق سرده حول أقوال المذاهب في تعريف العدالة، أن القاضي يجب أن يكون مهابا وقدوة حسنة، بأن يسلك في حياته سلوكا حسنا وأن يحافظ على كرامة الوظيفة القضائية. فإن هذا السلوك مطلوب من كل مسلم، فهو أوجب على القاضي من باب أولى.

ومن قواعد السلوك الحسن المطلوب من القضاة، ألا يتصفوا بالغلظة والقسوة، ولا بالتساهل والتهاون وعدم المبالاة، فيترفعون من غير تكبر، ويخفضون الجناح من غير ذلة، مصداقا لقول الله -تعالى-: ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴿١٥٦﴾﴾ (4)

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج1، ص26.

(2) القراني، الذخيرة، ج10، ص16، 17. وقد جاء فيه: "ولا تصح تولية فاسق، وقال أصبغ: تصح توليته ويجب عزله، فحصل العدالة من القسم الثاني (مما يقتضي عدمه الفسخ وإن لم يشترط في الصحة)"

(3) شوقي ابراهيم عبد الكريم علام، الحكم القضائي وأثره في رفع الخلاف الفقهي، ص90، 91.

(4) سورة آل عمران، الآية 159.

ولحفظ كرامة القضاء، وجب على القاضي أن يتنزه عن طلب الحوائج، حيث قال الفقهاء: ينبغي للقاضي التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة (كالسيارة في وقتنا)، و منها أن يجتنب العارية والسلفة، و القراض و الابضاع، وحضور الولائم.⁽¹⁾ إلا أن لا يجد بداً من ذلك فهو خفيف إلا من عند الخصوم أو ممن هو من جهتهم فلا يفعل.⁽²⁾

والظاهر أن المنهي عنه تسلفه من غيره لا إعطاؤه سلفاً لغيره، لأن تسليفه غيره من المعروف فلا ينهى عنه.⁽³⁾

فإن للقضاء قدسية و هيبة في المجتمع، لذلك ينظر إلى القاضي على أنه بعيد عن الدناءات و خوارم المروءة. و لا شك أن تعمد القاضي التورط في تعاطي ما يسيء لسمعة القضاء، كشرب الخمر أو الزنا أو ارتكاب ما يسيء إلى الشرف و الأمانة، كل ذلك يؤدي إلى زعزعة الثقة في القاضي و العدالة.

لهذا ذهب جمهور الفقهاء⁽⁴⁾ إلى أن القاضي إذا فسق يجب عزله و تطهير القضاء منه، إلا إذا كان قاضي ضرورة.⁽⁵⁾

قال ابن فرحون: "يجب على من تولى القضاء أن يعالج نفسه، و يجتهد في صلاح حاله، ويكون ذلك من أهم ما يجعله من باله، فيحمل نفسه على أدب الشرع و حفظ المروءة و علو الهمة، و يتوقى ما يشينه في دينه و مروءته و عقله، و يحطه من منصبه و همته، فإنه أهل لأن ينظر إليه و يقتدى به..."⁽⁶⁾

(1) القراض تجارة بجزء من ربحه لغيره بمجلس قضائه، و الابضاع دفع مال لمن يشتري له به بضاعة من بلد آخر يأتيه بها أو يرسلها له مع غيره. أنظر: مُجَدِّدُ عَلِيْش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ج 4، ص 297، 298.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج 1 ص 28.

(3) مُجَدِّدُ عَلِيْش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ج 4 ص 297، 298.

(4) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 381.

(5) مُجَدِّدُ عَلِيْش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ج 8، ص 258.

(6) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج 1، ص 25.

ب- في القانون الجزائري

على القاضي أن يتجنب كل سلوك يمس بكرامة القضاء، إذ أن حياته الخاصة تنعكس على حياته المهنية، فلا يمكن أن نضع فاصلا بينهما، فإذا كان سلوكه غير لائق خارج مرفق القضاء فإنه -مما لا شك فيه- سيفقد ثقة الناس وبذلك يؤثر على النظام العام للمرفق.

جاء في المادة 7 من القانون الأساسي للقضاء: "على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاله".

كما جاء في مدونة أخلاقيات مهنة القضاء -المشار إليها سابقا-: "إن هذه المدونة لا تنسى الحياة الخاصة للقاضي، فهو بشر لا يتخلى عن طبيعته البشرية، ... غير أنها تحيط بحياته الخاصة بضوابط تضمن حفظ هيبة القضاء وكرامة رجاله ليتقي الزلل، وتعمق ثقة الناس في قضائه لا تثار حوله الشكوك... " وجاء فيها أيضا: "إضافة لما ورد في القانون الأساسي للقضاء، يلتزم القاضي ب: ...-وقاية نفسه من كل شبهة..."

وبناء على ما سبق يمكن أن نستنتج أن الأسباب التي تؤدي إلى مساءلة القاضي تأديبيا في النظام الاسلامي لا تختلف عن الأسباب التي أخذ بها النظام الوضعي -عموما- والجزائري -خصوصا-. وهي في الجملة ألا يرتكب القاضي فعلا يخالف واجبات وظيفته أو مقتضياتها، أو يسلك سلوكا يخل بأخلاقيات المهنة أو يحط من قدرها، أو يرتكب خطأ جسيما يعرضه للمساءلة المدنية والجنائية.⁽¹⁾

المبحث الثاني: آثار المسؤولية التأديبية للقضاة

عندما تقوم المسؤولية التأديبية في حق القاضي، وذلك بثبوت صدور أحد الأخطاء التأديبية سواء داخل العمل أو خارجه، فإن القاضي -حينئذ- لا يفلت من العقاب، بإحدى العقوبات المنصوص عليها من طرف السلطة المخولة بذلك (المطلب الأول)

(1) يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي، لبنان، بيروت، دار ومكتبة الهلال، ط1، 1995م، ص 373، 374.

ثم إن إجراءات التأديب قد تكون ماسة بحصانة واستقلال القاضي، لذا أحاطه المشرع سواء في الشريعة أو القانون بمجموعة من الضمانات التأديبية (المطلب الثاني) كما سيتوضح فيما سيأتي:

المطلب الأول: العقوبات التأديبية للقضاة و السلطة التأديبية

تبين من المباحث السابقة أن القاضي إذا صدر منه خطأ مهني فإنه يسأل تأديباً عنه، أي أنه يعاقب على ذلك. وقد تم تحديد الأخطاء التأديبية، و كما رأينا فهي غير قابلة للحصر، بل لها معيار تجتهد في إطاره السلطة التأديبية للقضاة.

ولأن القضاء مستقل بقانون خاص في القوانين الوضعية، و لا يسري عليه قانون الوظيفة العامة، فإن العقوبات التأديبية المطبقة على القضاة تختلف عن تلك المطبقة على الموظف العام. لذا سنتعرض إلى هذه العقوبات التأديبية في (فرع أول) في كل من الفقه الاسلامي و القانون الوضعي.

كما أن السلطة التي تقوم بوظيفة تأديب القضاة تختلف عن تلك التي تقوم بنفس المهمة في حق القضاة، و لذا سنتطرق إلى السلطة التأديبية للقضاة في (فرع ثان) في كل من الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول: العقوبات التأديبية للقضاة

إن فلسفة العقوبة التأديبية في الفقه الإسلامي تختلف عنها في القانون الوضعي -عموما- والجزائري - خصوصا-، ولعل أول معلم لهذا الاختلاف، هو عدم التفريق بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجزائية في الفقه الإسلامي.

وإذا كان الاختلاف في فلسفة العقوبة فمن باب أولى الاختلاف في أنواع العقوبات، ودرجاتها، ومدى تناسبها مع الجرائم المقابلة لها، خاصة إذا استحضرننا قلة التطبيقات، وإن وجدت فهي في عصور الإسلام الأولى، حينما كانت الشريعة الإسلامية مطبقة في العالم الإسلامي.

وهو ما يستدعي -منهجيا- أن نتكلم عن العقوبات التأديبية للقضاة في الفقه الإسلامي (أولا)، ثم عن العقوبات التأديبية لهم في القانون الجزائري (ثانيا).

أولا: العقوبات التأديبية للقضاة في الفقه الإسلامي

يمكن أن نقرر في البداية أن العقوبة التأديبية في التشريع الإسلامي الحنيف تدخل ضمن العقوبة التعزيرية. و تلك العقوبات التعزيرية إن اختلفت عن العقوبات التأديبية في النظم الوضعية في أنها غير محصورة أو محددة في حين أن العقوبات التأديبية محصورة و محددة سلفا، إلا أن الجزاءات التأديبية -مع تحديدها و حصرها- تتفق مع العقوبات التعزيرية في أن المشرع الوضعي لم يفرض عقوبة محددة لجرمة بعينها، أي ليس هناك ربط بين الجريمة و العقوبة، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للسلطة التأديبية كي تلائم و توائم بين الخطأ والعقاب، وهذا هو نفس الحال بالنسبة للعقوبة التعزيرية، فإن تقديرها ونوعيتها وما تحققه من مصلحة متروك لولي الأمر حسبما يراه محققا للعدالة والتناسب والمصلحة. ونخلص من ذلك إلى أن ماهية التأديب وطبيعته تدخل في نطاق ماهية وطبيعة التعزير في الفقه الإسلامي.⁽¹⁾

إن القاضي لا بد أن يكون على درجة عالية من المسؤولية، فإذا فرط بها استحق العقوبة مثله مثل كل المسلمين فلا أحد يعلو على القانون. و لذلك وضعت الشريعة عقوبات لمن فرط بهذه المسؤولية لفصلها فيما يلي:

1- عقوبة العزل

العزل هو نوع من التعزير، يطبق بحق من له ولاية عامة، و يثبت إخلاله بواجباته و تكون المصلحة مقتضية لذلك.

وعرفه صاحب الذخيرة بقوله: " هو فسخ الولاية و رد المتولي كما كان قبلها."⁽²⁾

(1) زين العابدين عبد العزيز السعدي، سلطات التأديب و ضماناته، ص 53، 52.

(2) القراني، الذخيرة، ج 1، ص 127.

وقد كان خلفاء الرسول -صلى الله عليه و سلم- يعزلون القضاة، قال ابن فرحون: "و ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة، فإنهم قوام أمره و رأس سلطانه، و كذلك قاضي الجماعة... فإذا ظهرت الشكوى بهم، و لم تعرف أحوالهم، سأل عنهم لما تقدم، فإن كانوا على طريق استقامة أبقاهم، و إن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم." (1)

وجاء في المغني ما نصه: "و للإمام عزله - يقصد القاضي - لما روي عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: عزلت أبا مريم، و ولينا رجلا إذا رآه الفاجر فرقه، و ولي كعب بن سور مكانه على قضاء البصرة. و ولي علي أبا الأسود، ثم عزله، فقال: لم عزلتني، و ما خنت و ما جنيت؟ فقال: إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين، و لأنه يملك عزل أمرائه و ولايته على البلدان، فكذاك قضاته. و قد كان عمر -رضي الله عنه- يولي و يعزل، فعزل شرحبيل بن حسنة من ولايته على الشام." (2)

وجاء في مواهب الجليل: "على القاضي إذا أقر بالجور، أو ثبت عليه ذلك بالبينه، عليه العقوبة الموجبة و يعزل و يشهر و يفضح، و لا تجوز ولايته أبدا، و لا شهادته و إن أحدث توبة صالحة أحالته بما اجترم في حكم الله -تعالى-." (3)

ومما يدل على وقوع العزل في التاريخ الإسلامي ما ورد في كتاب أخبار القضاة: "حدثني محمد بن موسى قال: حدثنا ابن أبي شيخ، قال: حدثني أبو يوسف الحميري، قال: ولي القضاء بواسط لابن بهيرة ابن العداء الكندي، فقدم رجل إلى ابن بهيرة، فقال: أصلح الله الأمير، إن قاضيك هذا يرتشي، فقال: أرتشي؟! قال: نعم، فدعا ابن بهيرة بحلة، فقال: أرشه بهذه حتى أنظر، يقبلها؟ ففعل، و راح ابن العداء على ابن بهيرة فيها، فعزله." (4)

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج 1 ص 87.

(2) ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، ج 14 ص 88.

(3) الخطاب الرعيي المغربي، مواهب الجليل، ج 8 ص 139.

(4) وكيع بن حيان، أخبار القضاة، المكتبة التجارية الكبرى، ج 3، ص 315.

و يتبادر التساؤل هنا: هل يعتبر العزل العقوبة التأديبية الوحيدة في الشريعة الإسلامية؟ إن المستقرى للتراث الفقهي في مسائل القضاء يستنتج أنها ليست العقوبة التأديبية الوحيدة، حيث تبين التطبيقات القضائية في التاريخ القضائي للمسلمين وجود أنواع أخرى من العقوبات التأديبية مثل التوبيخ و التشهير و غيرها. و هو ما سنبينه فيما يلي:

2 - التوبيخ

التوبيخ لغة هو التهديد و التأنيب.⁽¹⁾ و هو من أخف العقوبات التي يمكن أن توقع على القاضي في حالة ارتكابه لسبب من أسباب التأديب. و ذكر الفقهاء أن التوبيخ كعقوبة ليس له ألفاظ معينة، كما قال الماوردي: "يكون بزواج الكلام، و غاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه و لا سب."⁽²⁾

و يمكن الاستدلال على اعتبار التوبيخ عقوبة من العقوبات التعزيرية بما يلي:

1- حديث أبي ذر -رضي الله عنه- قال: "...إِنَّهُ كَانَ بَنِيَّ وَبَيْنَ الرَّجُلِ مِنْ إِخْوَتِي كَلَامًا، وَكَانَتْ أُمُّهُ أَعْجَمِيَّةً، فَعَيَّرَتْهُ بِأُمَّهِ، فَشَكَانِي إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَلَقِيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: "يَا أَبَا ذَرٍّ! إِنَّكَ أَمْرٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ". قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَنْ سَبَّ الرَّجَالَ سَبُّوا أَبَاهُ وَأُمَّهُ، قَالَ: "يَا أَبَا ذَرٍّ! إِنَّكَ أَمْرٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ، هُمْ إِخْوَانُكُمْ، جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ، فَأَطْعَمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ، وَأَلْبَسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُونَ، وَلَا تَكْلَفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ."⁽³⁾

و كما هو واضح فإن هذا الحديث دليل عام على مشروعية العقوبة بالتوبيخ لفعل النبي -صلى الله عليه وسلم- لأن أبا ذر ليس قاضيا، و مع ذلك يمكن الاستدلال به على التوبيخ كعقوبة تأديبية للقاضي، من باب القياس.

(1) مُجَدِّ الرَّازِي، مَخْتَارُ الصَّحَاحِ، ص 294.

(2) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 256.

(3) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل، وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه، ر ح: 1661، ج 3، ص 1282.

2- كما يمكن قياس توبيخ القاضي على مشروعية توبيخ الإمام لولاته، حيث ثبتت هذه المشروعية من خلال حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: "بعث النبي -صلى الله عليه وسلم- رجلاً من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فقال: هذا لكم، وهذا أهدي إلي. فقام النبي -صلى الله عليه وسلم- فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ما بال العامل نبعثه، فيجيء فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي إلي، إذا جلس في بيته أيهدى إليه شيء من هذا أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يبعث أحد منكم، فيأخذ شيئاً إلا جاء به يوم القيامة، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقراً له خوار، أو شاة، ثم رفع يديه حتى رأيت عفرة إبطيه، فقال: اللهم هل بلغت ثلاثاً." (1)

3- وقال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمة الله عليه-: "فقد يعزر الرجل بوعظه و توبيخه و الإغلاظ له، وقد يعزر بهجره، و ترك السلام عليه، حتى يتوب، إذا كان ذلك هو المصلحة، كما هجر النبي -صلى الله عليه وسلم- و أصحابه الثلاثة الذين خلفوا." (2)

4- قصة المخلفين عن غزوة تبوك فعاقبهم الرسول -صلى الله عليه وسلم- والمسلمون معه، حتى تاب الله عليهم، وقد ورد ذكرهم في القرآن الكريم، من خلال قوله -تعالى-: ﴿وَعَلَى الْقُلُوبِ الَّتِي خَلَفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾ (3)

3- الجمع بين أكثر من عقوبة

لقد تقدم أن القاضي إذا عمد الجور يعزل و يعزر و يشهر به، و التعزير من الإمام بحسب الحال، فإن للإمام إفراده بعقوبة واحدة، أو الجمع بين العقوبات المذكورة، لأن التعزير أمر اجتهادي يخضع للسلطة التقديرية للإمام.

(1) سبق تخريجه في ص 264.

(2) ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، تح: بشير محمد عيون، دمشق، مكتبة دار البيان، 1405 هـ، ص 122.

(3) سورة التوبة، الآية 118. وانظر قصة المخلفين الثلاثة: كعب ابن مالك، وهلال ابن أمية، ومرارة ابن الربيع في تفسير القرطبي، ج10، ص 412 وما بعدها.

قال السرخسي: " و إذا قضى القاضي بحدود قصاص أو مال، أو أمضاه، ثم قال: قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك، ضمنه في ماله، و عزز، و عزل عن القضاء، لأن فيما جار فيه ليس بقضاء، بل هو إتلاف بغير حق، إنما قضاؤه مع موافقة أمر الشرع، و الشرع لا يأمر بالجور، و هو فيما يتلف بغير حق كغيره في إيجاب الضمان عليه في ماله، و يعزر لارتكابه ما لا يحل له قصدا، و يعزل عن القضاء، لظهور خيانتة فيما جعل أميناً فيه." (1)

4- العقوبة بالتنبيه

تكون العقوبة بالعزل، أو بالجمع بين العقوبات، عندما يكون الخطأ متعمداً، أما إذا كان الخطأ غير متعمد و غير جسيم، فإن العقوبة تكون بالتنبيه فقط، (2) مراعاة لمبدأ التناسب بين الجريمة و العقوبة.

ثانياً- العقوبات التأديبية في القانون الجزائري

إن إثارة المسؤولية الانضباطية للقضاة ليس غاية بحد ذاتها، بل إن الهدف منها تحديد المخالفة الحاصلة و المسؤول عن ارتكابها و الغاية التي توخاها من وراء ارتكاب مخالفته، ليتم في ضوء ذلك معاقبته انضباطياً، بفرض إحدى العقوبات المقررة قانوناً. فقيام السلطة التأديبية بالتحقيق مع القاضي، الهدف منه هو تحقيق المصلحة العامة و حسن سير العمل القضائي و إقرار العدالة بانتظام، من خلال الردع العام و الخاص في السلك القضائي. غير أن فرض العقوبات التأديبية على من يُثبت التحقيق تورطه بالمخالفة يجب ألا يكون عشوائياً، و إنما يجب أن تحكمه مجموعة من المعايير و الضوابط القانونية التي تكفل نزاهته و عدالته.

و عليه لا بد لنا هاهنا من بيان ماهية العقوبات الانضباطية المفروضة على القضاة عند ثبوت مخالفتهم لمهامهم وواجباتهم الوظيفية، و من ثم بيان معايير فرضها.

(1) السرخسي، المبسوط، ط9، ص 80.

(2) حمد بن عبد الرحمان بن محمد الغزي، تأديب القضاة في نظام القضاء السعودي، ص 77.

1- معنى العقوبات التأديبية التي تفرض على القضاة

لم تعرّف التشريعات التي تعنى بتنظيم السلطة القضائية الجزائرية والمقارنة العقوبات الانضباطية، فلا مناص والحال هذه من الركون صوب التعريفات الفقهية التي أوردها الفقه بشأن العقوبات التأديبية.

حيث أورد الفقه المقارن العديد من التعاريف للعقوبة الانضباطية منها: "العقاب المستخدم تجاه إخلال الموظف وخروجه على واجب الخدمة"، أو إنها "العقوبة المهنية التي توقع على من أحل بواجبه الوظيفي، أو خرج على مقتضيات الوظيفة ومس بكرامتها"، أو أنها "الإجراء العقابي المحدد بالنص الذي تفرضه السلطة التأديبية المختصة على الموظف الذي يخل بواجبات الوظيفة وينال في مزاياها"، أو أنها "وسائل الإصلاح والتقويم في مجال الوظيفة العانة فهي ضمان وأداة في يد الحكومة تستخدمها لتحقيق حسن سير العمل وانتظامه في المرافق العامة"، أو "جزاء يوقع على الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن جريمة تأديبية"، كما تعرف بأنها "إجراء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة انضباطية معينة، بحيث توقع باسم ومصصلحة الطائفة الوظيفية المنتمية إليها وتنفيذ الأهداف المحددة سلفاً"

وأيا كان كانت التعريفات التي أوردها الفقه بشأن العقوبة الانضباطية، فمن المسلم لدينا بأنها: الأثر القانوني الذي يترتب عليه إخلال القاضي أو المدعي العام بواجباته ومهامه الوظيفية ينال المزايا (المادية والمعنوية) المقررة، تفرضه السلطة الانضباطية المختصة وفقا لإجراءات شكلية معينة تحقيقا للمصلحة العامة وضمانا لحسن سير المرفق القضائي بانتظام واضطراد.⁽¹⁾

وفيما يلي بيان لأنواع العقوبات التأديبية وفقا للتشريع الجزائري المنصوص عليها في القانون الأساسي للقضاء.

2- معايير و مبادئ فرض العقوبات التأديبية في القانون الجزائري

أ- مبدأ الشرعية: يعد مبدأ الشرعية من المبادئ الأساسية التي تحكم الجرائم و العقوبات الجزائية و التأديبية، وهو مبدأ تقتضيه قواعد العدالة، ولتمكين القضاء المختص من مراقبة مشروعية القرار

(1) عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام الانضباطي للقضاة، ص190، 191، 192.

الصادر بهذا الشأن. وبالنسبة لتطبيق المبدأ في المجال التأديبي، نجد التشريعات المختلفة لا تعدد المخالفات كما لا تحدد عقوبة معينة لكل مخالفة، وإنما فسحت المجال أمام تقدير السلطة التأديبية المختصة.

ومن ثم فإن مبدأ الشرعية لا يطبق في شقه الأول المتعلق بالمخالفات التأديبية (الأخطاء التأديبية)، وإنما يطبق في شقه الثاني المتعلق بالعقوبات التأديبية، إذ أن هذه الأخيرة هي التي تخضع للتعداد و الحصر، ولا يجوز للمجالس أو الهيئات القضائية المختصة أن تفرض عقوبات لم ينص عليها القانون صراحة، بل لا بد من التقيّد بالعقوبات المذكورة في القانون على سبيل الحصر.⁽¹⁾

حيث تنص المادة 66 من القانون العضوي رقم 22-12 المتعلق بتحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء⁽²⁾ وقواعد تنظيمه وعمله على أنه: "لا يمكن للمجلس في تشكيلته التأديبية أن يسلط على القاضي المدان تأديبياً سوى العقوبات المنصوص عليها في القانون العضوي المتضمن ق أ ق."

ب- التناسب بين العقوبة المفروضة و جسامه الخطأ التأديبي الحاصل: إن خضوع العقوبات التأديبية إلى مبدأ الشرعية لا يعني فرض عقوبة معينة بذاتها، بل تركت أغلب التشريعات للسلطة التأديبية اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المنصوص عليها قانوناً و التي تتناسب مع جسامه المخالفة الحاصلة و طبيعتها و درجة خطورتها و ظروفها و الاعتبارات المحيطة بها، مما يمكن معه القول بأن المشرع بعد أن انتهى من سرد العقوبات التأديبية و تحديدها على نحو ما يسمى (بالتفريد التشريعي) ترك للسلطة التأديبية المختصة وظيفتها في (التفريد القضائي) بان تختار من العقوبات ما هو لازم و مناسب للخطأ التأديبي، و بالقدر اللازم لمواجهتها ، فلا تكون العقوبة هينة ضعيفة تغري إلى العودة للمخالفة التأديبية، و لا شديدة الوطأة على من تفرض عليه، بل تتخذ بين هذا و ذاك سبيلاً. و في كل الأحوال تعد مسألة التناسب أمراً تقديرياً يترك للسلطة التأديبية، على أن يخضع تقديرها هذا لرقابة القضاء المختص من خلال الطعن أمامه من ناحيتي المشروعية و الملائمة.

غير أنه، و بالعود إلى المادة 63 المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري قد خالف هذا المبدأ، وذلك عندما حددت هذه المادة عقوبة العزل للأخطاء التأديبية الجسيمة، و لكل قاض تعرض إلى عقوبة جنائية، أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية.

(1) عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام الانضباطي للقضاة، ص 209.

(2) القانون العضوي رقم 22-12 مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1443 هـ الموافق لـ 27 يونيو سنة 2022 م يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج.ر: العدد 44، ص 7.

وعليه يطرح التساؤل: إذا كان المشرع الجزائري قد احتكر تحديد الأفعال و تكييفها بإعطائها وصف الأخطاء المهنية الجسيمة⁽¹⁾، ثم حدد العقوبة التي تطبق على من ارتكب هذا الخطأ التأديبي المهني الجسيم، ماذا بقي للمجلس الأعلى للقضاء؟ و هو السلطة المختصة بمراقبة انضباط القضاة، وتدير ملاءمة العقوبة المناسبة للأفعال المرتكبة. لم يبق له -حسبما يبدو- إلا الإجراء الشكلي في محاكمة القاضي، و النطق بالعقوبة المقررة في القانون مسبقا. و ليس هكذا يراقب المجلس الأعلى للقضاء انضباط القضاة، و حمايتهم من كل أشكال الضغوط و التدخلات.⁽²⁾

ج- عدم تعدد العقوبات: من المبادئ الأساسية و القواعد المقررة عدم جواز معاقبة الشخص عن فعل واحد مرتين، و هو أمر يحكم العقوبات الجزائية و التأديبية على حد سواء. و من ثم لا يجوز معاقبة القاضي عن الأخطاء التأديبية مرتين بجزئين أصليين من ذات النوع لم ينص القانون على إمكانية الجمع بينهما، و إلا فإن فرض عقوبتين من ذات النوع على نفس الشخص عن مخالفة واحدة، أمر غير مقبول، لتعارضه مع قواعد العدالة والغرض من إقرار العقوبات الانضباطية.⁽³⁾

و لقد نصت العديد من التشريعات على مبدأ عدم تعدد العقوبات التأديبية المقررة على القضاة، منها التشريع الجزائري، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 69 من ق. أ. ق.⁽⁴⁾: "لا تترتب على ارتكاب خطأ تأديبي إلا عقوبة واحدة. غير أن العقوبات من الدرجتين الثانية و الثالثة المذكورة في المادة 65 أعلاه، يمكن أن تكون مصحوبة بالنقل التلقائي."⁽⁵⁾

لكن المتأمل يجد أن هذه المادة تتعارض مع العقوبة من الدرجة الثالثة، هذه الأخيرة التي نصت على عقوبتين على نفس الخطأ هما:

(1) انظر الخطأ المهني الجسيم في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة.

(2) بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء، ص 240.

(3) عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام الانضباطي للقضاة، ص 212، وأسامة أحمد شوقي المليجي، مجلس تأديب وصلاحية القضاة، ص 148، 149.

(4) القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(5) يرى بعض الفقهاء أن هذه المادة يشوبها لبس فيما يتعلق بالنقل التلقائي، و ما إذا كان هذا النقل التلقائي عقوبة تبعية يقررها المجلس الأعلى للقضاء، أم هو إجراء تتخذه الإدارة المركزية لوزارة العدل تلقائيا يصاحب أو يتبع العقوبة الأولى التي قررها المجلس الأعلى للقضاء. فكان بالإمكان و من الأفضل إضافة عقوبة النقل في صياغة الفقرة الخاصة بالعقوبات من الدرجة الثانية أو الثالثة لتفادي أي تأويل أو احتجاج أو تعسف. أنظر: بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء، ص 241.

-التوقيف لمدة أقصاها 12 شهرا (و هي العقوبة الأولى)

-الحرمان من كل المرتب أو جزء منه (و هي العقوبة الثانية)

وهو ما يعد خرقا لمبدأ عدم تعدد العقوبات التأديبية. و هو ما يدعونا إلى اقتراح إدراج عقوبة النقل التلقائي للقاضي ضمن العقوبات من الدرجة الثانية، و اعتبارها عقوبة أصلية.

3- أنواع العقوبات التأديبية التي تفرض على القضاة

إذا كان الأمر بالنسبة للأخطاء التأديبية هو تعذر وصعوبة حصرها، فإن الأمر جد مختلف بالنسبة للعقوبات التأديبية، حيث حددها المشرع الجزائري، وحصرها في المادتين 63 و68 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

وليس معنى تحديد العقوبات أن المشرع قد حدد لكل خطأ تأديبي ما يقابله من جزاء، أو يضع حدودا دنيا وقصى للعقوبة من كل فعل يكون خطأ تأديبيا ، كما فعل بالنسبة للجرائم الجزائية والعقوبات، بل حصر المشرع العقوبات التأديبية، وترك للجلس الأعلى للقضاء المختص بتوقيع الجزاء تقدير ملاءمة العقوبة المناسبة للفعل المكون للجريمة التأديبية أي للخطأ التأديبي الجسيم أو البسيط.⁽¹⁾

وهذه العقوبات التأديبية هي:

أ_العقوبات من الدرجة الأولى:

لقد أطلق المشرع الجزائري يد السلطة التأديبية في تسليط العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى، شريطة تسبب قرارها التأديبي، فلم يلزمها باستشارة أي هيئة أو التقيد برأي جهة معينة، ويرجع السبب في ذلك إلى قلة أهمية هذه العقوبات التي نصت عليها المادة 68 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 التي جاء في فقرتها الأولى ما يلي: "العقوبات من الدرجة الأولى: التوبيخ، النقل التلقائي..."

إذن فالعقوبات من الدرجة الأولى هي:

(1) بن عبدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء، ص 239.

ـ التوبيخ: ويتم تنفيذه بموجب قرار من وزير العدل حسب المادة 70 من القانون الأساسي للقضاء
04/11.

ـ النقل التلقائي: ويكون دون موافقة القاضي ويعد اجراء تأديبيا يهدف إلى المحافظة على السيطرة
الميكلية.

بـ _العقوبات من الدرجة الثانية: نصت عليها نفس المادة السابقة (المادة 68 من ق.أ.ق من
القانون العضوي 04-11) في فقرتها الثانية. و هذه العقوبات هي:

ـ التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات.

ـ سحب بعض الوظائف.

ـ القهقري بمجموعة أو بمجموعتين.

و يمكن أن تكون هذه العقوبات مصحوبة بالنقل التلقائي، و هذا استثناء من القاعدة، حيث إنه لا
تترتب على ارتكاب خطأ تأديبي إلا عقوبة واحدة، و هذا ما جاءت به المادة 69 من القانون الأساسي
للقضاء لسنة 2004 م، حيث نصت على ما يلي: " لا تترتب على ارتكاب خطأ تأديبي إلا عقوبة
واحدة، غير أن العقوبات من الدرجة الثانية و الثالثة المذكورة في المادة 68 أعلاه يمكن أن تكون
مصحوبة بالنقل التلقائي."

جـ-العقوبات من الدرجة الثالثة: هذا النوع من العقوبات أيضا نصت عليه المادة 68 من القانون
الأساسي للقضاء لسنة 2004م في فقرتها الثالثة، و هي التوقيف لمدة أقصاها اثني عشر شهرا، مع
الحرمان من كل المرتب أو جزء منه، باستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي.

حيث يستمر القاضي الموقوف بعد متابعتة قضائيا في الاستفادة من مجموع مرتبه خلال فترة ستة
أشهر، حسب نص المادة 67 من القانون الاساسي للقضاء لسنة 2004 م، و التي جاء فيها: " يستمر

القاضي الموقوف بعد متابعة قضائية في الاستفادة من مجموع مرتبه خلال فترة ستة أشهر. و إذا لم يصدر عند نهاية هذا الأجل أي حكم نهائي يقرر المجلس الأعلى للقضاء نسبة المرتب الممنوح للقاضي."

د-العقوبات من الدرجة الرابعة: جاءت كذلك بنص المادة 68 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 م، و هما عقوبتان تتمثلان في:

-الإحالة على التقاعد التلقائي.

-و العزل.

فبالنسبة للإحالة على التقاعد التلقائي، نصت عليه كذلك المادة 88 من نفس القانون، حيث جاء فيها: "...يعاين وزير العدل تاريخ الإحالة على التقاعد بموجب مقرر طبقاً للشروط المحددة في التشريع المعمول به." كما نصت المادة 82 من نفس القانون على أنه: " يتوقف القاضي المحال على الاستيداع عن ممارسته وظائفه طيلة مدة الاستيداع مع بقاءه في رتبته."

أما بالنسبة للعزل فقد نصت عليه المادة 63 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 م، و التي جاء فيها: " يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبياً جسيماً لعقوبة العزل. يعاقب أيضاً بالعزل كل قاض تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية. "

و زيادة على العقوبات المذكورة أعلاه، أضافت المادة 71 من نفس القانون عقوبة توجيه إنذار للقاضي دون أن يصنفها ضمن التعداد الوارد في المادة 68 سالف الذكر، والتي تدخل في اختصاص وزير العدل دون الزامه بممارسة دعوى تأديبية ضده أو إحالة القضية التأديبية على المجلس الأعلى للقضاء. وبالإضافة إلى وزير العدل، يمكن أن يوجه للقاضي هذا الإنذار من قبل رؤساء الجهات القضائية فيما يخص القضاة التابعين لدائرة اختصاصهم.

و إذا كان توجيه الإنذار للقاضي من قبل رئيس الجهة القضائية التابع لها مقبولاً و مستساغاً، فإنه قد لاقى انتقادات لاذعة من طرف الفقه عندما يكون صادراً من قبل وزير العدل، الذي ينبغي ألا يسمح له القانون توجيه إنذار لقاضي الحكم، لأن في ذلك مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، و من شأنه

المساس باستقلالية القضاء. و يرى البعض أن يقتصر اختصاص وزير العدل على توجيه الإنذار لقاضي النيابة العامة و القاضي المنتدب للمصالح الإدارية بوزارة العدل فقط.⁽¹⁾

كما أشار المشرع الجزائري في المادة 86 من القانون نفسه⁽²⁾ إلى إجراء التسريح الذي يتخذ بسبب إهمال المنصب، والذي تقرره السلطة المكلفة بالتعيين بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء. ورغم عدم تصريح المشرع -في هذا النص- بتصنيف هذا الإجراء كعقوبة تأديبية، وعدم إدراجه ضمن سلم العقوبات الواردة في المادة 68 أعلاه، إلا أنه يمكن اعتباره -استنتاجا وقياسا- بمثابة عقوبة عن إهمال المنصب.

4- انقضاء العقوبة التأديبية

تطبيقا للقواعد العامة، تنقضي العقوبة التأديبية للقاضي في الحالات التالية:

أ- وفاة القاضي المذنب الذي ارتكب مخالفة تأديبية و الصادرة في حقه العقوبة التأديبية المناسبة له.

ب- انقضاء العقوبة التأديبية عن طريق التنفيذ، و تتجلى في تطبيقها في حق القاضي فعلا، فمثلا إصدار العقوبة من الدرجة الثالثة و المتمثلة في التوقيف عن ممارسة مهنة القاضي لمدة أقصاها اثنا عشر شهرا، كما سبقت الإشارة تتمثل فعلا في توقيف القاضي المدان عن هذه الممارسة و التي من آثارها الحرمان الكلي أو الجزئي من المرتب و تعليق علاقة عمله بصفة مؤقتة إلى غاية انتهاء المدة المذكورة سلفا، و يتم تنفيذ عقوبة النقل التلقائي بالقيام فعلا بتغيير مقر عمل القاضي المعاقب، أما بخصوص عقوبتي الإحالة على التقاعد التلقائي و العزل فيتم تنفيذها بإنهاء علاقة القاضي المعاقب بصفة نهائية بسلك القضاء، و ما يترتب عليها من فقدانه لهذه الصفة.

ج - تنقضي العقوبة التأديبية -أيضا- بإلغاء القضاء الإداري المختص للقرارات التي يتضمنها النظر في رفع دعوى إلغاء ضده من طرف القاضي المعني، و ذلك إذا ما ثبتت مخالفة هذا القرار للقانون.

(1) بن عبدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء، ص 242.

(2) تنص المادة 86 من القانون 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، على أنه: "يترتب على كل نخل 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."

أما فيما يتعلق بإجراء رد الاعتبار فإنه لا يؤدي إلى انقضاء العقوبة الصادرة في حق القاضي بل يؤدي إلى انقضاء آثارها. ويعرف رد الاعتبار على أنه إجراء إداري يهدف إلى إزالة آثار بعض العقوبات التأديبية بعد انقضاء مدة زمنية معينة دون أن توقع على الموظف المعاقب عقوبات تأديبية أخرى مع ثبوت حسن أخلاقه خلالها.

وقد نص المشرع الجزائري على رد اعتبار القاضي في المادتين 71 و 72 من نفس القانون محاولاً

وضع الضوابط التي تحكم هذا الإجراء، و ذلك كما يلي:

أ- يتم رد اعتبار القاضي المعاقب بعقوبة الإنذار إما: (1)

- بناء على طلب يقدمه إلى السلطة التي أصدرت العقوبة (وزير العدل أو نفس الجهة القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي أو الإداري الذي يتبعه)، وبعد مضي سنة واحدة من تاريخ تسليط العقوبة، حيث تملك الجهة المعنية في هذه الحالة سلطة تقديرية في رد اعتباره.

- رد اعتبار القاضي بقوة القانون بعد مضي سنتين من تاريخ توقيع العقوبة. (2)

ب- يتم رد اعتبار القاضي المعاقب بإحدى عقوبات الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة إما: بناء على طلب يقدمه القاضي المعني إلى المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، بعد مرور سنتين من النطق بالعقوبة، و الذي يملك المجلس سلطة تقديرية بشأنه.

الفرع الثاني: السلطة التأديبية للقضاة

لقد لاحظنا في المطلب الأول الاختلاف المسجل بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فيما يتعلق بأنواع العقوبات التأديبية، ويتبادر السؤال حول مدى الاتفاق والاختلاف بينهما في مسألة الجهة المختصة بتأديب القضاة.

(1) المادة 71 من القانون العضوي 04-11 المتضمن ق.أ.ق.

(2) المادة 72، المصدر نفسه.

وعليه سنتناول بالبحث السلطة التأديبية للقضاة في الفقه الإسلامي (أولاً)، ثم السلطة التأديبية للقضاة في القانون الجزائري (ثانياً).

أولاً: السلطة التأديبية في الفقه الإسلامي

كان يتولى السلطة التأديبية للقضاة في الشريعة الإسلامية من يتولى إبرام عقد ولاية القضاء، و هو الخليفة أو الوزير و قد ينوب عن الخليفة في ذلك قاضي القضاة. و سيأتي بيان ذلك فيما يلي:

1- السلطة التأديبية للخليفة

يعتبر الخليفة صاحب الأصلي لولاية القضاء، حيث كان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم و لا يجعلونه إلى من سواهم.⁽¹⁾ ثم إنهم فوضوا غيرهم في ولاية القضاء لازدياد مشاغلهم و لاتساع رقعة الدولة الإسلامية، و إحداث مبدأ توزيع الأعمال و التخفيف على كاهل الخلفاء و لفصل السلطات، مما أدى إلى تطور الحياة القضائية في الاسلام.⁽²⁾

وأول من دفع القضاء إلى غيره وفوضه فيه عمر - رضي الله عنه - فولى أبا الدرداء معه بالمدينة، وولى شريحاً بالبصرة، وولى أبا موسى الأشعري بالكوفة، وكتب له في ذلك الكتاب المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاة.

قال ابن خلدون: "و إنما كانوا يقلدون القضاء لغيرهم، و إن كان مما يتعلق بهم لقيامهم بالسياسة العامة و كثرة أشغالها، من الجهاد والفتوحات و سد الثغور و حماية البيضة، ولم يكن ذلك مما يقوم به غيرهم لعظم العناية، فاستخفوا القضاء في الوقعات بين الناس، واستخلفوا فيه من يقوم به تخفيفاً على

(1) ابن خلدون ولي الدين عبد الرحمان بن محمد، المقدمة، تح: عبد الله محمد الدرويش، سوريا، دمشق، دار يعرب، ط1، 1425هـ-2004 م، ج1، ص 402.

(2) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 271، و عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 324.

أنفسهم. و كذلك عندما افترض أن يصعب على الخليفة مراقبة أعمال القضاة مما اقتضى إحداث منصب القضاء.⁽¹⁾

و تتمثل سلطة ولي الأمر التأديبية عند وجود الخطأ التأديبي من القاضي، أن يتبع الخليفة إجراءات المساءلة التأديبية و التي قد تؤدي إلى العزل، حيث جاء في تبصرة الحكام: "و على الإمام و القاضي الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم، و يسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم، و لا يخذع، فإن كثيرا من ذوي الأغراض يلقي في قلوب الصالحين من القاضي شيئا، ليتوصل بذلك إلى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم و سؤلهم عنه فإذا ظهرت الشكوى بهم و لم تعرف أحوالهم، سأل عنهم كما تقدم، فإن كانوا على طريق استقامة أبقاهم و إن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم."⁽²⁾

2- السلطة التأديبية لقاضي القضاة

كان الخليفة ينيب غالبا عنه قاضي القضاة في توقيع الجزاءات التأديبية على القضاة، و قد عرف لقب قاضي القضاة⁽³⁾ للمرة الأولى في تاريخ الاسلام أيام الرشيد، حيث أطلقه على قاضيه أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري، صاحب أبي حنيفة.

و قاضي القضاة هو الذي ينتدبه الخليفة في التحقيق مع القضاة و توقيع الجزاءات التأديبية عليهم، حيث يقوم بجميع شؤون القضاة و لا يختار إلا بعد اختبار طويل.⁽⁴⁾

وقد استحدث هذا المنصب في الدولة الإسلامية، كي ينوب عن الخليفة في القضاء لكثرة انشغالاته. فقد ذكر الماوردي⁽⁵⁾ أنه عندما افترض أن يصعب على الخليفة مراقبة أعمال القضاة، قال: "ولذلك قلد

(1) ابن خلدون، المقدمة، ص 402، 403.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج 1، ص 87.

(3) وكانت ألقاب القاضي الأكبر كثيرة فهو قاضي القضاة، و أستاذ الدعوة بالقصر، و داعي الدعوة، و أمين الأمة، و أمير الامراء، و الموفق في الدين، و الناصر لدين الله، و الوزير الأجل، و القاضي الأعز، و ثقة الدولة و ثقة المسلمين، و خليل امير المؤمنين، و سيد الوزراء، و شرف الحكماء و ضياء الدين، و علم الإسلام، و علم الدين، و وفي الوزراء و الأمراء، و نصير الدولة...إلى غير ذلك من الألقاب. انظر عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، الهامش 4 من ص 323.

(4) يحيى ابن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 272. و الحشني، قضاة قرطبة، ص 173.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16 ص 7، 8.

الإمام قاضي القضاة ليكون نائبا عنه في مراعاة القضاة." و كان الخليفة يفوضه في العزل في أحيان كثيرة.

أما في الأندلس، فقد سمي قاضي القضاة بقاضي الجماعة، وقد استعمل ابن فرحون هذه التسمية في مثل قوله: "وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة... وكذلك قاضي الجماعة ينبغي له أن يتفقد قضائه ونوابه، فيتصفح في أفضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس."⁽¹⁾

و إن القاضي يحيى بن يزيد التجيبي⁽²⁾ هو أول من سمي قاضي الجماعة، و هو اسم محدث لم يكن في القديم.⁽³⁾

ومن القضايا التي حدثت في تاريخ القضاء الإسلامي، و تتبين فيها سلطة التحقيق الممنوحة لقاضي القضاة، ما جاء في كتاب قضاة قرطبة أنه: "كان للأمير الحكم قاض بكورة جيان، فتظلم أهل الكورة فيه، فعهد الأمير الحكم إلى سعيد بن محمد بن بشير⁽⁴⁾ -قاضي الجماعة في قرطبة- أن ينظر على قاضي جيان، فإذا ظهر بريئا أقره على قضائه، و إن ظهر عليه ما رفع إلى الأمير فيه، عزله عن الكورة، فنظر قاضي الجماعة، فألقاه بريئا، فقال له: انصرف إلى قضائك."⁽⁵⁾

و كان قاضي القضاة في العهد العثماني بمثابة رئيس المجلس الأعلى للقضاة في العصر الحديث، والذي كان يسمى في العصر العثماني بقاضي العسكر، و كان يختار من ضمن العلماء الأجلاء المشهورين بالعلم و الأخلاق الفاضلة. و كان أبرز ما يقوم به هذا القاضي هو أنه كان يقوم بالفصل في المنازعات، بالإضافة إلى أنه كان يساعد الخليفة في اختيار القضاة.⁽⁶⁾

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج 1، ص 87.

(2) يحيى بن يزيد التجيبي: هو القاضي الأندلسي استعمله على القضاء عمر بن عبد العزيز ثم على عهد عبد الرحمان الداخل، فبقي على قضائه إلى أن مات سنة اثنتين وأربعين ومائة. أنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط مؤسسة الرسالة، ج 8، ص 246. وانظر: الخشني، قضاة قرطبة، ص 47 وما بعدها.

(3) الخشني، قضاة قرطبة، ص 28.

(4) سعيد بن محمد بن بشير قاض عزله الأمير فحلف أن لا يلي القضاء أبدا، ثم عاد إلى توليه و كُفّر. المصدر نفسه، ص 29، 30.

(5) المصدر نفسه، ص 29.

(6) هاني محمد كامل المنابلي، السلطة القضائية في النظام الإسلامي، ص 109.

و مما سبق يتبين أن قاضي القضاة أو قاضي الجماعة توكل إليه مهمة التحقيق في الشكاوى ضد القضاة، و لا توقع عليهم العقوبة بمجرد الشكاوى ضدهم.

لكن هذا لا يعني أن الخليفة ليس له الحق في التحقيق أو في عزل القاضي، بل العكس هو الصحيح، ذلك أن قاضي القضاة نائب عن الخليفة، أو وكيل، و لا يسقط حق الموكل مع وجود الوكيل، لذلك نرى أن الخليفة قد يعزل و قد يولي و قد يأمر بالعزل، و هو ما جاء في رفع الإصر من أن: " المتوكل أمر القاضي جعفر بن عبد الواحد، و هو يومئذ قاضي القضاة، أن يصرف الحارث عما يتولاه من القضاء بمصر. فكتب جعفر بذلك، و عزل الحارث.."⁽¹⁾

ثانيا- السلطة التأديبية للقضاة في القانون الجزائري

لا شك أن إسناد مهمة الرقابة والاشراف والتفتيش على أعمال القضاء لجهة تابعة للسلطة القضائية يعد احدى الضمانات الفاعلة والمهمة لاستقلال القضاء. ولذلك سنعرض إلى موقف التشريعات المقارنة من تشكيل المجالس التأديبية، ثم نخصص الكلام عن المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية وحيدة للقضاة.

1-موقف التشريعات المقارنة من تشكيل المجالس التأديبية

يراد بالمجالس الانضباطية القضائية الجهات التي عهد إليها المشرع مهمة التحقيق مع القضاة و المدعين العامين عند اتيانهم فعلا يمثل مخالفة انضباطية، موجبة للمساءلة القانونية.⁽²⁾

وقد نصت أغلب التشريعات المقارنة (الأجنبية و العربية) على تشكيل المجالس القضائية التي تختص بمساءلة القضاة و أعضاء النيابة العامة. و بشكل عام فإن موقف التشريعات المقارنة تتفق على الطبيعة القضائية لهذه المجالس حرصا على استقلاليتها، و ذلك من خلال تكليف جهة تابعة للسلطة القضائية، أو أحد المستشارين القضائيين بهذه المهمة.⁽³⁾ ذلك أن المواثيق الدولية والدساتير والقوانين كلها لا

⁽¹⁾ ابن حجر شهاب الدين أحمد بن علي بن مُجَدِّ العسقلاني، رفع الإصر عن قضاة مصر، تح: علي مُجَدِّ عمر، مكتبة الخانجي، ط1، 1418 هـ - 1988 م، ص 113.

⁽²⁾ عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام الانضباطي للقضاة، ص 126.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص 127 إلى 137.

تختلف في أن تسيير شؤون القضاة لا يكون إلا في يد السلطة القضائية ذاتها ، بمعنى : أنهم لا يجب أن يخضعوا بأي حال من الأحوال إلى إحدى السلطتين في حال مسؤوليتهم التأديبية ، وعليه وُضع لهم نظام خاص بالتأديب تضطلع به السلطة القضائية وحدها.

إن الطبيعة الخاصة للمساءلة التأديبية للقضاة تجعل القاضي في حال مساءلته تأديبياً لا يخضع للجنة متساوية الأعضاء، مثله مثل الموظف العام. فليس هناك أخطر من رسالة القضاء، وعليه فلا عيب أن يكون كل نظام يسير الفئة التي تمثل العدالة في الأرض مميزة وخاصة ، ذلك أن المشرع ومادام أنه حرم على السلطة التنفيذية عزل القضاة بغير الطريق التأديبي فإنه لا ينبغي أن يترك تأديب القضاة بيدها.⁽¹⁾

ومما لا شك فيه أن إسناد مهمة الرقابة والإشراف والتفتيش على أعمال القضاء لجهة تابعة للسلطة القضائية يعد إحدى الضمانات الفاعلة والمهمة لاستقلال القضاء. لذا ورد النص في العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية على ضرورة أن تتولى السلطة القضائية مهمة الرقابة والإشراف على القضاة، وهو ما نص مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاة لسنة 1988م الذي أعدته لجنة حقوق الإنسان، وغيره من المواثيق الدولية.⁽²⁾

ولذلك ومن أجل إيجاد قضاء مستقل ذهبت أغلب الدول إلى إنشاء مجالس قضائية، فإن الدارس للتاريخ القضائي الفرنسي -مثلاً- يجد أن المشرع الفرنسي حرص كل الحرص ومنذ القرن التاسع عشر على جعل تأديب القضاة بيد السلطة القضائية نفسها ، حيث بدأ الوضع في ظل قانون 30 أوت سنة 1883 بإنابة الاختصاص بالدعوى التأديبية بمحكمة النقض مشكلة بدوائرها مجتمعاً وباعتبارها في هذه الحالة مجلساً أعلى للقضاة، ثم انتهى الوضع ابتداء من دستور 1958 وحتى يومنا هذا يجعل المجلس الأعلى للقضاء المكلف بهذه المهمة ، كما أن الوضع لم ينته عند هذا الحد بل إنه عند انعقاد هذا المجلس للنظر في الدعوى التأديبية يجب ألا ينعقد برئاسة رئيس الجمهورية وإنما برئاسة رئيس محكمة النقض، وألا ينعقد كما هو الوضع العادي في قصر الإليزيه ، بل في حرم محكمة النقض ؛ وذلك تخوفاً من السلطة التنفيذية ، وتطبيقاً لمبدأ استقلال السلطة القضائية وأعضائها.⁽³⁾

(1) شامي ياسين، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 51.

(2) نذير ثابت مجّد علي القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 123.

(3) شامي ياسين، المساءلة التأديبية للقضاة، ص 51.

وعليه فلا تخصص في المجتمعات البشرية هيئة دستورية للتأديب إلا لمن كان ذا شأن. وبهذا كانت المساءلة التأديبية للقضاة تمارس في إطار هيئة دستورية منصوص عليها بموجب الدستور ومقننة بقانون عضوي، ذلك أن المواثيق الدولية والديساتير والقوانين كلها لا تختلف في أن تسيير شؤون القضاة لا يكون إلا في يد السلطة القضائية ذاتها، بمعنى: أنهم لا يجب أن يخضعوا بأي حال من الأحوال إلى إحدى السلطتين في حال مسؤوليتهم التأديبية، وعليه وُضع لهم نظام خاص بالتأديب تضطلع به السلطة القضائية وحدها ممثلة في المجلس الأعلى للقضاء.

2- المجلس الأعلى للقضاء كهيئة دستورية لتأديب القضاة في الجزائر:

يعد المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية يتجسد فيها مبدأ الفصل بين السلطات وتعزيز استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ذلك أن الدستور الجزائري رسخ مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة وجعل السلطة القضائية مستقلة تمارس عملها في إطار القانون، واعتبر القاضي محمياً من كل أشكال الضغوط والتدخلات، وأنه لا يخضع إلا للقانون، لكن الدستور لم يترك القاضي يتصرف حسب ما يشاء ودون رقيب بل جعله خاضعاً للقانون، وهو مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁾ عن كيفية أدائه لمهامه القضائية وحده دون سواه، فهو محول بمتابعة المسار المهني للقضاة، ومنها المساءلة التأديبية لهم⁽²⁾، و تكون هذه المساءلة طبقاً للقانون الأساسي للقضاء.⁽³⁾

أ - تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء:

تختلف تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في حالتين التشكيلة العادية، والتي تنعقد برئاسة رئيس الجمهورية أو نائبه وزير العدل، والتشكيلة التأديبية والتي تنعقد برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا كما يلي:

(1) وفقاً للمادة 173 ف2 من دستور 2020 المعدل والمتمم، والتي نصت على أن: "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية أدائه بمهمته، وفق الأشكال والاجراءات التي يحددها القانون."

(2) بوبشير محمد أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص و التطبيق، تاريخ التصفح: 2012/12/11م. الموقع

الالكتروني: www.bouhania.com

(3) وهذا ما أكدته المادة 181 ف3 من دستور 2020 المعدل والمتمم، حيث جاء فيها: "يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا."

- تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في الحالات العادية :

نظرا لأهمية تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء فقد دسترها المشرع الجزائري بشكل مفصل من خلال المادة 180 من دستور 2020، حيث بينت هذه المادة أن المجلس الأعلى للقضاء يتشكل من:

- رئيس الجمهورية كرئيس له

- الرئيس الأول للمحكمة العليا نائبا للرئيس

- رئيس مجلس الدولة

- 15 قاضيا ينتخبون من طرف زملائهم حسب التوزيع الآتي:

أ- ثلاثة 3 قضاة من المحكمة العليا، من بينهم قاضيان اثنان للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.

ب- 3 ثلاثة قضاة من مجلس الدولة من بينهم قاضيان اثنان للحكم ومحافظ الدولة.

ج- ثلاثة قضاة من المجالس القضائية من بينهم قاضيان اثنان للحكم وقاض واحد من النيابة العامة

د- ثلاثة قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة من بينهم قاضيان اثنان للحكم ومحافظ الدولة

هـ- ثلاثة قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهم قاضيان اثنان للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.

- ست شخصيات يختارون بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، اثنان منهم يختارهما رئيس الجمهورية واثنان يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب واثنان يختارهما رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه.

- قاضيان اثنان من التشكيل النقابي للقضاة.

- رئيس المجلس الوطني لحقوق الانسان."

وعليه يكون الدستور الجديد (دستور 2020) قد تضمن عدة مكتسبات في خدمة استقلالية القضاء، من أبرزها توسيع نطاق تشكيلة المجلس وانفتاحها على عضوية رئيس المجلس الوطني لحقوق الانسان إلى جانب 6 شخصيات من خارج سلك القضاء، مع إبعاد وزير العدل، وإضافة صلاحيات جديدة للمجلس على رأسها حماية استقلال القضاة والإشراف على تكوينهم إلى جانب صلاحية إبداء الرأي.

وفي السياق ذاته صدر القانون العضوي رقم 12/22 الذي يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله⁽¹⁾، ليلغي القانون القديم رقم 12/04.⁽²⁾

حيث كانت تتألف تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء حسب المادة 03 من القانون العضوي 12\04 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، من عشرة قضاة منتخبين يمثلون مختلف القضاة، وستة شخصيات يعينهم رئيس الجمهورية من خارج سلك القضاء بحكم الكفاءة، بالإضافة إلى ممثل الإدارة المركزية لوزارة العدل التي يمثلها المدير المكلف بتسيير المسار المهني للقضاة دون أن يشارك في المداولات، والرئيس الأول والنائب العام للمحكمة العليا، ويرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية، وينوبه وزير العدل حافظ الأختام.

(1) هو القانون العضوي رقم 12/22 الذي يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله.

(2) القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 6 سبتمبر سنة 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله و صلاحياته، ج. ر. ج. ج، العدد 57، لسنة 2004 م.

والملاحظ أن تشكيلة المجلس الأعلى قد تغيرت مع تغير الدساتير في الجزائر لتساير مبدأ استقلال السلطة القضائية، ونحو تسيير القضاة لشؤونهم الخاصة، لكن دون الوصول إلى الاستقلال التام، فالدارس لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء عبر الدساتير يلفت انتباهه التغيير الدائم في التشكيلة.

ومن أبرز مستجدات القانون الجديد للمجلس الأعلى للقضاء رقم 12/22:

- مراجعة تشكيلة المجلس من خلال رفع عدد الأعضاء من 20 إلى 26 عضواً، وزيادة عدد القضاة المنتخبين من 10 إلى 17 قاضياً، مع الإبقاء على عضوية 6 شخصيات مستقلة تُعيّن بحسب كفاءتها من خارج سلك القضاء، إلى جانب التنصيب ولأول مرة على عضوية رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

- التنصيب ولأول مرة على عضوية ممثلين عن النقابة الوطنية للقضاة، حيث نصّت المادة 14 من القانون على أنه: "ينتخب أعضاء المجلس الوطني والمكتب التنفيذي للتشكيل النقابي للقضاة من بينهم قاضيين اثنين".

- إبعاد وزير العدل من تشكيلة المجلس، وحذف المقترحات التي كانت تتيح للمدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل حق الحضور لأشغال المجلس دون المشاركة في المداولات.

- التنصيب على تمتع المجلس بالاستقلال المالي والإداري بعدما كان سابقاً تابعاً لوزارة العدل. وفي هذا الصدد، نصّت المادة 73 من القانون على أن المجلس يصادق على مشروع ميزانيته، وتُسجّل الاعتمادات المالية الضرورية لعمله بالميزانية العامة للدولة.

- الدور الاستشاري للمجلس وابداء الرأي: نصّت المادة 73 على أن المجلس يُستشار حول المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي. ويلاحظ في هذا الصدد أن الصلاحيات الاستشارية للمجلس جاءت محدودة بالتنظيم القضائي مقارنة مع بلدان أخرى وسعت نطاق الاستشارة لتشمل كل الأمور المتعلقة بالقضاء والعدالة.

- الاشراف على تكوين القضاة: نصت الفقرة الثانية من المادة 73 من القانون على أن المجلس يسهر على التكوين المستمر والتكوين المتخصص للقضاة وتحديد مداركهم وهو ما يعني نقل صلاحيات تكوين القضاة من وزارة العدل الى المجلس الأعلى للقضاء.

- تشكيلته التأديبية

بغرض حماية القاضي، ولضمان مقتضيات المحاكمة العادلة في حالة إقامة الدعوى التأديبية ضد القاضي عند تقصيره في القيام بواجباته المهنية، فإن المشرع قد جعل تشكيلته المجلس الأعلى للقضاء تختلف عن التشكيلة العادية المقررة في المادة 03 من القانون العضوي 12/22 الذي يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، إذ استُثني من التشكيلة العادية رئيس الجمهورية، أما وزير العدل حافظ الأختام فقد استبعد من تشكيلته المجلس -أصلاً-.

وقد تقرر بموجب المادة 53 من القانون سالف الذكر أن يتأسس الرئيس الأول للمحكمة العليا المجلس في تشكيلته التأديبية، حيث نصت المادة :

" يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا المجلس، عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة " .

ب- نظام سير عمله

حسب المواد 40 و 41 و 42 من القانون العضوي 12/22 المشار إليه أعلاه، يضم المجلس الأعلى للقضاء مكتبا دائما مشكلا من 8 قضاة منتخبين، وأمانة عامة يرأسها الأمين العام للمجلس الذي يعد -بدوره- الأمر بالصرف لميزانية المجلس، كما يضم مديريات يحدد عددها ومهامها عن طريق التنظيم.

وطبقا للمادة 43 من نفس القانون العضوي أعلاه، يجتمع المجلس الأعلى للقضاء في دورة عادية مرة واحدة كل ثلاثة أشهر على الأقل ما يعني 4 مرات في السنة، كما يمكن أن يجتمع المجلس في دورات استثنائية بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية تلقائيا، أو بناء على طلب ثلثي أعضائه. خلافا لما كان معمولا به في ظل القانون العضوي السابق 04/12 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، حيث أنه طبقا

للمادة 12 منه يجتمع المجلس الأعلى للقضاء في دورتين عاديتين في السنة. وله أن يجتمع في دورات استثنائية بناء على استدعاء من الرئيس (رئيس الجمهورية) أو نائبه (وزير العدل). وهو ما يجعلنا نستنتج أن المشرع من خلال هذا التعديل أراد أن يكرس مبدأ استقلالية القضاء.

ومما يؤكد على سعي المشرع لتخفيف وطأة السلطة التنفيذية على سير أعمال المجلس الأعلى للقضاء، أن الذي يعد جدول أعمال دوراته هو رئيس المجلس أو نائبه (رئيس المحكمة العليا) بالاشتراك مع المكتب الدائم (المكون من قضاة فقط).⁽¹⁾

ويثور التساؤل حول مدى امكانية عقد جلسات استثنائية للتشكيلة التأديبية؟ ومن ثم هل يمكن للرئيس الأول للمحكمة العليا - بما أنه رئيس المجلس في الحالة التأديبية - الحق في استدعاء التشكيلة التأديبية في دورات استثنائية؟.

وفي هذا الصدد يمكن القول أن جلسات المجلس في التشكيلة التأديبية يحددها الرئيس الأول للمحكمة العليا باعتباره رئيس المجلس، وله أن يستدعي لذلك إلى جلسات استثنائية.

كما أن رئيس المجلس الأعلى للقضاء أو نائبه هو الذي يضبط جدول جلسات الدورات العادية والاستثنائية بعد تحضيره بالاشتراك مع المكتب الدائم للمجلس والمكون من 04 أعضاء، وهذا خلافا لما كان سائدا من قبل حيث كان تحضير جدول أعمال المجلس الأعلى يقتصر على عضوي السلطة التنفيذية لا غير .

كما أنه لا تصح المداولات إلا إذا حضرها ثلثا (2\3) أعضاء المجلس على الأقل⁽²⁾، أما قرارات المجلس الأعلى للقضاء فإنها تقوم على مبدأ الأغلبية؛ وذلك طبقا لنص المادة 46 من القانون سالف الذكر.

كما أن المتمتعين في القانون العضوي 12/22 المشار إليه أعلاه، يلاحظ أنه عاقب عضو المجلس الأعلى للقضاء الذي أخل بواجب التحفظ وسرية المداولات، وذلك بسحب عضويته من المجلس بموجب

(1) أنظر المادة 44 من القانون العضوي 12/22 المتعلق بطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه و عمله.

(2) المادة 45 من المصدر نفسه.

مداولة.⁽¹⁾ ويكون بذلك المشرع قد استدرك الفراغ التشريعي الذي كان مسجلا في ظل القانون العضوي 12/04 الذي لم يرتب أي إجراءات أو متابعات تأديبية أو جزائية على إفشاء سر المداولات ، واجتماعات المجلس الأعلى للقضاء.

ج - المجلس الأعلى للقضاء كسلطة تأديبية للقضاة

حددت المادة 181 من دستور 2020 صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء بتعيين القضاة ، ونقلهم ، وسير سلمهم الوظيفي، والسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء ، ورقابة انضباط القضاة ، وطبقا لذلك تم النص على هذه الصلاحيات تفصيلا في القانون العضوي 12/22 المتعلق بتحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء.

إذن فمهمة رقابة انضباط القضاة و تأديبهم هي من صميم صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء بموجب الدستور الجزائري، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 181: "يسهر (المجلس الأعلى للقضاء) على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا." ⁽²⁾

وتطبيقا لذلك تم تناول صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية سالف الذكر في القسم الثالث تحت عنوان : رقابة انضباط القضاة من الفصل الثاني من الباب الثالث من القانون العضوي 12/22 المتعلق بطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه و عمله ، حيث حددت في هذا القسم كليات سير المجلس المجمع في تشكيلته التأديبية، وأعطيت له صلاحيات الفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة الذين أخطأوا. فجاء في نص المادة 53 منه: "يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا المجلس عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة."

⁽¹⁾ أنظر المادة 11 من القانون العضوي 12/22 المتعلق بطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه و عمله.

⁽²⁾ تقابلها في ظل دستور 1996 المعدل والمتمم المادة 155 ف2 حيث جاء فيها: "...ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا." وهي نفسها دون تغيير ولا تبديل.

أما بالنسبة لنصوص القانون الأساسي للقضاء المنظمة لتأديب القضاة، فإننا نسجل تعارضا بينها وبين دستور 2020، وبينها وبين القانون العضوي 12/22 المشار إليه أعلاه. وعليه فإننا نحبب بالمشروع أن يستدرك هذا التعارض من خلال التعديل القادم للقانون الأساسي للقضاء.

حيث ورد في الفقرة الأولى من م 65 من القانون 11/04 المتعلق ب.ق.أ.ق أنه: " 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 الأعلى للقضاء". في حين ورد في المادة 54 من القانون 12/22 المشار إليه أعلاه أن وزير العدل لم تعد له سلطة إيقاف القاضي المعني، لتنتقل هذه السلطة إلى رئيس المكتب الدائم بعد استشارة هذا الأخير.

كذلك وفقا للمادة 66 نفس القانون الأساسي للقضاء، إذا كان القاضي المتابع موقوفا، يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبيث في الدعوى التأديبية في أجل ستة أشهر من تاريخ التوقيف. في حين وفقا للفقرة 3 من المادة 54 من القانون العضوي 12/22 المشار إليه أعلاه، يجب ألا تتعدى التحقيقات أجلا أقصاه أربعة أشهر، إذا كان القاضي موقوفا، وثمانية أشهر بالنسبة لغير الموقوف.

3 - دور وزير العدل في تأديب القضاة:

باعتباره عضوا في الحكومة يتولى وزير العدل تنفيذ السياسة العامة المسطرة من قبلها ، وأهم ما يرمي إليه وزير العدل هو ترقية الجهاز القضائي ، والسهر على حسن سيره ، وضمان استقلال السلطة القضائية ، ومن أجل ذلك له عدة سلطات يمنحها له القانون كونه الرئيس الإداري لمرقق القضاء نذكر منها :

أ - سلطة وزير العدل في توجيه الإنذار :

بالإضافة إلى العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها القاضي من جراء الدعوى التأديبية، فإنه يمكن لوزير العدل أن يوجه إنذارا إلى القاضي في الحالة التي لا يكون فيها الخطأ جسيما دون مباشرة دعوى تأديبية

أمام المجلس الأعلى للقضاء،⁽¹⁾ وقد استبدلت العقوبة بالإندار بعد أن كانت عقوبتا الإنذار والتوبيخ في القانون السابق حسب المادة 100 منه ، وبعد التعديل سنة 2004 أضيفت عقوبة التوبيخ إلى العقوبات من الدرجة الأولى ، والتي لا تكون إلا من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء.⁽²⁾

عطفا على ماسبق، يمكن القول أن توجيه إنذار للقاضي المعني من طرف وزير العدل أمر منتقد، لما فيه من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، بل إنه تعدّ من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية يجب وقفه. لذا على المشرع أن يراعي ذلك في التعديل القادم للقانون الأساسي للقضاء.

ب - سلطة وزير العدل في الإيقاف :

منح المشرع الجزائري لوزير العدل حافظ الأختام سلطة إيقاف القاضي مؤقتا عن ممارسة نشاطه، وذلك بسبب أخطاء مهنية أو جزائية يكون قد ارتكبها تؤثر على السير الحسن للقضاء إلى حين الفصل في الدعوى المقامة ضده ، حيث نصت على ذلك المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء إذ جاء فيها: "إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام محللة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يصدر قرارا بإيقافه عن العمل فورا، بعد اجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، و بعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء." وهنا نسجل مرة أخرى مظهرا آخر من مظاهر خرق مبدأ الفصل بين السلطات، وصورة أخرى من تدخل السلطة التنفيذية -مثلة في شخص وزير العدل- في أعمال السلطة القضائية، لأن إسناد سلطة الإيقاف إلى وزير العدل يجعل القاضي غير آمن وغير مستقل في عمله.

ولعل المشرع الجزائري قد استدرك ذلك من خلال المادة 54 في فقرتها الثانية من القانون 12/22 المشار إليه أعلاه، والتي جاء فيها نزع هذه الصلاحية من وزير العدل، إذ لم تعد له سلطة إيقاف القاضي المعني، لتنتقل هذه السلطة إلى رئيس المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء بعد استشارة أعضاء

(1) أنظر الفقرة 1 من المادة 71 من ق.أ.ق 11/04.

(2) أنظر الفقرة 1 من المادة 68 ، المصدر نفسه.

المكتب الدائم.⁽¹⁾ وعليه ندعو المشرع إلى مراعاة هذه المسألة في إطار التعديل القادم للقانون الأساسي للقضاء.

المطلب الثاني: ضمانات القضاة أثناء مراحل الإجراءات التأديبية

لقد كفل النظام الاسلامي كافة الضمانات التأديبية التي تعمل النظم الوضعية مؤخرًا على كفالتها للعاملين - ومنهم القضاة - وهذا من منطلق "العدل" الذي أمر الله عباده أن يحكموا بين الناس بموجبه في محكم التنزيل، حيث يقول -جل شأنه-: ﴿... وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ...﴾⁽²⁾ و من مقتضى الحكم بالعدل أن نتحرى الدقة فيما نوجهه من اتهامات، و أن نتبع الإجراءات الصحيحة المشروعة، و أن يُحظر المتهم بما هو منسوب إليه من جرائم، ونواجهه بما اقترفه من ذنوب قبل توقيع العقوبة عليه، و أن تتاح له الفرصة الكاملة لإبداء دفاعه عن نفسه، كل ذلك في جو من المراقبة الذاتية لله -تعالى-. فلا تصيد للأخطاء، و لا تليفق للتهم، و لا محسوبة تجاه سلطة التأديب، و إنما خشية من الله، و تطبيق لأحكام شريعته العادلة الخالدة.

ويمكن تقسيم الإجراءات التأديبية إلى مرحلتين: مرحلة التحقيق (الفرع الأول)، ومرحلة الفصل في الدعوى (الفرع الثاني) لذا سنتكلم على الضمانات التأديبية للقضاة في المرحلتين، كما يلي:

الفرع الأول: مرحلة التحقيق و ضمانات القضاة فيها

يمثل التحقيق مع القاضي أمرا خطيرا باعتباره يؤدي إلى زعزعة استقراره، و اضطراب العدالة، و ذهاب هيبة القضاة. و لذلك اقترنت اجراءات التحقيق بعدة ضمانات، و من أهمها قيام التحقيق على عدة أسباب. و لذلك سنتكلم على أسباب التحقيق مع القضاة أولا، ثم عن ضمانات القضاة أثناء التحقيق، و ذلك كله في كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، لكن قبل ذلك سنتعرض لمدى وجود مرحلة

(1) نصت المادة 54 ف2 على أنه: " يمكن لرئيس المكتب الدائم بعد استطلاع رأي هذا الأخير توقيف القاضي المعني مؤقتا."

(2) سورة النساء، الآية 58.

التحقيق مع القضاة قبل إصدار الحكم بالعقوبة و أهمية هذه المرحلة، في الفقه الإسلامي و القانون الجزائي:

أولاً: مرحلة التحقيق مع القضاة و أهميتها

1- في الفقه الإسلامي

يطرح التساؤل بإلحاح عن مدى وجود مرحلة التحقيق مع القضاة قبل إصدار الحكم بالعقوبة في الفقه الإسلامي. وبالرجوع إلى تاريخ القضاء في العصور الإسلامية الأولى، يتبين لنا أن الوقائع و الأحداث المنقولة إلينا تدل دلالة واضحة أن القاضي لم تكن تطبق عليه العقوبة (كالعزل مثل) إلا بعد التحقيق العميق في التهم المنسوبة إليه.

و قد أورد الخشني ما يوضح بأن المساءلة التأديبية كانت لا تتم إلا بعد التحقيق: عندما ولى سليمان بن أسود على مدينة ماردة، قام بمراجعة مالية المدينة فوجد عجزاً بلغ عشرة آلاف دينار، فاستدعى العدل الذي كان قائماً على شؤون الديوان واستجوبه فبرز له مستندا محرراً من القاضي عمرو بن عبد الله باستلامه لذلك المبلغ و عضد ذلك بستة عشر شاهداً ، و لكن القاضي عمرو أنكر الواقعة و كذب الشهود، وعلل ذلك بمؤامرة أحيكت ضده. و لكن سليمان حكم عليه برد المبلغ، فاستأنف القاضي الأمر إلى الأمير، فشاور الأمير الفقهاء فأشاروا عليه بتحليف القاضي، إلا أن بقي ابن مخلد عارض ذلك وقال أنه من العيب أن يبلغ الأمر بيني العباس أن يحلفوا قضاتهم. فوافق الأمير على ذلك وأوصى إلى القاضي عمرو أن يكتب إليه يمينه في السر و برأه الأمير مما نسب إليه، و غرم الذين تسبوا في ضياع ذلك المال.⁽¹⁾

غير أن الفقه الإسلامي لم يسمحوا بتحريك التحقيق ضد القاضي في كل الأحوال، لأن في ذلك تعطيل للدعوى و استهانة بالسلطة القضائية، وإنما قالوا أن ذلك مرتبط بشخص القاضي و سيرته السابقة. فإن كان القاضي مأموناً في أحكامه عدلاً في أحواله، بصيراً في قضائه فلا يجوز لولي الأمر أن

(1) الخشني، قضاة قرطبة، ص 84

يأبه بشكوى المتقاضي ولا يقبلها، ولا يتخذ من الاجراءات ما يدل على أنه وثق بها مثل أن يأمر بجلوس الفقهاء للنظر في أحكامه، فإن فعل ذلك اعتبر خطأ منه.⁽¹⁾ أما إذا كان القاضي غير مشهور بالعدل وكثرت عليه الشكاوى، فإن إجراءات التحقيق - حينئذ - تبدأ ضده، بأن تستدعي سلطة التحقيق رجالاً صالحين من أهل بلدة ذلك القاضي للتحقيق معه والكشف عن حاله.⁽²⁾

وقد كان الخليفة يتولى أحيانا الإجراءات التأديبية بنفسه، ومن ذلك:

ما أورده الحشني أيضا حيث قال: "كان بين يحيى ابن معمر وبين يحيى ابن يحيى عداوة، فسعى يحيى ابن يحيى في عزل يحيى ابن معمر القاضي عند الأمير عبد الرحمن، وأقام عليه البيئات من أهل العلم والعدل، فشهدوا على يحيى ابن معمر عند الوزراء بأحوال قبيحة نسبت إليه. فرفع يحيى ابن معمر إلى الأمير عداوة يحيى، وأنه هو من ضم الفقهاء والعدول إلى الشهادة فأطاعوا له بها. فاخرج الأمير عبد الرحمن عهدا إلى الوزراء يأمرهم بأن يرسلوا في وجوه التجار، فيسألوهم عن يحيى ابن معمر، فأرسل الوزراء في غير واحد، فكان قول التجار من شاملة الشهادات المتقدمة، وذلك لمطالبة من كان يطالبه من الفقهاء حينئذ، فعزله الأمير عبد الرحمن عن ذلك." ثم أضاف: "قال يحيى ابن يحيى: لما قام الناس على يحيى ابن معمر، قاضي الجماعة بقرطبة، أتاني سعيد ابن حسان فقال لي: ما ترى في الشهادة عليه؟ قال يحيى: فقلت له: لا تفعل، وأنظر أن تكون مشاورا فيه، فيكون رأيك فيه أنفذ حينئذ من شهادتك. قال: فغلبته شهوته فيه إلى ان هب فشهد عليه، ثم أتاني فقال: قد شهدت عليه. قال يحيى: فلم ألبث أن أتاني كتاب الأمير ابن الحكم يقول فيه: قد تصفحت الشهادات على القاضي يحيى ابن معمر، فلم أر لك فيها شهادة، وقد وجهت إليك الشهادات عليه فتصفحتها و اكتب رأيك فيها. قال يحيى: فكتبت إلى الأمير: ما عندي من أخبار علم لأنه لم يكن يحضرنى في مجلسه ولا يشاورني في أحكامه، وأما

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج1، ص 87.

(2) المصدر نفسه، ص 84.

الشهادات الواقعة عليه فقد تصفحتها، ولو وقع مثلها على مالك أو الليث، ما رفعها بعدها رأساً. قال ابن يحيى: فأمر ابن معمر معزولاً عن القضاء.⁽¹⁾

إن هذه الواقعة بتفاصيلها تدل بوضوح على التريث في اتهام القضاة بمجرد الشكبة عليهم من طرف الرعية، كما تدل على التحقيق الدقيق في الشكاوى ضد القاضي و تمحيص الأدلة قبل إيقاع العقوبة التأديبية عليه.

2- في القانون الجزائري:

أ- تعريف التحقيق التأديبي: لم يرد تعريف التحقيق التأديبي لا في القوانين و لا في اللوائح التنفيذية لها، و لكن تصدى لذلك الفقه، و من بين التعاريف الواردة أنه: "مجموعة الإجراءات التي تستهدف تحديد المخالفات التأديبية و المسؤولين عنها، و يجري التحقيق عادة بعد اكتشاف المخالفة."⁽²⁾ و هو ليس غاية في ذاته و إنما مجرد أداة لإظهار الحقيقة و وسيلة لجمع الأدلة للإثبات، لأن توقيع العقوبة التأديبية يقوم على أساس الجرم و اليقين، و ليس على الافتراض و الشبه.⁽³⁾ و يهدف التحقيق إلى الوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة إلى القاضي.

ب- الفرق بين التحقيق التأديبي و التحقيق الجنائي: يتفق التحقيق التأديبي مع التحقيق الجنائي فيما يلي:

- الغاية التي يهدف إليها كلاهما، و هي الكشف عن الحقيقة و علاقة القاضي بالتهمة المنسوبة إليه، كما يستخدم كلاهما في تطبيق شريعة العقاب.

- كلاهما يستوجب الكتابة إلا في حالات الضرورة مع التشابه في محاضر التحقيق و بياناتها.

(1) الحشني، قضاة قرطبة، ص 72، 74

(2) ضياء عبد الرحمان أحمد عثمان، النظام التأديبي (الإنضباطي) لأعضاء السلطة القضائية في اليمن، ص 63.

(3) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2004 م، ص 155.

- في كليهما نجد لسلطة التحقيق نفس الصلاحيات من استدعاء للشهود و سماعهم و الاضطلاع على الوثائق و التفتيش.

و يختلفان من حيث أن الغرض من التحقيق التأديبي تحديد ماهية الأفعال الصادرة عن الموظف و ضرورتها و ثبوتها، و بيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية أو لا، لتوقيع الجزاء إن لزم الأمر. أما بالنسبة للتحقيق الجزائي، فالغرض منه هو التحقق من الأدلة القائمة على نسبة الجريمة إلى الفاعل لتوقيع العقاب عليه.⁽¹⁾

ثانيا: الشكوى كسبب للتحقيق مع القضاة

تكاد تكون الشكوى السبب الرئيسي لقيام المسؤولية التأديبية للقضاة سواء في الفقه الإسلامي أو القانون، إذ غالبا ما تكتشف الأخطاء التأديبية عن طريقها:

1- الشكوى كسبب للتحقيق مع القاضي في الفقه الإسلامي

أجاز الفقهاء التشكي بالقضاة، و ذلك منعا من تسرب الخلل و الجور إليهم، و لكن هذا الجواز مرتبط بضرورة توفر ضمانات للسير في إجراءات الشكوى، و الهدف من ذلك سد الباب على أصحاب الاغراض الذين يريدون الكيد للقاضي. و تتم إجراءات فحص الشكوى بالاستناد إلى عدة شروط في القاضي، خاصة ما تعلق بعدالة القاضي و استقامته، فإذا ما اختلت هذه الشروط، جاز للإمام أو قاضي القضاة البدء في التحقق من الشكوى.⁽²⁾

و لذلك إذا قدمت شكوى ضد القاضي فإن الإجراءات تختلف باختلاف شخص القاضي و سيرته السابقة، فإن كان مأمونا في أحكامه عدلا في أحواله بصيرا بقضائه، فلا يجوز لولي الأمر أن يقبل تلك

⁽¹⁾ محمد ماجد الياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة و المهن الحرة، الأردن، منشأة المعارف، 2003 م، ص 112 إلى

117.

⁽²⁾ ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج1، ص 87.

الشكوى، و لا يتخذ من الاجراءات ما يدل على أنه وثق بها مثل أن يأمر بجلوس الفقهاء للنظر في أحكامه، فإن فعل ذلك فإنه يعتبر خطأ منه.⁽¹⁾

أما إذا كان القاضي غير مشهور بالعدل و تظاهرت الشكية عليه، فإن إجراءات التحقيق تبدأ ضده، بأن تستدعي سلطة التحقيق رجالا صالحين من أهل بلدة ذلك القاضي للسؤال عنه و الكشف عن حاله.⁽²⁾

و عليه لا تقبل الشكوى على القاضي إلا بشروط أهمها:⁽³⁾

- عدم شهرة القاضي بالعدالة،
- كثرة الشكوى على القاضي،
- ميول القاضي بغير الحق،
- وجود قاض بديل.⁽⁴⁾

فإذا توفرت هذه الشروط شرع في التحقق من الشكوى، و يكون ذلك بأن يبعث الإمام إلى رجال ثقات من أهل بلد القاضي المتولي للقضاء فيه، ويستدعيهم إليه ويسألهم عن حاله، ويكون السؤال سرا.⁽⁵⁾

والشكوى تعتبر قرينة عن الخلل و الجور في القاضي، و لكنها لا تصل إلى مرحلة الظن بالقاضي، إلا إذا تعززت بالكثرة القائمة على أدلة، لأن الكثرة - حتى مع عدم وجود الخلل و الجور - تقوي الظن بالشكوى، و إنما غلب الظن فيها بوجود المصلحة و تسكين الفتنة.⁽⁶⁾

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ج1، ص 89.

(2) المصدر نفسه، ج1، ص 90.

(3) يحيى بن أحمد الخزان، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 375.

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص 89.

(5) المصدر نفسه، ج 1، ص 87.

(6) المصدر نفسه، ج 1 ص 87.

و إذا كان الإعذار إلى القاضي شرطاً للسير في إجراءات الشكوى، إلا أنه إذا ثبت الجور على القاضي فلا يجب إعذاره، أي أن الإجراءات تسقط و يقتضي عزل القاضي لكون الجرح يغلب العدالة و تكون الغلبة باستفاضة الجرحه فيه.⁽¹⁾

2- الشكوى كسبب للتحقيق التأديبي مع القاضي في القانون الجزائري

جاء في المادة 54 من القانون العضوي 22-12 المتعلق بطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله: "يدرس المكتب الدائم البلاغات والشكاوى المخاطر بها من قبل وزير العدل حافظ الاختام، والرؤساء والنواب العامين لدى المجالس القضائية ورؤساء ومحافظي الدولة لدى المحاكم الإدارية للاستئناف أو أي متقاض يدعي تعرضه إلى تعسف صادر عن القاضي، ويقرر حفظها أو اخطار المفتشية العامة لوزارة العدل لفتح تحقيق بشأنها." ومما يلاحظ حول هذه المادة بالمقارنة مع المادة 22 من القانون العضوي 12/04 -المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء الملغي بالقانون العضوي 12/22 المشار إليه أعلاه- أن المشرع قد خفف من وطأة وزارة العدل على المحاكمة التأديبية للقضاة، حيث أجاز لغير وزير العدل الاخطار بالشكاوى والبلاغات أمام المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء مثل الرؤساء والنواب العامين لدى المجالس القضائية ورؤساء ومحافظي الدولة لدى المحاكم الإدارية للاستئناف أو أي متقاض يدعي تعرضه إلى تعسف صادر عن القاضي.

ثالثاً- ضمانات القاضي أثناء التحقيق

إن تحريك دعوى تأديبية ضد قاض معين، يستوجب القيام بتحقيق بغية الكشف عن مدى صحة ما نسب إليه من أقوال أو أفعال. لكن ذلك مشروط بكفالة ضمانات للقاضي في مواجهة التحقيق التأديبي، و من أهم هذه الضمانات:

(1) الونشريسي، المعيار المعرب، ج 10، ص 15.

1- استدعاء القاضي محل المساءلة للحضور إلى التحقيق

من أهم الضمانات التأديبية اعلام القاضي المتابع بالمثل أمام مجلس التأديب، ذلك أنه من غير المعقول مساءلة القاضي عن خطأ تأديبي معين وإصدار عقوبة في حقه من دون اعلامه حتى بجلسة الحكم، وهو ما نصت عليه المادة 29 ف1 من القانون العضوي 12/04.⁽¹⁾ ورغم الغاء هذا الأخير أبقى المشرع على هذه الضمانة من خلال القانون العضوي 22-12 المتعلق بطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، في الفقرتين الثانية والرابعة من المادة 62 منه حيث جاء فيهما: "يتم استدعاء القاضي المعني أمام المجلس في تشكيلته التأديبية،... يجوز للمجلس التأديبي الفصل في الدعوى التأديبية رغم غياب القاضي بعد التحقق من صحة تبليغه بالاستدعاء..."

و الغرض من إحضار القاضي هو إخباره بالوقائع المنسوبة إليه، حتى يتمكن من تقديم أدلة الإثبات أو النفي، خاصة و أن عناصر التحقيق و نتائجه، من شأنها أن تثير الهيئة المكلفة بالتأديب، و تجيب عن تساؤلاتها، و تكشف عن حقائق تساعدها و تسهل عليها القيام بمهامها، و تبعث روح الشرعية في قرارها. و هذا ما أكدته المادة 65 من ق. أ. ق لسنة 2004.⁽²⁾

كما منح القاضي المتابع ضمانة قانونية هامة، من خلال إمكانية تفويض شخص آخر للحلول محله أمام المجلس التأديبي عند وجود عذر مبرر يمنعه من الحضور، دون اشتراط أن يكون هذا الشخص من فئة القضاة.⁽³⁾ وذلك من خلال المادة 62 في فقرتها الثانية من القانون العضوي 22-12 المتعلق بطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، والذي ألغى أحكام القانون العضوي 12/04 المشار إليه أعلاه، حيث جاء في هذه المادة: "يتم استدعاء القاضي المعني أمام المجلس في تشكيلته التأديبية، وهو ملزم بالمثل شخصيا أمامه، ويحق له أن يستعين بأحد زملائه أو بمحام." بل

(1) بدر الدين مرغني حيزوم، النظام التأديبي للقضاة في التشريع الجزائري، ص 89، 90

(2) حيث جاء فيها: " إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام محلة 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 الأعلى للقضاء."

(3) بدر الدين مرغني حيزوم، النظام التأديبي للقضاة في التشريع الجزائري، ص 90.

سمح بحل المدافع عنه محله في حالة غيابه بمبرر مقبول، وهو ما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة المشار إليها أعلاه، حيث نصت على أنه: "إذا قدم القاضي عذرا مبررا لغيابه، يمكنه أن يطلب كتابيا من المجلس التأديبي قبول تمثيله من طرف المدافع عنه، وفي هذه الحالة يتواصل النظر في الدعوى التأديبية."

2- سرية جلسات التحقيق مع القاضي

نصت القوانين الحديثة - ومنها القانون الجزائري - على سرية جلسات التحقيق و المحاكمة، ذلك أن المتقاضي يفضل دائما أن يرى القاضي على نحو ما يرى عليه العابد في محرابه، فإن تم التحقيق علنا، فإن ذلك سيخلف نتائج سلبية في نفوس المتقاضين حيال جهاز القضاء، و هو ما يؤثر على درجة احترام هذا الأخير و علو مكانته و هيئته داخل المجتمع.⁽¹⁾

و ليس المقصود من وراء إجراء جلسة سرية لمساءلة القاضي، التستر على أخطائه التأديبية، بل المقصود بها تحصين القاضي بما يحفظ كرامته و يصون مكانة السلطة القضائية. إذ ما الفائدة من إجراء جلسة علنية لمساءلة القاضي، سوى التشهير به و المساس بمركزه الاجتماعي و منه بمركز السلطة القضائية.⁽²⁾

و نظرا لما لهذه الضمانة من أهمية، فقد أدرجها المشرع في القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 م من خلال المادة 65 في فقرتها الثانية، حيث جاء فيها: "لا يمكن بأي حال أن يكون هذا التوقيف موضوع تشهير." و أيضا المادة 32 من القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء في فقرتها الأولى والتي جاء فيها: "يبت المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في القضايا المحالة عليه في جلسة مغلقة و تتم أعماله في السرية." غير أنه ألغى هذه الضمانة مؤخرا في القانون العضوي 22-12 المتعلق بتحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، حيث لم يرد النص عليها إطلاقا رغم ما لهذه الضمانة من أهمية وتأثير على نفسية وسمعة القاضي المتابع.

(1) عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام التأديبي للقضاة في التشريع الجزائري، ص 186.

(2) عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة عنابة، الجزائر، 1986م، ص 170.

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما احتفظ بهذه الضمانة من خلال المشروع التمهيدي للقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء المقترح الذي سيلغي -بعد التصويت عليه- القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾ من خلال الفقرة الثانية من المادة 69 منه، حيث جاء فيها: "لا يمكن بأي حال أن يكون هذا التوقيف موضع نشر أو تشهير."

3- ضمانة اعطاء القاضي المتابع الحق في الدفاع

يعطي القانون الجزائري الحق للقاضي -المتابع تأديبيا- في الدفاع عن نفسه، وهي من أكثر الحقوق بديهية وقدسية، لأن حق الدفاع مكفول لكل شخص مهما كانت صفته، أو التهم الموجهة له، و تزداد أهمية هذه الضمانة إذا تعلقت بالقضاة، بالنظر لخطورة التهمة الموجهة لهم، ولتأثيرها المباشر على مرفق القضاء. وفي هذا السياق جاء في المادة 62 ف2 من القانون العضوي 22-12 المتعلق بتحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه و عمله: "يتم استدعاء القاضي المعني أمام المجلس في تشكيلته التأديبية، وهو ملزم بالمثل شخصيا أمامه، ويحق له أن يستعين بأحد زملائه أو بمحام."⁽²⁾ حيث أعطى المشرع الجزائري للقاضي محل المتابعة التأديبية كل الحق في الدفاع عن نفسه أمام المجلس التأديبي، بالإضافة إلى إمكانية استعانه بمن يراه مناسبا للدفاع عنه، سواء أكان قاضيا زميلا أو محاميا، وله الحق في طرح الأسئلة على القاضي المتابع أو القاضي المقرر لمباشرة التحقيق، والذي قدم التقرير الإجمالي حول الوقائع المنسوبة للقاضي محل المتابعة، وذلك لرفع أي لبس قد يشوب القضية، كما له الحق أيضا في طرح الأسئلة والإشكالات التي يراها مفيدة في موضوعه، وكذلك الرد على الأسئلة الموجهة له من طرف أعضاء هيئة التأديب بطريقة محترمة، وله هنا الحق في تقديم بيانات كتابية أو مرافعة شفوية، وله طلب حضور شهود للإدلاء بأقوالهم أمام هيئة التأديب، كما له الاستعانة بأي قرينة أو دليل من أدلة الإثبات من أجل إثبات براءته.⁽³⁾

(1) المشروع التمهيدي للقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء بتاريخ 6 أكتوبر 2022.

(2) القانون العضوي 22-12 المتعلق بتحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه و عمله.

(3) بدر الدين مرغني حيزوم، النظام التأديبي للقضاة في التشريع الجزائري، ص 90.

4- الاضطلاع على الملف التأديبي

إذا كان للقاضي الحق في الاضطلاع على الأبحاث التي أجريت فيما هو متهم به من إخلال بواجباته الوظيفية، فما ذلك إلا ليتمكن من الرد عليها، والوقوف على حقيقة التهم الموجهة إليه، فيوضع الملف التأديبي تحت تصرفه لهذا الغرض لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل خمسة أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة التأديبية، وهي فترة تبدو كافية، لتحضير دفوعاته جيدا للرد عليها أثناء المحاكمة التأديبية.⁽¹⁾ وهو ما بينته المادة 63 من القانون العضوي 12/22 المشار إليه أعلاه.

أما بالنسبة لنقل أو نسخ القاضي المحقق معه للملف، فإن المشرع الجزائري حجر على القاضي هذا الحق، و لم يبين الحكمة من ذلك، هل هو المحافظة على سرية القضية؟ و إذا كان هذا السبب، فإن القاضي هو أحد أطراف هذه القضية. و لما كان نسخ الملف معينا للقاضي المحقق معه في الرد و تنفيذ ما نسب إليه، فإن النص عليه بات ضمانا مهمة للقاضي.⁽²⁾

5- مدة التحقيق مع القاضي

يعتبر تحديد مدة التحقيق و تقليصها ضمانا مهمة للقضاة، لأن عدم تحديد فترة التحقيق ينتج عنه ما يلي:

- أ- يخلق لدى القاضي جوا من عدم الاستقرار النفسي و الطمأنينة الذين لا بد منهما للقاضي في عمله.
- ب- ينعكس على المتقاضين و يخل بقضايهم و استيفاء حقوقهم.
- ج- يعطي صورة سيئة على السلطة القضائية.

(1) بدر الدين مرغني حيزوم، النظام التأديبي للقضاة في التشريع الجزائري، ص 90.

(2) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 379.

و رغم ذلك فإن القانون الأساسي للقضاء الجزائري لسنة 2004 م لم يحدد مدة التحقيق، و اكتفى بالإشارة إلى أن إحالة ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء تكون في أقرب الآجال، حيث جاء في المادة 65 من نفس القانون في فقرتها الثالثة: "يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال، الذي عليه أن يجدرول القضية في أقرب دورة."

غير أنه في المقابل حدد المدة القصوى للبت في الدعوى التأديبية و هي ستة أشهر منذ تاريخ الإيقاف، و هو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 66 من نفس القانون: "يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبت في الدعوى التأديبية في أجل ستة أشهر من تاريخ التوقيف، و إلا يرجع القاضي إلى ممارسة مهامه بقوة القانون." و مما يمكن ملاحظته هنا، أن هذه المدة طويلة بالنظر إلى الضرر النفسي الذي يلحق القاضي خلال هذه الفترة الطويلة، خاصة إذا عرفنا أن هذه المدة يبدأ حسابها من تاريخ صدور قرار توقيف القاضي، فيضاف إليها مدة التحقيق الابتدائي المنصوص عليه في المادة أعلاه، فتصير المدة بذلك أطول من ستة أشهر.

لذلك قلص المشرع الجزائري مدة التحقيقات مع القاضي المتابع تأديبياً إلى أربعة أشهر إذا كان القاضي موقوفاً تحفظياً، وثمانية أشهر بالنسبة للقاضي غير الموقوف، وهو ما صرحت به المادة 54 ف3 من القانون العضوي 22-12 المتعلق بتحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله. والملاحظ أن هذه المدة مازالت طويلة، لذلك نحبب بالمشرع أن يقلص من هذه المدة إلى شهرين مثلاً سواء بالنسبة للقاضي الموقوف أو غير الموقوف.

وهو ما تفتن له المشرع التونسي، من خلال القانون الأساسي للقضاء بتونس، فقد حدد الفترة التي تتخذ فيها جميع إجراءات الدعوى التأديبية ضد القضاة بشهر واحد، ابتداء بإجراء الأبحاث

وانتهاء بصدور قرار مجلس التأديب.⁽¹⁾ و عليه يعتبر نص القانون التونسي أكثر ملاءمة مع منطق الضمانات التي أعطيت للقاضي، و ذلك للضرورة التي تقتضي استقرار القاضي في عمله.

6- ضمانات القاضي أثناء إيقافه لأجل التحقيق

حسب المادة 65 المشار إليها أعلاه، فإنه إذا بلغ إلى وزير العدل أن قاضيا قد ارتكب خطأ جسيما، أو أخل بأحد واجباته المهنية، فيمكن له إيقاف القاضي مؤقتا عن ممارسة نشاطه، إلى حين الفصل في الدعوى التأديبية المباشرة ضده أمام المجلس الأعلى للقضاء.

كما جاء ذلك في الفقرة الثانية من المادة 54 من القانون العضوي 22-12 المشار إليه أعلاه، حيث نصت على أنه: "يمكن لرئيس المكتب الدائم، بعد استطلاع رأي هذا الأخير توقيف القاضي المعني مؤقتا."

و نظرا لخطورة إجراء التوقيف التحفظي و مساسه باستقلال السلطة القضائية، فقد أحاطه المشرع الجزائري عدة ضمانات، أهمها:

أ- حصر حالات الإيقاف التحفظي

بالرجوع إلى المواد 65، 66، 67 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 م، نجد المشرع قد حصر حالات إيقاف القاضي تحفظيا، حتى لا يلجأ إلى الإيقاف لأي سبب، فيقع التعسف على القاضي في تطبيق هذا الإجراء. و هذه الحالات -حصرًا- هي:

(1) جاء في الفصل 54: " و يجب في هاته الصورة أن يتعهد مجلس التأديب بالموضوع في ظرف شهر واحد." الرائد الرسمي الصادر في 14 جويلية 1967 م. أنظر: يحي أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 381.

- حالة ارتكاب القاضي لخطأ مهني جسيم، بحيث لا تسمح ملاسبات هذا الخطأ و لا ظروفه، ببقاء القاضي في منصب عمله، يمارس نشاطه⁽¹⁾
- ارتكاب القاضي لإحدى جرائم القانون العام، متى وصفت هذه الجريمة بأنها تمس بشرف المهنة، و أنها لا تسمح ببقاء القاضي في منصبه.⁽²⁾

ب- عدم إمكانية نشر هذا الوقف

طبقا للمادة 65 ف2 من ق. أ. ق، و باعتبار أن التوقيف تحفظي فقط، و أن قرار التوقيف التحفظي يمكن إبطاله من قبل المجلس الأعلى للقضاء، فإنه يمنع نشر مقرر الوقف، حفاظا على سمعة القاضي وعدم التشهير به.⁽³⁾

ج- إلزام وزير العدل بإجراء تحقيق أولي قبل إحالة الدعوى على المجلس الأعلى للقضاء

و هو ما نصت عليه المادة 65 المذكورة أعلاه، حيث جاء فيها: "... يصدر قرارا بإيقافه فورا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني..." و يعتبر هذا الشرط ضمانا قوية للقاضي عند فحص ملفه أمام المجلس الأعلى للقضاء، و يمكن من مراقبة التكييف الصحيح للوقائع المنسوبة إليه، وما إذا كانت تستحق الوصف بأنها ماسة بشرف المهنة أم لا.⁽⁴⁾

د- استمرار القاضي الموقوف في تقاضي مرتبه

طبقا للمادة 66 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 م، يستمر القاضي الموقوف، بموجب قرار وزير العدل في تقاضي مرتبه كاملا خلال فترة ستة أشهر، تحسب ابتداء من يوم صدور قرار الإيقاف.

(1) المادة 85 الفقرة الأولى من القانون الأساسي للقضاء 11/04.

(2) المادة نفسها، الفقرة نفسها.

(3) سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية، ص 87.

(4) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

و جاء في المادة 67 من نفس القانون: "يستمر القاضي الموقوف، بعد متابعة قضائية، في الاستفادة من مجموع مرتبه خلال فترة 6 أشهر.

و إذا لم يصدر، عند نهاية هذا الأجل، أي حكم نهائي، يقرر المجلس الأعلى للقضاء نسبة المرتب الممنوح للقاضي."

يفهم من المادة أعلاه، أن مرتب القاضي قد لا يعطى له كاملا إذا انقضت مدة الستة أشهر، و لم يصدر أي حكم نهائي في حالة المتابعة القضائية للقاضي. و هنا يلاحظ أن القاضي المتابع غير مسؤول على تأخر صدور الحكم النهائي، فكيف يعاقب على ذلك القاضي المتابع بجرمانه من المرتب كاملا. ولذا نحبب بالمشروع أن تعدل هذه المادة، بالنص على استحقاق القاضي المتابع المرتب كاملا غير منقوص، إلى غاية صدور الحكم النهائي.

هـ - إعادة القاضي إلى منصبه في حالة عدم الفصل في الدعوى التأديبية خلال أجل 6 أشهر

تنص الفقرة الثانية من المادة 66 من ق. أ. ق الجزائر على: "يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبت في الدعوى التأديبية في أجل 6 أشهر من تاريخ التوقيف، و إلا يرجع القاضي إلى ممارسة مهامه بقوة القانون." و هي ضمانات أخرى للقاضي من ضمانات التوقيف، بحيث أنه إذا مضت ستة أشهر على توقيف القاضي و لم يبت في الدعوى التأديبية للقاضي، فإن القاضي يسترجع منصبه بقوة القانون.⁽¹⁾

و بعد استعراض ضمانات القاضي في مواجهة الإيقاف الفوري عن مزاولة مهامه، نرى أنه على الرغم من كل هذه الضمانات، إلا أن توقيف القاضي في حد ذاته، يعتبر إجراء تعسفيا، بل هو عقوبة بحد

(1) ينظر في مسألة ضمانات التحقيق مع القاضي و إيقافه بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 76، و عبدلي سفيان، ضمانات استقلالية السلطة القضائية، ص 86 إلى 88.

ذاتها بدليل أن القانون قد أدرجها ضمن العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة في المادة 68 من ق.أ.ق الجزائري، فهل توقع العقوبة قبل انتهاء المحاكمة؟⁽¹⁾

وعليه يُقترح حذف إجراء التوقيف التحفظي للقاضي، إلى حين البت في الدعوى التأديبية، من أجل حفظ كرامة القاضي.

و بعد الكلام على مرحلة التحقيق مع القضاة و ضماناتهم فيها، يتبادر السؤال حول المرحلة الثانية من مراحل التأديب و ضمانات القضاة في هذه المرحلة. و هو ما سنعرض إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: مرحلة الفصل في الدعوى التأديبية و ضمانات القضاة فيها

إذا تبين من التحقيق ثبوت الخطأ التأديبي على القاضي، وجب رفع الدعوى التأديبية⁽²⁾ ضده أمام المجلس الأعلى للقضاء، و إذا تساءلنا عن الجهة التي ترفع هذه الدعوى، فإن القانون الجزائري قد كلف بهذه المهمة وزير العدل، من خلال الفقرة الثالثة من المادة 65 من ق.أ.ق التي جاء فيها: "يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية..."

و هذا ما يمكن اعتباره صورة من صور خرق مبدأ استقلال القضاء، و هيمنة السلطة التنفيذية -مثلة في وزير العدل- على السلطة القضائية. و لذلك نقترح أن تسند مهمة إحالة الدعوى التأديبية إلى جهة قضائية تماشياً مع مبادئ القضاء، و حرصاً على استقلال القاضي.

(1) يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية، ص 382.

(2) الدعوى التأديبية تختلف عن الدعاوى الأخرى (الإدارية و المدنية و الجزائية) فهي تدخل في اختصاص المحاكم التأديبية، و موضوعها هو الحكم على الموظف أو العامل بإحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون و التي لها حق توقيعها، بسبب ذنب إداري ينسب للموظف من الجهة التي لها سلطة الاتهام، و الفصل في طلبات الموظفين العموميين بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية، و نظر الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام. و هي بذلك تتميز عن الدعوى الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإداري. أنظر: عبد العزيز خليل بديوي، المرافعات المدنية و التجارية كمصدر للمرافعات الإدارية، مجلة الشريعة و القانون، العدد الأول، 1978 م، جامعة صنعاء، ص 138.

و أثناء مثول القاضي المحال على الهيئة التأديبية للمجلس الاعلى للقضاء، للفصل في ملفه التأديبي، فقد أحاطه المشرع بالعديد من الضمانات، أهمها:

1- تعيين قاض مقرر

قبل فصل المجلس الأعلى للقضاء في الملف التأديبي للقاضي المحال عليه، فإن الرئيس الأول للمحكمة العليا بصفته رئيسا للمجلس في تشكيلته التأديبية يقوم بتعيين قاض مقرر، يكلف بإعداد تقرير يقدمه إلى المجلس، يتضمن نتائج التحقيق حول الوقائع المنسوبة إلى القاضي، و يتم تعيين القاضي المقرر من بين القضاة الأعضاء في المجلس، شرط أن يكون على الأقل في رتبة القاضي المتابع تأديبيا و في نفس مجموعته.

وهذا ما نصت عليه المادة 27 من القانون العضوي المتضمن المجلس الأعلى للقضاء.⁽¹⁾ وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في القانون العضوي الجديد 22-12 المتعلق بتحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء من خلال المادة 59 منه، غير أنه من خلال هذا القانون أضاف ضمانا أخرى مهمة للقاضي المتابع تأديبيا، وهي إمكانية رد القاضي المقرر، التي شملتها الفقرة الثالثة من المادة 59، حيث ورد فيها: "يبلغ القاضي المتابع تأديبيا باسم العضو المقرر في قضيته، ويحق له تقديم طلب برد القاضي المقرر خلال مهلة عشرة أيام من تاريخ تبليغه باسم هذا الأخير."

وبعد انتهاء القاضي المقرر من البحث و التحري و التحقيق في الوقائع المنسوبة إلى القاضي المتابع تأديبيا، فإنه يجتم كل ذلك بتحرير تقرير إجمالي يلخص فيه إجراءات التحقيق و النتائج المتوصل إليها، ويودعه لدى المكتب الدائم. هو ما جاء في المادة 60 من القانون العضوي 22-12 المتعلق بتحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء.

(1) القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته.

2- الحق في الدفاع

لا مرأ في أن حق الدفاع مقدس، تكفله المواثيق الدولية، و ترسخه مختلف التشريعات، و أن العدالة تظل عرجاء، إذا حرم المتهم من حق الدفاع عن نفسه، إذ أن هذا الأخير ضمانا للمحاكمة العادلة.⁽¹⁾

و عليه يحق للقاضي المتابع تأديبيا -طبقا للمادة 29 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته- الاستعانة بمدافع من بين زملائه أو بمحام. و طبقا للمادة 64 من القانون العضوي 22-12 المتعلق بتحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، حيث جاء فيها: "إثر افتتاح الجلسة وبعد تلاوة العضو المقرر تقريره، يقدم القاضي المتابع تأديبيا توضيحاته ووسائل دفاعه بشأن الوقائع المنسوبة إليه." كما يحق للقاضي أو المدافع عنه أو محاميه الاضطلاع على ملفه التأديبي، الذي يجب أن يوضع تحت تصرفه لهذا الغرض لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل 05 أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة التي سيمثل فيها القاضي المتابع أمام المجلس الأعلى للقضاء، و هو ما نصت عليه المادة 30 من القانون سالف الذكر.

و بعد افتتاح جلسة المحاكمة التأديبية من طرف رئيس الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، و بعد تلاوة القاضي المقرر لتقريره المكتوب، يدعى القاضي المتابع لتقديم توضيحاته و دفاعه بشأن الوقائع المنسوبة إليه و فقا للفقرة الأولى من المادة 31 من القانون أعلاه، و يمكن لممثل وزير العدل و كذلك لأي عضو من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، أن يستجوبوا القاضي المائل أمامهم، و لك بعد أن يفرغ الرئيس من أسئلته حسب الفقرة الثانية من المادة 31 من القانون أعلاه. ثم يحرر أمين أمانة المجلس التأديبي محضرا عن الجلسة و ما دار فيها من مناقشات و أسئلة و إجراءات.

و بعد انتهاء المناقشات تنسحب الهيئة التأديبية للمداولة دون حضور ممثل وزير العدل و لا المدير المكلف بتسيير شؤون القضاة، و يجب أن تكون مداوات المجلس سرية، حسب ما جاء في المادة 32

(1) عمار وضياف، الحماية القانونية للقاضي، ص 168.

من نفس القانون في فقرتها الأولى: "يبت المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في القضايا المحالة عليه في جلسة مغلقة و تتم أعماله في السرية."

3-تسبب قرار المجلس الأعلى للقضاء

إن تسبب الأحكام و القرارات القضائية -وفقا للنظرية العامة- تعد من أهم ضمانات حسن سير جهاز العدالة. و يقصد بالتسبب ذلك الجزء من الحكم الذي يبين فيه القاضي الحالة التي من أجلها أصدر قراره، و هو الذي يعطي للحكم قدرا من المعقولة و الصواب.⁽¹⁾

و في مجال تأديب القضاة، تلزم الجهة المكلفة بالتأديب بتسبب قرارها، فتذكر في متنه الوقائع المنسوبة إلى القاضي بأدلتها و وسائل إثباتها، ثم تقوم بتكييفها و ذكر النصوص التي تجرمها إن وجدت.

و على هذا النحو، فإن شرعية القرار التأديبي تتوقف على تسببه، و في ذلك ضمانة للقاضي من تعسف الجهة القائمة بالتأديب. إذ من حقه أن يعلل القرار القاضي بتأديبه، حتى يتمكن من معرفة الأسباب التي دفعت المجلس التأديبي لإصداره.⁽²⁾

و قد أدرك المشرع أهمية و ضرورة تسبب القرار التأديبي للقاضي، فنص عليه في المادة 32 في فقرتها الثانية من القانون العضوي 12/04 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، حيث جاء فيها: "يجب أن تكون مقررات المجلس معللة." كما أكد عليها القانون العضوي 12 / 22⁽³⁾ مرة أخرى من خلال المادة 65 ف1 التي جاء فيها: "يجب أن تكون قرارات المجلس في تشكيلته التأديبية معللة وموقعة من قبل رئيس المجلس التأديبي وأمين الجلسة."

(1) عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي، ص 170.

(2) بدر الدين مرغني حيزوم، النظام التأديبي للقضاة في التشريع الجزائري، ص 91.

(3) القانون العضوي 22-12 يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله.

الفرع الثالث: الطعن في القرارات التأديبية ضد القضاة

أولاً- الطعن في القرارات التأديبية ضد القضاة في الفقه الإسلامي

الطعن في الأحكام عموماً معناه عدم الرضا بالحكم الذي أصدره القاضي و الاعتراض عليه بطلب إعادة النظر في القضية المحكوم فيها، و الحكم فيها من جديد، سواء كان الاعتراض من المدعى عليه أو من غيره.⁽¹⁾ و هذا المعنى له أصل في اللغة العربية، فيقال: طعن الغصن في الدار، أي مال إليها معترضا فيها، و عليه يكون المراد بالطعن، الادعاء الطعن، أي بأن القاضي مال في حكمه ناحية الخصوم فجاء الحكم معترضا و صح الاعتراض عليه. أو يكون المراد بالطعن الدخول في الدعوى الجديدة التي تطل بتعديل الحكم مأخوذاً من قولهم: طعنت المرأة في أيام الحيض أي دخلت فيها، أو يكون من الطعن وهو العيب من قولهم: قدحت و عبت طعنا، فكأنه يطعن على القاضي بالعيب في حكمه المعترض عليه فيه.⁽²⁾ و على كل فإن الطعن بمفهومه يحتمل الجميع.⁽³⁾

و لا بد من الإشارة إلى أن الطعن في الأحكام القضائية عموماً و حسب المفهوم السابق، قد عرفته الشريعة الإسلامية، قبل أن تتبناه التشريعات الوضعية، و تكلم عن أحكامه و كفيته الفقهاء المسلمون في شتى كتب الفقه الإسلامي و خاصة كتب الفروع في أماكن متناثرة.⁽⁴⁾

و لقد تميز القضاء الإسلامي بشيء يختلف به عن النظم القضائية الحديثة، و هو حق المتقاضين في اللجوء مباشرة إلى الخليفة، باعتباره القاضي الأعلى، و صاحب الولاية العامة، للفصل في المنازعات التي تنشأ بين المسلمين تحت ولايته، و لك استناداً إلى أن الخليفة هو صاحب الاختصاص الأصيل في القضاء، و التالي فإن اللجوء إليه أمر طبيعي. مع الإشارة أيضاً أن لقاضي القضاة في النظام

(1) نصر فريد و محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 257.

(2) الفيومي، المصباح المنير، مادة طعن، ج 2، ص 373.

(3) نصر فريد و محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 257.

(4) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

القضائي الاسلامي، أن يعدل الحكم الصادر من القاضي، و يرد قضاءه إذا كان هنالك وجه لذلك.⁽¹⁾

فقد أباحت الشريعة الإسلامية للقاضي الذي تم توقيع العقوبة عليه أن يرفع مظلّمته إلى الخليفة الذي يملك الحق في قبولها.⁽²⁾

ولا شك أن خير ضمان لعدم التعسف مع القضاة، هو روح الإيمان التي كانت تسود الدولة الإسلامية. حيث كان القاضي و قاضي القضاة و الخليفة، يخشى كل منهم أن يرفع أمره إلى الله -تعالى-.⁽³⁾

و من بين ما يستدل به على جواز الطعن في الأحكام القضائية أمام الخليفة، قول علي عليه السلام للخصوم في اليمن، إن لم ترتضوا بقضائي فلکم أن تعرضوا النزاع على الرسول -صلى الله عليه وسلم- أيام الحج، و قد أجاز المصطفى -صلى الله عليه وسلم- هذا القضاء بعد ذلك عند عرض الخصوم النزاع عليه.⁽⁴⁾

(1) هاني محمد كامل منابلي، السلطة القضائية في النظام الإسلامي، ص 180.

(2) يسين شامي، المساءلة التأديبية للقضاة، ص 178، و نذير ثابت محمد علي القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 305، 306.

(3) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة، ص 1536.

(4) الحديث: "عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ، فَانْتَهَيْنَا إِلَى قَوْمٍ قَدِ بَنَوْا زُبَيْئًا لِلْأَسَدِ، فَبَيْنَا هُمْ كَذَلِكَ يَتَدَافِعُونَ إِذْ سَقَطَ رَجُلٌ، فَتَعَلَّقَ بِأَخْرٍ، ثُمَّ تَعَلَّقَ رَجُلٌ بِأَخْرٍ، حَتَّى صَارُوا فِيهَا أَرْبَعَةً، فَجَرَحَهُمُ الْأَسَدُ، فَانْتَدَبَ لَهُ رَجُلٌ بِحِزْبِهِ فَقَتَلَهُ، وَمَاتُوا مِنْ جِرَاحَتِهِمْ كُلُّهُمْ، فَقَامَ أَوْلِيَاءُ الْأَوَّلِ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْآخِرِ، فَأَخْرَجُوا السِّلَاحَ لِيُقْتَبَلُوا، فَأَتَاهُمْ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى تَفِيئَةِ ذَلِكَ، فَقَالَ: تَرِيدُونَ أَنْ تَقَاتِلُوا وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَيٌّ؟ إِنِّي أَقْضِي بَيْنَكُمْ قَضَاءَ إِنْ رَضِيْتُمْ فَهُوَ الْقَضَاءُ، وَإِلَّا حَجَرَ بَعْضُكُمْ عَنْ بَعْضٍ حَتَّى تَأْتُوا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَيَكُونَ هُوَ الَّذِي يَقْضِي بَيْنَكُمْ، فَمَنْ عَدَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا حَقَّ لَهُ، اجْمَعُوا مِنْ قَبَائِلِ الَّذِينَ حَضَرُوا الْبُئْرَ رُبْعَ الدِّيَةِ، وَتُلْثُ الدِّيَةِ وَنِصْفَ الدِّيَةِ كَامِلَةً، فَلِأَوَّلِ الرُّبْعِ، لِأَنَّهُ هَلَكَ مِنْ فَوْقِهِ، وَلِلثَّانِي ثُلْثُ الدِّيَةِ، وَلِلثَّلَاثِ نِصْفُ الدِّيَةِ فَأَبْوَاءُ، أَنْ يَرْضَوْا، فَاتُوا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ عِنْدَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ، فَقَصُّوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ: "أَنَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ" وَاحْتَبَى، فَقَالَ: رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: إِنَّ عَلِيًّا قَضَى فِينَا، فَقَصُّوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَأَجَارَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ." رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده، مسند الخلفاء الراشدين، مسند علي بن أبي طالب -عليه السلام-، ط مؤسسة الرسالة، رح: 573، ج2، ص 15. وقال ابن حجر: حديث حسن مرفوع. أنظر: ابن حجر العسقلاني، إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة، تح: مركز خدمة السنة والسيرة، بإشراف زهير بن ناصر الناصر، المملكة العربية السعودية، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - ومركز خدمة السنة والسيرة النبوية، ط1، 1415 هـ - 1994 م، رح: 4211، ج11، ص 367. وقال البوصيري: إسناده حسن. أنظر: البوصيري، إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، ج 5، ص 391.

و إذا كان المسلم العادي يمكنه أن يتظلم و يطعن في الحكم القضائي الصادر ضده، أمام الخليفة أو قاضي القضاة، فإنه من الأولى أن تعطى هذه الإمكانية للقاضي عندما يصدر بشأنه حكم تأديبي.

ثانيا: الطعن في القرارات التأديبية ضد القضاة في القانون الجزائري

يعد الطعن في القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية من أهم الضمانات القانونية للقضاة، لكن التشريعات المقارنة اختلفت حول إقرارها لهذه المكنة، فمنها التي لم تجز الطعن بقرارات المجالس و الهيئات الانضباطية، مثل التشريع الأمريكي و الفرنسي، و المصري و اليمني وغيرهم، و منها التي أجازت ذلك مثل التشريع الألماني و الإسباني و الإيطالي و العراقي و البحريني وغيرهم.⁽¹⁾

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فإنه لم يرد النص على إمكانية الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية- أمام مجلس الدولة⁽²⁾، لا في القانون الأساسي للقضاء، ولا في قانون المجلس الأعلى للقضاء الصادرين سنة 2004، و لا في أي تشريع آخر، إلى أن صدر القانون العضوي 22-12⁽³⁾ الذي صرح بهذه المكنة لأول مرة، كما حدد مجلس الدولة كجهة وحيدة للطعن أمامها، حيث جاء في المادة 67 منه: "تكون قرارات المجلس في تشكيلته التأديبية قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة." ويكون بذلك المشرع الجزائري قد ملاءم الفراغ التشريعي المتعلق بالطعن في الأحكام التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، حيث . كما أنه منذ إنشاء المجلس الأعلى للقضاء لم يوجد أي نص قانوني يفصل -بشكل قطعي- في الطبيعة القانونية له، إن كان جهة قضائية أو إدارية، بداية من دستور 1963 م إلى غاية 2016 م.⁽⁴⁾ وهو ما فتح الباب واسعاً أمام اجتهادات مجلس الدولة. لذا يحسن

(1) عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام الانضباطي للقضاة، ص 220 إلى ما بعدها.

(2) يثور النقاش الفقهي حول الطبيعة القانونية للقرارات التأديبية ضد القضاة، هل هي قرارات قضائية أم قرارات إدارية، فإذا سلمنا بأنها قرارات إدارية، يثور تساؤل آخر حول امكانية الطعن بتجاوز حد السلطة (أو دعوى الإبطال أو دعوى الإلغاء) في هذا القرار أمام مجلس الدولة . و دعوى تجاوز السلطة يعرفها الإداريون أنها الدعوى الموضوعية التي تعمل على إبطال عمل إداري يمس بمبدأ الشرعية وترمي إلى إلزام الإدارة حدود القانون. ينظر ضياء عبد الرحمان أحمد عثمان، النظام التأديبي (الانضباطي) لأعضاء السلطة القضائية في اليمن، ص 78 و ما بعدها، و أيضا سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية، ص 91، 92.

(3) القانون العضوي 12/22 المتعلق بتحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله.

(4) بدر الدين مرغني حيزوم، النظام التأديبي للقضاة في التشريع الجزائري، ص 98.

استطلاع الاجتهاد القضائي الجزائري، مع الاستئناس بالاجتهاد القضائي الفرنسي، مع استحضر أن القانون الفرنسي لم ينص أيضا على هذه الممكنة.

ففي فرنسا منع القانون رقم (58-1270) الصادر في 22-12-1958 الطعن في حكم مجلس التأديب الصادر بحق القاضي من خلال نص المادة 57 من القانون المذكور. و رغم الحظر الصريح، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عد المجلس الأعلى للقضاء جهة قضاء إداري يخضع كل ما يصدر عنه لرقابته، لأن الطعن بتجاوز حد السلطة يرمي في الأساس إلى حماية مبدأ الشرعية في الدولة، و يضمن الحق في الطعن في إطار المبادئ العامة للقانون. حتى تكمل الأمر بالتعديل التشريعي رقم (539-2001) الصادر في 25-06-2001 م، الذي أتاح الطعن بقرارات مجلس تأديب القضاة أمام محكمة النقض.⁽¹⁾

أما في الجزائر، -وقبل صدور القانون العضوي 22-12 المشار إليه أعلاه- ففي ظل غياب النص التشريعي الذي يجيز الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء، ذهب الاجتهاد القضائي إلى إخضاع قرارات المجلس الأعلى للقضاء إلى رقابة الشرعية عن طريق دعوى تجاوز حد السلطة:

حيث أصدر مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 1998/07/27 م قرارا جاء فيه أن: " القاضي مثله مثل كل موظف في الدولة يستفيد وجوبا بحقوق مضمونة دستوريا، و أن القاضي ملزم باحترام هذه الضمانات."⁽²⁾ فقد قبل مجلس الدولة الجزائري الطعن بتجاوز حد السلطة المرفوع إليه من طرف أحد القضاة، يخاصم فيه قرارا صادرا عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، و برّر مجلس الدولة قراره هذا، بأن القرار التأديبي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء، ذو طابع إداري باعتبار صدوره عن سلطة مركزية، فهو قابل للطعن فيه بالإبطال عند مخالفته للقانون أو صدوره مشوبا بعيب تجاوز السلطة،

⁽¹⁾ و قد تباين موقف الفقه الفرنسي من التحدي بين النص التشريعي و موقف مجلس الدولة، فمنهم من أثنى على موقف مجلس الدولة و منهم من عارض ذلك. انظر تفصيل ذلك عند أسامة أحمد شوقي المليجي، مجلس تأديب و صلاحية القضاة، ص 156 إلى 158. و عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام الانضباطي للقضاة، ص 220، 221.

⁽²⁾ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 172994 الصادر بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، لسنة 2002، ص

و ذلك بالرغم من وجود نص صريح آنذاك في القانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾ يحظر الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء، و هو ما يعد خطوة جريئة من مجلس الدولة الجزائري مقتبسا ذلك من أحكام مجلس الدولة الفرنسي.

و بتاريخ 2000/01/17، أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا جاء فيه: "حيث أنه و بدون الحاجة إلى دراسة كل الأوجه المثارة فإن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى و لو لم يكن هناك نص، ويهدف إلى ضمان احترام مبدأ القانونية طبقا للقواعد العامة للقانون. حيث أن نص المادة 99 الفقرة 2 من القانون الأساسي العام للقضاء لا يمكن أن يؤدي إلى حرمان العارض من الطعن في تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى بموجب المبادئ العامة للقانون."⁽²⁾ وعليه قضى مجلس الدولة بإبطال القرار بتوقيف قاض صادر عن المجلس الأعلى للقضاء، لأن هذا الأخير لم يفصل في الدعوى التأديبية في الأجل القانوني (6 أشهر من تاريخ التوقيف).

أما بتاريخ 2002/01/28 أصدر مجلس الدولة بموجب طعن رفع إليه من طرف قاض سبق له و أن حصل على قرار آخر من طرف مجلس الدولة بتاريخ 1998/07/27م (المشار إليه أعلاه) يبطل قرار المجلس الأعلى للقضاء الصادر ضده. حيث جاء في قرار 2002/01/28 ما يلي: "حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 1998/07/27م، قام مجلس الدولة و بعد التصريح باختصاصه باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صريحا في تقدير الوقائع المنسوبة إليه و أنه ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع والعقوبة المسلطة حيث أن مجلس الدولة أبطل قرار المجلس الأعلى للقضاء."

حيث أنه و مع ذلك فإنه بموجب مقرر ثان مؤرخ في 1999/11/24م قرر المجلس الأعلى للقضاء ثانية عزل العارض،

(1) المادة 99 ف2 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

(2) قرار مجلس الدولة الجزائري (الغرفة الثانية) رقم 182491 الصادر بتاريخ 2000/01/17م، مجلة مجلس الدولة العدد 1-2002، ص 109.

حيث أن العارض وجه طعنا مسبقا للمجلس الأعلى للقضاء الذي بموجب قرار مؤرخ في 2000/03/18 قام برفض طعنه،

حيث أن العارض قدم طعنا لإبطال قرار العزل المؤرخ في 1999/11/24 نتيجة للرفض الصريح المؤرخ في 2000/03/18 كرد على طعنه.

حيث و بالفعل فإن المجلس الأعلى للقضاء و رغم أنه مشكل من عدة قضاة، فقد أهمل الأخذ بعين الاعتبار "مبدأ الشيء المقضي فيه" من حيث أن مجلس الدولة قضى ابتدائيا نهائيا بإبطال مقرر العزل الذي اتخذته المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1996/07/11،

حيث و في مقام ثان، أهمل المجلس الأعلى للقضاء -بكامل هيئته التأديبية- الأخذ بعين الاعتبار المبدأ العام للقانون القاضي أن لا يمكن الفصل مرتين في قضية بنفس الوقائع...

إن المجلس الأعلى للقضاء يبقى ملتزما بالقرارات الصادرة نهائيا عن مجلس الدولة و لا يبقى له -تطبيقا للقرار- سوى إعادة النظر في العقوبة التي سبق النطق بها و ذلك بتبني عقوبة أقل درجة،

حيث أنه و بالتمسك بعقوبة العزل بالرغم من حجية الشيء المقضي فيه، فإن قرار المجلس الأعلى للقضاء مشوب بالبطلان، و العارض محق في طلب الإبطال....⁽¹⁾ وبناء على ما سبق قضى مجلس الدولة بقبول الطعن أمامه عن قرار عزل قاض صادر عن المجلس الأعلى للقضاء.

إذن و من خلال هذه القرارات، فإن مجلس الدولة الجزائري يعتبر أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء هي قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية، فهي ذات طابع إداري، كما أن عضوية القضاة في الهيئة التأديبية للمجلس لا يضيفي على قرارات المجلس الطابع القضائي، لأن الأعمال القضائية هي حصر على جهات

⁽¹⁾ قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 00 5240، الغرفة الثانية، الصادر بتاريخ 2002/01/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، لسنة 2002 م، ص 165.

القضاء، و عضوية القضاة ليست بصفتهم تلك و لكن لتمثيل زملائهم و المشاركة في اتخاذ القرارات التأديبية المتعلقة بهم.⁽¹⁾

غير أن مجلس الدولة تراجع عن هذا المنحى، حيث أصبح يعتبر المجلس الأعلى للقضاء جهة قضائية لا إدارية، وذلك اعتباراً من قراره رقم 016886 المؤرخ في 07/06/2005 م، إذ ورد فيه: "حيث أن المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية، وأن تشكيلته وإجراءاته المتبعة أمامه، والصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية مختصة تصدر أحكاماً نهائية قابلة للطعن عن طريق النقض أمام مجلس الدولة، وعملاً بمقتضيات المادة 11 من القانون العضوي 01/98، وإنه بالتالي فإن الطعن في هذه الحالة لا يمكن أن يكون إلا طعناً بالنقض."⁽²⁾ وبناء على هذا التحول نشرت مجلة مجلس الدولة قراراتين قضائيتين تناولتا مسألة طبيعة الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء.⁽³⁾

و بعيداً عن الجدل الفقهي للطبيعة القانونية للقرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، فإننا نرى أن يفتح المشرع الجزائري طريق الطعن في القرارات التأديبية بشأن القضاة، بالنص على هذه الإمكانية صراحة في القانون الأساسي للقضاء، لأن ذلك يعتبر ضماناً مهماً للقضاة.

وكخلاصة نستنتج أن النظام الإسلامي قد كفل كافة الضمانات التأديبية التي تعمل النظم الوضعية مؤخراً على كفالتها للعاملين - ومنهم القضاة- وهذا من منطلق "العدل" الذي أمر الله عباده أن يحكموا بين الناس بموجبه في محكم التنزيل، حيث يقول -جل شأنه- : ﴿و..إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...﴾⁽⁴⁾ و من مقتضى الحكم بالعدل أن نتحرى الدقة فيما نوجهه من اتهامات، و أن نتبع الإجراءات الصحيحة المشروعة، و أن يُخطر المتهم بما هو منسوب إليه من جرائم، و نواجهه بما

(1) سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية، ص 93، 94، 95.

(2) مجلة مجلس الدولة- العدد رقم 10 من سنة 2012، ص 59.

(3) يتعلق الأمر بالقرار رقم 025039 المؤرخ في 19/04/2006 والقرار رقم 037228 المؤرخ في 11/07/2007 الصادرين عن

الغرفة الثانية لمجلس الدولة. أنظر: مجلة مجلس الدولة العدد 9-2009م، ص 57-60.

(4) سورة النساء، الآية 58.

اقترفه من ذنوب قبل توقيع العقوبة عليه، و أن تتاح له الفرصة الكاملة لإبداء دفاعه عن نفسه، كل ذلك في جو من المراقبة الذاتية لله -تعالى-. فلا تصيد للأخطاء، و لا تليفق للتهم، و لا محسوية تجاه سلطة التأديب، و إنما خشية من الله، و تطبيق لأحكام شريعته العادلة الخالدة.⁽¹⁾

(1) زين العابدين عبد العزيز السعدي، سلطات التأديب و ضماناته، ص 462.

الختام

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، و الصلاة و السلام على من ختم به الرسالات، و على آله وأصحابه و من سار على هداة إلى يوم الدين. أما بعد:

لقد دارت الإشكالية الرئيسية لهذا البحث حول مدى إمكانية مساءلة القاضي -مدنيا وجزائيا وتأديبيا- عن الأخطاء الشخصية التي تصدر عنه، والتي تلحق أضرارا بالمتقاضين. وقد حاول هذا البحث دراسة هذه الاشكالية في الفقه الاسلامي ثم في القانون الجزائري مع الاستئناس بالقانون المقارن، و محاولة المقارنة بينها في المسائل الرئيسية. وعليه فقد أسفرت الدراسة لهذه الاشكالية على مجموعة من النتائج، يمكن رصدها فيما يلي:

أولا- النتائج المتعلقة بالمسؤولية المدنية للقضاة عن أخطائهم:

1- نتائج متعلقة بالمدخل المفاهيمي للمسؤولية المدنية الشخصية للقضاة:

- الفقه الإسلامي عرف فكرة المسؤولية مضمونا لا اصطلاحا، ذلك أنه قد أورد اصطلاحا يرادف "المسؤولية" وهو اصطلاح "الضمان". وقد اختلفت فلسفته في تقسيم المسؤولية عنها في القانون الوضعي، من حيث البعد النفسي و الروحي الذي لم تهتم به -بذات الدرجة- نظم القانون الوضعي.

- إذا كانت القوانين الوضعية تنظم مسؤوليات القضاة المختلفة مدنية و جزائية و تأديبية، فإن الشريعة الاسلامية -بالإضافة إلى ذلك- تكرر و تقرّ المسؤولية الدينية للقضاة عن أخطائهم الشخصية، والتي تعتبر أهم الضمانات في نزاهة القضاء الإسلامي.

- تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية على القضاة (المادة 124 ق.م.ج) سيفتح الباب واسعا لمسائلة القضاة عن كل كبيرة وصغيرة، لذلك واستثناء على المادة السابقة، وحمية للقضاة من الدعاوى الكيدية قرر القانون قواعد خاصة لمسائلة القضاة عن أخطائهم الشخصية.

- المسؤولية في الفقه الإسلامي - كما هي في الفقه الغربي الحديث - شخصية. وإذا كانت القوانين الوضعية الحديثة قد أخذت أخيراً بمبدأ شخصية المسؤولية، فإن الظاهر أنها لم تصل في تطبيق هذا المبدأ إلى الحد الذي وصلت إليه الشريعة الإسلامية، وأن دائرة تطبيقه في القانون أضيق من دائرة تطبيقه في الشريعة.

- اتضح الفرق بين مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة وبين المسؤولية الشخصية لهم، ففي الأولى المسؤول عن ضمان الأضرار هي الدولة، ويكون المضرور في مواجهة الدولة أي أنه يخاصم الدولة لا القاضي، على عكس المسؤولية الشخصية للقضاة، أين يكون القاضي هو الخصم، ويكون الشخص المضرور في مواجهة القاضي شخصياً، هذا الأخير الذي يوجب عليه القانون ضمان الأضرار الناتجة عن خطئه الشخصي، ولا تتحمل معه الدولة المسؤولية في هذه الحالة. ولقد عرفت الشريعة الإسلامية المسؤوليتين معاً.

- اتضح أيضاً بجلاء الفرق بين المسؤولية الشخصية للقضاة ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حيث أن الأولى ذات طابع إداري، باعتبار أن الدعوى بشأنها - وفقاً للقانون الجزائري - ترفع ضد الدولة، في حين أن الثانية ذات طابع مدني، ولا مجال لتطبيق هذه القاعدة على القاضي المخطئ، فلا يمكن اعتباره تابعا للسلطة القضائية في المسؤولية لأن جهاز القضاء شخص معنوي عام.

- تضمنت القضاة الأضرار - التي يلحقونها بالمتقاضين جراء أخطائهم الشخصية العمدية - يعتبر أمراً مشروعاً من حيث الأصل بالكتاب والسنة والإجماع.

- محاصمة القضاة هي دعوى مدنية خاصة تهدف إلى المطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن حكمه أو الإجراء الذي قام به إذا توافر فيه أحد الأسباب التي نص عليها القانون. وهي تختلف عن كل من نظام رد القاضي، والدعوى التأديبية، والدعوى الجنائية. كما أنها ليست وليدة القوانين الوضعية الحديثة، وقد سجلت الشريعة الإسلامية سبق في إقرارها.

- بالتأمل فيما قرره الفقهاء في مسألة محاصمة القاضي ومطالبته بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتقاضين جراء أخطائهم الشخصية، نجد أن الأصل في نظام القضاء الإسلامي هو حصانة القضاة ضد المسؤولية

المدنية، وعدم جواز محاصمتهم والاستثناء هو مشروعية ذلك بشروط ومبررات محددة، وهي مسألة تتفق فيها مع القانون الجزائري - كقانون وضعي -.

- في الفقه الإسلامي لا يسأل القاضي عن تعويض الضرر إلا إذا تعمد الجور، ويكون ذلك في أمواله (مسؤولية شخصية)، أما في حالة الخطأ غير المتعمد فإنه لا يسأل عنه، ويكون على بيت مال المسلمين. أما في القانون الجزائري فإنه لا فرق بين الأخطاء العمدية وغير العمدية، حيث أن القاضي لا يسأل عن تعويض الضرر، وإنما الدولة هي التي تتكفل بدلا عنه في دفع التعويضات، فلا يكون التعويض في أمواله، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي ترفعها الدولة ضده.

- أخذت معظم الدول العربية بنظام محاصمة القضاة، خلافا للجزائر، حيث خلا قانون الإجراءات المدنية الجزائري من النص على المحاصمة، كما أنه جاء خاليا من النص على دعوى الرجوع، هذه الأخيرة التي تضمنها ق.أ.ق 11/04 كطريق وحيد لمساءلة القضاة مدنيا في الجزائر، أين يلزم المتقاضي المتضرر برفع دعوى المسؤولية المدنية ضد الدولة وليس ضد القاضي. وعليه يمكن أن نقول عن المسؤولية الشخصية للقاضي في القانون الجزائري بأنها مسؤولية غير مباشرة، لأنها تمر أولا على مداعة الدولة ثم بعد ذلك يمكن الرجوع على القاضي بالتعويضات التي تحملتها الدولة عنه.

- المشرع الجزائري يطرح بشدة التفرقة بين الأخطاء الشخصية الصادرة عن القضاة والمنفصلة عن الوظيفة القضائية، وتلك التي لها علاقة بالمرفق القضائي. فالدولة ملزمة بضمان الأخطاء الشخصية للقضاة ذات العلاقة بالوظيفة، دون الأخطاء الشخصية المنفصلة عن مهنة القضاء، فهذه الأخيرة يتحمل القاضي وحده مسؤولية التعويض عنها.

2- النتائج المتعلقة بنطاق المسؤولية المدنية للقضاة وآثارها

- يسري نظام المحاصمة في الفقه الإسلامي على جميع القضاة، أثناء مزاولتهم للمهنة، أو بعد خروجهم من القضاء، كما أن نظام المحاصمة يسري على جميع القضاة مهما كانت تخصصاتهم، ودون استثناء. وهو ما يتوافق مع ما ذهب إليه القانون الجزائري، حيث يخضع لدعوى المسؤولية المدنية (دعوى الرجوع) قضاة القاضي العادي والإداري وحتى العسكري، لكن أثناء مزاولتهم للمهنة فقط.

- تتميز اجراءات المخاصمة في الفقه الإسلامي وكذلك القانون الجزائري بالخصوصية، مقارنة بالدعاوى الأخرى، حرصا على حفظ كرامة القاضي وعدم الاستهانة به، وإبعاده على الدعاوى الكيدية، مع الإشارة أن الإجراءات في جميع مظاهر المسؤولية القضائية في الفقه الإسلامي متشابهة، وذلك لأن أساسها ينطلق من إجراءات المسؤولية المدنية، وتتفرع عنها الإجراءات الجزائية والتأديبية.

- بالنسبة للقانون الجزائري وفي ظل غياب نصوص خاصة بإجراءات دعوى مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية للقضاة، وكذلك إجراءات دعوى الرجوع التي ترفعها الدولة على القاضي المخطئ، وفي ظل عدم وجود قرارات قضائية منشورة تبين التفسير القضائي لهذه المسألة، فإنه يرجع إلى القواعد العامة في القانون الإداري المتعلقة بدعوى مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية للقضاة.

- يمكن القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تناولوا مسألة آثار المسؤولية المدنية للقاضي بتفاصيل دقيقة: حيث تكلموا عن وجوب نقض الحكم محل مخاصمة القاضي في حالة رفض دعوى المخاصمة، وتغريم المدعي كذبا على القاضي، ثم عدم قبول شهادة القاضي ولا ولايته. وفي المقابل لم ينص المشرع الجزائري على أي من هذه الآثار.

- في الفقه الإسلامي تكاد تنحصر الحالات التي تجيز مخاصمة القضاة فيما يلي: الخطأ المتعمد، والخطأ الفاحش، والامتناع عن الحكم أو تأخيره. أما بالنسبة للقانون الجزائري فإنه بعد إلغاء نظام المخاصمة، وتبنيه لدعوى الرجوع، تتحول الأنظار إلى الخطأ المهني الشخصي الذي خرج به ق.أ.ق (م31).

ثانيا- النتائج المتعلقة بازدواجية المسؤولية العقابية للقضاة

1- النتائج المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للقضاة

- إن نظرية المسؤولية في الشريعة الإسلامية قائمة على مبدأ المساواة المطلقة بين الأشخاص، فهي تسوي بينهم في القضاء الذي يمثلون أمامه، وعليه فالقضاة مثلهم مثل بقية الناس يخضعون للمسؤولية الجزائية، وهم مسؤولون جزائيا عن الجرائم التي تصدر عنهم، سواء داخل عملهم أو خارجه.

- يفرق فقهاء الشريعة الإسلامية في المسؤولية الجزائية للقضاة بين حالتي العمد والخطأ: ففي العمد إذا كان المقضي فيه جنائية على النفس أو ما دونها، فإنه يقتصر من القاضي، وإذا كان المقضي فيه مالا يعزر. أما في حالة الخطأ فإنه إذا كان المحكوم به عقوبة لحق الله كرجم الزاني، فقد اتفق الفقهاء على عدم وجوب القصاص على القاضي. وإذا كان المحكوم به جنائية على المال خطأً: لا يرتب المسؤولية الجزائية على القاضي.

- وفي القانون الجزائري، فإن القاضي مسؤول جزائياً عما يصدر منه من أخطاء -توصف قانوناً بأنها جرائم- مسؤولية شخصية، مع اختلاف في الجانب الإجرائي لمعاقبة القضاة عن أفعالهم الجرمية. فهي إذن مسؤولية جزائية محاطة بضمانات إجرائية.

- إن من الجرائم الصادرة عن القاضي ذات العلاقة بأعماله القضائية، ويستحق بسببها المتابعة الجزائية: الجرائم المخلة بالثقة العامة (التزوير، وإفشاء السر المهني). وكذلك الجرائم المخلة بالوظيفة العامة (الرشوة وقبول الهدايا وجريمة الاختلاس والغدر). ويلاحظ هنا التقارب بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في تجريم هذه الأفعال.

- تجسيدا لحصانة القضاة فقد تميزت إجراءات المتابعة الجزائية لهم بالخصوصية مقارنة مع الأفراد العاديين، مراعاة لحساسية منصب القضاء وهيئته، ومنعا للتعسف و الادعاء الكيدي ضد القضاة. ثم إن هذه الإجراءات الخاصة تختلف بحسب ضبط القاضي في حالة تلبس (الجرمة المشهود)، أو في غير حالة تلبس.

- في الفقه الإسلامي الجوانب الإجرائية للمسؤولية الجزائية للقضاة من إجراءات تحقيق و محاكمة تعتبر من السياسة الشرعية أو من المصالح المرسلّة. وفي القانون الجزائري يلزم لمتابعة القضاة جنائيا الحصول على إذن من المجلس الأعلى للقضاء، لاحتمال تعرضهم في أي وقت للمضايقات والدعاوى الكيدية من قبل الخصوم، فأحاطهم المشرع الوضعي بحصانة إجرائية تحول دون تعرضهم لهذه المضايقات.

- بناء على مبدأ المساواة في العقاب المكرس في الشريعة الإسلامية فإن العقوبات الجزائية التي تطبق على القضاة -فيما يتعلق بالجرائم غير ذات العلاقة بالمهنة القضائية- هي نفسها التي تسري على جميع الناس

من غير تفریق أو تمييز. أما بالنسبة للأخطاء الجزائية الصادرة عنهم مما له علاقة بمهنة القضاء، فإنها حينئذ تتردد بين عقوبات القصاص إذا توفر القصد أو العمد، فإذا كانت أخطاء غير مقصودة فعقوبتها التعزير.

- تختلف العقوبة في القانون الجزائري -على غرار القوانين الوضعية الأخرى- حسب نوع الجريمة. مع الإشارة أنه إضافة إلى العقوبات الأصلية، يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

2- النتائج المتعلقة بالمسؤولية التأديبية:

- إن تأديب القضاة مشروع في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بل هو واجب عند توفر الموجب، أي عند توفر أسباب التأديب، مع تسجيل سبق الشريعة الإسلامية في ذلك.

- يمكن القول أن الشريعة الإسلامية سبقت النظم الوضعية في تقرير مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل ما داموا باقين على أهليتهم للقضاء. وإذا رجعنا للدستور الجزائري، نجد خالياً من الإشارة لهذا المبدأ رغم أهميته.

- وفقاً للقانون الجزائري لا يجوز عزل القاضي إلا من طرف المجلس الأعلى للقضاء، وبالأشكال المنصوص عليها في ق.أ.ق، ولا يجوز عزله بواسطة السلطة التنفيذية مباشرة، وهو ما يشكل ضماناً مهماً لاستقلال القضاء. غير أن هذه الضمانة تبقى منقوصة في الجزائر مادام المجلس الأعلى للقضاء تحت رحمة السلطة التنفيذية، حيث إن رئيس الجمهورية هو الذي يتأسسه، وهو الذي يعين الرئيس التأديبي له.

- الجرائم التأديبية في الفقه الإسلامي تدخل في نطاق الجرائم التعزيرية، و عليه فما يعتبر في مفهوم القانون الإداري مخالفة تأديبية يدخل في التشريع الإسلامي ضمن جرائم التعزير التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مخالفة آداب القضاء في الشريعة الإسلامية تعتبر -أيضاً- أخطاء تأديبية معاقبا عليها، و هو ما لم تتناوله القوانين الوضعية الخاصة بالمرافعات أو بالسلطة القضائية.

- و يمكن تصنيف الأخطاء التأديبية إلى صنفين: الأول يتعلق بأخطاء تتعلق بأداء العمل الوظيفي، أي داخل نطاق العمل، والصنف الثاني يتمثل في أخطاء متعلقة بالحياة الشخصية، أي خارج نطاق العمل.

- إن فلسفة العقوبة التأديبية في الفقه الإسلامي تختلف عنها في القانون، ولعل أول معلم لهذا الاختلاف، هو عدم التفريق بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجزائية في الفقه الإسلامي. وإذا كان الاختلاف في فلسفة العقوبة فمن باب أولى الاختلاف في أنواع العقوبات، ودرجاتها، ومدى تناسبها مع الجرائم المقابلة لها.
- كان يتولى السلطة التأديبية للقضاة في الشريعة الإسلامية من يتولى إبرام عقد ولاية القضاء، و هو الخليفة أو الوزير و قد ينوب عن الخليفة في ذلك قاضي القضاة. أما في القانون الجزائري فإن المجلس الأعلى للقضاء يعتبر الهيئة الوحيدة المخولة لتأديب القضاة بموجب الدستور الجزائري.
- لقد كفل النظام الإسلامي كافة الضمانات التأديبية التي تعمل النظم الوضعية مؤخرا على كفالتها للعاملين -و منهم القضاة- وهذا من منطلق "العدل" الذي أمر الله عباده أن يحكموا بين الناس بموجبه.
- أباحت الشريعة الإسلامية للقاضي الذي تم توقيع العقوبة عليه أن يرفع مظلته إلى الخليفة (كجهة للطعن)، أما بالنسبة للقانون الجزائري، فإنه لم يرد النص على إمكانية الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء - كهيئة تأديبية-، حتى صدور القانون العضوي 22-12 الذي صرح بهذه المكنة لأول مرة، كما حدد مجلس الدولة كجهة وحيدة للطعن أمامها.

ثالثا- الاقتراحات والتوصيات

- حسن اختيار القضاة منذ بداية التعيين، وعدم السماح لغير الأكفاء، وغير المتحلين بالأخلاق الفاضلة من التسلل إلى سلك القضاء تحت أي مبرر أو ضغط. ثم الاهتمام بتدريبهم وتأهيلهم- أثناء الخدمة-، وإطلاعهم على كل جديد في مجال التشريع والسوابق القضائية، وتعريفهم بحقوقهم وواجباتهم بصورة دورية عن طريق عقد الدورات والندوات العلمية.
- رصد ومتابعة أعمال القضاة من خلال التفتيش الفاعل الدوري والمفاجئ، والتوضيح للقضاة بالممارسات الخاطئة التي قد تكون سببا لمخاصمتهم، أو أي مخالفة تستحق المحاسبة عليها.

- يجب عدم التساهل في الأخطاء التي يقع فيها القضاة، كما يجب ألا يخلط بين الحصانة القضائية ومساءلة القاضي عن أخطائه.
- سد الفراغات التشريعية المتعلقة -بالخصوص- بالمسؤولية المدنية للقضاة، وتفصيل إجراءات مساءلة القضاة، بما لا يفتح مجالاً للتخمين وكثرة التفسير. خاصة بعد التخلي عن نظام المخاصمة، وإحلال الدولة محل القاضي في دفع التعويضات للمتقاضين المتضررين.
- دعوة المشرع الجزائري إلى تبني موقف الفقه الإسلامي في تصوره لمسؤولية القاضي. هذا التصور الذي جمع -في رأينا- وزاوج بين المسؤولية الشخصية للقاضي من جهة (عن طريق رفع الدعوى عليه شخصياً) في حالة الأخطاء العمدية، ومسؤولية الدولة (بتحميلها التعويضات المحكوم بها على القاضي لمواجهة إعساره)، على أن يكون رجوع الدولة على القاضي بالتعويضات وجوبياً لا جوازياً، كي لا يكون ذلك مشجعاً للقاضي على الإهمال في أعماله، على اعتبار أن خزينة الدولة هي التي تتحمل نتيجة أخطائه الشخصية.
- دعوة المشرع الجزائري إلى تبسيط إجراءات مساءلة القاضي كي لا يتهيب المتقاضين من رفعها.
- ندعو المشرع الجزائري إلى مساندة الشريعة الإسلامية في عدم رجوع الدولة بشيء على القاضي إذا تحملت عنه خطؤه غير المتعمد. وأيضاً إدراج عدم قبول الولاية والشهادة ضمن آثار المسؤولية المدنية للقاضي. كما ندعوه إلى استدراك الثغرات القانونية المتعلقة بآثار مسؤولية القاضي الأخرى مثل مصير الحكم الأول، وهل أن رفع دعوى المسؤولية ضد الدولة يوقف التنفيذ أم لا.
- يوصى المشرع والجزائري بأن يتدخل بنص يجرم على القاضي قبول الهدية من أحد الخصوم و إلزامه بردها إذا قبلها، و اعتبار الحكم الصادر في كنفها حكماً باطلاً و لو لم يطلب البطلان أحد الخصوم، مع معاقبة القاضي. وكذلك التدخل بنص خاص بعقوبة القاضي المرتشي لردع القضاة عن مثل هذا الفعل المشين.
- على المشرع الجزائري أن يفتح طريق الطعن في القرارات التأديبية بشأن القضاة، بالنص على هذه الإمكانية صراحة في القانون الأساسي للقضاء، أو في الدستور، لأن ذلك يعتبر ضماناً مهمة للقضاة.
- و الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و صلى الله على نبينا محمد و على آله و صحبه و سلم.

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الأعلام
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الأباية القرآنية

الصفحة	رقمها	طرف الآية
سورة البقرة		
17	189	﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيْتُ لِلنَّاسِ ...﴾
68	164	﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ...﴾
149	229	﴿... تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا...﴾
157	188	﴿... لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾
234، 230	178	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ...﴾
250	216	﴿... وَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ...﴾
262	188	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ...﴾
403	282	﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ...﴾
سورة آل عمران		
300	194	﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ...﴾
405	159	﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ ...﴾
سورة النساء		
119	94	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا...﴾
437	58	﴿... وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...﴾
149	168،	﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَظَلَمُوا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ...﴾
	169	
437	58	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا...﴾
323، 289	1	﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ...﴾
345	34	﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ...﴾

374 115 ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ...﴾

387 135 ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ...﴾

أ 58 ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾

أ 65 ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ...﴾

سورة المائدة

31 142 ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ...﴾

354، 346 1 ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

149 45 ﴿... وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾

235، 234 45 ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾

326 49 ﴿وَأِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ...﴾

262، 261 42 ﴿... فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ...﴾

280، 271 38 ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾

سورة الأنعام

28، 27 164 ﴿قُلْ أَغْيَرَ اللَّهُ آبِغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ...﴾

291 164 ﴿... وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى...﴾

سورة الأعراف

28 147 ﴿وَالَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَلِقَاءِ الآخِرَةِ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ...﴾

سورة الأنفال

271، 256 27 ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ...﴾

سورة التوبة

411، 346 118 ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِفُوا...﴾

سورة هود

﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهْلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلِهَا مُصْلِحُونَ﴾ 374 117

سورة يوسف

﴿قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ...﴾ 47, 28 79, 78

﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ...﴾ 65 72

﴿قَالُوا يَا أَبَانَا أَسْتَغْفِرُ لَنَا ذُنُوبَنَا إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ﴾ 146 97

سورة الحجر

﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسَأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ...﴾ 17 93, 92

سورة النحل

﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً...﴾ 28 93

﴿...إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ...﴾ 250 106

﴿مِنْ عَاقِبَتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ...﴾ 318 126

سورة الإسراء

﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ...﴾ 17 36

﴿مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا...﴾ 27 15

﴿...إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطَاً كَبِيرًا﴾ 146 31

﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ...﴾ 346 34

﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهْلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلِهَا مُصْلِحُونَ﴾ 374 15

سورة الكهف

﴿وَتَرَى الشَّمْسَ إِذَا طَلَعَتْ تَزَاوَرُ عَن كَهْفِهِمْ ذَاتَ الْيَمِينِ...﴾ 252 17

سورة الحج

﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمْ حُرْمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ...﴾ 252 30

سورة المؤمنون

﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ 271 8

سورة العنكبوت

﴿وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِلَّذِينَ آمَنُوا اتَّبِعُوا سَبِيلَنَا وَلْنَحْمِلْ خَطَايَاكُمْ...﴾ 28 12

سورة الأحزاب

﴿... وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ...﴾ 243، 146 5

﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ...﴾ 346 72

سورة فاطر

﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى...﴾ 47، 27، 26 8

سورة ص

﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ...﴾ 61، 29 26

﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخُضُمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ﴾ 78 21

سورة فصلت

﴿مَنْ عَمِلْ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا...﴾ 47 46

سورة الشورى

﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ 68 40

سورة الحجرات

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى...﴾ 289، 230 13

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾ 403 6

سورة الطور

﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ...﴾ 27 21

سورة النجم

﴿أَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى...﴾ 47 38 ← 40

سورة الطلاق		
402	2	﴿... وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ...﴾
سورة التحرفم		
346	6	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا...﴾
سورة الجن		
29	15	﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾
سورة المدثر		
27	38	﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
51، 18	ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته
32	مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ
33	يَأْتِي عَلَى الْقَاضِيِ يَوْمٌ يُوَدُّ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ
،113، 30	إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهِدْ
152	
30	أَتَدْرُونَ مِنَ السَّابِقُونَ إِلَى ظَلَّ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟
32	مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَكَأَنَّمَا ذُبْحٌ
33	يَأْتِي عَلَى الْقَاضِيِ يَوْمٌ يُوَدُّ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ
33	مَا مِنْ حَاكِمٍ يَحْكُمُ بَيْنَ النَّاسِ
33	وَيَلُ لِّلْأَمْرَاءِ وَ وَيَلُ لِّلْعُرَفَاءِ وَ وَيَلُ لِّلْأَمْنَاءِ
34	مِنْ وِلي عَلَي عَشْرَةَ فَحَكَمَ بَيْنَهُمْ
،153، 38	القضاة ثلاثة: قاضيان في النار
384	
38	إِذَا جَلَسَ الْقَاضِي فِي مَكَانِهِ هَبْطَ عَلَيْهِ
149، 38	إِنَّ اللَّهَ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَجْر
48	لَا يَجْنِي عَلَيْكَ وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ
48، 47	لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجُرِيرَةِ أَبِيهِ
65	هَلْ عَلَيْهِ دِينَ؟
150	يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَمْتُ الظلم
68	مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ
69	لَا ضَرَرَ وَ لَا ضَرَارَ
69	إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَ أَمْوَالَكُمْ وَ أَعْرَاضَكُمْ
124، 70	عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ

70	الخراج بالضمان
70	لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخِيهِ بِعَيْرِ طَيْبِ نَفْسِهِ
118	كان رجل في غُنيمة له فلحقه المسلمون
150	اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات
73	المسلمون على شروطهم
73	لا يأخذن أحدكم متاع أخيه
118	بعث النبي - ﷺ - خالد بن الوليد
153	يوم واحد من إمام عادل خير
187	كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ
188	ما اتخذ رسول الله - ﷺ - قاضيا
118	يا علي أخرج إلى هؤلاء القوم
243	رفع عن أمتي الخطأ و النسيان
253	من لم يدع قول الزور
253	ألا أنبئكم بأكبر الكبائر
253	جاء أعرابي إلى النبي - صلى الله عليه و سلم -
262	لعن رسول الله الراشي و المرتشي
264	هدايا العمال غلول
155	الناس سواسية كأسنان المشط
156	بينما كان رسول الله يقسم
292، 157	لا يجني جان إلا على نفسه
347	أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ
290	قد رأيت رسول الله - صلى الله عليه و سلم - قد من نفسه
347	مروا أولادكم بالصلاة وهم
347	أَفَلَا قَعَدْتِ فِي بَيْتِ أَيْبِكَ وَأُمِّكَ
388	لو يعطى الناس بدعواهم

- 396 ما عدل وال اجر
- 397 أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى طَعَامًا
- 401 لا صغيرة مع الإصرار
- 187 كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ
- 231 أنتم لآدم و آدم من تراب
- 231 يا أيها الناس، ألا إن ربكم واحد
- 232 أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّهُ قَدْ دَنَا مِنِّي حُفُوقٌ
- 231 الناس كأسنان المشط
- 234 ومن قتل له قتيل
- 248 رفع القلم عن ثلاثة
- 250 إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ
- 256 لا يستر عبد عبدا في الدنيا
- 256 المجالس بالأمانة
- 256 ثلاث من كن فيه فهو منافق
- 257 إذا جمع الله الأولين والآخرين
- 261 لعن رسول الله الراشي و المرتشي
- 263 تهادوا تحابوا
- 410، 264 بعث رسول الله رجلا من الأزد
- 262 هدايا الأمراء غلول
- 271 لعن الله السارق يسرق
- 271 المكر والخديعة والخيانة في النار
- 271 من استعملناه على عمل
- 289 يا أيها الناس! إن ربكم واحد
- 290 بَيْنَمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَفْسِمُ شَيْئًا
- 291 لَا تَجْنِي نَفْسٌ عَلَيَّ أُخْرَى
- 300 عَدَا يَهُودِيٌّ فِي عَهْدِ عَلِيٍّ جَارِيَةٌ

323	المسلمون ءءكافأ ءماؤهم
327	لئس عأى المءءئلس ولا عأى المءائن قءع
410 ، 347	يا أبا ذر؁ أعرءه بأمه
455	بعءنى رءول الله صأى الله عأيه وسلّم إلى الئمن
256	إذا ءءء الرءل بالءءبءء ثم ءءءء
153 ، 150	يا عباءى! إئى ءرءءء الظلم عأى نفسى

فهرس الأعلام المدرجة لعم

الصفحة	العلم
37	ابن فرحون برهان الدين
35	ابن هبيرة يزيد بن عمر الفزاري
34	أبو عمر مُجد بن يوسف بن يعقوب الكندي المصري
367	أبو موسى الأشعري
56	أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم الأنصاري
297	أحمد بن طولون ابو العباس
297	بكار بن قتيبة بن أسد
295	حمزة بن علي الغلبوني
35	حيوة بن شريح بن صفوان المصري
35	أبو جعفر المنصور
67	الزحيلي وهبة مصطفى
67	الزرقا مصطفى بن أحمد بن مُجد
36	زفر بن الهذيل العنبري

20	جون سافاتييه (Savatier)
29	الشاطبي إبراهيم بن موسى الغرناطي
368	شريح القاضي
190	شهاب الدين التمرتاشي
33	الشوكاني مُجد بن علي اليمني
30	عائشة أم المؤمنين
31	عبد الله بن عباس
66	الغزالي أبو حامد زين الدين الطوسي
295	حمزة بن علي أبو القاسم
295	مالك بن سعيد الفارقي
295	يحي بن أكثم
299	يحي بن معمر الأطلومي
28	القرطبي شيخ الموصل أبو بكر
188	يزيد بن أخت النمر
56	مالك بن نويرة
369	معاوية بن أبي سفيان

298	منذر بن سعيد النفزي القرطي
202	النووي يحي بن شرف الدين
299	يحي بن يحي بن وسلاس الليثي قاضي الجماعة
424	يحي بن يزيد التجيبي
34	يزيد بن حاتم الأزدي البصري

فهرس المصادر و المراجع

- القرآن الكريم برواية حفص

القسم الأول: المصادر والمراجع في الشريعة الإسلامية:

أولاً/- مصادر في تفسير القرآن الكريم

1- الفخر الرازي مُجَّد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري أبو عبد الله،

تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، (د م ط)، دار الفكر،

ط1، 1401 هـ-1981م.

2- القرطبي أبو عبد الله مُجَّد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن و المبين لما تضمنه من السنة

و آي الفرقان، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1،

1467 هـ/2006م.

ثانيا/ - كتب في الحديث النبوي الشريف والتخريج

1- الأثير أبو السعادات المبارك بن مُجَّد الجزري، النهاية في غريب الحديث و الأثر، تح: طاهر أحمد

الزاوي و محمود مُجَّد الطناحي، لبنان، بيروت، المكتبة العلمية، (د ط)، 1399 هـ-1979م.

2- أحمد بن حنبل، المسند، تح: بدر الدين جنين، تونس، دار سحنون، ط2، (د ت).

3- أحمد بن حنبل، المسند، تح: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، جمال عبد اللطيف، سعيد اللحام،

لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1431 هـ-2001م.

4- الألباني مُجَّد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، المملكة

العربية السعودية، الرياض، دار المعارف، ط1، 1412 هـ / 1992 م.

5- الألباني ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لبنان، بيروت، المكتب

الاسلامي، ط2، 1405 هـ-1985 م.

- 6- الألباني ناصر الدين، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، المملكة العربية السعودية، جدة، دار با وزير للنشر والتوزيع، ط1، 1424هـ - 2003م.
- 7- الألباني ناصر الدين، السراج المنير في ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير، تح: عصام موسى هادي، (د م ط)، دار الصديق، ط 3، 1430 هـ - 2009 م.
- 8- الألباني ناصر الدين، صحيح الترغيب والترهيب، المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة المعارف، ط1، 1421 هـ - 2000 م.
- 9- الألباني ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، (د م ط)، المكتب الإسلامي، (د ط)، (د ت).
- 10- الألباني ناصر الدين، صحيح سنن أبي داود، الكويت، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 1423هـ - 2002م.
- 11- الألباني ناصر الدين، ضعيف الترغيب والترهيب، المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط 1، 1421 هـ - 2000 م.
- 12- الألباني ناصر الدين، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، لبنان، بيروت، المكتب الإسلامي، ط3، 1405 هـ.
- 13- البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تح: مصطفى ديب البغا، دمشق، دار ابن كثير، (د ط)، 1423 هـ - 2002 م.
- 14- البوصيري أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان الكناني الشافعي، إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، تح: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الرياض، دار الوطن للنشر، ط1، 1420 هـ - 1999 م.
- 15- البيهقي أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، مصر، القاهرة، دار الكتب العلمية، ط 3، 1424 هـ / 2003 م.

- 16- الترمذي أبو عيسى مُجَّد بن عيسى، الجامع الكبير، تح: بشار عواد معروف، (د م ط)، دار الغرب الاسلامي، ط1، 1996 م.
- 17- الحاكم النيسابوري أبو عبد الله بن عبد الله، المستدرک علی الصحیحین، تح مصطفى عبد القادر عطا، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1422 هـ-2002م.
- 18- ابن حبان مُجَّد بن حبان البستي، الثقات، تح: السيد شرف الدين، لبنان، بيروت، دار الفكر، (د ط)، ط 1395 هـ.
- 19- ابن حجر العسقلاني شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تح: مُجَّد فؤاد عبد الباقي، القاهرة، دار الحديث، ط1، 1998 م.
- 20- ابن حجر العسقلاني شهاب الدين أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تح: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، سوريا، دار الرسالة العالمية، ط1، 1434 هـ-2013 م.
- 21- ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تح: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مصر، مؤسسة قرطبة، ط1، 1416هـ/1995م.
- 22- ابن حجر العسقلاني، إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة، تح: مركز خدمة السنة والسيرة، بإشراف زهير بن ناصر الناصر، المملكة العربية السعودية، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - ومركز خدمة السنة والسيرة النبوية، ط1، 1415 هـ - 1994 م.
- 23- الدارقطني علي بن عمر، السنن، لبنان، بيروت، (د م ط)، دار الكتب العلمية، (د ط)، (د ت).
- 24- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، السنن، تح: بدر الدين جنان آر، تونس، دار سحنون، ط2، 1413 هـ / 1992م.
- 25- أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، السنن، تح: شعيب الأرنؤوط، لبنان، بيروت، دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م/1430هـ.

- 26- الشوكاني مُجَّد بن علي بن مُجَّد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، لبنان، بيروت، دار الجيل، (د ط)، 1973م.
- 27- الشوكاني، مُجَّد بن علي بن مُجَّد، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مصر، مطبعة البابي الحلبي، ط2، 1952م.
- 28- الصنعاني مُجَّد بن اسماعيل الأمير، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، تح: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن مُجَّد، المملكة العربية السعودية، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط1، 1422هـ-2001م.
- 29- الصنعاني مُجَّد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تح: مُجَّد عبد القادر أحمد عطا، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، (د ط)، (د ت).
- 30- الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم، المعجم الكبير، تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ط2، (د ت).
- 31- الطيالسي سليمان بن داود بن الجارود مولى قريش أبو داود، المسند، تح: مُجَّد بن عبد المحسن التركي، (د م ط)، دار هجر، (د ط)، 1419 هـ-1999م.
- 32- عبد الرزاق أبو بكر بن همام الصنعاني، المصنف، تح: مركز البحوث وتقنية المعلومات مصر، القاهرة، دار التأصيل، ط1، 1436هـ-2015م.
- 33- علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تح: بكري حياني وصفوة السقا، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط5، 1405 هـ-1985 م.
- 34- العُمَارِي أحمد بن مُجَّد بن الصديق بن أحمد، أبو الفيض الحسني الأزهري، الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد)، تح: يوسف عبد الرحمن المرعشلي - عدنان علي شلاق، لبنان، بيروت، دار عالم الكتب، ط1، 1407 هـ - 1987 م.

- 35-** ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر ، مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، تح: إمام بن علي بن إمام، مصر، الفيوم، دار الفلاح، ط1، 1430 هـ - 2009 م.
- 36-** ابن كثير إسماعيل الدمشقي، إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه، تح: بهجة يوسف حمد أبو الطيب، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1416 هـ - 1996 م.
- 37-** ابن ماجه الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، (د ط)، (د ت).
- 38-** مالك بن أنس، الموطأ، تح: بشار عواد معروف ومحمود محمد خليل، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418 هـ.
- 39-** مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله ﷺ، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (د م ط)، دار احياء الكتب العربية- عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط1، 1374 هـ.
- 40-** ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي)، تح: عبد الله بن سعاف اللحياني، مكة المكرمة، دار حراء، ط1، 1406 هـ.
- 41-** ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تح: مصطفى أبو الغيط وعبد الله سليمان وياسر بن كمال، السعودية، الرياض، دار الهجرة، ط1، 1435 هـ-2004 م.
- 42-** النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الصغرى، تح: مركز البحوث و تقنية المعلومات دار التأصيل، ط1، 1433 هـ-2012 م.
- 43-** النووي يحيى بن شرف الدين، شرح صحيح مسلم، لبنان، بيروت، دار الكتاب العربي، (د ط)، 1407 هـ-1987 م.

ثالثا/ مصادر في الفقه الإسلامي

أ- مصادر في الفقه الإسلامي والسياسة الشرعية

- 1- التمرتاشي شهاب الدين، بغية التمام في تحقيق ودراسة مسعفة الحكام على الأحكام، تح: صالح بن عبد الكريم بن علي الزيد، السعودية، الرياض، مكتبة المعارف، (د ط)، (د ت).
- 2- ابن تيمية شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحلیم الحراني، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تح: أبو عبد الله المغربي، (د م ط)، دار الأرقم، (د ط)، 1986 م.
- 3- الحشني أبو عبد الله محمد بن الحارث، قضاة قرطبة، تح: ابراهيم الأبياري، القاهرة، دار الكتاب المصري، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ط1، 1402هـ-1982م.
- 4- ابن أبي دم، شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله، كتاب أدب القضاء وهو الدر المنظومات في الأقضية و الحكومات، تح: محمد مصطفى الزحيلي، لبنان، بيروت، دار الفكر المعاصر، و سوريا، دمشق، دار الفكر، ط2، 1402هـ-1986م.
- 5- السمناني أبو القاسم علي بن أحمد الرحي، روضة القضاة و طريق النجاة، تح: صلاح الدين الناهي، العراق، بغداد، مطبعة أسعد، (د ط)، 1389 هـ - 1970م.
- 6- ابن الشحنة أبو الوليد ابراهيم بن اليمن محمد ابن أبي الفضل، لسان الحكام في معرفة الأحكام، (د ب ط)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1973م.
- 7- الطرابلسي علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصر، المطبعة الممنية، (د ط)، 1310 هـ - 1892 م.
- 8- ابن فرحون برهان الدين ابراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، (د ط)، 1422 هـ - 2001 م.
- 9- ابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ-1986م.

- 10- ابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم، تبصرة الحكام، تح: جمال مرعشلي، الرياض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م.
- 11- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تح: عصام فارس الحرستاني، لبنان، بيروت، دار الجيل، ط1، 1418هـ-1998م.
- 12- الكندي أبو عمرو محمد بن يوسف المصري، الولاة و القضاة، لبنان، بيروت، مطبعة الآباء اليسوعيين، (د ط)، ط 1908 م.
- 13- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي، تح: محيي هلال السرحان، العراق، بغداد، مطبعة العاني، (د ط)، 1392هـ-1972م.
- 14- الماوردي علي بن محمد حبيب البصري، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، 1983م.
- 15- أبو المهلب هيثم بن سليمان القيسي، أدب القاضي و القضاء تح: فرحات الدشراوي، تونس، الشركة التونسية للتوزيع، (د ط)، (د ت).
- 16- وكيع أبو بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي، أخبار القضاة، تح: عبد العزيز مصطفى المراغي، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ط1، 1366هـ/1947م.
- 17- وكيع محمد بن خلف بن حيان، لبنان، بيروت، أخبار القضاة، عالم الكتب، (د ط)، (د ت).

ب/ الفقه الحنفي

- 1- البغدادي أبو محمد غانم بن محمد، مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان، لبنان، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، (د ط)، (د ت).
- 2- البغدادي أبو محمد غانم بن محمد، مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان، (د م ط)، دار السلام، ط1، 1420 هـ-1999 م.
- 3- الحلبي عبد الرحمان بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (د ب ط)، دار الطباعة العامرة، المكتبة الخاصة، (د ط)، 1328 هـ.

- 4- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لبنان، بيروت، دار المعرفة، ط2، (د ت).
- 5- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصر، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، ط1، 1314 هـ.
- 6- السرخسي شمس الدين، المبسوط، لبنان، بيروت، دار المعرفة، ط2، (د ت).
- 7- السمرقندي علاء الدين، تحفة الفقهاء، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1414هـ-1993م.
- 8- ابن عابدين مُجَّد أمين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي مُجَّد عوض، السعودية، الرياض، دار عالم الكتب، (د ط)، 1403هـ/2003م.
- 9- ابن عابدين، مُجَّد أمين، حاشية رد المختار على الدر المختار، لبنان، بيروت، دار الفكر، ط2، 1393هـ-1966م.
- 10- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، (د ط)، 1423 هـ / 2003 م.
- 11- ابن قاضي سماونة محمود بن إسرائيل، جامع الفصوليين، مصر، القاهرة، المطبعة الأزهرية، (د ط)، 1300 هـ.
- 12- الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصر، مطبعة الجمالية، ط1، 1328هـ-1910م.
- 13- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، كراتشي، نور مُجَّد.
- 14- ابن نجيم المصري الحنفي زين العابدين ابراهيم، رسائل ابن نجيم، تح: الشيخ خليل الميس، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، (د ط)، (د ت).

15- ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم بن مُجَدِّد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية،

لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418 هـ/1997 م.

16- ابن الهمام العلامة مولانا الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية،

لبنان، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط4، 1406 هـ-1986 م.

ج/ الفقه المالكي

1- أحمد الدردير، الشرح الصغير، نقلا عن طبعة الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية، الجزائر، مؤسسة

المنشورات الإسلامية، (د ط)، (د ت).

2- ابن جزى أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن مُجَدِّد، مناقب الإمام أحمد بن حنبل، تح: عبد الله بن

عبد المحسن التركي، مصر، الجيزة، دار هجر، ط 2، 1409 هـ.

3- ابن جزى مُجَدِّد بن أحمد، القوانين الفقهية، ليبيا، الدار العربية للكتاب، (د ط)، 1982 م.

4- الخطاب أبو عبد الله مُجَدِّد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3،

1412 هـ-1992 م.

5- الخرشى مُجَدِّد بن عبد الله بن علي، حاشية الخرشى على مختصر سيدي خليل، وأسفله: حاشية

الشيخ علي بن أحمد العدوي على الخرشى، منشورات مُجَدِّد علي بيضون، لبنان، بيروت، دار الكتب

العلمية، ط1، 1417 هـ-1997 م.

6- الدسوقي شمس الدين الشيخ مُجَدِّد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير، مصر،

دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، (د ط)، (د ت).

7- ابن رشد القرطبي مُجَدِّد ابن أحمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، لبنان، بيروت، دار الفكر، (د ط)،

(د ت).

8- سحنون عن ابن القاسم، المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، مصر، مطبعة السعادة، بيروت،

دار صادر، (د ط)، 1323 هـ.

- 9- الصاوي المالكي أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد الخلوّتي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1415 هـ - 1995 م.
- 10- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تح: مُحَمَّد بو خبزة و مُحَمَّد حجي وسعيد أعراب، (د م ط)، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م.
- 11- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق، السعودية، الرياض، عالم الكتب، (د.ط)، (د.ت).
- 12- مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، لبنان، بيروت، دار صادر، (د.ط)، (د.ت).
- 13- مُحَمَّد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، لبنان، بيروت، دار الفكر، ط1، 1404هـ-1984م.
- 14- الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحيى، المعيار المغرب و الجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس و المغرب، أخرجه جماعة من الفقهاء بإشراف مُحَمَّد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، ط2، 1401هـ-1981م.

د/ الفقه الشافعي

- 1- البيجرمي علي الخطيب، حاشية البجيرمي المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع للشيخ مُحَمَّد الشربيني الخطيب، لبنان، بيروت، دار المعرفة، (د ط)، 2007 م.
- 2- الجمل سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، حاشية الجمل على شرح المنهج، لبنان، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)، (د.ت).

- 3- الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن مُجَدِّد، نهاية المطلب في دراية المذهب، السعودية، دار المنهاج، ط1، 1428 هـ-2007م.
- 4- أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تح: علي معوض وعادل عبد الموجود، لبنان، بيروت، دار الأرقم بن أبي الأرقم، ط1، 1418 هـ/1997م.
- 5- الرملي شمس الدين مُجَدِّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، لبنان، بيروت، منشورات مُجَدِّد علي بيضون، دار الكتب العلمية، ط3، 2003م-1424 هـ.
- 6- الشربيني الخطيب مُجَدِّد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: مكتب البحوث والدراسات لدار الفكر، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1415هـ.
- 7- الشربيني الخطيب مُجَدِّد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا ابن شرف النووي، لبنان، بيروت، دار الفكر، ط1، 2009م.
- 8- الشرواني عبد الحميد والعبادي أحمد بن القاسم، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، مطبعة مصطفى مُجَدِّد، 1537هـ-1938م.
- 9- الماوردي أبو الحسن علي بن مُجَدِّد بن حبيب، الحاوي الكبير، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، (د.ط)، 1994م.
- 10- النووي أبو زكريا يحيى بن شرف الدين، المجموع شرح المهذب، تحقيق محمود مطرحي، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان، بيروت، ط1، 1417هـ-1996م.
- 11- النووي أبو زكريا يحيى بن شرف الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف زهير الشاويش، بيروت-دمشق-عمان، المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ-1991م.
- 12- النووي روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف زهير الشاويش، بيروت-دمشق-عمان، المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ-1991.

هـ / الفقه الحنبلي

- 1- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الارادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1431هـ-2000م.
- 2- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، لبنان، بيروت، عالم الكتب، (د ط)، 1403هـ-1983م.
- 3- البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تح: هلال مصيلحي، لبنان، بيروت، دار الفكر، (د ط)، 1402هـ-1982م.
- 4- ابن تيمية أحمد عبد الحلیم الحراني أبو العباس، مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمان بن مُجَدِّ النجدي، مكتبة ابن تيمية، ط2، (د ت).
- 5- ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، جامع العلوم والحكم، لبنان، بيروت، دار المعرفة، ط1، 1408هـ.
- 6- الرحيباني مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، سوريا، دمشق، منشورات المكتب الإسلامي، ط1، 1381هـ-1961م.
- 7- الزركشي مُجَدِّ بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، الرياض، دار العبيكان، ط1، 1413هـ-1993م.
- 8- العنقري عبد الله بن عبد العزيز، حاشية العنقري على الروض المربع شرح زاد المستنقع للشيخ العلامة البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، مصر، القاهرة، دار التأصيل، ط1، 2008م.
- 9- ابن قدامة أبو مُجَدِّ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُجَدِّ، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ/1994م.
- 10- ابن قدامة المقدسي موفق الدين أبو مُجَدِّ عبد الله بن أحمد بن مُجَدِّ، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تح: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، السعودية، جدة، مكتبة السوادي للتوزيع، ط1، 1421هـ-2000م.
- 11- ابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، دار الفكر، لبنان، بيروت، ط1، 1405هـ.

- 12- ابن قدامة موفق الدين أبو مُجَدَّ عبد الله بن أحمد بن مُجَدَّ، المغني، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح مُجَدَّ الحلوي، الرياض، دار عالم الكتب، ط3، 1417هـ-1997م.
- 13- ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مصر، مطبعة دار السعادة، (د ط)، 1374هـ.
- 14- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله مُجَدَّ بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: مُجَدَّ عبد السلام إبراهيم، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، (د ط)، 1417هـ-1996م.
- 15- ابن المبرد يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن بن عبد الهادي الصالحي جمال الدين، الذر النقي في شرح ألفاظ الخرق، تح: رضوان مختار بن غريبة، جدة، دار المجتمع للنشر والتوزيع، ط1، 1411هـ- 1991 م.
- 16- المرادوي علي بن سليمان علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل، تح: مُجَدَّ حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، ط1، 1375هـ-1956.
- 17- ابن مفلح مُجَدَّ أبو عبد الله، الفروع، تح: أبو الزهراء حازم القاضي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ.

و/ المذهب الظاهري

- 1- ابن حزم أبو مُجَدَّ علي بن أحمد الظاهري، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، دار الآفاق الجديدة، (د ط)، (د ت).

رابعاً/ مراجع في الفقه الإسلامي والسياسة الشرعية

- 1- أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، مصر، القاهرة، مطابع الشروق، ط2، 1988 م.
- 2- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مصر، القاهرة، دار الشروق، ط 6، 1409هـ/1989م.

- 3- إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، مصر، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1 2012م.
- 4- أبو الأعلى المودودي، الخلافة و الملك، تعريب أحمد إدريس، الكويت، دار القلم، (د ط)، 1398هـ-1978م.
- 5- إيهاب فاروق حسني، مقاصد العقوبة في الإسلام -دراسة مقارنة بمقاصد العقوبة في القوانين الوضعية-، مصر، القاهرة، مركز الكتاب للنشر، ط1، 1426 هـ/2006م.
- 6- جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام - تاريخه ونماذج منه -، الجزائر، شركة الشهاب للنشر والتوزيع، (د ط)، 1986م.
- 7- حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون -دراسة مقارنة-، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009م.
- 8- حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، الكويت، مكتبة المنار، مطبعة الفيصل، ط1، 1407 هـ -1987م.
- 9- حسن مُجَّد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون المصري، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د ط)، 2006م.
- 10- حسن مُجَّد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - مصر القاهرة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، (د ط)، 2011م.
- 11- حسين مدكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1984م - 1404 هـ.
- 12- حنان مُجَّد القيسي، مسؤولية القاضي بين التقييد والإطلاق، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، ط1، 2017م.
- 13- خالد عبد العظيم أبو غابة، طرق اختيار القضاة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، مصر، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، (د ط)، 2009م.

- 14- رشدي شحاته أبو زيد، انعزال وعزل القاضي في الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية - دراسة مقارنة- ، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، ط1، (د ت).
- 15- سمير عالية، نظام الدولة و القضاء و العرف في الإسلام (دراسة مقارنة)، (د ب ط)، المؤسسة الجامعية، ط1، 1997م.
- 16- السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة بالفقه الغربي-، لبنان، بيروت، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).
- 17- شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، الحكم القضائي وأثره في رفع الخلاف الفقهي - دراسة في عوامل استقرار الحكم القضائي في الفقه الإسلامي -، مصر، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2010 م.
- 18- الظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي (السلطة القضائية)، (د ب ط)، دار النفائس، ط 3، 1407هـ - 1987 م.
- 19- عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز الحميض، القضاء ونظامه في الكتاب و السنة، المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، ط1، 1989م.
- 20- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، لبنان، بيروت، دار الكاتب العربي، (د ط)، (د ت).
- 21- عبد القادر مُجَّد القيسي، الحصانة القضائية و مبدا استقلال القضاء في التشريع الإسلامي، مصر، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2017 م.
- 22- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، الأردن، عمان، مكتبة البشائر، ط 2، 1409 هـ- 1989 م.
- 23- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي (و الكفالة و الديات و الأروش و القسامة)، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، (د ط)، 2000م.

- 24- فؤاد عبد المنعم أحمد، الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية، السعودية، الرياض، المكتب العربي الحديث، 2001 م.
- 25- مُجَّد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، ط 1976 م.
- 26- مُجَّد الزحيلي، التنظيم القضائي، سوريا، دمشق، دار الفكر، (د ط)، 1423هـ - 2002 م.
- 27- مُجَّد بن عبد الكريم العيسى، التأخير وأحكامه في الفقه الإسلامي -دراسة فقهية مقارنة-، المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة الرشد ناشرون، ط1، 1424 هـ / 2003 م.
- 28- مُجَّد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، القاهرة، شركة نخضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2006 م.
- 29- مُجَّد عبد الجواد مُجَّد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط1، 1977 م.
- 30- مُجَّد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الأردن، عمان، دار النفائس، ط1، 2007 م/1427 هـ.
- 31- محمود بن مُجَّد عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، مصر، القاهرة، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، ط1، 1934 م.
- 32- محمود مُجَّد هشام، النظام القضائي الإسلامي -دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي، 1404 هـ - 1984 م.
- 33- مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ط7، 1961 م.
- 34- نصر فريد مُجَّد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مصر، القاهرة، المكتبة التوفيقية، (د ط)، (د ت).

35- هاني مُجَدَّ كامل المنايلي، السلطة القضائية في النظام الإسلامي، مصر، القاهرة، دار الكتب القانونية، (د ط)، 2010 م.

36- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزائر، دار الفكر، ط1، 1412هـ-1991م.

37- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، سوريا، دمشق، دار الفكر، ط9، 1433 هـ- 2012 م

38- يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، لبنان، بيروت، دار ومكتبة الهلال، ط1، 1995م.

خامسا/- مصادر في أصول الفقه

1- ابن حزم أبو مُجَدَّ علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام في أصول الأحكام، تح: الشيخ أحمد شاكر، لبنان، بيروت، دار الآفاق الجديدة، ط 2، 1403 هـ-1983م.

2- الزركشي بدر الدين مُجَدَّ بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، ط دار الصفوة، الغردقة، مصر، عن ط وزارة الأوقاف بالكويت، (د ط)، 1992 م.

سادسا/- مصادر في المقاصد

1- الشاطبي أبو اسحاق ابراهيم بن موسى بن مُجَدَّ اللخمي، الموافقات، تح: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/1997م.

2- مُجَدَّ الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة، القاهرة وبيروت، دار الكتاب المصري، (د ط)، 2011 م.

سابعا/- مصادر في القواعد الفقهية

1- ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمان، القواعد في الفقه الإسلامي، سوريا، دمشق، دار الفكر، (د ط)، (د.ت).

- 2- أبو مُجَدَّ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تح: طه عبد الرؤوف سعد، مصر، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، (د ط)، 1414 هـ / 1994 م.
- 3- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن مُجَدَّ، الأشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، (د ط)، 1419 هـ-1999 م.

سابعاً/- مراجع في القواعد الفقهية

- 1- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، سوريا، دمشق، دار القلم، ط 4، 1417 هـ-1986 م.
- 2- مُجَدَّ صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 4، 1416 هـ / 1996 م.
- 3- مُجَدَّ مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية و تطبيقاتها على المذاهب الأربعة، سوريا، دمشق، دار الفكر، ط 1، 1427 هـ-2006 م.

القسم الثاني: المصادر والمراجع في القانون الوضعي

أولاً/- المصادر في القانون الوضعي

أ- التشريع الجزائري

- 1- الدستور الجزائري لسنة 2020 م، ج.ر: الصادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020، العدد 82، ص 4.
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق ل 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 م. ج.ر.ج.ج رقم 14 الصادرة في 07 مارس 2016، ص 03.

- 3- القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 هـ الموافق ل 6 سبتمبر سنة 2004م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج، العدد 57 لسنة 2004.
- 4- القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 6 سبتمبر سنة 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.
- 5- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 هـ الموافق ل 30 مايو سنة 1998م يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ع: 37 الصادرة بتاريخ 06 صفر 1419هـ، ص 3.
- 6- القانون العضوي رقم 22-12 مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1443 هـ الموافق ل 27 يونيو سنة 2022 م يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج.ر.ع: العدد 44.
- 7- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم، ج ر عدد 47 لسنة 1966م.
- 8- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع.ج.ج العدد 48 الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966 م.
- 9- الأمر رقم 75/47 المؤرخ في 17 يونيو 1975، المتعلق بقانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر: 53، ص 753.
- 10- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 مايو سنة 2007م. ج ر ج ج العدد 31 من سنة 2007.
- 11- الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 هـ الموافق ل 22 أفريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري. المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-14 المؤرخ في 2916 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق ل 29 جويلية 2018 م، ج.ر.ع.ج.ج العدد 47 السنة الخامسة والخمسون الصادرة بتاريخ 19 ذو القعدة 1439 هـ الموافق ل 01 أوت 2018 م.

- 12- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. ج. ر 43 الصادر في 20 جمادى الثانية عام 1427 هـ الموافق لـ 16 يوليو سنة 2006م.
- 13- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر: العدد 49 مؤرخة في 11 يونيو 1966.
- 14- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 هـ الموافق لـ 7 ديسمبر سنة 1996 م، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 م. ج.ر: عدد 76 السنة الثالثة والثلاثون المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 م الموافق لـ 27 رجب عام 1417 هـ.
- 15- المرسوم الرئاسي رقم 19 - 207، المؤرخ في 18 ذو القعدة عام 1440 هـ الموافق لـ 21 يوليو 2019 م يتضمن القانون الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين، ج. ر العدد 47.
- 16- القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر: 36، ص 1156.
- 17- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير 2006 م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج رقم 14 المؤرخة في 8 مارس سنة 2006م.
- 18- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 م، ج. ر 44 ، ص 23. المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني.
- 19- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 م المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، ج.ر: 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008 م، ع 21، ص 3.

- 20-** القانون رقم 04/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق لـ 6 فبراير سنة 2005 م، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
- 21-** القانون رقم 17-07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق لـ 27 مارس 2017، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج العدد 20 بتاريخ 29 مارس 2017.
- 22-** القانون 02-16 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 هـ الموافق لـ 19 يونيو 2016 م المتمم للأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. ج.ر.ج.ر.ج.ر الصادر بتاريخ 22/06/2016 م، ص 04.
- 23-** القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011 م المتعلق بالبلدية، ج ر 36 لسنة 2011.
- 24-** القانون رقم 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق لـ 21 فبراير 2012 م المتعلق بالولاية، ج.ر: العدد 12 السنة 49، الصادرة يوم 7 ربيع الثاني 1433 هـ الموافق لـ 29 فبراير 2012 م.
- 25-** المرسوم التنفيذي رقم 65/1974 المؤرخ في 8/6/1966 المتعلق بوصف لباس القضاة وكتاب الضبط ومنحهم تعويضا عنه، ج.ر.ر.ر.ر رقم 50 المؤرخة في 13 يونيو 1966 م، ص 776.
- 26-** مرسوم رقم 72/38 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391 هـ الموافق لـ 10 فبراير سنة 1972 م، يتعلق بتنفيذ حكم الإعدام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 15 لسنة 1972.
- 27-** المرسوم رقم 85/59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ج.ر: 2 رجب 1405 هـ، ص 533.
- 28-** المرسوم التنفيذي رقم 07-66 المؤرخ في 19 فيفري سنة 2007م الذي يحدد الاشارة المميزة لبدلة القاضي الشرفي، ج.ر.ر.ر.ر العدد 13 المؤرخة في 21 فيفري 2007 ص 05 .

- 29-** المرسوم التنفيذي رقم رقم 02/98 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 هـ الموافق لـ 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ج ر 37 الصادرة في 06 صفر 1419 هـ.
- 30-** المرسوم التنفيذي رقم رقم 98-323 المؤرخ في 13 أكتوبر 1998م المتعلق بتحديد مواصفات البدلات الرسمية للجلسات الخاصة بالقضاة والمحامين وكتاب الضبط ، ج.ر عدد 77 مؤرخة في 14 أكتوبر 1998، ص 5.
- 31-** مداولة تتضمن مدونة أخلاق مهنة القضاء المصادق عليها من طرف المجلس الأعلى للقضاء المجتمع في دورته العادية الثانية في 23 ديسمبر 2006 م، ج.ر الصادرة بتاريخ 24 صفر 1428 هـ الموافق لـ 14 مارس 2007 م، ع 17، ص 15.
- 32-** المشروع التمهيدي للقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء بتاريخ 6 أكتوبر 2022.

ب- التشريع الأجنبي

• التشريع المصري

- 1-** قانون السلطة القضائية المصري، رقم 46 لسنة 1972، ج ر للجمهورية المصرية الصادرة بتاريخ 5 أكتوبر 1972، ع: 40، ص 586.
- 2-** القانون رقم 13 لسنة 1968 م المتعلق بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ج.ر: السنة الحادية عشر العدد: 19 الصادر بتاريخ: 11 صفر 1388 هـ الموافق لـ 9 مايو 1968م.
- 3-** القانون رقم 58 لسنة 1937 المتعلق بإصدار قانون العقوبات المصري وفقا لآخر التعديلات لعام 2018 بالقانون رقم 21 لسنة 2018.
- التشريع المغربي
- 1-** ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 هـ الموافق لـ 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المغربي، ج.ر: عدد 3230 مكرر بتاريخ 13 رمضان 1394 هـ الموافق لـ 30 شتنبر 1974 م، ص 2741.

• التشريع الليبي

- 1- القانون رقم (13) الصادر بتاريخ 17/06/1990 م الموافق لـ 24/11/1410 هـ المتعلق بقانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، ج.ر: العدد 13 المنشورة بتاريخ 1990/01/01 م الموافق لـ 24/11/1410 هـ.

• التشريع الفرنسي

- 1- الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958م. ج ر الجمهورية الفرنسية، الصادرة بتاريخ: 5 أكتوبر 1958، ع 234، السنة 90، ص 9151.

ج- الاتفاقيات و الموائيق الدولية و الاقليمية

- 1- الميثاق العالمي للقضاة الذي وافق عليه بالإجماع المجلس المركزي للاتحاد الدولي للقضاة في 17 تشرين الثاني 1999م.

- 2- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال و مسؤولية القضاة و المحامين و ممثلي النيابة العامة، دليل الممارسين رقم (1)، جنيف 2007، ط1، www.info.àicj.org

د- المجلات القضائية

- 1- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني سنة 1990م.
- 2- المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1997م.
- 3- مجلة مجلس الدولة العدد 9 لسنة 2009م.
- 4- مجلة مجلس الدولة، العدد 1 لسنة 2002.
- 5- مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 10 من سنة 2012م.
- 6- مجلة مجلس الدولة، العدد 01، لسنة 2002م.
- 7- مجلة مجلس الدولة، العدد 2، لسنة 2002م.
- 8- نشرة القضاة، العدد 56 من سنة 1999م.

ثانيا/ - مراجع في القانون

- 1- احسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، الجزائر، دار الخلدونية، ط1، 2007.
- 2- احسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزائر، دار هومه للنشر و التوزيع، ط 10، 2010م.
- 3- احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 2، 2002م.
- 4- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الجزائر، دار هومه ، ط5، 2007.
- 5- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية و التجارية، مصر، القاهرة، دار المعارف، ط1، 1952 م.
- 6- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصر، (د ط)، 2010م.
- 7- أحمد بو ضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، (د ط)، 1986م.
- 8- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، (د ط)، 2016 م.
- 9- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، (د ت).
- 10- أسامة أحمد شوقي المليجي، مجلس تأديب وصلاحيه القضاة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005 م.
- 11- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، دون دار نشر، (د ط)، 2012م.
- 12- إيهاب عبد المطلب، بطلان إجراءات المحاكمة، مصر، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2008م.
- 13- بو بشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ط)، 1993م.

- 14- جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، مصر، دار الكتب القانونية، (د ط)، 2010م.
- 15- جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2001 م.
- 16- حسن مُجَّد هند، الموسوعة القضائية في تأديب العاملين بالدولة، مصر، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر و البرمجيات، ط1، 2010م.
- 50- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام - مطبعة نهضة مصر، (د ط)، 1944م.
- 52- الأزمزي السعيد مُجَّد ، المسؤولية المدنية للقضاة، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، 2000م.
- 17- حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية -دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، الجزائر، بوزريعة، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، (د ط)، (د ت).
- 18- رشدي شحاتة أبو زيد، انعزال وعزل القاضي، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، ط1، 1997م.
- 19- رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي، جامعة الكويت، كلية الحقوق، 1974.
- 20- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، الجزائر، قسنطينة، دار الأملية للنشر والتوزيع، ط1، 2010 م.
- 21- سعيد بو الشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991م.

- 22- سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر و فرنسا، الجزائر، ط1 ، 2011م.
- 23- سليمان عبد المنعم سليمان، أصول علم الجزاء الجنائي، مصر، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2001 م.
- 24- سليمان مُجَّد الطماوي، القضاء الإداري: الكتاب الثالث، قضاء التأديب -دراسة مقارنة-، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، (د ط)، 1987م.
- 25- سليمان مُجَّد الطماوي، مبادئ القانون الإداري-دراسة مقارنة- الكتاب الثاني(نظرية المرفق العام و عمال الإدارة)، مصر، دار الفكر العربي، 1979م.
- 26- سنقوقة، سائح، قانون الإجراءات المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، 1421هـ- 2001م.
- 27- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، لبنان، بيروت، دار احياء التراث العربي، (د ط)، (د ت).
- 28- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القاهرة، دار النشر للجامعات، مطبعة جرنيرج، (د ط)، 1952م.
- 29- شامي يسين، المساءلة التأديبية للقضاة، الأردن، عمان، دار أمواج للطباعة و النشر، (د ط)، 2016م.
- 30- الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، (د ط)، 1981م.
- 31- صباح مصباح محمود السليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، الأردن، عمّان، دار الحامد للنشر و التوزيع، ط 1، 2004 م.
- 32- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، دار المحمدية العامة، ط2، 1999م.

- 33- عادل يوسف عبد النبي الشكري، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإهمال، الأردن، عمان، دار الثقافة ، (د ط)، 2012 م.
- 34- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي -الخطأ والضرر-، لبنان، بيروت، المنشورات الحقوقية صادر، ط2، 1999 م.
- 35- عامر عبد العزيز، شرح قانون المرافعات الليبي، مصر، مكتبة غريب للطباعة، (د ط)، 1976م.
- 36- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، الأردن، عمان، مكتبة دار الثقافة، ط1، 1999 م.
- 37- عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، الجزائر، الروبية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، (د ط)، 2008 م.
- 38- عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، (د ط)، (د ت).
- 39- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، (د ط)، 2000 م.
- 40- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات -الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، المغرب، الرباط، دار الأمان، ط3، 2011 م.
- 41- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ط)، 1998 م.
- 42- عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام الانضباطي للقضاة والمدعين العامين في التشريع المقارن، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015 م.
- 43- عقل يوسف مصطفى مقابلة، الحصانات القانونية في المسائل الجنائية، مصر، دون دار طبع، (د ط)، 1987م.

- 44- علي شمالل، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، الجزائر، دار هوم، (د ط)، 2009 م.
- 45- علي علي سليمان، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزام، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ط)، 2003 م.
- 46- علي عوض حسن، رد و محاصمة أعضاء الهيئات القضائية، مصر، القاهرة، دار الثقافة للطباعة و النشر، (د ط)، 1987 م.
- 47- عمار بوضياف، دعوى المحاصمة، الجزائر، دار هوم، ط1، 2001 م.
- 48- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزائر، منشورات بغدادي، ط2، 2009 م.
- 49- عمر محمود حسن، الخطأ وأثره في القضاء - دراسة تأصيلية فقهية مقارنة -، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015 م.
- 50- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1977 م.
- 51- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، (د ط)، 1989 م.
- 52- فتحي والي، قانون القضاء المدني، القاهرة، دون دار نشر، (د ط)، 1973 م.
- 53- فؤاد رزق، الأحكام الجزائية العامة، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، (د ط)، 2003 م.
- 54- الفوزان مُجد بن براك بن عبد المحسن، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي -، السعودية، الرياض، مكتبة القانون و الإقتصاد، ط1، 1430 هـ - 2009 م.
- 55- كامل عبد النور، القاضي الجنائي بين الاستقلال و المسؤولية، مصر، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، (د ط)، 2016 م.

- 56- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، (د ط)، 2004م.
- 57- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، (د ب ط)، دار المطبوعات الجامعية، (د ط)، 1994م.
- 58- مجدي محمود محب حافظ، الحبس الاحتياطي - وفقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 145 لسنة 2006، دراسة في التشريع المصري والتشريعات العربية والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية-، مصر، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، 2007 م.
- 59- مُجَدِّ السعيد رشدي، الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل "دراسة في القانونين المصري والكويتي"، النسر الذهبي للطباعة يسري حسن إسماعيل، (د ط)، (د ت).
- 60- مُجَدِّ بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-، السعودية، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ط1، 1429 هـ.
- 61- مُجَدِّ رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء -دراسة تحليلية مقارنة في النظام القضائي المصري و الإسلامي، مصر، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، 2010 م.
- 62- مُجَدِّ صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة و الجرائم الواقعة على الأموال و ملحقاتها، الأردن، عمان، دار الثقافة، (د ط)، 2006م.
- 63- مُجَدِّ لخضر بن عمران، أثر الحكم الجزائي وإجراء العفو على المساءلة التأديبية في التشريع الجزائري، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، (د ط)، 2018م.
- 64- مُجَدِّ ماجد الياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة و المهن الحرة، الأردن، منشأة المعارف، (د ط)، 2003 م.
- 65- مُجَدِّ محدة، ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال، الجزائر، عين مليلة، دار الهدى، ط1، 1991م.

- 66- مُجّد مرعي مصعب، محاصمة القضاة -دراسة مقارنة-، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2005 م.
- 67- مُجّد نور شحاتة ، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، (د ط)، (د ت).
- 68- مُجّد هشام القاسم، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام القواعد العامة و القواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ط)، 1983م.
- 69- محمود سعد عبد المجيد، أصول المسؤولية عن الأعمال القضائية، مصر، الإسكندرية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، (د ط)، (د ت).
- 70- محمود علي عبد السلام وافي، المسؤولية الإجرائية للمحكم - دراسة تأصيلية وتحليلية للفقهاء الإسلامي والقانون الوضعي -، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، (د ط)، 2001 م.
- 71- مصطفى يوسف، أصول المحاكمة الجنائية، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، (د ط)، 2008 م.
- 72- نبيه صالح، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مصر، منشأة المعارف، (د ط)، 2004 م.
- 73- نذير ثابت مُجّد علي القيسي، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة و أثرها على مبدأ استقلال القضاء، الأردن، عمان، دار الأيام، ط 1، 2017 م.
- 74- نزيه نعيم شلالا، محاصمة القضاة -دراسة مقارنة-، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 1999 م.
- 75- الهندي، أحمد، قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية، (د ط)، 1995م.

القسم الثالث: الرسائل الجامعية

أولاً- رسائل الدكتوراه

- 1-- أحمد رباح، نقض الأحكام القضائية -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، الجزائر، جامعة الأمير عبد القادر، كلية الشريعة والاقتصاد، 2017م.
- 2- اسماعيل محمد علي المحاقري، الإعفاء من المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مصر، جامعة القاهرة، 1996م.
- 3- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2015/2014.
- 4- بو كرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر - دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، الجزائر، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2014/2013 .
- 5- بونويوة سمية، دعوى الرجوع في المادة الإدارية وأثرها على مفهوم النزاع الإداري، رسالة دكتوراه، الجزائر، جامعة باتنة 1-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2019/2018م.
- 6- حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية -دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري-، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، سنة 1995.
- 7- حفصي عباس، جرائم التزوير الإلكترونية -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون، الجزائر، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، 2015/2014.
- 8- ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة دكتوراه، تلمسان، جامعة أوبوكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014-2013 م.

- 9- زين العابدين عبد العزيز السعدي، سلطات التأديب و ضماناته في النظام الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، مصر، القاهرة، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 1408هـ-1988م.
- 10- سيدي محمد الحملي، السياسة الجنائية "بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة"، رسالة دكتوراه، الجزائر، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 1432 هـ-1433 هـ/2011م-2012م.
- 11- الشرفي إبراهيم حسين، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، مصر، جامعة القاهرة، 1995م.
- 12- طه عبد المولى طه ابراهيم، التعويض القضائي عن الأضرار التي تقع على الأشخاص -دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون- رسالة دكتوراه، مصر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، دون تاريخ المناقشة.
- 13- عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة و أعضاء النيابة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، مصر، الإسكندرية، 1993م، شركة الجلال للطباعة.
- 14- عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، الجزائر، جامعة عنابة، 1986م.
- 15- فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، رسالة دكتوراه في القانون، الجزائر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013م.
- 16- موسى بن سعيد، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية -في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي-، رسالة دكتوراه، الجزائر، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2009-2010م الموافق لـ 1430 هـ-1431 هـ.

17- الهادي السعيد عرفه حسب النبي، المسؤولية الناشئة عن وضع اليد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، مصر، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، عام 1404 هـ - 1984 م.

18- يحيى بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية في الفقه والقانون اليمني و التونسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تونس، جامعة الزيتونة، 2001م.

ثانيا- رسائل الماجستير

1- حمد بن عبد الرحمان بن مُجَّد الغزي، تأديب القضاة في نظام القضاء السعودي، رسالة ماجستير، السعودية، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، 1431هـ - 2010 م.

2- حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2011/2012م.

3- خالد بن عبد الله الرشودي، المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق -دراسة تأصيلية مقارنة-، مذكرة ماجستير، السعودية، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1427 هـ / 2006م.

4- ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، رسالة ماجستير، فلسطين، نابلس، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2008م.

5- سامر برهان محمود حسن، أحكام جرائم التزوير في الفقه الإسلامي، ماجستير في الفقه والتشريع، نابلس، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، 2010 م.

6- سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة مُجَّد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية فرع قانون عام، 2005 م.

7- ضياء عبد الرحمان أحمد عثمان، النظام التأديبي (الانضباطي) لأعضاء السلطة القضائية في اليمن، العراق، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بغداد، كلية القانون، 1400هـ - 2001م.

- 8- عبد الرحمان عبيد الله عطا الله الوليدات، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون العام، الأردن، عمان، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2010 م.
- 9- عبد الله بن عبد الوهاب النفيسة، مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه، مذكرة ماجستير، السعودية، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1427هـ 2006 م.
- 10- مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم القانونية والإدارية، 2004 م.
- 11- معتز حمد الله أبو سويلم، المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير في القانون العام، الأردن، عمان، جامعة الشرق الأوسط، 2014 م.

القسم الرابع: المقالات

- 1- ابراهيم مُجَّد الشرفي، محاصمة القضاة في القانون اليمني -دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم و التكنولوجيا، اليمن، صنعاء، العدد 34 يونيو-يناير، 2012 م.
- 2- ابراهيم نجار علي عبد الحافظ، نزاهة الوظيفة العامة وأثرها في الوقاية من الفساد -دراسة فقهية تأصيلية-، مصر، أسيوط، مجلة كلية الشريعة والقانون.
- 3- أحمد مُجَّد المومني، وصفوان مُجَّد شديفات، مساءلة القاضي عن خطئه بين الشريعة والقانون، الجزائر، مجلة التراث، جامعة الجلفة، ع 13 ، مارس 2014.
- 4- بدر الدين مرغني حيزوم، النظام التأديبي للقضاة في التشريع الجزائري، الجزائر، مجلة العلوم الانسانية، جامعة أم البواقي، المجلد 6، ع 2، ديسمبر 2019 م.
- 5- بشير سعد زغلول، المسؤولية والتعويض عن أوامر الحبس الاحتياطي -دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المجلة الأردنية في القانونين المصري والفرنسي-، اللجنة العليا للبحث العلمي في المملكة الأردنية الهاشمية، المجلد الخامس، ع 2، أبريل 2013.

- 6- بوزيان بوشنتوف، حق المتقاضي في تنحية القاضي عن نظر الخصومة المدنية كضمانة من ضمانات القضاء العادل في القانون الجزائري، الجزائر، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع 1، ديسمبر 2013.
- 7- جمال الدين عبد الله مكناس و مُجَّد ناصر الخوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية و التطبيق، الأردن، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 42، ع 1، 2015م.
- 8- جمال زيد الكيلاني، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية، فلسطين، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 28 (1)، 2014 م.
- 9- دريس باخويا، ضمانات التعويض عن ضرر الأخطاء القضائية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، جامعة الحاج لخضر باتنة، ع 12، جانفي 2018.
- 10- سام دلة، مسؤولية الدولة عن أعمال القاضي الإداري في فرنسا، سوريا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 31، ع 1، 2015 م.
- 11- صبحي مُجَّد الأمين، مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية والتعويض عنها في القانون الجزائري، مجلة آفاق فكرية، المجلد 3، ع 6، 2017م.
- 12- عبد العزيز خليل بديوي، المرافعات المدنية و التجارية كمصدر للمرافعات الإدارية، اليمن، جامعة صنعاء، مجلة الشريعة و القانون، ع 1، 1978 م.
- 13- عبد الكريم ككاس، مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية على ضوء التشريعين المغربي والمقارن، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، الرباط، مركز المنارة للدراسات القانونية والإدارية، دار السلام للطبع والنشر والتوزيع والترجمة، ع 24، 2018/6.
- 14- علي عوض الجبرة، و مُجَّد خليل أبو بكر، المسؤولية الجزائية للقاضي النظامي في القانون الأردني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية لغزة، ع 1، أكتوبر 2021 م، ص 218.

- 15- عماد مُجَّد رضا التميمي و عادل حرب اللصاصمة، أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 41 ، ع 1، 2014م.
- 16- غادة بنت خليفة بن حرقوص الراشدية، مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة، المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة التخصصات، ع 26، جويلية 2020م.
- 17- فارس مناحي المطيري و غازي عبيد العياش، الجرم المشهود و أثره في زوال الحصانة البرلمانية - دراسة في التشريع الكويتي مقارنا مع التشريع المصري-، الكويت، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع 3، السنة الخامسة، العدد التسلسلي 19، سبتمبر 2017 م.
- 18- فخري أبو صفية، مكانة القضاء في الإسلام، مجلة العلوم الإسلامية، الجزائر، قسنطينة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، السنة الثانية، ع 2، ماي 1987.
- 19- ماري الحلو رزق، الخطأ القضائي على ضوء القانون اللبناني، الجزائر، سيدي بلعباس، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 11، سنة 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس.
- 20- مُجَّد أمين مُجَّد المناسية، خطأ القاضي وضمائه في الفقه الإسلامي والقانون، الأردن، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد (13)، ع (1)، 1438 هـ/ 2017 م.
- 21- مُجَّد نوح معابده، المسؤولية الجنائية في قانون الأحداث الأردني في ضوء الفقه الإسلامي، الأردن، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ع 7، (1/أ)، 2011م/1433هـ.
- 22- مصطفى أحمد الزرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثامنة، ع 10.
- 23- المهدي بوي، المسؤولية الجنائية للموثق -دراسة على ضوء القانون 09-32، مجلة القانون والأعمال، مختبر البحث قانون الأعمال، المغرب، جامعة الحسن الأول، على الموقع DROITETENTREPRISE.COM، بتاريخ 16 ديسمبر 2017 م.

24- هزيل جلول، نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، ع 2، عام 2014.

25- يونس صلاح الدين المختار، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الإنجليزي، دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين العراقي والإماراتي، الإمارات العربية المتحدة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 14، ع 2، ربيع الأول 1439 هـ/ ديسمبر 2017 م.

القسم الخامس: المصادر في التاريخ والتراجم والمعاجم والموسوعات

1- ابن الأثير علي بن مُحمَّد ابن مُحمَّد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني ، الكامل في التاريخ، تح: أبي الفداء عبد الله القاضي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1407 هـ-1987 م.

2- الأسنوي جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن، طبقات الشافعية، تح: عبد الله الجبور، العراق، بغداد، مطبعة الارشاد، ط1، 1391 هـ/1971 م.

3- الأسنوي جمال الدين عبد الرحيم، طبقات الشافعية، تح: كمال يوسف الحوت، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، (د.ط)، 2001 م.

4- التنبكي أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، اشراف و تقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة، طرابلس، منشورات كلية الدعوة الاسلامية، ط1، 1398 هـ-1989 م.

5- الجرجاني أبو الحسن علي بن عبد العزيز القاضي، التعريفات، تح: إبراهيم الأبياري، لبنان، بيروت، دار الكتاب العربي، (ط1)، 1405 هـ.

6- ابن جرير الطبري، تاريخ الأمم و الملوك، مصر، طبعة القاهرة، (د ط)، 1326 هـ.

7- ابن جزري أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن مُحمَّد، مناقب الإمام أحمد بن حنبل، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مصر، الجيزة، دار هجر، ط 2، 1409 هـ.

8- ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1995 م.

- 9- ابن حجر شهاب الدين أحمد بن علي بن مُجَدِّ العسقلاني، رفع الإصر عن قضاة مصر، تح: علي مُجَدِّ عمر، مكتبة الخانجي، ط1، 1418 هـ - 1988 م.
- 10- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام مُجَدِّ هارون، لبنان، بيروت، دار الجيل، ط1، 1430 هـ - 1999 م.
- 11- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام مُجَدِّ هارون، لبنان، بيروت، دار الجيل، ط1، 1430 هـ - 1999 م.
- 12- الخشني أبو عبد الله مُجَدِّ بن الحارث، قضاة قرطبة، تح: ابراهيم الأبياري، مصر، القاهرة، دار الكتاب المصري، وبيروت، دار الكتاب اللبناني، ط1، 1402 هـ - 1982 م.
- 13- ابن خلدون ولي الدين عبد الرحمان بن مُجَدِّ، المقدمة، تح: عبد الله مُجَدِّ الدرويش، سوريا، دمشق، دار يعرب، ط1، 1425 هـ - 2004 م.
- 14- ابن خلكان أبو العباس شمس الدين أحمد بن مُجَدِّ بن أبي بكر، وفيات الأعيان و أبناء الزمان، لبنان، بيروت، دار الثقافة، (د ط)، (د.ت).
- 15- ابن خلكان أبو العباس شمس الدين أحمد بن مُجَدِّ بن أبي بكر، وفيات الأعيان و أبناء الزمان، تح: إحسان عباس، لبنان، بيروت، دار صادر، (د.ط)، 1972 م.
- 16- الذهبي شمس الدين أبو عبد الله مُجَدِّ بن أحمد بن عثمان بن قايماز، سير أعلام النبلاء، مصر، القاهرة، دار الحديث، (د ط)، 1427 هـ - 2006 م.
- 17- الذهبي شمس الدين مُجَدِّ بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، (د ط)، 1422 هـ / 2001 م.
- 18- الذهبي مُجَدِّ بن بن أحمد بن عثمان شمس الدين، تذكرة الحفاظ، تح عبد الرحمان بن يحيى المعلمي، دائرة المعارف العثمانية، 1374 هـ.
- 19- الرازي، مختار الصحاح، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، عام 1410 هـ.

- 20- الزركلي خير الدين بن محمود بن مُجَّد بن علي بن فارس، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، مايو 2002م.
- 21- الزركلي، خير الدين، الأعلام، لبنان، بيروت، دار العلم للملايين، ط6، 1984م.
- 22- الشوكاني مُجَّد بن علي بن مُجَّد بن عبد الله، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، (د ب ط)، دار الكتاب الإسلامي، (د ط)، (د ت).
- 23- ابن عباد اسماعيل، المحيط في اللغة، تحقيق مُجَّد حسن آل يس، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ.
- 24- ابن عباد الصاحب أبو القاسم اسماعيل الطالقاني، تح: الشيخ مُجَّد حسن آل ياسين، المحيط في اللغة، لبنان، بيروت، دار عالم الكتب، ط1، 1994 م.
- 25- ابن عبد البر يوسف أبو عمر النمري الأندلسي، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي و أبي حنيفة، مصر، القاهرة، مكتبة القدسي، ط1، 1350 هـ - 1931م.
- 26- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي المالكي، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تح: مُجَّد علي البجاوي، الأردن، عمان، دار الجيل، ط1، 1412 هـ - 1992م.
- 27- ابن فرحون برهان الدين أبو الوفا ابراهيم، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، تح: مُجَّد الأحمدي أبو النور، مصر، دار التراث، (د ط)، 1972م.
- 28- ابن الفرضي أبو الوليد عبد الله بن مُجَّد الأزدي، تاريخ علماء الأندلس، تح: ابراهيم الأبياري، مصر، القاهرة، دار الكتاب المصري، وبيروت، دار الكتاب اللبناني، ط2، 1410 هـ - 1989م.
- 29- الفيروزآبادي مجد الدين مُجَّد بن يعقوب، القاموس المحيط، لبنان، بيروت، دار الجيل، المؤسسة العربية للطباعة و النشر، (د ط)، (د ت).
- 30- الفيروزآبادي مُجَّد بن يعقوب مجد الدين، القاموس المحيط، تح: مُجَّد نعيم العرقسوسي، ط مؤسسة الرسالة، ط8، 2005 م/ 1426 هـ.

- 31- الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (د ب ط)، مكتبة مصطفى الحلبي، ط2، 1371 هـ 1952م.
- 32- الفيومي أحمد بن مُجَّد بن علي المقرئ، المصباح المنير، لبنان، بيروت، طبعة المكتبة، ط5، 1922م.
- 33- الفيومي أحمد بن مُجَّد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تح: عبد العظيم الشناوي، مصر، القاهرة، دار المعارف، ط2، (د ت).
- 34- مُجَّد الخضر حسين، موسوعة الأعمال الكاملة، سوريا، دار النوادر، ط1، 1431هـ-2010م.
- 35- مُجَّد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، الأردن، عمان، دار النفائس، ط2، 1408 هـ - 1988 م.
- 36- المقرئ التلمساني شهاب الدين أحمد بن مُجَّد، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تح: إحسان عباس، لبنان، بيروت، دار صادر، (د ط)، 1900م.
- 37- المقرئ تقي الدين، المقفى الكبير، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1427 هـ - 2006 م.
- 38- المكي الموفق بن أحمد، مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة - رضي الله عنه، الهند، حيدرآباد، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، ط1، 1321 هـ.
- 39- ابن منظور جمال الدين مُجَّد بن مكرم، لسان العرب، لبنان، بيروت، دار صادر، ط3، 1414 هـ - 1994 م.
- 40- النباهي أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس (المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء و الفتيا)، مصر، القاهرة، دار الكتاب المصري، (د ط)، 1948 م.
- 41- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للكويت، الموسوعة الفقهية، الكويت، ط2، 1404هـ- 1983م.

42- أبو الوفا محيي الدين أبو مُجَّد عبد القادر القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تح: عبد الفتاح مُجَّد الحلو، مصر، هجر للطباعة، ط2، 1413 هـ -1994 م.

القسم السادس: فهرس المصادر و المراجع باللغة الفرنسية والكتب المترجمة

أولاً- فهرس المصادر و المراجع باللغة الفرنسية

- The Oxford English Dictionary, volume viii, poy-ry,

Clarendon press, Oxford, 1978

- A. Mahiou, cours d'institutions administratives, o.p.u,3eme ed,alger,1981.

-Jean-Marie Auby, Robert DUCOS-Ader, Droit administratif.

DALLOZ, 2eme Ed. Paris, 1970, P. 152

ثانياً- الكتب المترجمة

1- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجق و بيوض خالد، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،(د ط)، 1993م.

القسم السابع: المواقع الإلكترونية

books.google.dz

mugtama.com

islamsyria.com

www.akhbaraltaalim.com

www.conseil-constitutionnel.fr

فهرس الموضوعات

الصفحة	العناوين	أقسام البحث
أ - ي		المقدمة
14	المسؤولية الشخصية المدنية للقضاة عن أخطائهم	الباب الأول
15	مدخل مفاهيمي للمسؤولية المدنية الشخصية للقضاة	الفصل الأول
16	مفهوم المسؤولية الشخصية للقاضي	المبحث الأول
16	مفهوم المسؤولية -عموما- وتقسيماتها	المطلب الأول
16	تعريف المسؤولية لغة واصطلاحا	الفرع الأول
16	تعريف المسؤولية لغة	أولا
17	1- الاستعمال الحقيقي للمسؤولية	
17	2- الاستعمال المجازي للمسؤولية	
18	التعريف الاصطلاحي للمسؤولية	ثانيا
18	1- المعنى الاصطلاحي للمسؤولية في الفقه الإسلامي	
19	2- المعنى الاصطلاحي للمسؤولية في القانون الوضعي	
21	3- مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول مصطلح "المسؤولية"	
21	تقسيمات المسؤولية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	الفرع الثاني
21	تقسيمات المسؤولية في الفقه الإسلامي	أولا
22	1- المسؤولية المتعلقة بحقوق الله -تعالى-	
22	2- المسؤولية المتعلقة بحقوق العباد	
23	تقسيمات المسؤولية في القانون الوضعي و مقارنتها بنظيرتها في الفقه الإسلامي	ثانيا
23	1- تقسيمات المسؤولية في القانون الوضعي	
24	2- مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي حول تقسيمات المسؤولية	
25	مفهوم المسؤولية الشخصية للقاضي ودليلها	المطلب الثاني
25	شخصية المسؤولية الدينية للقضاة في الشريعة الإسلامية	الفرع الأول

27	مسؤولية القضاة في القرآن الكريم	أولا
30	مسؤولية القضاة في السنة النبوية الشريفة	ثانيا
30	1- أن فضل القضاء عظيم	
31	2- التحذير من القضاء لكونه مسؤولية عظيمة	
34	3- ورع السلف عن تولي القضاء خشية التقصير	
39	شخصية المسؤولية القانونية للقضاة	الفرع الثاني
39	المسؤولية الشخصية في إطار المسؤولية المدنية	أولا
39	1- في الفقه الإسلامي	
40	2- في القانون الوضعي -عموما- والجزائري -خصوصا-	
47	شخصية العقوبة في إطار المسؤولية الجزائية و التأديبية	ثانيا
47	1- في الفقه الإسلامي	
48	2- في القانون الوضعي -عموما- والجزائري -خصوصا-	
51	الأنظمة المشابهة لنظام المسؤولية الشخصية للقاضي	الفرع الثالث
52	المسؤولية التبعية (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه)	أولا
52	1- معنى التابع و المتبوع	
52	2- تعريف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه	
53	3- مسؤولية المتبوع ف عن أعمال تابعه في الفقه الإسلامي	
57	4- موقف القانون الجزائري من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه	
60	مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة	ثانيا
60	1- موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة	
62	2- مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة في القانون الجزائري	
64	مفهوم المسؤولية المدنية و تحديد أنواعها	المطلب الثالث
64	مفهوم المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	الفرع الأول
64	مفهوم المسؤولية المدنية ومشروعيتها في الفقه الإسلامي	أولا
65	1- المقصود بالضمان في اللغة واصطلاح الفقهاء	
68	2- مشروعية الضمان في الفقه الإسلامي	

71	مفهوم المسؤولية المدنية في القانون الجزائري	ثانيا
72	أنواع المسؤولية المدنية	الفرع الثاني
72	أنواع المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي	أولا
72	1- ضمان العقد (المسؤولية العقدية)	
73	2- ضمان الفعل أو الإلتلاف (المسؤولية التقصيرية)	
74	المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي-عموما- والجزائري - خصوصا-	ثانيا
75	مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي حول المسؤولية العقدية و المسؤولية	ثالثا
76	تكريس نظام مخاصمة القضاة	المبحث الثاني
77	مفهوم مخاصمة القضاة و تفريقها عن الأنظمة المشابهة لها	المطلب الأول
78	مفهوم مخاصمة القضاة	الفرع الأول
78	في اللغة	أولا
78	في اصطلاح الفقه الإسلامي	ثانيا
78	في القانون الوضعي عموما و الجزائري خصوصا	ثالثا
81	تمييز نظام مخاصمة القضاة عن الأنظمة المشابهة له	الفرع الثاني
81	تمييز نظام المخاصمة على نظام الرد	أولا
81	1- التعريف الاصطلاحي لرد القاضي	
84	2- موقف الفقه الإسلامي من رد القاضي عن نظر الخصومة	
85	3- موقف القانون الجزائري من نظام رد القاضي عن نظر الخصومة	
86	4- الفرق بين نظام المخاصمة ونظام الرد	
87	دعوى المخاصمة والدعوى الجزائية	ثانيا
88	دعوى المخاصمة والدعوى التأديبية	ثالثا
90	التطور التاريخي لنظام مخاصمة القضاة و مبرراتها و طبيعتها القانونية	المطلب الثاني
90	التطور التاريخي لنظام مخاصمة القضاة	الفرع الأول
90	مخاصمة القضاة في القانون الروماني	أولا
92	دعوى مخاصمة القضاة في العصور الوسطى	ثانيا

94	دعوى مخاصمة القضاة في العهد العثماني	ثالثا
94	دعوى المخاصمة في القانون الفرنسي القديم والجديد	رابعا
102	مخاصمة القضاة في القانون المصري	خامسا
103	مبررات نظام مخاصمة القضاة	الفرع الثاني
103	حماية القاضي وتوفير الضمانات اللازمة له	أولا
105	حماية المتقاضي من أخطاء القضاة	ثانيا
106	ضمان حجية الأحكام	ثالثا
106	ضمان حسن سير قطاع العدالة	رابعا
107	الطبيعة القانونية لدعوى مخاصمة القضاة	الفرع الثالث
108	دعوى المخاصمة دعوى مسؤولية	أولا
108	دعوى مخاصمة القضاة دعوى تعويض وبطلان	ثانيا
110	دعوى مخاصمة القضاة دعوى تأديبية	ثالثا
111	الترجيح بين الآراء حول الطبيعة القانونية لدعوى مخاصمة القضاة	رابعا
112	موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من المسؤولية الشخصية المدنية للقضاة	المطلب الثالث
113	موقف الفقه الإسلامي من المسؤولية الشخصية المدنية للقضاة	الفرع الاول
113	مبدأ حصانة القضاة ضد المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي	أولا
115	مدى مشروعية مساءلة القاضي مدنيا (تضمن القاضي) عن أخطائه في الفقه الإسلامي	ثانيا
117	1- مدى مسؤولية القضاة في الحقوق العامة (حقوق الله)	
124	2- مدى مسؤولية القضاة في الحقوق الخاصة (حقوق العباد)	
123	موقف القوانين الوضعية -عموما- و القانون الجزائري -خصوصا- من المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة	الفرع الثاني
126	موقف القوانين الوضعية من المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة	أولا
126	1- المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة في القانون المقارن	
126	2- المسؤولية المدنية للقضاة في المواثيق الدولية	

133	موقف القانون الجزائري من المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة	ثانيا
133	1- قبل صدور القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04	
135	2- تبني القانون الجزائري لدعوى الرجوع كنظام وحيد لمساءلة القضاة عن أخطائهم الشخصية بعد صدور القانون رقم 11/04	
142	المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حول المسؤولية المدنية للقضاة	ثالثا
142	1- مواطن الإتفاق	
143	2- مواطن الاختلاف	
144	نطاق المسؤولية المدنية للقضاة وآثارها	الفصل الثاني
145	أخطاء القضاة كنطاق موضوعي لمسؤوليتهم المدنية	المبحث الأول
145	أخطاء القضاة كنطاق موضوعي لمسؤوليتهم المدنية في الفقه الإسلامي	المطلب الأول
146	الجور في الأحكام أو الخطأ المتعمد	الفرع الأول
146	تعريف الخطأ لغة واصطلاحا	أولا
146	1- تعريف الخطأ لغة	
146	2- تعريف الخطأ في الاصطلاح	
148	خطأ القاضي المتعمد كحالة من حالات مخاصمته	ثانيا
151	الخطأ الفاحش بما فيه الجهل و الإهمال و عدم العدالة	الفرع الثاني
151	معنى الخطأ الفاحش	أولا
153	صور الخطأ الفاحش	ثانيا
154	الامتناع عن الحكم أو تأخيره	الفرع الثالث
154	حكم الامتناع عن الحكم أو تأخيره	أولا
155	مسوغات الامتناع عن الحكم أو تأخيره	ثانيا
155	1- عند الحنفية	
156	2- عند المالكية	
156	3- عند الشافعية	
156	4- عند الحنابلة	
157	5- الرأي الراجح	

158	أخطاء القضاة ك نطاق موضوعي لمسؤوليتهم المدنية في القانون الجزائري	المطلب الثاني
159	أسباب المسؤولية المدنية للقضاة في ظل نظام المخاصمة الملغي	الفرع الأول
159	التدليس أو الغش أو الغدر، والامتناع عن الحكم كأسباب للمخاصمة	أولا
160	حالة نص القانون على مسؤولية القاضي والزامه بالتعويض	ثانيا
161	الخطأ الشخصي المهني كأساس للمسؤولية المدنية للقضاة في ظل دعوى الرجوع	الفرع الثاني
163	المعايير القضائية لتمييز الخطأ الشخصي	أولا
163	1- الخطأ المنفصل عن الوظيفة انفصالا تاما	
164	2- الخطأ المرتكب خارج المرفق لكن بوسائل المرفق	
164	3- الخطأ المرتكب داخل المرفق	
165	الخطأ الشخصي للقاضي طبقا للمادة 31 من ق.أ.ق. الجزائري	ثانيا
166	الأخطاء الشخصية للقضاة ومدى مسؤوليتهم المدنية عنها	الفرع الثالث
166	الأخطاء الشخصية العمدية	أولا
166	1- الغش و التدليس و الغدر	
170	2- امتناع القاضي عن الحكم (إنكار العدالة)	
176	الأخطاء الشخصية غير العمدية (الخطأ المهني الجسيم)	ثانيا
182	النطاق الشخصي والاجرائى لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة وآثارها	المبحث الثاني
183	النطاق الشخصي والاجرائى لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة	المطلب الاول
183	النطاق الشخصي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة	الفرع الأول
184	النطاق الشخصي لدعوى المسؤولية المدنية الشخصية للقضاة في الفقه الإسلامي	أولا
184	1- موقف الفقه الإسلامي من تخصيص القضاة	
190	2- القضاة الذين تسري عليهم دعوى المخاصمة في الفقه الإسلامي	
191	النطاق الشخصي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة في القانون الجزائري	ثانيا
191	1- مدى خضوع قضاة القضاء العادي للمسؤولية المدنية	
195	2- مدى خضوع قضاة القضاء الإداري للمسؤولية المدنية	
198	3- مدى خضوع قضاة القضاء العسكري للمسؤولية المدنية	

200	النطاق الإجرائي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة	الفرع الثاني
200	النطاق الإجرائي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة في الفقه الإسلامي	أولا
201	1- المرحلة الأولى	
202	2- المرحلة الثانية	
204	النطاق الإجرائي لدعوى المسؤولية المدنية للقضاة في القانون الجزائري	ثانيا
204	1- إجراءات دعوى مخاصمة القاضي في ظل ق.إ.م الجزائري الملغي	
208	2- إجراءات دعوى المسؤولية المدنية للقضاة في ظل القانون الأساسي للقضاء 11/04	
211	المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فيما يتعلق بإجراءات دعوى المسؤولية المدنية للقاضي	ثالثا
212	1- نقاط الاتفاق	
212	2- نقاط الاختلاف	
213	آثار دعوى المسؤولية المدنية ضد القاضي	المطلب الثاني
214	آثار المسؤولية المدنية للقاضي في الفقه الإسلامي	الفرع الأول
215	آثار مسؤولية القضاة في الحقوق العامة	أولا
215	1- أثر مسؤولية القاضي عن خطئه في الحدود	
218	2- أثر مسؤولية القاضي عن خطئه في التعازير	
219	آثار مسؤولية القاضي في الحقوق الخاصة	ثانيا
219	1- أثر مسؤولية القاضي عن الخطأ في الحكم بمال	
220	2- أثر مسؤولية القاضي عن خطأ القاضي في الحكم بغير مال	
221	آثار دعوى المسؤولية المدنية للقاضي في القانون الجزائري	الفرع الثاني
222	آثار مسؤولية القاضي في ظل نظام المخاصمة	أولا
223	1- الآثار المترتبة عن رفض دعوى المخاصمة	
224	2- الآثار المترتبة عن قبول المخاصمة وثبوت خطأ القاضي	
225	آثار مسؤولية القضاة في ظل دعوى الرجوع	ثانيا

227	ازدواجية المسؤولية العقابية للقضاة	الباب الثاني
228	المسؤولية الجزائية للقضاة عن أخطائهم	الفصل الأول
229	قيام المسؤولية الجزائية للقضاة وأخطاؤهم الجزائية	المبحث الأول
229	تأصيل المسؤولية الجزائية للقضاة	المطلب الأول
230	مفهوم المسؤولية الجنائية للقضاة	الفرع الأول
230	معنى المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي	أولا
231	معنى المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي -عموما- والجزائري -خصوصا	ثانيا
233	المقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي	ثالثا
234	مدى إمكانية مساءلة القضاة جزائيا عن أخطائهم	الفرع الثاني
234	مدى إمكانية مساءلة القضاة جنائيا في الفقه الإسلامي	أولا
234	1- تكريس المسؤولية الجزائية للقضاة بناء على مبدأ المساواة أمام القانون	
237	2- آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في مسؤولية القضاة الجزائية	
242	مدى إمكانية مساءلة القاضي جزائيا في القانون الجزائري	ثانيا
245	مقومات المسؤولية الجزائية للقضاة	الفرع الثالث
246	أساس المسؤولية الجزائية للقضاة	أولا
246	1- أساس المسؤولية الجزائية للقاضي في الشريعة الإسلامية	
247	2- أساس المسؤولية الجزائية للقاضي في القوانين الوضعية	
250	أركان المسؤولية الجنائية للقاضي	ثانيا
250	1- الركن الأول: الصفة	
251	2- الركن الثاني: ارتكاب خطأ جنائي أو الإذنب	
251	3- الركن الثالث: تحقق الضرر	
252	شروط قيام المسؤولية الجزائية للقضاة	ثالثا
252	1- الإدراك بالبلوغ والعقل	
254	2- حرية الاختيار والارادة	
255	الأخطاء الجزائية للقاضي	المطلب الثاني

255	الجرائم المخلة بالثقة العامة	الفرع الأول
256	ارتكاب القاضي لجرمة التزوير	أولا
256	1- في الفقه الإسلامي	
258	2- في القانون الجزائري	
259	إفشاء القاضي للسر المهني	ثانيا
259	1- في الفقه الإسلامي	
262	2- إفشاء السر المهني للقضاة في القانون الوضعي عموما والجزائري خصوصا	
265	الجرائم المخلة بالوظيفة العامة	الفرع الثاني
265	ارتكاب القاضي جريمة الرشوة وقبوله الهدايا	أولا
265	1- قبول القاضي الرشوة والهدايا من المتقاضين في الفقه الإسلامي	
270	2- قبول القاضي الرشوة و الهدايا من المتقاضين في القانون الوضعي - عموما- والجزائري - خصوصا-	
274	جريمة الاختلاس	ثانيا
274	1- في الفقه الإسلامي	
276	2- في القانون الجزائري	
277	جرائم الامتناع عن إحقاق الحق	الفرع الثالث
277	جريمة إنكار العدالة و مسؤولية القضاة الجزائية عنها	أولا
277	1- في الفقه الإسلامي	
278	2- في القانون الوضعي عموما والجزائري خصوصا	
281	جريمة امتناع القاضي عن تنفيذ الأوامر و الأحكام القضائية	ثانيا
281	1- في الفقه الإسلامي	
282	2- في القانون الجزائري	
284	خطأ القاضي في تنفيذ الحكم القضائي و مسؤوليته الجزائية	الفرع الرابع
284	في الفقه الإسلامي	أولا
284	1- خطأ القاضي في الحد و التعزير	
286	2- خطأ القاضي في تنفيذ القصاص	

290	الخطأ في تنفيذ الحكم القضائي في القانون الجزائري و ما يترتب عنه	ثانيا
292	آثار المسؤولية الجزائية للقضاة	المبحث الثاني
293	اجراءات مساءلة القاضي جزائيا و مبدأ الحصانة الجزائية للقضاة	المطلب الأول
293	حصانة القضاة ضد الإجراءات الجزائية في الفقه الإسلامي	الفرع الأول
293	الحصانة القضائية ومبدأ المساواة المطلقة في الشريعة الإسلامية	أولا
295	أهمية الحصانة القضائية ضد الإجراءات الجزائية	ثانيا
296	حصانة القضاة في مواجهة الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري	الفرع الثاني
297	الجوانب الإجرائية لمساءلة القاضي جزائيا	المطلب الثاني
298	الجوانب الإجرائية لمساءلة القاضي جزائيا في الفقه الإسلامي	الفرع الأول
298	خصوصية إجراءات المتابعة الجزائية للقضاة	أولا
303	إجراءات المساءلة الجزائية للقضاة في حالة التلبس (الجرمة المشهودة)	ثانيا
303	1- مفهوم التلبس (الجرمة المشهودة)	
304	2- الجرم المشهود في الإسلام	
307	إجراءات المساءلة الجزائية للقضاة في غير حالة التلبس (الإذن بالتحقيق مع القضاة)	ثالثا
307	الجوانب الاجرائية لمساءلة القاضي في القانون الوضعي -عموما- والجزائري خصوصا-	الفرع الثاني
309	الاجراءات الخاصة بمتابعة القضاة في غير حالة التلبس بالجرمة	أولا
311	1- الإجراءات الخاصة بمتابعة قضاة الحكم	
312	2- الإجراءات الخاصة بمتابعة قضاة المجالس القضائية و رؤساء المحاكم و وكلاء الجمهورية	
313	3- الإجراءات الخاصة بمتابعة قضاة المحكمة العليا و رؤساء المجالس القضائية والنواب العاميين لدى المجالس القضائية	

315	تعليق سلطة النيابة العامة في متابعة القضاة جزائيا على شرط الحصول على إذن في غير حالات التلبس	ثانيا
316	1- المعنى اللغوي و الإصطلاحي للإذن	
316	2- حالات الإذن	
319	3- الشكل الذي يصدر به الإذن	
319	الإجراءات الخاصة بمتابعة القضاة في حالة التلبس	ثالثا
321	أماكن توقيف و حبس القضاة	رابعا
322	العقوبات الجزائية المطبقة على القضاة	المبحث الثالث
322	مفهوم العقوبة الجزائية وأنواعها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	المطلب الأول
322	مفهوم العقوبة في اللغة و الاصطلاح	الفرع الأول
322	في اللغة	أولا
323	في الاصطلاح	ثانيا
323	1- تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي	
323	2- تعريف العقوبة في القانون الوضعي	
324	أنواع العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	الفرع الثاني
324	أنواع العقوبة في الفقه الإسلامي	أولا
324	1- عقوبات الحدود	
324	2- عقوبات القصاص و الدية	
325	3- عقوبات الكفارات	
325	4- عقوبات التعازير	
326	المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حول تقسيم العقوبات	ثانيا
326	العقوبات المطبقة على القضاة	المطلب الثاني
327	العقوبات المطبقة على القضاة في الفقه الإسلامي	الفرع الأول
327	مبدأ المساواة في العقاب في الشريعة الإسلامية	أولا

328	أنواع العقوبات الجزائية المطبقة على القضاة في الفقه الإسلامي	ثانيا
328	1- القصاص	
330	2- عقوبات التعزير	
335	العقوبات المطبقة على القضاة في القانون الجزائري	الفرع الثاني
335	المساواة في الخضوع للعقوبة في القانون الجزائري	أولا
336	أنواع العقوبات الجزائية المطبقة على القضاة في القانون الجزائري	ثانيا
336	1- جزاء الجرائم المخلة بالثقة العامة	
337	2- جزاء الجرائم المخلة بالوظيفة العامة	
342	جزاء الامتناع عن إحقاق الحق	الفرع الثالث
345	المسؤولية التأديبية للقضاة	الفصل الثاني
346	ماهية المسؤولية التأديبية للقضاة والنطاق الموضوعي لها	المبحث الأول
346	ماهية المسؤولية التأديبية (الانضباطية) للقضاة	المطلب الأول
346	تعريف تأديب القضاة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	الفرع الأول
347	تعريف التأديب لغة	أولا
347	تعريف التأديب اصطلاحا	ثانيا
347	1- تعريف التأديب في الاصطلاح الشرعي	
349	2- تعريف التأديب (المسؤولية التأديبية) في الاصطلاح القانوني	
350	مدى مشروعية تأديب القضاة	الفرع الثاني
350	مشروعية تأديب القضاة في الفقه الإسلامي	أولا
350	1- من الكتاب	
351	2- من السنة	
353	مدى إمكانية تأديب القضاة في القانون الجزائري	ثانيا
354	1- التشريع الفرنسي	
355	2- التشريع المصري	
355	3- التشريع الجزائري	
356	مقارنة	ثالثا

357	تأديب القضاة و مبدأ عدم القابلية للعزل	الفرع الثالث
357	في الفقه الإسلامي	أولا
358	1- المذهب الأول	
359	2- المذهب الثاني	
359	3- الرأي الراجح	
360	في القانون الجزائري	ثانيا
362	الأخطاء التأديبية للقضاة(أسباب التأديب)	المطلب الثاني
362	مفهوم الخطأ التأديبي	الفرع الأول
362	تعريف الخطأ التأديبي (المخالفة التأديبية)	أولا
362	1- تعريف الخطأ التأديبي في الفقه الإسلامي	
366	2- تعريف الخطأ التأديبي في القانون الجزائري	
371	مصادر تأييم الأخطاء التأديبية	ثانيا
371	1- مصادر تأييم الخطأ التأديبي للقضاة في الفقه الإسلامي	
375	2- مصادر تأييم الخطأ التأديبي في القانون الجزائري	
377	أركان الخطأ التأديبي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	ثالثا
378	1- الركن الشرعي للجريمة التأديبية	
381	2- الركن المادي للخطأ التأديبي	
383	3- الركن المعنوي للخطأ التأديبي	
384	صور وأنواع الأخطاء التأديبية للقضاة	الفرع الثاني
386	أخطاء القضاة المتعلقة بأداء العمل القضائي	أولا
386	1- خرق واجب ارتداء ملابس القضاء	
387	2- خرق الواجبات المتعلقة بضمان انتظام و استمرار العمل القضائي	
389	3- خرق الواجبات المتعلقة بضوابط أداء القضاة لعملهم	
394	4- واجب عدم المماطلة و عدم التسرع في الفصل في الأحكام	
394	5- خرق واجب التحفظ والحياد و النزاهة	
396	6- إفشاء سر المداولات	

398	أخطاء القضاة خارج العمل	ثانيا
398	1- خرق واجب عدم الجمع بين ولاية القضاء و الأعمال المحظورة	
406	2- خرق واجب العدالة والاستقامة	
411	آثار المسؤولية التأديبية للقضاة	المبحث الثاني
412	العقوبات التأديبية للقضاة و السلطة التأديبية	المطلب الأول
412	العقوبات التأديبية للقضاة	الفرع الأول
413	العقوبات التأديبية للقضاة في الفقه الإسلامي	أولا
413	1- عقوبة العزل	
414	2- التوبيخ	
416	3- الجمع بين أكثر من عقوبة	
417	4- العقوبة بالتنبيه	
417	العقوبات التأديبية في القانون الجزائري	ثانيا
418	1- معنى العقوبات التأديبية التي تفرض على القضاة	
418	2- معايير و مبادئ فرض العقوبات التأديبية في القانون الجزائري	
421	3- أنواع العقوبات التأديبية التي تفرض على القضاة	
424	4- انقضاء العقوبة التأديبية	
425	السلطة التأديبية للقضاة	الفرع الثاني
426	السلطة التأديبية للقضاة في الفقه الإسلامي	أولا
426	1- السلطة التأديبية للخليفة	
427	2- السلطة التأديبية لقاضي القضاة	
429	السلطة التأديبية للقضاة في القانون الجزائري	ثانيا
429	1- موقف التشريعات المقارنة من تشكيل المجالس التأديبية	
431	2- المجلس الأعلى للقضاء كهيئة دستورية لتأديب القضاة في الجزائر	
438	3- دور وزير العدل في تأديب القضاة	
440	ضمانات القضاة أثناء مراحل الإجراءات التأديبية	المطلب الثاني
440	مرحلة التحقيق و ضمانات القضاة فيها	الفرع الأول

441	مرحلة التحقيق مع القضاة و أهميتها	أولا
441	1- في الفقه الإسلامي	
443	2- في القانون الجزائري	
444	الشكوى كسبب للتحقيق مع القضاة	ثانيا
444	1- الشكوى كسبب للتحقيق مع القاضي في الفقه الإسلامي	
446	2- الشكوى كسبب للتحقيق التأديبي مع القاضي في القانون الجزائري	
446	ضمانات القاضي أثناء التحقيق	ثالثا
447	1- استدعاء القاضي محل المساءلة للحضور إلى التحقيق	
448	2- سرية جلسات التحقيق مع القاضي	
449	3- ضمانات إعطاء القاضي المتابع الحق في الدفاع	
450	4- الاضطلاع على الملف التأديبي	
450	5- مدة التحقيق مع القاضي	
452	6- ضمانات القاضي أثناء إيقافه لأجل التحقيق	
455	مرحلة الفصل في الدعوى التأديبية و ضمانات القضاة فيها	الفرع الثاني
456	1- تعيين قاض مقرر	
457	2- الحق في الدفاع	
458	3- تسبيب قرار المجلس الأعلى للقضاء	
459	الطعن في القرارات التأديبية ضد القضاة	الفرع الثالث
459	الطعن في القرارات التأديبية ضد القضاة في الفقه الإسلامي	أولا
461	الطعن في القرارات التأديبية ضد القضاة في القانون الجزائري	ثانيا
467	الخاتمة	

		الفهارس
481		-1 فهرس الآيات
485		-2 فهرس الأحاديث
489		-3 فهرس الأعلام
492		-4 فهرس المصادر والمراجع
533		-5 فهرس الموضوعات
		الملخصات
		-1 ملخص باللغة العربية
		-2 ملخص باللغة الفرنسية
		-3 ملخص باللغة الإنجليزية

الملخصات

- الملخص والعربية

- الملخص والفرنسية

- الملخص والإنجليزية

1- ملخص باللغة العربية:

المسؤولية الشخصية للقضاة عن أخطائهم

- في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الجزائري -

الإشكالية الرئيسية للبحث تكمن في بيان مدى مسؤولية القاضي عن أخطائه الشخصية -سواء ما تعلق منها بالوظيفة القضائية أو كان خارجا عنها- والتي تسبب أضرارا للمتقاضين، خاصة إذا استحضرننا حماية القضاة بمبدأ استقلالهم وتقرير الحصانة القضائية لهم من المساءلة. ثم إذا ثبتت هذه المسؤولية هل تشمل الأبعاد الثلاثة لها: المدنية والجزائية والتأديبية؟ وماهي حدود هذه المسؤولية أو نطاقها الشخصي والموضوعي والإجرائي؟ وما هي أوجه الاتفاق والإختلاف بين الفقه الإسلامي -من جهة- والقانون الجزائري كقانون وضعي -من جهة أخرى- حول هذه المسائل؟

وقد اقتضت هذه الإشكالية أن يقسم البحث إلى باين، مع مقدمة و خاتمة: أما الباب الأول فقد تناول المسؤولية الشخصية المدنية للقضاة عن أخطائهم، باعتبارها أهم أنواع المسؤولية، حيث تم الكشف عن مفهوم المسؤولية الشخصية للقاضي و تأصيل نظام محاصمة القضاة. كما تطرق هذا الباب إلى القضاة الذين يسري عليهم نظام المسؤولية المدنية، والأخطاء الشخصية للقضاة التي تعتبر أسبابا لمسؤوليتهم المدنية، وكذلك إجراءات المساءلة المدنية. وأما الباب الثاني فقد جاء تحت عنوان: إزدواجية المسؤولية العقابية للقضاة، تناولت من خلاله المسؤولية الجزائية ثم التأديبية للقضاة، وقد ركز هذا الباب على مدى تكريس المسؤولين، والأخطاء الجزائية والتأديبية الموجبة لعقاب القضاة، كذلك الإجراءات والعقوبات المطبقة على القضاة، و كل ذلك في الفقه الإسلامي ثم القانون الجزائري مع المقارنة بينهما.

وقد أسفرت هذه الدراسة عن نتائج مهمة، بينت في العموم تفوق الشريعة الإسلامية على القانون الجزائري في معالجة بعض المسائل المتعلقة بمسؤولية القاضي، مثل تكريس الفقه الإسلامي للمسؤولية الدينية للقاضي زيادة على مسؤوليته المدنية والجزائية و التأديبية. كما يسجل سبق الشريعة الإسلامية في إقرار محاصمة القاضي بسبب أخطائه الشخصية، وأنه لا

يسأل القاضي عن تعويض الضرر إلا إذا تعمد الجور ويكون ذلك في أمواله (مسؤولية شخصية)، أما في حالة الخطأ غير المتعمد فإنه لا يسأل عنه، ويكون على بيت مال المسلمين. وفي المقابل ألغي نظام مخاصمة القاضي في الجزائر، وأضحت دعوى الرجوع التي ترفعها الدولة -جوازيا- على القاضي المخطئ السبيل الوحيد لمساءلة القضاة مدنيا، وأن المتقاضي المتضرر يرفع دعوى المسؤولية ضد الدولة وليس القاضي، مع تسجيل شحّ تشريعي من طرف المشرع الجزائري في تنظيم هذه الدعوى.

وبالنسبة للمسؤولية العقابية للقاضي (الجزائية والتأديبية)، فإن القاضي مسؤول جزائيا وتأديبيا عن أخطائه الشخصية إعمالا لمبدأ المساواة في العقاب، مع الخصوصية في إجراءات المتابعة مراعاة لمنصب القاضي، مع تسجيل اختلاف الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعي عموما في فلسفة العقاب، ومن ذلك عدم التفريق بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجزائية في الفقه الإسلامي.

وفي الأخير ندعو المشرع الجزائري إلى تبني موقف الفقه الإسلامي في تصوره لمسؤولية القاضي، كما نقترح عليه تبسيط إجراءات مساءلة القاضي كي لا يتهدد المتقاضي من رفعها.

2- ملخص باللغة الفرنسية

Résumé**Responsabilité personnelle des juges pour leurs erreurs**

-Dans la jurisprudence islamique comparée au droit algérien-

La problématique principale de la recherche consiste à montrer l'étendue de la responsabilité du juge pour ses erreurs personnelles - qu'elles soient liées à la fonction judiciaire ou extérieures à celle-ci - qui causent un préjudice aux justiciables, surtout si l'on évoque la protection des juges par le principe de leur indépendance et la détermination de leur immunité judiciaire contre la responsabilité. Ensuite, si cette responsabilité est avérée, en inclut-elle les trois dimensions : civile, pénale et disciplinaire ? Quelles sont les limites de cette responsabilité ou sa portée personnelle, objective et procédurale ? Quels sont les aspects de concordance et de divergence entre la jurisprudence islamique - d'une part - et le droit algérien en tant que droit positif - d'autre part - sur ces questions ?

Cette problématique a nécessité que la recherche soit divisée en deux chapitres, avec une introduction et une conclusion : Le premier chapitre traite de la responsabilité civile personnelle des juges pour leurs fautes, considérée comme l'une des formes les plus importantes de responsabilité, où le concept de responsabilité personnelle du juge a été révélé et le système de litige des juges a été enraciné. Ce Chapitre aborde également les magistrats soumis au régime de la responsabilité civile, les fautes personnelles des magistrats qui sont des motifs de leur responsabilité civile, ainsi que les procédures de responsabilité civile.

Quant au deuxième chapitre, il s'intitulait : Double responsabilité punitive des juges, dans lequel j'ai traité de la responsabilité pénale puis disciplinaire des juges, et ce chapitre s'est concentré sur la mesure dans laquelle les deux responsabilités aires qui conduisent à la sanction sont consacrées, et les fautes pénales et disciplinaires des juges, ainsi que les procédures et sanctions appliquées aux magistrats, sont établies dans la jurisprudence islamique, puis dans le droit algérien, et tente de les comparer.

Cette étude a donné des résultats importants, qui ont montré, d'une manière générale, la supériorité du droit islamique sur le droit algérien dans le traitement de certaines questions liées à la responsabilité du juge, telles que l'attachement de la jurisprudence islamique à la responsabilité religieuse du juge en plus de sa responsabilité civile, pénale et disciplinaire. Il enregistre également le précédent de la loi islamique dans l'approbation du litige d'un juge en raison de ses erreurs personnelles, et que le juge n'est pas demandé d'indemnisation pour les dommages à moins qu'il n'ait délibérément commis une injustice et que cela soit en ses propres fonds (responsabilité personnelle). Dans le cas d'une erreur involontaire, il n'est pas tenu responsable et l'indemnisation sera du trésor public des musulmans. En revanche, le système du litige du juge a été aboli en Algérie, et le recours intenté par l'État contre le juge fautif est devenu le seul moyen de responsabiliser civilement les juges, et que le justiciable lésé engage une action contre l'Etat et non le juge, avec le constat d'une pénurie législative de la part du législateur algérien dans l'organisation de cette affaire.

En ce qui concerne la responsabilité punitive du juge (pénale et disciplinaire), celui-ci est pénalement et disciplinairement responsable de ses fautes personnelles conformément au principe d'égalité de peine, avec discrétion dans les procédures de suivi tenant compte de la position du juge, tout en notant la différence entre le droit islamique et le droit positif en général dans la philosophie de la peine, y compris l'absence de distinction entre peine disciplinaire et peine pénale dans la jurisprudence islamique.

Enfin, nous appelons le législateur algérien à adopter la position de la jurisprudence islamique dans sa perception de la responsabilité du juge, et nous lui suggérons également de simplifier les procédures d'interrogatoire du juge afin qu'il n'effraie pas le justiciable de la soulever.

3- ملخص باللغة الإنجليزية

Abstract**Personal Responsibility of Judges for their Errors
-In Islamic Jurisprudence Compared to Algerian Law-**

The main problem of this research consists in clarifying the extent of the judge's personal responsibility for their personal errors, whether related to their judicial function or outside of it, which causes harm to litigants, especially when considering the protection of judges through the principle of their independence and the determination of their judicial immunity from accountability. Then, if this responsibility is established, does it include its three dimensions : civil, criminal, and disciplinary ? What are the limits of this responsibility or its personal, objective, and procedural scope ? And what are the areas of agreement and disagreement between Islamic jurisprudence on the one hand, and Algerian law as a positive law on the other hand, regarding these issues?

This issue required that the research be divided into two chapters, with an introduction and a conclusion : The first chapter discussed the personal civil responsibility of judges for their errors, as it is one of the most important types of responsibility. It revealed the concept of personal responsibility of judges and the the litigation system of judges was rooted. This chapter also touched upon the judges who are subject to the system of civil responsibility, the personal mistakes of judges that are considered the causes of their civil responsibility, as well as civil accountability procedures.

The second chapter came under the title: "Double Punitive Responsibility of Judges," through which I dealt with the criminal and then disciplinary responsibility of judges. This chapter focused on the extent to which both responsibilities are established, as well as the criminal and disciplinary faults that lead to the punishment of judges. Additionally, it explored the procedures and sanctions applied to magistrates, which are established in Islamic jurisprudence and then in Algerian law, and attempted to compare them.

This study gave important results, which showed, in general, the superiority of Islamic law over Algerian law in the treatment of certain questions related to the responsibility of the judge, such as the attachment of Islamic jurisprudence to the religious responsibility of the judge in addition to his civil, penal and disciplinary responsibility. It also records the precedent of Islamic law in approving a judge's litigation due to his personal errors, and that the judge is not asked for compensation for damages unless he deliberately committed an injustice and that it is in his own funds (personal responsibility). In the case of an unintentional error, he is not held responsible and compensation will be from the public treasury of Muslims. On the other hand, the judge's litigation system has been abolished in Algeria, and the recourse brought by the State against the offending judge has become the only means of holding judges civilly responsible, and that the injured litigant initiates an action against the State and not the judge, with the finding of a legislative shortage on the part of the Algerian legislator in the organization of this lawsuit.

Regarding the punitive responsibility of the judge (criminal and disciplinary), the judge is criminally and disciplinarily responsible for his personal errors in accordance with the principle of equal punishment, with discretion in the follow-up procedures taking into account the position of the judge. It should be noted that there is a difference between Islamic law and positive law in general in the philosophy of punishment, including the absence of distinction between disciplinary and criminal punishment in Islamic jurisprudence.

Finally, we call on the Algerian legislator to adopt the position of Islamic jurisprudence in his perception of the judge's responsibility, and we also suggest that he simplify the procedures for interrogating the judge so that he does not frighten the litigant from raising it.

People's Democratic Republic of Algeria

Ministry of Higher Education and Scientific Research
Emir AbdelKader University of Islamic Sciences –Constantine-



Faculty of Sharia and Economics

Department of Sharia and Law

**PERSONAL RESPONSABILITY OF JUDGES FOR THEIR
ERRORS**

-In Islamic Jurisprudence Compared to Algerian Law-

A thesis submitted for the Ph.D. Degree In Islamic Sciences
Specialisation in Sharia and Law

Student :
Karima SILINI

Supervision of Prof:
Kamel LADRAA

The Discussion Jury Members

Name and First Name	Scientific Rang	Original University	Function
Pr. Messaoud CHIHOUB	Professor	Emir AbdelKader University -Constantine-	Chairman
Pr. Kamel LADRAA	Professor	Emir AbdelKader University -Constantine-	Supervisor and Reporter
Pr. Mansour RAHMANI	Professor	20 AOUT 55 University -Skikda--	Member
Pr. Mohamed LAIB	Professor	AL Hadj Lakhdar University –Batna 01-	Member
Pr. Sami BENHAMLA	Professor	Mentouri Brothers University –Constantine 01-	Member
Dr. Dalila CHAIB	Senior Lecturer –A-	Emir AbdelKader University -Constantine-	Member

University year : 1443 - 1444 H 2022 – 2023 AD