

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

جامعة الحاج لخضر
- باتنة 1 -

الضمانات الإدارية لحماية القاضي
في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري
- دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون

إشراف الأستاذ الدكتور:
عبد القادر بن حرز الله

إعداد الطالب:
جمال غريسي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
مسعود فلوسي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة-1	رئيسا
عبد القادر بن حرز الله	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة-1	مقررا
رابح زرواطي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة-1	مناقشا
إبراهيم رحماني	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	مناقشا
فاروق خلف	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	مناقشا
عبد الحق ميهي	أستاذ محاضر(أ)	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	مناقشا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال 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﴾

سورة النساء، الآية: 58

قال رسول الله ﷺ:

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

رواه أبو داود في سننه.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى:

- الوالدين الكريمين اللذين سهرا على تربيتي ورعايتي ودعمني وتشجيعي طيلة مشواري العلمي.
- الزوجة الغالية التي ساندتني طيلة إنجاز هذه الأطروحة.
- ابنتي العزيزتين آمنة وآية رب يحفظهما برعايته.
- جميع الإخوة والأخوات.
- كل الأحباب والأصدقاء والأصحاب.
- كل من ساعدني في إعداد وإنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد.

شكر وتقدير

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

أتقدم بالشكر والتقدير إلى:

- فضيلة الأستاذ الدكتور عبد القادر بن حرز الله الذي تقبّل الإشراف على هذه الأطروحة من بدايتها إلى نهايتها ولم يبخل عليّ بتوجيهاته وإرشاداته وملاحظته القيمة التي استفدت منها في هاته الرسالة العلمية المتواضعة.
- أساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة، الذين تحمّلوا جهدا مشكورا لفحص هذه الأطروحة وإبداء آرائهم وملاحظاتهم وتقديم توجيهاتهم القيمة.
- كل من ساهم في مدّ يد العون من أجل إعداد هذا البحث وإخراجه.

فلهم مني جميعا أسمى عبارات التقدير والشكر والاحترام.

الرموز والمختصرات المستعملة في البحث

1- باللغة العربية:

- التحقيق:..... تح
- المجلد: م
- الجزء:..... ج
- الطبعة:..... ط
- العدد:..... ع
- السنة:..... س
- الصفحة:..... ص
- بدون مكان:..... د.م
- بدون طبعة:..... د.ط
- بدون تاريخ:..... د.ت
- بدون دار نشر:..... د.د.ن
- رقم الترجمة:..... ر.ت
- رقم الحديث:..... ر.ح
- القانون الأساسي للقضاء:..... ق.أ.ق
- القانون العضوي المتعلق بتسيير وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء:..... ق.ع.م.أ.ق

2- باللغة الفرنسية:

- Opns citatum.....Op.cit
- De la page a la page.....PP
- Page.....P

مقدمة

الحمد لله الحكيم العدل، القاضي بالقسط يوم الفصل، نحمده سبحانه وتعالى ونشكره شكرا يوافي نعمه، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم صاحب النبوة والرسالة، وعلى آله الطاهرين وأصحابه الهادين من الضلالة، وبعد:

التعريف بالموضوع:

إن وجود القضاء في المجتمع الإنساني هو أهم الوسائل المحققة لحماية مصالح الناس، به تحمي الحقوق وتُصان عن الانتهاك، فالقضاء منصب هام لتحقيق العدل ومنع الظلم وإرساء الحق، ولمكائته السامية الجليلة فقد تولاه الرسل فحكموا بين الناس وولوه غيرهم، وهو من أشرف العبادات وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الأنبياء ﷺ.

والقضاة هم أهم العناصر البشرية المشرفة على تسيير العمل القضائي، وهم مصابيح مضاءة تنير طريق الحق، ودروعا متينة تمنع الظلم، فيجب أن تتوفر لهم الضمانات التي تكفل حمايتهم، وتحقق استقلالهم، وتضمن حيادهم في إصدار أحكامهم القضائية.

ولأن القضاة يعملهم النبيل ورسالتهم المقدسة يهيئون للمجتمع سبل الأمن ليطمئن كل إنسان على نفسه وماله وعرضه، يجب أن يكونوا بمنأى عن كل تأثير أو تدخل يؤدي إلى ميل ميزان العدالة في أيديهم أو انحرافهم في إمساكه بحياد ونزاهة.

من هذا العبء الثقيل على القاضي في تحقيق العدالة بين الناس، ذهب النظام القضائي الإسلامي والتشريعات الوضعية إلى إحاطته بضمانات إدارية متميزة ابتداء من عملية اختياره لمنصب القضاء، ومرورا بتقييم أداء عمله القضائي وترقيته، بالإضافة لحقه في الاستقرار وجوئه إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونه وتحميه من كل الأخطار التي تُعيقه في أداء واجبه القضائي، انتهاء بإحاطته بأهم ضمانات إدارية وهي حصانته ضد العزل، طالما بقي أهلا لهذا المنصب.

وهذه الضمانات الإدارية أمر ضروري وأكد لحماية القضاة من كل أشكال الضغوط والتدخلات الخارجية، وأداة فعالة لاستقلالهم ونزاهتهم في شؤون القضاء، الأمر الذي يستوجب تحقيق العدالة في المجتمع.

إشكالية الموضوع:

طالما كان القضاة عُرضة لمخاطر تعترضهم من جانب السلطة التنفيذية، باعتبارها المشرفة على تسيير كثير من شؤونهم الإدارية، الأمر الذي أدى بهم للخضوع لأهوائها وتجاوزاتها وعدم مخالفة أو معارضة أمرها، لأنهم إن خالفوها سيكونون عُرضة للعزل الذي يعتبر إهانة لهم وخطرا على مسارهم المهني.

من هذا المنطلق كان لابد من التفكير في توفير ضمانات إدارية كافية لحماية القاضي واستقلاله، والتي تجعله ينظر في طبيعة النزاع المعروض عليه محررا من جميع القيود التي تؤدي إلى التأثير السلبي عليه في أداء رسالته القضائية النبيلة بكل تفان وإخلاص من دون تقصير بغية تحقيق العدالة.

ولهذا أمدد النظام القضائي الإسلامي ثم التشريعات الوضعية القاضي بضمانات إدارية تحميه ضد أي اعتداء أو خطر قد يتعرض له من طرف السلطات الأخرى التابعة للدولة، ومن هنا نطرح الإشكالية الآتية:

- هل الضمانات الإدارية المكرسة لحماية القاضي في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري كافية لجعله بعيدا عن كل التأثيرات السلبية عليه ومستقلا في إصدار أحكامه؟

ومن هذه الإشكالية نطرح التساؤلات الفرعية التالية:

- هل هذه الضمانات تعتبر دعامة لإرساء قيم العدالة في المجتمع؟ وهل هي مكسب للحفاظ على مبدأ استقلال القضاء؟
- وهل هذه الضمانات طبقت في الواقع العملي حتى تحقق مدى نجاعتها في حماية القضاة؟
- وهل كان للنظام القضائي الإسلامي السبق في إرساء هذه الضمانات الإدارية، وخاصة أهم ضمانات إدارية والمتمثلة في عدم قابلية القضاة للعزل؟
- وما مدى توافق أحكام النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري في تكريس هذه الضمانات؟

أهمية الموضوع:

إن لموضوع القضاء عامة، أهمية كبيرة جدا ذلك أن المجتمعات المتحضرة لا يمكن أن تقوم من غير وجود القضاء فيها مما يشكل المرجعية للجميع.

ولسنا نبالغ إذا قلنا لا وجود للقاضي إذا لم توجد ضمانات تكفل له حسن أداء عمله القضائي لأنه سيكون غير قادر على إنجاز العدالة ومن ثم فإن وجوده يكون كعدمه، بل إن وجوده سيكون أكثر خطورة إذا وضع الحق في يد غير صاحبه وهذا من أخطر ما يمكن أن تشهده المجتمعات البشرية.

لذلك فإن أهمية هذا الموضوع لا تأتي من ارتباطه بعمل القضاة وحياتهم بشكل مباشر، بل تأتي من ارتباطه بقضية العدالة أي بحياة الناس ومصالحهم ووجودهم، ومن هنا تظهر خطورة عمل القاضي لأنه لا يُقرَّر لنفسه بل يُقرَّر للناس وعليه فهو الركيزة الأساسية في تحقيق العدالة التي تسعى الأمم والشعوب والحكومات والشرائع إلى تحقيقها، والحقيقة أن هذه الضمانات لم تقرر لحماية شخص القاضي بقدر ما هي ضمانات لحسن سير العدالة.

ومما يزيد هذا الموضوع أهمية من أنه سوف يُشكّل مرجعية للقضاة في معرفة الضمانات المكفولة لهم في القانون، ويُشكّل كذلك مرجعية للأفراد وسلطات الدولة في معرفة الضمانات المكفولة لحماية القضاة، ومن ثم تجنّب المساس بهذه الضمانات والوقوف عند حدودها.

أسباب اختيار الموضوع:

إن السلطة القضائية لها مكانة ومنزلة مرموقة بين سلطات الدولة، لما تقوم به من دور بارز في إقامة العدل، وتطبيق نصوص القانون، وهو الضمان الجوهري الذي لا يستغنى عنه لكفالة حقوق الأفراد وحياتهم.

ونجاح القضاء في أداء الدور المنوط به لا يمكن أن يتحقق على الوجه الأمثل إلا إذا كانت سلطته مستقلة تماما عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وأن تقف على قدم المساواة معهم.

والحق أن وجود قضاء مستقل هو الضمان الأساسي لدولة القانون، فقيام القاضي بأداء وظيفته حرا مستقلا لهو أكبر ضمانة لحماية الحقوق والحريات وتحقيق العدل، فالقاضي لا بد له من ضمانات خاصة تحفظ شرفه وتضمن استقراره في منصبه.

والذي حمل الباحث على الاهتمام بالقضاة دون غيرهم هي قداسة الوظيفة القضائية وسمو مكانتها، مما يفرض إحاطة القائمين بها بتوفير جميع الضمانات لحماية القضاة حتى تمكنهم من إشاعة العدل بين الناس.

من هذا كان الدافع الرئيسي والسبب المباشر لاختيار هذا الموضوع المتعلق بالضمانات الإدارية لحماية القضاة، حيث كثر التدخل في شؤونهم، خاصة من جانب السلطة التنفيذية.

وما رسّخ اختياره أكثر لهذا الموضوع هو اتهام النظام القضائي الإسلامي بعدم إحاطته لضمانات كافية لحماية القضاة وعجزه عن إيجاد حلول تساهل التطور في القوانين الوضعية، وكذلك ما لمسناه من أفكار خاطئة لدى كثير من الكتاب الغربيين في إرجاع الأصل التاريخي لأهم ضمانات إدارية وهي الحصانة ضد العزل إلى الثورة الفرنسية وجعلوها إحدى أهم آثارها ونتائجها.

لذا كان لزاما لبيان وجه الحق أن تدرس الضمانات الإدارية لحماية القاضي في النظام القضائي الإسلامي ومقارنتها بالتشريع الجزائري لنبين أحكام كل نظام على حده.

ومن منطلق دراسة المقارنة وجد الباحث نفسه مدفوعا ليتخذ من هذا الموضوع محل بحثه ومستفرغ جهده وذلك بناء على ما تقدم علاوة على الأسباب الآتية:

- طبيعة الموضوع وتعلقه بمسألة جد مهمة ألا وهي الرسالة السامية التي يقوم بها القضاة في سبيل تحقيق الأمن وإقامة العدل.
- رد المزاعم المروجة حول عقم النظام القضائي الإسلامي في مسألة الضمانات الإدارية الممنوحة لحماية القاضي، وخاصة ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل.
- كونه -حسب الاطلاع- من المواضيع التي لم تنل حظها من الدراسة والبحث العلمي خاصة في مجال الدراسات المقارنة.
- تنمية جانب الحس النقدي والمقارن للقوانين والأنظمة الوضعية بغية الوصول إلى مقترحات من شأنها تعزيز هذه الضمانات حتى تكفل حماية أكبر للقضاة في مساهمهم القضائي.
- محاولة من الباحث قدر المستطاع جمع شتات الموضوع حتى يسهل للقارئ الرجوع إليه، ومساهمته في إثراء البحث العلمي ولو بإضافة لبنة متواضعة في مجال الدراسات المقارنة.

الدراسات السابقة:

لما كان من الواجب في مجال البحث العلمي الرجوع مباشرة إلى ما كُتِبَ حول الموضوع، وما هو الجديد الذي يُمكن إضافته إليه، فقد حاول الباحث استقراء الدراسات السابقة ذات العلاقة بموضوع الضمانات الإدارية الخاصة بحماية القاضي، فلم يعثر على أي بحث أكاديمي بهذا العنوان، ووجد القليل من البحوث وبعض المقالات والكتب فيها جزئيات من هذا البحث، والتي أفادته كثيرا في دراسة هذا الموضوع، والمتمثلة في:

- أطروحة دكتوراه للأستاذ عمار بوضياف بعنوان: "الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري"، حيث تطرّق الأستاذ في هذه الأطروحة إلى ذكر جميع الحماية الممنوحة للقاضي وهي الحماية المدنية والجزائية والإدارية، و تحدّث في الحماية الإدارية عن الأمور الإدارية المتعلقة بشؤون القضاة واعتبارها أهم حماية قانونية في التشريع الجزائري، أما الباحث فقد تحدّث عن هذه الأمور المتعلقة بشؤون القضاة بين النظام القضائي

الإسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة، باعتبارها ضمانات إدارية يجب تعزيزها لضمان أكبر حماية ممكنة للقضاة في الوسط القضائي.

- أطروحة دكتوراه للأستاذ عبد العزيز بن حمد الداود بعنوان: "استقلال القضاء في الفقه الإسلامي"، أفادت هذه الأطروحة الباحث في جزئية متعلقة بالموضوع عندما تحدّث صاحبها عن تفصيل الفقهاء في شروط تعيين القضاة في الفقه الإسلامي، وأضاف الباحث شروط تعيين القضاة في التشريع الجزائري باعتبارها تدخل في ضمانة اختيار القضاة، ومقارنتها بالنظام القضائي الإسلامي.

- كتاب للأستاذ حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري بعنوان: "ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون" حيث تطرّق المؤلف في هذا الكتاب إلى ذكر الضمانات المدنية والجزائية وبعض الضمانات الإدارية المخصّصة للقضاة في الشريعة والنظم الوضعية، أما الباحث فركّز دراسته على جميع الضمانات الإدارية الخاصة بحماية القضاة، والتي تحفظ شرفهم وتضمن استقرارهم في وظيفتهم، دراسة مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري.

- كتاب للأستاذ ضاحي موسى حسن عبد الرزاق بعنوان: "الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاة لمهامهم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي" حيث عالج المؤلف في هذا الكتاب ضمانتين فقط متعلقتين بموضوع الدراسة وهما: (اختيار القضاة وعدم قابليتهم للعزل في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالقانون المصري)، وسوف يذكر الباحث في هذه الدراسة فيما يخص هاتين الضمانتين ما يتعلق بالتشريع الجزائري.

- مقالتان الأولى للأستاذ عمار بوضياف بعنوان: "حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية" في مجلة الحقوق الكويتية، والثانية للأستاذ نصر الدين مروك بعنوان: "حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية" في مجلة المجلس الإسلامي الأعلى الجزائرية، وهاتان المقالتان تحدّثتا عن جزئية متعلقة بموضوعي، والتي أفادت الباحث كثيرا، وهي ضمانة حصانة القاضي ضد العزل في النظم الوضعية ومقارنتها بالشريعة الإسلامية، أما الباحث فركّز على هذه الضمانة بالتحليل والشرح في التشريع الجزائري ومقارنتها بالنظام القضائي الإسلامي، وأيهما الأفضل في إحاطة القاضي بهذه الضمانة، ومدى تطبيقها في أرض الواقع، باعتبارها أهم ضمانة إدارية للقاضي.

وتوجد كذلك أقوال وآراء الفقهاء حول الموضوع في كتب الفقه والأصول وكتب السياسة الشرعية والتاريخ، وبعض كتب القانون العامة والحديثة المتخصصة، والتي استفاد منها الباحث كثيرا في مجال البحث والدراسة، فكان لزاما عليه الاجتهاد أكثر في هذا الموضوع حتى يضيف الشيء القليل في مجال الدراسات المقارنة.

منهج الدراسة:

لما كان هذا البحث يدرس موضوع الضمانات الإدارية لحماية القاضي في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، اقتضى الأمر اعتماد المنهج الاستقرائي التحليلي، إذ لا بد من الاطلاع على الأحكام الفقهية والنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها وشرحها ومناقشتها وعرضها مع الواقع، ثم تأصيل هذه الضمانات في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري.

ولما كان طبيعة الموضوع دراسة مقارنة، فقد تعيّن على الباحث اعتماد المنهج المقارن المتعلق أساساً بموضوع البحث، وذلك من خلال دراسة الضمانات الإدارية الخاصة بحماية القاضي من وجهة نظر النظام الإسلامي والتشريع الجزائري، مبرزاً خصائص كل نظام، مع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، ثم استنتاج ذلك مع ترجيح أجمع الأسلوبين في التعامل مع هذه الضمانات الممنوحة للقاضي.

كما لم يغفل الباحث المناهج الأخرى واستعان بها عند الحاجة، كالمناهج التاريخية الذي اعتمد عليه عند سرد الوقائع الخاصة بضمانات القضاة من تولية وتعيين وتأديب وعزل في العصور الإسلامية الأولى، وكذلك المنهج الوصفي الذي اعتمد في وصف ما يخص التعرض لموضوع القضاء.

وقد قام الباحث باستقراء النصوص من مظانها ثم تتبّع آراء العلماء والفقهاء واستنباطاتهم وفهمهم لها بحسب ما يقتضيه الموضوع، فما كان منها بحاجة إلى تعليق علّق عليه، وما احتاج منها إلى مناقشة ناقشه في حدود معرفته وطاقته، مع علمه وتسليمه بفضلهم وطول باعهم في العلم والمعرفة، ثم بعد ذكر آراءهم وأدلتهم يناقشها ويرجّح ما اتفق عليه الأقوى في الدليل.

الصعوبات:

وقد أقدم الباحث على هذا العمل مستعيناً بالله رغم الصعوبات التي تكتنفه والتي لم تثني عزمه في إنجاز هذا البحث، وهي قلة البحوث العلمية والمراجع القانونية المتخصصة في هذا الموضوع، كما أن المصادر والمراجع المتعلقة بموضوع القضاء والقضاة في الفقه الإسلامي ليست متسقة ولا ميسرة الترتيب أو التأليف، لذا كانت أقوال وآراء الفقهاء منثورة بين دقات هذه المصادر والمراجع بطريقة يشقّ الرجوع إليها، ولذلك كانت الحاجة ماسة إلى جمع هذا الشتات وترتيبه في موضوع متكامل.

المنهجية المتبعة في البحث:

وقد التزم الباحث في هذه الدراسة بالضوابط الآتية:

- عزو جميع الآيات إلى مواضعها من كتاب الله بتحديد السورة ورقم الآية معتمدا على رواية ورش.
- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب والباب والجزء ورقم الحديث، وإذا لم يرد الحديث في أحد الصحيحين أورد قولاً أو أكثر لبعض العلماء في درجته.
- تخريج الآثار من كتب الحديث والآثار وكتب الفقه المهمة بالآثار للاستدلال بها في بعض المواضع.
- استخراج النصوص الفقهية المتعلقة بالموضوع من كتب كل مذهب على حده، ولا آخذ المذهب من غير كتبه إلا عند الضرورة.
- إذا كانت المسألة فيها خلاف بين المذاهب يجتهد الباحث في تتبع الأقوال في المسألة مع ذكر الأدلة لكل مذهب، ثم يقوم بعد ذلك بالمناقشة للأقوال والترجيح بينهما في المسألة.
- استقراء كثير من المراجع القديمة والحديثة المتعلقة بالفقه والسياسة الشرعية والكتب العامة المعاصرة والكتب القضائية الحديثة، وذلك لإثراء البحث من جهة، ولإرشاد من أراد التوسع في بعض المواضيع إلى أسماء كثير من المراجع في الهامش من جهة أخرى.
- الترجمة لبعض الأعلام الواردة في متن صفحات البحث من مصادرهم عند ورودها لأول مرة، فإذا كان صحابي تُرجم له من كتب وأعلام الصحابة المعروفة، وإن فقيها تُرجم له من مظان مذهبه.
- توثيق المعاني اللغوية والتعريف بالمصطلحات يكون من معاجم اللغة المعروفة ومن كتب المصطلحات المتخصصة.
- جعل التمهيد في كل فصل ومبحث ومطلب من الأطروحة.
- عند ذكر المصدر أو المرجع لأول مرة يذكر اسم المؤلف كاملاً وعنوان الكتاب مع جميع معلومات النشر الخاصة به.
- وعند إعادة ذكر المصدر أو المرجع مرة أخرى يذكر اسم الشهرة للمؤلف فقط إن كان له اسم، وإذا لم يكن له اسم شهرة أعيد اسمه كاملاً.

- إذا كان للمؤلف مرجعان فأكثر، أذكر اسمه وعنوان الكتاب في كل مرة، وهذا لاجتناب الخلط في حالة تعدد مؤلفات الكاتب الواحد، ولتسهيل العودة إليه عند الإحالة.
- وفي ختام كل مبحث تقريبا تتم مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري مع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، مبرزاً مواطن الأفضلية لأحدهما على الآخر، بكل موضوعية في الطرح مجرد من الأهواء والأحكام المسبقة، مع البعد عن التعصب والتجريح للرأي الآخر.
- جعل في آخر البحث فهارس للآيات الكريمة والأحاديث الشريفة والآثار والأعلام والمصادر والمراجع والموضوعات.
- الاعتماد في ترتيب جل الفهارس الموجودة في البحث على الترتيب الألفبائي للحروف.
- ترتيب النصوص والوثائق الرسمية الجزائرية والأجنبية يكون حسب التاريخ الأسبق، وليس حسب الترتيب الألفبائي.

خطـة البحث:

ولقد قسّم هذا البحث إلى أربعة فصول، وكل فصل إلى مبحثين، وكل مبحث إلى مطلبين، وكل مطلب إلى فرعين مراعاة لتوازن الخطة وفق ما تقتضيه البحوث العلمية الأكاديمية.

فتناول الباحث في الفصل الأول ضمانة اختيار القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، فتطرّق في المبحث الأول إلى طرق اختيار القضاة من خلال مطلبين، وهما طريقتي الانتخاب والتعيين وذكر مزاياهما وعيوبهما وبعض النماذج من الدول التي أخذت بهما، أما في المبحث الثاني فقد تم التطرق إلى طريقة اختيار القضاة في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، حيث أخذ كلاهما بطريقة التعيين، وذكر شروط الترشح والتعيين والطريقة التي يتم بها الاختيار في كل منهما.

أما في الفصل الثاني فتناول ضمانة ترقية القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، فتم التحدث في المبحث الأول عن مفهوم الترقية من خلال تعريفها وذكر موقف الفقه منها، بالإضافة إلى المعايير التي تتم بها الترقية، أما في المبحث الثاني فتناول ترقية القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، فتم التكلم عن معايير كفاءة القاضي، وهيبته ومكانة منصب القضاء في الإسلام، أما في التشريع الجزائري فكان الحديث عن معايير وضوابط الترقية وكذلك الإجراءات التي تتم بها هذه الترقية.

أما في الفصل الثالث فتناول ضمانات استقرار القضاة وضمانة لجوئهم إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، فتم التطرق في المبحث الأول إلى استقرار القضاة في عملهم في النظام الإسلامي وأراء الفقهاء حول ضمانات تثبيت القضاة، أما في التشريع الجزائري فكان التكلم عن هذه الضمانات من خلال القوانين الأساسية للقضاء، وعلاقة القاضي بالجهة القضائية المنتمي إليها، أما في المبحث الثاني فكان الحديث عن ضمانات لجوء القضاة إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم في النظام القضائي الإسلامي، حيث تم الكلام عن ضمان إدارة القضاء في الإسلام، ثم استحداث منصب قاضي القضاء الذي أصبح يشرف على تسيير شؤون القضاة، أما في التشريع الجزائري فتم الحديث عن المجلس الأعلى للقضاء وتشكيلته وصلاحيته باعتباره الهيئة المشرفة على تسيير شؤون القضاة في الجزائر.

وفي الفصل الرابع تناول الباحث ضمانات حصانة القاضي ضد العزل في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، فكان الحديث في المبحث الأول عن مفهوم هذه الحصانة وأهميتها البالغة بالنسبة للقضاة، ثم توضيح موقف كل من فقهاء الإسلام والمشرع الجزائري من خلال القوانين الأساسية للقضاء حول عدم قابلية القضاة للعزل، أما في المبحث الثاني فتم التكلم عن القيود الواردة عن هذه الضمانات والمتمثلة في حالات عزل القضاة من مناصبهم في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، عندما يصبح القاضي غير صالح للقضاء لأسباب صحية أو تأديبية فيرتكب من الأخطاء ما يستحق عليها العزل.

وتم تنويع هذه الدراسة بخاتمة أبرز من خلالها أهم النتائج المتوصل إليها، وضمنت أهم الاقتراحات التي دعى إليها الباحث سعياً منه للفت نظر المشرع لما يعيد للنصوص قوتها وتناسقها وبما يكفل حماية أكبر للقاضي.

والرجاء بهذا أن يكون قد وفق في بلوغ بعض ما ابتغى، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

الفصل الأول

الفصل الأول

ضمانة اختيار القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري

تعتبر ضمانة¹ اختيار القضاة من أهم الضمانات الإدارية لحماية القاضي، وذلك لأنها بوابة العبور والدخول في مهنة القضاء المقدس، وحيث أن بقية الضمانات إنما تجب وتكون بعد التعيين في السلك القضائي.

وإذا كان القاضي هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها خدمة العدالة في أي نظام قضائي ناجح، فإن ضمانة تحقيق هذه العدالة يتوقف أساساً على حسن وسلامة ودقة اختيار من يتولى رسالة القضاء النبيلة، ولا مناص من التسليم بأن خطورة الرسالة التي يضطلع بها القاضي وثقل الأمانة الملقاة عليه تفرضان أن يكون اختياره من أغرز وأصفى المنابع التي تكفل للقضاء خيرة وأفضل العناصر علماً وكفاءة ونزاهة وأكثرها تأهيلاً واستعداداً لحمل أمانة إقامة العدل في المجتمع، وهذا ما أقرّه مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر في مونتريال سنة 1983 في نصوص مواده الموضحة لمعايير وضوابط اختيار القضاة الأكفاء².

وعليه سوف نبين طرق اختيار القضاة الموجودة في النظم الوضعية، ثم نتطرق إلى طريقة اختيار القضاة في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: طرق اختيار القضاة

المبحث الثاني: طريقة اختيار القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري

¹ - من الضمان مصدر ضَمِنَ الشيءَ وَبِهِ ضَمَاناً وَضَمَاناً: كَفَّلَ بِهِ. وَضَمَّنَهُ إِياه: كَفَّلَهُ، يُقَالُ: ضَمِنْتُ الشيءَ أَضْمَنُهُ ضَمَاناً، فَأَنَا ضَامِنٌ، وَهُوَ مَضْمُونٌ. انظر: - محمد بن مكرم بن علي الأنصاري بن منظور، لسان العرب المحيط، ج13، مادة ضمن، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ص257.

- والمراد بالضمانات في هذا البحث: الأمور التي تكفل تحقيق الحماية للقاضي، الأمر الذي يضمن تحقيق استقلال القضاء.

² - انظر نصوص المواد من 9 الى 12 من مشروع الاعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر في مونتريال سنة 1983: رشدي شحاته أبو زيد، انعزال وعزل القاضي في الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية- دراسة مقارنة- مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط1، 2010، ص ص84، 85.

المبحث الأول

طرق اختيار القضاة

إن طريقة اختيار القضاة تعد من أكثر أساليب التأثير في القضاء كسلطة وفي القضاة كأعضاء تابعين لها، فإذا ما تركت عملية الاختيار للأهواء والمؤثرات تسرب إلى رحاب العدالة غير الأكفاء الذين لا يقدرّون خطورة الرسالة وثقل الأمانة وتبعات المسؤولية، وليس شيء أضر بالعدالة من أن يقوم عليها من لا يقدر قيمتها ولا يشعر بقدسيّتها¹.

إذا كان القضاء من أشرف وأقدس الوظائف فإن طريق اختيار القضاة وتوليهم منصب القضاء كانت ولا تزال من المسائل التي تشغل بال المشرّعين في النظم الوضعية، وذلك لما تنطوي عليه من انعكاس بالغ الخطورة على كفاءة القضاة وضمان حمايتهم واستقلاليتهم، ولما لها من تأثير على ثقة المتقاضين في قضائهم²، ولأن تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع يتوقف على كفاءة القاضي العلمية والخلقية وعلى نزاهته واستقلاله، ولا مراء في أن كفاءة القاضي واستقلاله تتوقف على طريقة اختياره.

وحتى يكون القاضي مستقلاً يجب أن يشعر بأنه ليس مديناً لشخص معين، ولا لجهة معينة في اختياره لمنصب القضاء وأنه حصل عليه بفضل كفاءته وأهليته ولا يدين لأحد في ذلك، ولذا اجتهد الفقهاء في البحث عن وسيلة ناجعة لاختيار القاضي بحيث يكون مستقلاً أتم الاستقلال ومحمي من الجهة التي اختارته، وقد استقر جهدهم على طريقتين لاختيار القضاة والمتمثلة في طريقتي الانتخاب والتعيين³.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى طريقتي اختيار القضاة من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: اختيار القضاة بالانتخاب

المطلب الثاني: اختيار القضاة بالتعيين

¹ - خالد عبد العظيم أبو غابة، طرق اختيار القضاة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د.ط، 2009، ص4.

² - انظر: عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، ج1، التنظيم القضائي - الاختصاص، دار وائل للنشر، الأردن، ط1، 2003، ص59.

³ - انظر: - يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، دار ومكتبة الهلال، بيروت، د.ط، 1995، ص33.

- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، د.م، ط1، 1977، ص126.

- أحمد سليم، أصول المرافعات - التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية -، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1956، ص43.

المطلب الأول

اختيار القضاة بالانتخاب

لقد احتدم الجدل طويلا بين فقهاء القانون حول أنسب أساليب اختيار القضاة في النظم الوضعية، بحيث لا يؤثر هذا الاختيار في استقلالهم وحيادهم، ولما كانت طرق هذا الاختيار وأساليبه ترتبط في كل بلد بتقاليده الموروثة ونظامه السياسي والاجتماعي فقد تباينت تلك النظم من حيث أساليب طرق هذا الاختيار وصولا إلى الهدف الذي تتفق عليه كلها وتبغيه في حسن سير العدالة¹.

وإذا كانت بعض النظم القانونية تفضل الاختيار عن طريق الانتخاب لأنه أسلوب يكفل للقضاة الاستقلال التام في مواجهة السلطة التنفيذية، ولأنه أسلوب نابع مباشرة من الإرادة الشعبية وأكثر اقترابا من الضمير الاجتماعي الذي يحدد مضمون القانون، ولكن ينبغي التفرقة وعدم الخلط بين اشتراك الشعب في اختيار قضاة وبين اشتراك الشعب في القضاء، فالأولى من طرق اختيار القضاة وتسمى بالانتخاب، والثانية شكل من أشكال النظام القضائي ويسمى بالقضاء الشعبي².

واختيار القضاة عن طريق الانتخاب يتم إما بقيام الشعب باختيار قضاة عن طريق الاقتراع العام، أو عن طريق مجالس منتخبة من الشعب تتولى هي اختيار القضاة، أو أن يترك هذا الاختيار للسلطة القضائية. وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى مضمون طريقة الانتخاب وأساليبه المختلفة وذكر مزايا وعيوب كل أسلوب مع التطرق إلى بعض نماذج تطبيقات الدول لهذه الأساليب والطرق من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مضمون طريقة الانتخاب وتقديرها

الفرع الثاني: نماذج من تطبيقات الدول لطرق وأساليب الانتخاب

¹ - انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء دراسة مقارنة، د.د.ن، د.ط، 1991، ص105.

² - خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص92.

الفرع الأول

مضمون طريقة الانتخاب وتقديرها

يقصد بهذا الأسلوب المتعلق باختيار القضاة عن طريق الانتخاب في أنه يحقق سلطة الأمة في اختيار قضاة، وتكفل استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية وتتفق مع مبدأ اعتبار الأمة مصدر السلطات¹، ومن ثم يكون اختيار القاضي نابعا من الإرادة الشعبية وأكثر اقترابا من الضمير الاجتماعي الذي يحدد مضمون القانون، ويتم وفق هذا الأسلوب انتخاب القضاة لمدة محدودة قابلة للتجديد.

وتؤدي هذه الطريقة إلى اهتمام الشعب بالقضاء وزيادة الصلة بينه وبين المحاكم، كما أنها تدعو بالضرورة إلى تبسيط الإجراءات حتى يستطيع القاضي المنتخب تطبيقها.

ويرى السيد M. Pochon أن نظام الانتخاب يكرس مبدأ الفصل بين السلطات، على أساس أن القضاة يتم انتخابهم من قبل الشعب، ومنه يصبح القاضي مستقلا ولا يخضع للسلطة التنفيذية كما هو الحال حين تخول للسلطة القائمة صلاحية التعيين².

وقد ذهبت الدول التي تتبع هذه الطريقة إلى الأخذ بأحد الأساليب التالية في اختيار القضاة، وذلك أن يتم الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية³ باعتبارها تمثل ضمير ووجدان الأمة، وإما أن يكون الاختيار عن طريق الانتخاب العام⁴ ليكون القضاة محل ثقة المتقاضين من جهة، وباعتبار أن هذه الطريقة محققة لمبدأ سيادة الشعب من جهة أخرى، وإما أن يترك هذا الاختيار للسلطة القضائية باعتبار أن رجال هذه السلطة أقدر من غيرهم على الدقة في الانتقاء والتحرز في الاختيار والتعرف على الكفاءات المؤهلة لمنصب القضاء⁵.

وعليه سنتطرق إلى كل أسلوب من هذه الأساليب المتبعة في طريقة الانتخاب مع ذكر أسانيدها وحججها، وكذلك مزاياها وعيوبها على النحو التالي:

¹ - انظر: أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، د.ط، 1983، ص100.

² - Jean-Louis ROPERS, Un colloque international sur l'indépendance des juges, Revue international de droit comparé, N4, Octobre-Décembre, p702.

³ - انظر: مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2008، ص87.

- نجيب أحمد عبد الله الجبلي، حقوق الانسان والضمانات القضائية دراسة لقانون المرافعات مقارنة بالفقه الاسلامي وبعض الاتفاقيات الدولية، المكتب الجامعي الحديث، د.م، د.ط، 2010، ص81.

⁴ - انظر: رمضان ناصر طه، مبدأ استقلال القضاء في القانون الدولي الجنائي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الامارات، د.ط، 2015، ص78.

⁵ - انظر: ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، الضمانات الكفيلة لحسن اداء القضاة لمهامهم بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المكتب الجامعي الحديث، د.م، ط1، 2013، ص133.

أولاً: الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية

إن نظام الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية تلجأ إليه بعض الدول في اختيار قضاة، باعتبارها سلطة منتخبة من طرف الشعب، وهي تمثل ضمير الأمة ووجدانها، واختيارها للقضاة يعتبر متفقاً مع المبادئ الديمقراطية، وهذه الطريقة من الانتخاب متبعة في الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة للقضاة الاتحاديين، حيث يلزم موافقة مجلس الشيوخ على تعيينهم بينما يقرر بعض فقهاء القانون أن قضاة المحاكم الاتحادية يختارون بواسطة التعيين¹، وتعد الدول الشيوعية وبصفة خاصة المثال البارز لتطبيق هذه الطريقة².

تقييم أسلوب الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية:

- إذا كان هذا الأسلوب يؤدي إلى تحرر القضاة من الخضوع لجمهور الناخبين، فإنه بغير شك يجعلهم في قبضة السلطة التشريعية، الأمر الذي يؤثر على استقلالهم ويهدر نزاهتهم باعتبار أنهم أعضاء في سلطة ينبغي أن تتوفر لها كل مقومات الاستقلال في مواجهة السلطات الأخرى في الدولة.
- هذا الأسلوب يؤدي حتماً إلى سوء اختيار القضاة، حيث تسود الاعتبارات السياسية والمؤثرات الحزبية في اختيارهم، فلا يكون هناك مراعاة لاعتبارات العلم أو الكفاءة أو الخبرة أو غير ذلك من المؤهلات الأخرى التي يجب توافرها في القاضي، وكما أن هذا الأسلوب إذا كان مقبولاً في اختيار بعض العناصر في المحاكم ذات الطابع السياسي فليس مقبولاً في غيرها³.
- وأخيراً فإن هذا الأسلوب لم يسد إلا في الدول الشيوعية التي لا تقيم وزناً كبيراً لاستقلال السلطة القضائية، نظراً لأنه يجعل القضاة خاضعين للسلطة التشريعية من ناحية وللمؤثرات السياسية والحزبية حيث يطغى غالباً الانتماء الحزبي على الاعتبارات الأخرى⁴.

ثانياً: الانتخاب عن طريق الاقتراع العام

يقصد بهذا الأسلوب اختيار القضاة عن طريق الاقتراع العام على درجة أو درجتين ولمدة محددة حتى لا يترك أمر اختيار القضاة إلى إرادة السلطة التنفيذية وتحقيق إرادة الأمة في اختيار قضاة، ومن ثم تحقيق العمل بنظرية الفصل بين السلطات ومنع العبث باستقلال القضاة⁵.

¹ - خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 107.

² - انظر أكثر تفصيلاً: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 83-85.

³ - محمود حلمي، نظام الحكم الإسلامي مقارناً بالنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 3، 1975، ص 325.

⁴ - يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص 35.

⁵ - حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2009، ص 99.

وقد أخذ بهذا الأسلوب كل من الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا والاتحاد السوفياتي قبل اختياره، وقد أخذت به فرنسا إبان الثورة الفرنسية¹.

ولقد نص الدستور الأمريكي على انتخاب القضاة بواسطة الشعب مباشرة دون ما تدخل من أي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية، وكان ذلك نتيجة لما يسمى بالثورة "الجاكسونية" نسبة إلى الرئيس الأمريكي "جاكسون"، والفكرة الأساسية في هذه الثورة السلمية أن الديمقراطية الحقة تتطلب أن ينتخب الشعب قدر الامكان كل أصحاب الوظائف العامة ومن بينها الوظيفة القضائية².

1- تقدير أسلوب انتخاب القضاة عن طريق الاقتراع العام:

سوف نتطرق في تقدير هذا الأسلوب إلى ذكر مزاياه والأسانيد التي قيلت دفاعا عنه، ثم نتطرق إلى ذكر عيوبه من خلال أهم الاعتراضات والمآخذ عليه.

أ- مزايا هذا الأسلوب:

- أسلوب يحقق سلطة الأمة في اختيار قضاتها، باعتبارها مصدر السلطات جميعا، فكما أن الأمة تختار رجال السلطة التشريعية فيجب أن تختار كذلك أعضاء السلطة القضائية³، فضلا عن ذلك فإن هذا الأسلوب يعد أكثر الطرق اتفاقا مع مبدأ الديمقراطية.
- أنه يضمن حماية واستقلال القاضي عن السلطة التنفيذية، ويؤدي إلى اهتمام الشعب بالقضاء وإلى زيادة الصلة بين المحكمة والشعب⁴، فهو يتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات⁵ الذي نادى به

¹ - رمضان إبراهيم عبد الكرم علام، مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط1، 2014، ص96.

² - محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، ج1، دار النهضة العربية، د.م، د.ط، 1978، ص207.

³ - فاخر صابر بايز محموري، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د.ط، 2010، صص191، 192.

⁴ - انظر: محمد عبد الرحمان البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الاسلامي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، 1988، صص401، 402.

- مفلح عواد، المرجع السابق، ص87.

⁵ - راجع أكثر تفصيل مبدأ الفصل بين السلطات:

- محسن وإبراهيم عبد العزيز، النظم السياسية والقانون الدستوري، د.د.ن، د.م، د.ط، 1988، صص369-374.

- ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، د.ط، د.ت، صص12-26.

- ميشال ميامي، دولة القانون، مقدمة في نقد القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1990، صص102-244.

- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2007، صص164-174.

مونتسكيو¹، ولأن ترك اختيار القضاة بواسطة السلطة التنفيذية ينافي نظرية الفصل بين السلطات، ويؤدي إلى احتمال العبث باستقلال القضاء.

- يدعو إلى تبسيط الإجراءات حتى يستطيع القاضي المنتخب تطبيقها بيسر وسهولة².
- أنه يتلافى تكوين القضاة لطبقة منعزلة عن الشعب تطبق القانون تطبيقاً جامداً دون مراعاة لاتجاهات الشعب وميوله ودون التفات لحاجات المجتمع وتطلعاته³.
- أسلوب يحقق الثقة بين القضاء والمتقاضين، ومن ثم تتوافر لدى القضاة الثقة في أنفسهم ويضمن لهم الحماية والاستقلال في مناصبهم.
- إن تقييد انتخاب القضاة بمدة محددة في هذا النظام ضروري حتى لا ينقلب القضاء إلى موظفين دائمين تؤثر فيهم الترقية فتزعزع من ثباتهم وتنقص من استقلالهم في قضائهم، وليس من شك في أن طمأنينتهم على مراكزهم بصفة دائمة قد تضعف لديهم الرغبة في العمل وتحملهم على التواكل، ولذلك قيل: "من لوازم الثقة بالانتخاب التأقيت"⁴.

وعلى الرغم من المزايا الكثيرة التي قيلت حول هذا الأسلوب، ووجاهة الحجج المدافعة عنه، فإنه لا يخلو من عيوب كثيرة، كما لم يلق قبولا لدى غالبية الفقه المعاصر، وأخفق إخفاقاً شديداً من الناحية العملية.

ب- عيوب هذا الأسلوب:

- في هذا الأسلوب يلجأ الناخبون إلى انتخاب الشخص الأكثر شعبية دون الاهتمام بكفاءته وقد يكون هناك من هو أكفأ منه فيحرم من فرصة تولي القضاء، أي أنه لا يكفل اختيار أحسن العناصر⁵.
- يجعل الناخب يميل إلى انتخاب من يتفق مع ميوله وأرائه السياسية مما يؤدي إلى جعل عملية اختيار القاضي عملية سياسية وحزبية.

¹- هو فقيه فرنسي ولد سنة 1689 له الفضل في اظهار مبدأ الفصل بين السلطات الذي نصت عليه كل الدول في دساتيرها الحديثة، وهو صاحب كتاب "روح القوانين" الذي صدر سنة 1748، وتوفي هذا الفقيه سنة 1755. انظر:

- ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص14.

²- رمضان ناصر طه، المرجع السابق، ص78.

³- رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، المرجع السابق، ص97.

⁴- انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص89.

⁵- جمال صادق المرصفاوي، نظام القضاء في الاسلام، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الاسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة 1396هـ، أشرفت على طباعته ونشره إدارة الثقافة والنشر بالجامعة، 1404هـ/1984، ص36

- يؤثر على استقلال القاضي ونزاهته وذلك لحاجته الكبيرة لجمهور الناخبين والخضوع لهم، والإسراع إلى إرضائهم أملا في تجديد انتخابه¹، في حين أن مهنة القضاء تستدعي من القاضي أحيانا مجابهة الجمهور العام بما يقتضيه الضمير وتفرضه مبادئ العدل وحقوق الإنسان².
- إن الانتخاب مهما كانت مدته يعتبر مؤقتا لأنه بعد انتهاء فترة الانتخاب قد لا يعاد انتخاب القاضي مرة أخرى وهذا يتعارض مع مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، ويجعل النظام القضائي يفتقر إلى الخبرة والتجربة لأن فترة الانتخاب غير كافية حتى يكتسب فيها الخبرة والتجربة اللازمين لتدعيم العمل القضائي³.
- إن الشخص المنتخب من حيث عدم شعوره بكونه موظفا معينا قد يتغيب كثيرا عن حضور الجلسات للدعوى وهو أمر لا يمكن القبول به في القضاء وإن أمكن قبوله في المجالس التشريعية، وهذا لما يتطلبه القضاء من سرعة في فصل القضايا والمنازعات حتى لا تكون العدالة بطيئة⁴.
- إن وظيفة القضاء يجب أن لا يكون توليها عن طريق الأساليب المتبعة في الانتخابات من وعود وما يدفع من مقابل، فهي أسمى من ذلك كله، ومن ثم يجب أن تكون هذه الوظيفة بعيدة عن المبادئ الديمقراطية البراقة وما يغالى من أساليب في عملية الانتخاب⁵.

ولقد انتقد "هارولد لا سكي" هذا الأسلوب من الانتخاب بقوله: "إن أسلوب انتخاب القضاة بواسطة الشعب عامة من بين أسباب الاختيار أسوأها دون استثناء إذ أن المرشح إما أن يتم انتخابه لأسباب سياسية محضة وهي أوهى الأسباب التي يستند إليها في تنصيبه قاضيا، وإما أن أولئك الذين يصوتون في جانبه ليسوا أهلا لأن يزنوا الصفات الواجب التعويل عليها في اختياره"⁶.

- تقييم أسلوب انتخاب القضاة عن طريق الاقتراع العام:

على الرغم من المزايا التي تنسب لهذا الأسلوب من الناحية النظرية وفي مقدمتها أنه الأمثل تأكيدا للديمقراطية والأكثر تحقيقا لسلطة الشعب والأفضل ضمانا لاستقلال القضاة في مواجهة السلطات الأخرى، فإنه من غير شك سوف يجعل القضاة في قبضة جمهور الناخبين على اختلاف توجهاتهم السياسية وانتماءاتهم الحزبية مما يؤثر على حيده ونزاهة القضاء، فضلا عن ذلك لا يصلح لاختيار القضاة بطريقة سليمة، وذلك لأن

¹ - انظر: عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط، 1988، ص 43.

² - انظر: محمد الشرفي، استقلالية القضاء أساس العدل والعمران، محاضرة أقيمت خلال التظاهرة التي نظمتها الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الانسان بمناسبة اليوم العالمي لحقوق الانسان، 13 ديسمبر 1986.

³ - يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص 35، 36.

⁴ - انظر: حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، المرجع السابق، ص 98.

⁵ - انظر: عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، د.م، ط 1، 2007، ص 55.

⁶ - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 127.

الناخبين يفتقرون الدقة العلمية الصحيحة في تقدير كفاءة وصلاحيه المرشحين الذين تتوفر فيهم العلم والخبرة والكفاءة لتولي منصب القضاء، في الوقت الذي يعتمدون فيه على معايير أخرى كالمصلحة أو القرابة أو الصداقة أو الانتماء الحزبي والسياسي.

وعليه فإن ما يشوب هذا الأسلوب من عيوب من الناحية الواقعية يجعله لا يتفق مع المدلول الجوهرى والحقيقي لمبدأ استقلال القضاء¹ وحماية القضاة مما يدعوننا إلى عدم تأييد هذا الأسلوب.

ثالثا: الانتخاب بواسطة السلطة القضائية:

يقصد بهذا الأسلوب أن يترك اختيار القضاة للهيئة القضائية ذاتها، ولا شك أن هذا الأسلوب يوكل أمر اختيار القضاة لمن يملك تقدير كفاءة المرشح لوظيفة القضاء وحسن استعداده للاضطلاع بمسؤولية القضاء، باعتبار أن أفراد هذه الطبقة أقدر من غيرهم على تلمس عناصر ومقومات حسن الاختيار، وتعرف الكفاءات المؤهلة والصالحة لمنصب القضاء نظرا لتوافر الحس القانوني والقضائي بين أفرادها².

ولقد ذهب رأي آخر إلى القول بأن هذا الأسلوب لا يقتصر على الهيئات القضائية ذاتها، بل قد يترك لأفراد طبقة معينة مكونة من القضاة والمحامين ووكلاء الدعاوى وأساتذة الحقوق وغيرهم من المشتغلين بالقانون، معللين ذلك بأن هؤلاء جميعا أقدر من غيرهم على حسن الاختيار وتعرف الكفاءات اللائقة لتولي القضاء³.

1- تقدير أسلوب انتخاب القضاة بواسطة السلطة القضائية:

مزايا هذا الأسلوب:

- يكفل استقلال القضاء وذلك باختيار القضاة الذين يتمتعون بالمؤهلات القانونية والمهنية اللازمة وبالاستقامة والنزاهة في تولى منصب القضاء، أي أن هذا الأسلوب يضمن أنسب التعيينات لكون السلطة القضائية هي أدرى الناس بواقعهم وباختيار القضاة المناسبين⁴.

¹ - انظر أكثر تفصيل مبدأ استقلال القضاء:

- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الاسلام، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، ط1، 1978، ص ص171-210.

- غيثري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص ص46-72.

- جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الاسلاميه والانجليزية، مجلة الحمامة المصرية، السنة 50، عدد2، 1970، ص ص80-89.

- عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السعودية، عدد30، 1996، ص ص127-130.

² - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص102.

³ - خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص104.

⁴ - فاخر صابر بايز محموري، المرجع السابق، 195.

- يضمن هذا الأسلوب حماية القاضي وعدم خضوعه بعد تعيينه لإشراف وتدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية فيما يتعلق بأدائه لوظيفته القضائية.
- هذا الأسلوب يجعل القضاء بمنأى عن تأثير الصراعات السياسية ومؤثرات المنازعات الحزبية، وضغوط الناخبين أيضاً¹.
- أ- عيوب هذا الأسلوب:

بالرغم من مزايا هذا الأسلوب في اختيار القضاة التي لا يمكن إغفالها، فإنه معيب من عدة نواح:

- إن اختيار القاضي بهذا الأسلوب يؤدي إلى استغلال أعضاء هذه الهيئة لعملية اختيار القاضي، وذلك بقصره على الأقارب والأصدقاء الأمر الذي يصير معه القضاء حكراً على طائفة معينة من الناس فيؤدي هذا الأمر إلى الإخلال بمبدأ المساواة².
- إن هذا الأسلوب قد يؤدي إلى فتح باب المحسوبية على مصرعيه، فلا يضمن معه استقلال القضاء ولا كفاءة القضاة، بالتالي تكون النتيجة بعيدة كل البعد عن تحقيق الهدف المنشود منه، وهو ضمان الحصول على الكفاءات اللائقة لتولي منصب القضاء.
- أن ما يقوم عليه هذا الأسلوب من قصر حق الانتخاب على طائفة معينة لا يستند إلى أي أساس دستوري، إذ كيف تعهد الدولة في تولية القضاة إلى طبقة خاصة دون غيرها لا تمثل الأمة ولا الحكومة³.
- يؤدي إلى صيرورة القضاء حكراً على طائفة تتكون وتعمل في معزل عن غيرها لا تربطها بتطورات الدولة الاجتماعية والفكرية رابطة، وقد يؤدي إلى إقامة حكومة للقضاة داخل الدولة.

تقييم أسلوب انتخاب القضاة بواسطة السلطة القضائية:

إن هذا الأسلوب حسب رأينا وإن كان يحقق العديد من المزايا التي أسلفنا الإشارة إليها، إلا أن عليه كثير من المآخذ التي لا يمكن اغفالها ولعل في مقدمتها افتقاده للأساس الدستوري، وكذلك يعاب عليه الخشية من إقامة حكومة القضاة التي يمكن أن تتكون وأن تعمل بمعزل عن غيرها وهو احتمال ينبغي أن يكون وارداً في الحسبان، مما يدعونا كذلك إلى عدم تأييد هذا الأسلوب.

¹ - فاخر صابر بايز مخموري، المرجع السابق، ص126.

² - انظر: عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د.ط، 2011، ص82.

- ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص133.

³ - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص102.

الفرع الثاني

نماذج من تطبيقات الدول لطريقة الانتخاب

سوف نتحدث في هذا الفرع عن بعض النماذج من تطبيقات الدول والنظم الوضعية التي أخذت بأساليب طريقة الانتخاب المتنوعة، ونعطي على كل أسلوب نموذجين أو أكثر من الدول التي طبقت مع ما يتلاءم وظروفها السياسية والاجتماعية على النحو التالي:

أولاً: بالنسبة للانتخاب بواسطة السلطة التشريعية¹

لقد أخذت بهذا الأسلوب دول الاتحاد السوفياتي حيث يتم انتخاب قضاة المحكمة العليا للاتحاد من قبل مجلس السوفيات الأعلى للاتحاد لمدة 5 سنوات، كما يتم انتخاب قضاة المحاكم العليا للجمهوريات المتحدة من قبل مجالس السوفييتات العليا لهذه الجمهوريات لمدة 5 سنوات، أما قضاة المحاكم العليا للجمهوريات ذات الحكم الذاتي فيتم انتخابهم من قبل مجالس السوفييتات العليا لهذه الجمهوريات لمدة 5 سنوات أيضاً.

فضلاً عن ذلك فإن قضاة محاكم الأقاليم والمقاطعات ومحاكم المقاطعات ذات الحكم الذاتي ومحاكم الدوائر فيتم انتخابهم جميعاً من قبل سوفييتات النواب في هذه الأقاليم والمقاطعات لمدة خمس سنوات أيضاً (المادتان 152، 153 من دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفييتية الصادر في 7 أكتوبر 1977)².

وقد أخذت بهذا الأسلوب كذلك ألمانيا الديمقراطية حيث يتم انتخاب قضاة المحكمة العليا والمدعى العام للجمهورية من طرف مجلس الشعب بناء على توصية الحكومة، أما قضاة المحاكم العليا والمدعى العام للولايات فيتم انتخابهم بواسطة مجالس الشورى في الولايات بناء على توصية من حكومات الولايات ويرشح جميع القضاة الآخرين بواسطة حكومات الولايات، وهو ما نصت عليه المادة 131 من دستور جمهورية ألمانيا الديمقراطية الصادر في 7 أكتوبر 1949 والمعدل في 2 ديسمبر 1961³.

كما نجد لهذا الأسلوب تطبيقاً في دستور جمهورية الصين الشعبية الذي أقرته الدورة الخامسة للمجلس الوطني الخامس لنواب الشعب في 4 ديسمبر 1982، حيث يتم انتخاب رئيس المحكمة الشعبية العليا بواسطة المجلس الوطني لنواب الشعب حسب نص المادة 7/62 من الدستور، في حين تتولى اللجنة الدائمة للمجلس

¹ - انظر نماذج الدول التي أخذت بهذا الأسلوب:

- محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 83-85.

- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، ط 6، 1996، ص 287، 288.

² - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 83.

³ - انظر: سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، المرجع السابق، ص 288.

الوطني لنواب الشعب تعيين وعزل نواب رئيس المحكمة الشعبية العليا وقضاؤها وأعضاء لجنتها القضائية ورئيس المحكمة لعسكرية وهو ما نصت عليه المادة 11/67 من نفس الدستور.

وغني عن البيان أن المجلس الوطني لنواب الشعب في جمهورية الصين الشعبية هو الهيئة العليا لسلطة الدولة، ويمارس هذا المجلس ولجنته الدائمة السلطة التشريعية للدولة¹، أما المحكمة الشعبية العليا فهي الجهاز القضائي الأعلى في الدولة وهو ما نصت عليه المادة 127 من نفس الدستور².

ثانيا: بالنسبة للانتخاب عن طريق الاقتراع العام

لقد أخذت بهذا الأسلوب الولايات المتحدة الأمريكية ولا تزال تأخذ به بالنسبة لقضاة محاكم معظم الولايات، ففي 36 ولاية يتم اختيار القضاة بواسطة الانتخاب المباشر من الشعب، أما قضاة الولايات الأخرى وقضاة المحاكم الاتحادية فيتم اختيارهم عن طريق التعيين، ولم تشترط دساتير وقوانين بعض الولايات أية شروط فيمن يرشح للقضاء، في حين تشترط بعض الولايات الأخرى ضرورة توافر شروط معينة كأن يكون مقيما إقامة دائمة في الولاية منذ زمن بعيد، أو أن يكون له خبرة قانونية، وبعضها يشترط سنا معينة، أما مدة بقاء القاضي في منصبه فتختلف من ولاية لأخرى، وحتى في نطاق الولاية الواحدة تختلف هذه المدة باختلاف درجة المحاكم³.

وكقاعدة عامة أصبح القضاء في الولايات التي تأخذ بهذا النظام منتخبين عن طريق الاقتراع العام، وأصبحت الأحزاب السياسية هي التي تقوم بالترشيح لمناصب القضاء حتى بات انتخاب القضاة يتم على أساس حزبي، ودرءا لمساوئ هذا الأسلوب اقترحت نقابة المحامين الأمريكية في سنة 1937 نظاما لاختيار القضاة بمقتضاه يقوم حاكم الولاية بتعيين القضاة لمدة معينة من قائمة معدة سلفا بمعرفة لجنة خاصة، بحيث يعرض أمر هؤلاء القضاة بعد انقضاء هذه المدة على جمهور الولاية ليقرروا بطريق الاقتراع العام الموافقة على إعادة انتخابهم أو رفضهم، وقد أخذت بعض الولايات بهذا الاقتراح ومازال ساريا فيها حتى الآن⁴.

وقد لاحظ رجال القانون الأمريكيون هبوط مستوى كفاءة قضاة الولايات، ونسبوا هذا التدهور إلى أسلوب انتخاب القضاة عن طريق الاقتراع العام بقولهم: "إن الفساد في القضاة لم ينشأ إلا في الولايات التي يسود فيها الانتخاب الشعبي"⁵.

¹ - انظر المادتين 57 و58 من دستور الصين لسنة 1982.

² - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 85، 84.

³ - انظر: خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 100.

⁴ - المرجع نفسه، ص 101، 100.

⁵ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 96.

وإن تدهور النظام القضائي في هذه الولايات قد دعا بعض رجال القانون الأمريكيين إلى المطالبة بالعودة إلى نظام التعيين، لأنه يفرز نوعية من القضاة أرفع بكثير من نظام الانتخاب، ومع ذلك ينص الدستور الأمريكي على انتخاب القضاة بواسطة الشعب مباشرة، وهذا الأسلوب تأخذ به سويسرا بالنسبة لاختيار قضاة المقاطعات¹.

ونجد كذلك الاتحاد السوفياتي أخذ بأسلوب الانتخاب عن طريق الاقتراع العام ويعد فيه مثالا بارزا، حيث أننا نجد القضاة يتم اختيارهم بطريقتين:

الطريقة الأولى: الانتخاب المباشر

وفق هذه الطريقة يتم انتخاب قضاة المحاكم الشعبية، وهي المحاكم ذات الاختصاص العام في الاتحاد السوفياتي، ويجرى هذا الانتخاب بالاقتراع السري العام والمباشر والمتساوي من قبل مواطني الدائرة أو المدينة التي تقع بها المحكمة، وتكون مدة انتخاب القاضي خمس سنوات، غير أنه يمكن تجديدها لمدد أخرى.

ويتم ترشيح القضاة للانتخاب بواسطة المنظمات الجماهيرية للحزب من بين المواطنين الحاصلين على الأقل على شهادة قانونية متوسطة بعد دراسة قانونية لمدة عامين، إلا أنه كذلك يمكن أن تضم قوائم المرشحين بعض المواطنين من ذوي الخبرة الاستثنائية أو الأهمية الخاصة².

الطريقة الثانية: الانتخاب غير المباشر

هذه الطريقة يتم بها اختيار قضاة المحاكم غير المحاكم الشعبية، ويجرى هذا الاختيار عن طريق ممثلي المنظمات الجماهيرية المنتخبين، مما يعني أن الشعب بطريق غير مباشر هو الذي يختار هؤلاء القضاة، وتكون مدة بقائهم في هذه المحاكم خمس سنوات أيضا.

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن هذا الأسلوب تتبعه بصفة أساسية كثير من الدساتير الاشتراكية ذات الطابع الماركسي، فيجري انتخاب القضاة فيها كليا أو جزئيا على درجة واحدة أو درجتين³.

ولقد أخذت فرنسا كذلك بالانتخاب عن طريق الانتخاب العام، وذلك من خلال تناول الجمعية التأسيسية سنة 1790 لمبدأ انتخاب القضاة بالبحث والمناقشة، وقد قيل دفاعا عن هذا المبدأ أنه لما كانت السلطات جميعها هي المظهر المباشر لسيادة الأمة فيجب أن يكون منحها بواسطة الأمة نفسها، وحيث أن

¹ - خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص101.

² - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص98.

³ - انظر: سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، المرجع السابق، ص287.

السلطة القضائية هي إحدى تلك السلطات ويقوم القضاة بوظائفها، فمن كان لزاما على الأمة أن تنتخبهم.

وقد عرفت فرنسا في بداية عهد الثورة الفرنسية نظام انتخاب القضاة، وطبقته بمقتضى قانون 24/16 أغسطس سنة 1790، ولكنه سرعان ما انهار هذا النظام وتم العدول عنه بعد وقت قصير نظرا لما اكتنفه من عيوب كثيرة أسفر عنها تطبيقه¹.

ورغم ذلك فإن الجدل والنقاش سرعان ما احتدم مرة أخرى ما بين عامي 1880-1882 حول ضرورة الأخذ بنظام انتخاب القضاة، لكن مجلس النواب الفرنسي رفض المشروعات التي قدمت بهذا الخصوص بأغلبية 274 صوتا ضد 224 صوتا، ومن ثم فلم يكتب لهذه المحاولات النجاح، وطويت تماما في فرنسا منذ ذلك التاريخ صفحات تبني هذا النظام².

ثالثا: بالنسبة للانتخاب بواسطة السلطة القضائية

لقد لجأت التشريعات القضائية العربية إلى هذا الأسلوب من الانتخاب، وأعطت صلاحية تعيين القضاة إلى هيئة قضائية تشكل بمقتضى القانون وهي المجلس القضائي³.

فلقد أخذت سوريا بهذا الأسلوب وذلك من خلال قانون السلطة القضائية، حيث يعين قضاة المحاكم والنيابة مرسوم يوقعه وزير العدل بناء على قرار مجلس القضاء الأعلى⁴.

وفي لبنان كذلك يؤخذ بهذا الأسلوب حيث يعين القضاة بموافقة مجلس القضاء الأعلى وصدور مرسوم بناء على اقتراح وزير العدل، ولوزير العدل أن يطلب إلى المجلس إعادة النظر في قراره عند وجود أسباب هامة خلال مدة ثمانية أيام.

وتأخذ كل من المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية العراقية في اختيار القضاة بأسلوب قريب إلى حد كبير من هذا الأسلوب.

ففي الأردن لم يأخذ المشرع بمبدأ اختيار القضاة بالانتخاب، كما لم يأخذ أيضا بمبدأ تعيينهم عن

¹ - انظر انتخاب القضاة بمقتضى قانون 24/16 أغسطس 1790:

-Jean-Louis SPRIET, L'indépendance de la magistrature, Thèse, Lille, 1943, pp22-27.

- Maurice RONTIN, L'élection des Juges, Thèse, Paris, 1908, pp91-181.

² - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 100، 101.

³ - انظر أكثر تفصيل التشريعات العربية التي أخذت بهذا الأسلوب:

- فاروق الكيلاني: المرجع السابق، ص 131-133.

⁴ - انظر المادة 71 من قانون السلطة القضائية السوري لسنة 1973.

طريق السلطة التنفيذية، وإنما اتبع أسلوب مغايراً حيث يتم اختيار القضاة بواسطة مجلس قضائي، فتتص المادة 5 من قانون رقم 19 لسنة 1955 بشأن التنظيم القضائي على أن تجري التعيينات والترقيات والتنقلات في وظائف القضاء بقرار من المجلس القضائي وإرادة سنية تنشر في الجريدة الرسمية¹.

وعلى هذا النص من قانون استقلال القضاء الأردني لسنة 1955 يعلق الأستاذ فاروق الكيلاني في كتابه استقلال القضاء بقوله: "إن قانون استقلال القضاء لسنة 1955 كان يوفر حماية أكثر للقضاة بالنسبة للتعين عندما جعل سلطة التعيين مقصورة على المجلس القضائي دون أدنى تدخل من قبل السلطة التنفيذية، حتى يكون القضاة متحررين من الشعور بالخوف والنفاق الذي لا بد من توافره عندما يكون لوزير العدل دخل في اجراءات التعيين"².

وفي العراق يقوم مجلس القضاء بتعيين الحكام والقضاة بعد أن يقدم طلب التعيين إلى وزير العدل، مرفقا به الشهادات العلمية والوثائق الأخرى المطلوبة للتعين وعلى وزير العدل أن يرسل إلى مجلس القضاء طلبات التعيين مرفقة بالوثائق إن كانت مستوفاة للشروط مع تقرير عن كل من المتقدمين يتضمن خلاصة خدماته وسلوكه ومقدرته، ثم يقرر مجلس القضاء تعيين الأرحح من المتقدمين بعد التأكد من لياقته، وإذا كان المتقدمون أكثر من العدد المطلوب، فعلى مجلس القضاء أن يجري امتحانا لهم ويقرر على ضوءه تعيين الأرحح من الناجحين، ثم يرسل قرار التعيين إلى وزير العدل لاستصدار قرار بالتعيين³.

وينبغي أن نشير أن إلى أن كلا من المشرع الأردني والعراقي قد منحا لمجلس القضاء الفصل في اختيار القضاة، بينما اقتصر دور السلطة التنفيذية على استيفاء الشكل الذي يتطلبه تنفيذ قرار مجلس القضاء، وذلك بصدر إرادة ملكية في الأردن وقرار جمهوري في العراق، ومن ثم فإن قيام هذه السلطة بإصدار الأداة التنفيذية لقرار هذا المجلس لا يعني إطلاقا تدخل من جانبها في عملية الاختيار.

وجدير بالذكر أن فرنسا قد أخذت كذلك لحقبة زمنية وجيزة بهذا الأسلوب بمقتضى قانون صدر في 10 يناير سنة 1935 بدعوى أن من حق السلطة القضائية أن تختار بنفسها أعضاءها بما يسمح بكفالة احترام مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مونتسكيو مع تحاشي مساوى نظام الانتخاب عن الاقتراع العام، لكن هذا الأسلوب من الاختيار سرعان ما تم إلغاؤه بعد خمسة أشهر فقط وذلك في 10 يوليو سنة 1935⁴.

¹ - انظر: فارق الكيلاني، المرجع السابق، ص 132، 133.

² - المرجع نفسه، ص 133.

³ - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 103.

⁴ - انظر: خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 107.

المطلب الثاني

اختيار القضاة بالتعيين

إذا كانت بعض الأنظمة القانونية كما رأينا سابقا تفضل الأخذ بأسلوب اختيار القضاة عن طريق الانتخاب، باعتباره يكفل للقضاة الحماية والاستقلال التام في مواجهة السلطات الأخرى، وباعتباره الأقرب لتحقيق مبدأ الديمقراطية، إلا أن ما شاب هذا النظام من عيوب كثيرة وما أخذ عليه من مأخذ جعل غالبية النظم تتجه الى الأخذ بأسلوب آخر في اختيار القضاة وهو التعيين عن طريق السلطة التنفيذية، حيث تتولى هذه الأخيرة بنفسها اختيار القضاة وتعيينهم في مناصب القضاء.

ولقد لاقى هذا الأسلوب نجاحا كبيرا في التطبيق، كما وجد استحسانا وتأييدا من جانب الفقه القانوني، باعتباره أحسن الأساليب في اختيار القضاة الأصلح والأكفأ لشغل وظائف القضاء.

ويستند هذا النظام إلى أن القضاء قد غدا مرفقا من المرافق العامة في الدولة يضطلع بأداء خدمة معينة، ولذلك من الطبيعي أن يعين رئيس الدولة أو من ينوبه القضاة باعتبارهم موظفين عموميين شأنهم شأن باقي موظفي الدولة، فضلا عن ذلك فإن الأحكام تصدر باسم رئيس الدولة أو باسم الشعب أو الأمة، والرئيس كمثل للشعب أو الأمة هو صاحب الحق في تعيين من يصدر هذه الأحكام¹.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى مضمون طريقة الاختيار بواسطة التعيين وذكر مزاياها وعيوبها مع التطرق إلى ذكر بعض النماذج من تطبيقات الدول لهذه الطريقة من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مضمون طريقة اختيار القضاة بواسطة التعيين وتقديرها

الفرع الثاني: نماذج من تطبيقات الدول لطريقة الاختيار بواسطة التعيين

¹ - انظر: عوض أحمد الزعي، المرجع السابق، ص 63.

الفرع الأول

مضمون طريقة اختيار القضاة بواسطة التعيين وتقديرها

وجوهر هذه الطريقة أن تقوم جهة معينة في الدولة بتعيين القضاة، فقد تكون تلك الجهة السلطة التشريعية- وهي حالات نادرة جدا- وقد تكون السلطة التنفيذية، وقد تكون مشاركة بين التشريعية والتنفيذية، وإن كان اختيار القضاة بواسطة السلطة التنفيذية أكثر الطرق انتشارا¹، وهو السائد العمل به في التشريعات الحديثة والنظم الوضعية المختلفة، حيث تقوم بمنح السلطة التنفيذية الدور الرئيسي في تعيين القضاة باعتبارها أقدر من جمهور الناخبين في التعرف على الكفاءات التي يجب توافرها فيمن يولى منصب القضاء، وهو ما تفضله غالبية بلاد العالم على أساس أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة، وعلى الحكومة أن تتولى تعيين الوظائف العامة والتي تمثل مرفقا من مرافق الدولة.

وفي طريقة اختيار القضاة بواسطة التعيين تسند إلى السلطة التنفيذية مهمة وضع شروط معينة تتعلق بمؤهلات القاضي العلمية وسلوكه وبسنه ثم تعيينه في منصب القضاء بموجب قرار منها وهو أسلوب وإن كان يخضع القاضي إلى هذه الشروط وإلى قرار السلطة التنفيذية لتوظيفه فإن هناك قوانين تحميه من كل تدخل يمس حياده وتدعم استقلالته².

وهذا الأسلوب في تعيين القضاة يوجب على الدول التي اعتمده وأخذت به في نظمها القضائية اعتماد معايير لاختيار القضاة وإحاطتها بضمانات وإجراءات صارمة تجعل هذا التعيين يتسم بالشفافية من أجل ضمان استقلال القضاء ونزاهته³، وذلك انفاذا لأحكام القانون الدولي.

وإذا لم يتم تعيين القضاة على أساس ما يتمتعون به من كفاءات ومهارات قانونية، فإن القضاء يكون معرضا لخطر عدم تأديته وظيفته الأساسية المتمثلة في النزاهة والاستقلالية.

لذا فمن الواضح أن معايير الاختيار على أساس الكفاءة تشكل في حد ذاتها عنصرا أساسيا لضمان استقلال القضاء، والأمر في هذا المجال متروك للسلطة التقديرية لكل دولة، إذ لا يوجد إجماع في القانون الدولي بشأن طريقة التعيين حيث لكل دولة الحرية في وضع شروط لاختيار القضاة لتولي منصب القضاء، لكن لا بد في جميع الحالات أن يتم اختيار المرشحين دائما على أساس المؤهلات المهنية والنزاهة الشخصية⁴.

¹ - يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص36.

² - انظر: عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص44.

³ - انظر: محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، مصر، ط2، 1994، ص368.

⁴ - انظر: المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين ومثلي النيابة العامة، دليل الممارسين رقم1، الصادر عن اللجنة الدولية للحقوقيين الموجود مقرها بجنيف، سويسرا، ط1، 2007، ص33.

وإذا كان اختيار القضاة بواسطة السلطة التنفيذية أكثر الطرق انتشارا كما قلنا سابقا، فإن هذا الأسلوب يؤدي إلى خضوع القضاة للسلطة التي عينته، ولذلك فإن تشريعات الدول المختلفة تضع ضوابط وضمانات معينة تكفل معها عدم استغلال السلطة التنفيذية لهذه الطريقة بالتأثير على القضاة وتهديد استقلالهم¹، ويتم ذلك عن طريق تقييد سلطة الحكومة في الاختيار والتعيين بوضع شروط معينة في الدستور وفي القوانين المنظمة للسلطة القضائية، فضلا عن ذلك فإن معظم القوانين ومنها القوانين العربية توجب أن يكون تعيين القضاة من اختصاص أعلى الهيئات التنفيذية مرتبة².

وفي سبيل تفعيل هذه الطريقة من طرق اختيار القضاة، فإن الدول التي تأخذ بها تضع العديد من الضوابط التي تتلاقى في خطوطها الأساسية وإن اختلفت في بعض التفاصيل تتمثل في الآتي³:

أ- وضع مجموعة من الشروط الموضوعية الدقيقة التي تقلل إلى حد بعيد مجال استعمال السلطة التقديرية لشغل وظيفة القضاء، وهو ما يحد من تدخل السلطة التنفيذية إلى حد كبير.

ب- مشاركة السلطة القضائية أو التشريعية للسلطة التنفيذية في تعيين القضاة، وهذا يقتضي عدم استثناء السلطة على سبيل الانفراد بسلطة التعيين، ففي بعض النظم⁴ فالسلطة القضائية هي من تقوم باقتراح القضاة لتعيينهم في منصب القضاء وتصادق عليه السلطة التنفيذية، وبعض النظم تسند هذا الدور إلى السلطة التشريعية⁵.

ج- وضع ضمانات عديدة تكفل استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية وغيرها، ولا يكفي وجودها عند مرحلة الاختيار، بل يجب استمرارها حتى تكفل للقضاة استقلالهم وعدم تأثرهم وخضوعهم للسلطة التي قامت بتعيينهم.

1- تقدير طريقة اختيار القضاة بواسطة التعيين

¹ - انظر: عباس العبودي، المرجع السابق، ص 55.

² - فاخر صابر بايز مخموري، المرجع السابق، ص 193، 194.

³ - انظر: رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، المرجع السابق، ص 99-101.

⁴ - ففي فرنسا على سبيل المثال يعين قضاة محكمة النقض والرؤساء الأول لمحاكم الاستئناف بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى. انظر: - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 127.

⁵ - ومثال ذلك تعيين القضاة الاتحاديين في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يعتمد على موافقة مجلس الشيوخ. انظر: - المرجع نفسه، ص 109.

سوف نتطرق في تقدير طريقة اختيار القضاة بواسطة التعيين إلى ذكر مزاياه ومبرراته، ثم نتطرق إلى ذكر عيوبه من خلال أهم الاعتراضات التي وجهت إليه، والمحاولات التي قيلت لدفع هذه الاعتراضات على النحو التالي:

أ- مزايا طريقة التعيين:

- إن القضاء جهاز متخصص ويجب ألا يتولاه غير المتخصصين، ولأن مبدأ التخصص لا يضمن مستوى راق من الفهم فحسب، وإنما من شأنه أيضا أن يضمن الحياد والاستقلال، وهما أمران لصيقان بالعملية القضائية المتخصصة، وعليه يكون من الضروري اختيار القاضي من قبل من يستطيع استجلاء هذه الأمور في شخصه وإكمال ما نقص منها عن طريق تأهيله¹.

- إن العمل القضائي يحقق للقاضي خبرة يؤدي تراكمها إلى إجادة أعمال النص القانوني في إطار الغاية التي قصدتها المشرع، كما يؤدي إلى استجلاء النقص والخطأ الذي قد يتضمنها النص ووضع ذلك أمام المشرع الذي له سلطة تدارك الأمر².

- إن الأحكام التي يصدرها القضاة تكون باسم الأمة أو الشعب، ورئيس الدولة كممثل للأمة أو الشعب هو صاحب الحق في تعيين من يصدر هذه الأحكام³.

- إن تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية في الدولة عند أنصار هذا النظام هو أكثر اتفقا مع المفهوم الحديث لسيادة الدولة⁴.

- إن إرتباط القاضي بعمله مدة غير محدودة يجعله أكثر التصاقا به واعتمادا عليه، وبالتالي يجعله أكثر سعيا لتحسين إنتاجه لكون عمله هذا هو مصدر رزقه وكرامته.

- إن عدم تعرض القاضي لإعادة ترشيحه للاستمرار في عمله يضعف تأثير الأحزاب السياسية والقوى الشعبية في ضميره ووجدانه⁵.

ب- عيوب طريقة التعيين:

¹ - انظر: مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 88.

² - المرجع نفسه، ص 88.

³ - عادل محمد جبر أحمد شريف، المرجع السابق، ص 83.

⁴ - انظر: أحمد عوض الزعي، المرجع السابق، ص 63.

⁵ - مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 88.

- إن العيب الأساسي الذي يمكن توجيهه لهذا الأسلوب هو الخشية من خضوع القضاة للسلطة التي تولت تعيينهم، مما يؤثر على استقلالهم من ناحية والتخوف من أن تتعرض عملية التعيين لمؤثرات هذه السلطة ويكون للاعتبارات السياسية وللأهواء الحزبية دخل كبير في إجراء عملية التعيين ذاتها من ناحية أخرى¹.

- إن هذا الأسلوب يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ويجعل اختيار القضاة بيد السلطة التنفيذية، وهو امر شديد الخطورة، وذلك لما يترتب عليه من الإخلال بقاعدة استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية².

- دفع هذه العيوب والاعتراضات حول أسلوب التعيين:

- دفعا لخشية القاضي والخوف من خضوعه للسلطة التنفيذية التي عينته، تحرص التشريعات والنظم القضائية المختلفة التي تأخذ بهذا الأسلوب على تقييد حق السلطة التنفيذية بقيود تحول دون تفردا أو استبدادها بعملية التعيين درءا لسوء استعمالها لهذا الحق ووصولا إلى اختيار قضاة أكفاء غير خاضعين لأي تأثير، وذلك بالنص على ضرورة توافر شروط موضوعية معينة يجب اتباعها عند تعيين القضاة فلا يترك الأمر المطلق لتقدير وإرادة السلطة التنفيذية³.

وفي هذا الشأن يرى الأستاذ سليمان الطماوي: "أن تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية لا تتعارض مع استقلال القضاء، لأن القانون يحدد الطرق التي يتعين على السلطة التنفيذية أن تراعيها وهي تعيين القضاة بالشروط والمؤهلات التي يجب توافرها في المرشحين لمنصب القضاء"⁴.

- دفع أن هذا الأسلوب يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذا المبدأ لا يسمح للسلطة التنفيذية بالتدخل في شؤون السلطة القضائية، فسرعان ما يتبدد هذا القول، لأنه من المسلم به أن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه في أي نظام من النظم الوضعية، فالفصل ليس تاما بين السلطات الثلاث للدولة، وإنما لا بد من وجود تعاون مثمر بينها، حفاظا على ضمان استمرار سير العمل في الدولة، فالبرلمان يقوم بمراقبة السلطة التنفيذية، ويستطيع سحب الثقة من الحكومة أو أحد أعضائها، ويحق له تقديم أسئلة واستجابات للحكومة

¹ - حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، المرجع السابق، ص 100.

² - انظر: ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 134.

³ - انظر: عادل محمد جبر احمد شريف، المرجع السابق، ص 83، 84.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، المرجع السابق، ص 288

أيضا، كما أن الحكومة تملك في المقابل حق حل البرلمان، كما أن القضاء يراقب أعمال الحكومة، وينظر في مدى دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان، ويكون بالتالي من حق الحكومة تعيين رجال القضاء¹.

وعليه ينبغي حقيقة وفعليا أن تحاط عملية تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية بضمانات عديدة تكفل للقضاة استقلالهم وحيدهم تجاه السلطة التنفيذية وتجعلهم بمنأى عن تأثيرها، ولا يجوز لهذه السلطة أن تكون لها أي ولاية تؤثر على القضاة خصوصا ما يتعلق منها بالترقية أو التأديب أو العزل، فهذه الأمور لا بد أن تصان حقيقة بحيث يحس القاضي بالاطمئنان والاستقلال، ويشعر المجتمع أن قضاءه مستقل يكبح جماح التعسف والجور ويكفل الحريات ويحميها ويذود عن الحقوق والحرمات ويصونها، ويضطلع به رجال مستقلون لا يرهبون نفوذا ولا يخشون سلطانا، يهبون لنصرة الحق والدفاع عنه ويقفونها على خدمة العدالة وحماتها².

- تقييم أسلوب اختيار القضاة عن طريق التعيين:

بالرغم من العيوب الموجودة في طريقة اختيار القضاة بواسطة التعيين والاعتراضات التي وجهت لها تبقى أقل بكثير عما وجه لطريقة اختيار القضاة بالانتخاب من نقد واعتراضات، فضلا عن أن هذه الاعتراضات قد تم دفعها من جانب الأنصار المدافعين عن طريقة الاختيار بواسطة التعيين، ومن هنا ومما تقدم ذكره فإن أسلوب التعيين من جانب السلطة التنفيذية، هو حسب رأينا النظام الأفضل والأنسب في اختيار القضاة، وذلك لأنه يحافظ على استقلالهم تجاه الشعب والحكومة معا، حيث يتولى المشرع بنفسه تنظيم شؤون القضاء في كل أموره، فضلا عن أنه يحقق لنا ضمان اختيار القضاة من أشخاص أكفاء مؤهلين لتولي منصب القضاء المقدس، كفاية وعلما وخلقا وهو الموجود والمتبع في النظام القضائي الإسلامي.

¹ - انظر: محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص403.

² - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص106.

الفرع الثاني

نماذج من تطبيقات الدول لطريقة الاختيار بواسطة التعيين

سبق أن بينا أن طريقة اختيار القضاة عن طريق التعيين بواسطة السلطة التنفيذية قد لاقى نجاحا كبيرا خاصة من جانب التطبيق العملي، بالرغم من تباين الأنظمة القانونية واختلاف الظروف السياسية والاجتماعية في الدول التي تبنته وأخذت به، كما أنه أيضا لاقى استحسانا وتأييدا من جانب الفقه القانوني.

ولقد أخذت بهذا الأسلوب عدة دول منها فرنسا ومصر والجزائر وإيطاليا والمغرب والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وغيرها من الدول.

وعليه سوف نبرز في هذا البحث نماذج من تطبيقات بعض الدول لأسلوب اختيار القضاة بواسطة السلطة التنفيذية، في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا على النحو التالي:

أولا: تعيين القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية¹

لقد نص الدستور الأمريكي على أن رئيس الولايات المتحدة هو الذي يتولى تعيين قضاة المحاكم الاتحادية بناء على مشورة وموافقة مجلس الشيوخ، فضلا عن حق الرئيس في تعيين القضاة في مناصب قضائية أخرى أعلى من مناصبهم، ويمكن القول بأن قضاة المحاكم الاتحادية يتم تعيينهم بقرار من الرئيس بعد موافقة مجلس الشيوخ، حيث يصدر الرئيس قرارا جمهوريا آخر بالتعيين النهائي².

ويختار رؤساء المحاكم وقضاؤها عادة من بين المحامين ذوي الخبرة والكفاءة، ويجرى العمل على التحري عن المرشحين لهذه الوظائف من عديد من الجهات لعل أهمها مكتب المخابرات الاتحادي الملحق بوزارة العدل. ويستمر القضاة الاتحاديون في مناصبهم مدى الحياة مادام سلوكهم حسنا، وتبدو الميزة الحقيقية لذلك في أن القضاة يشعرون دائما بالطمأنينة، ومن غير شك فإن استمرارهم في مناصبهم يجنبهم السعي وراء كسب ود الأحزاب، ويهيئ لهم الفرصة ليكونوا غير متحيزين³.

ونظرا لأهمية القضاء الاتحادي فيشرط لمن يرشح لتولي منصب القضاء أن يكون ذا أهلية وصلاحيات ويتمتع بكفاءة كبيرة وهو ما كان محل اهتمام الفقه الأمريكي، حيث يرى الرئيس الأمريكي "جورج واشنطن"

¹ - انظر أكثر تفصيل تعيين القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية: يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص 39-42.

² - انظر: توي م. فاين، النظم القانونية الأمريكية - مورد ومرجع مرشد-، ترجمة وتعليق: عادل ماجد، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ط1، 2001، ص33

³ - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 109، 110.

أنه لا يكفي أن يكون أول رئيس للمحكمة العليا رجل قانون فحسب، بل يجب أن يكون رجلا سياسيا وإداريا فذاً وقائدا عظيما¹.

ولما كان النظام السياسي الأمريكي يقوم على التعددية الحزبية، فإن القضاة عادة ما يكونون منتمين لأحد الأحزاب، إلا أنه يمتنع عليهم بعد التعيين، وواقع الأمر أنه قد لوحظ أن مجلس الشيوخ لم يكن يراعي الكفاءة الشخصية في المرشحين لوظائف القضاء الاتحادي بقدر ما كان يراعي بالدرجة الأولى الاعتبارات الحزبية والمصالح الشخصية.

ومن الطبيعي أن تكون للأهواء الحزبية والاعتبارات السياسية دخل كبير في اختيار الرئيس لهؤلاء القضاة من الناحية العملية، فضلا عن أن الرئيس يمكنه من الناحية النظرية أن يتخذ من حقه في ترقيةهم وسيلة للتأثير في قضائهم بما يتنافى مع مبدأ استقلال القضاة وحيادهم.

ولهذا فإن كثيرا من الفقهاء الأمريكيين يتقنون الطريقة التي يتم بها اختيار القضاة، إذ يعتقد الأستاذ Allain HOWITZ بأن: "القضاة الأمريكيين ما هم إلا سياسيون فاشلون عينوا في مناصبهم القضائية للعمل على راحتهم بعد أفول نجمهم السياسي"².

ومن المؤكد أن هذه الطريقة في تعيين القضاة الاتحاديين قد لاقت انتقادات لاذعة باعتبارها تسييس غير لائق لاختيار القضاة، وقد كشفت عن احتضانها لتفرقة بسبب الجنس والأصل القومي والعقيدة والتعصب الحزبي، وهو ما قلل من الثقة والاحترام الواجبين للقضاء³.

وقد نادى بعض الفقهاء الأمريكيين بعد إقرارهم لعملية تعيين القضاة أن ينص على ضمانات موضوعية لاختياره القضاء، وأن توضع ضوابط محددة على سلطة التعيين في اجراءات عملية للاختيار فنجد أن هذه القوانين الأخيرة لم تضع الضمانات الفعالة لتفادي العيوب والأخطاء التي كشف عنها التطبيق في العمل لأن رأي اللجنة التي استحدثها القانون غير ملزمة وهذه حقيقة، لأن الدستور هو الذي يخول أمر التعيين للرئيس ومجلس الشيوخ، وإذا ما أريد تفادي هذه العيوب التي تنجم عن هذا الأسلوب فلا بد من ضرورة تعديل الدستور نفسه⁴.

وأخيرا فإذا كان لأساليب الاختيار دائما تأثير مباشر على مستوى القضاة، فإن من رأي بعض المختصين وأساتذة القانون في أمريكا أن أسلوب التعيين يفرز نوعية من القضاة أرفع بكثير من حيث المستوى

¹ - يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص24.

² - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص110.

³ - يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص41.

⁴ - انظر: المرجع نفسه، ص42.

من أسلوب الانتخاب، ومع ذلك فإن الفقهاء الأمريكيين لا ينكرون التدهور الملحوظ في مستوى القضاة الاتحاديين ويصدق هذا حتى على قضاة المحكمة العليا¹.

ثانيا: تعيين القضاة في المملكة المتحدة "بريطانيا"²

رَسَّخت التقاليد الدستورية في بريطانيا بأن يختار القضاة من بين المحامين العاملين في مهنة القانون لأن هذا يتفق واستقلال القضاء، باعتبار أن علاقة القضاء بالحمامة أكثر صلة من علاقته بالسلطة التنفيذية³.

ويتم تعيين قضاة المحاكم العليا وقضاة المحاكم الدورية وقضاة محاكم الأقاليم الجنائية وقضاة الصلح بقرار يصدر من قاضي القضاة، أما رئيس محكمة الاستئناف ومستشارو محكمة الاستئناف ولوردات الاستئناف معاونون ورئيس دائرة مجلس الملكة الخاص فيتم تعيينهم بناء على قرار من رئيس الوزراء⁴.

ويتبين من هذا أن تعيين القضاة في بريطانيا تنفرد به السلطة التنفيذية، ولكن هذا لا يؤثر على حيادهم واستقلالهم، وإن كانت مقيدة في اختيارهم من بين المحامين أصحاب الخبرة الكبيرة.

غير أن البعض من الفقهاء قد اقترح ضرورة إنشاء هيئة للخدمة القضائية مهمتها الترشيح للمناصب القضائية والتحقق من توافر الشروط المطلوبة في المرشحين حتى صدور قرار التعيين.

ولقد كانت الاعتبارات الحزبية تلعب دورا كبيرا من الناحية العملية في عملية تعيين القضاة في بريطانيا، إذ كانت الفرص تتاح أمام الذين ينتمون للحزب السياسي الحاكم أكبر بكثير من غيرهم مما لا ينتمون لهذا الحزب، إلا أن هناك ميزة إيجابية في النظام الإنجليزي لا يمكن تجاهلها وهي انقطاع القضاة بعد تعيينهم في القضاء عن الاشتغال بالسياسة أو المشاركة في العمل الحزبي⁵.

ورغم أن النظام القضائي الإنجليزي يمنح القضاة مرتبات عالية لا تضاهيها أي مرتبات في العالم، ولا تستطيع الحكومة ولا حتى البرلمان تخفيضها، ولا ينتظرون أية ترقية ويبقوا يحتفظون بالرتبة التي عيّنوا فيها طيلة العمر⁶، والقضاة في بريطانيا كذلك غير قابلين للعزل أو النقل وبعيدين عن المؤثرات الحزبية والصراعات السياسية مما يؤكد فعلا استقلالهم وحيادهم في القضاء.

¹ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 111.

² - انظر أكثر تفصيل تعيين القضاة في بريطانيا: جمال العطيفي، المرجع السابق، ص 87-89.

- أحمد صفوت، النظام القضائي في إنجلترا، مطبعة الرغائب، مصر، ط 1، 1923 ص 285-292.

³ - يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص 37.

⁴ - انظر: أحمد صفوت، المرجع السابق، ص 285.

⁵ - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 113.

⁶ - محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة-دراسة علمية وأدبية- دار الارشاد، بيروت، ط 1، 1969، ص 223.

وأخيرا فإن نجاح طريقة التعيين في بريطانيا يرجع من وجهة نظرنا إلى التقاليد العريقة المتأصلة في المجتمع البريطاني والتشبث بها، مما جعل تجاربها ناجحة مهما تغيرت الظروف وتبدلت الأحوال، وغير أنه ليس من البديهي أن نجاح نظام ما في بلد معين ان ينجح بالضرورة في بلد آخر وهذا ما أثبتته التجارب الواقعية، وذلك لأن كل بلد تتحكم فيه ظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولكل مجتمع تاريخه وفكره وثقافته ومعتقداته ومتطلباته وآماله وتطلعاته.

ثالثا: تعيين القضاة في فرنسا¹

أخذت فرنسا منذ بداية القرن الماضي بأسلوب اختيار القضاة بواسطة السلطة التنفيذية، ووضع المشرع الفرنسي العديد من التشريعات المنظمة لذلك بدءا من القانون الصادر في 20 أبريل 1810، ثم تعاقبت التشريعات التي وضعت مزيدا من الضوابط والحدود المنفذة لهذا الأسلوب، ولعل أهمها تلك الصادرة في 17 أبريل 1906 إلى غاية 21 يوليو 1927².

ويمكن بإيجاز بيان القواعد التي تضمنتها هذه التشريعات في وضع المشرع شروطا عامة للتعيين في وظائف القضاء تتمثل في التمتع بالجنسية والأهلية الكاملة والسن بالإضافة إلى ضرورة الحصول على مؤهل قانوني، وتوافر مدة كافية من التمرس على العمل القانوني، ثم يعقد اختبار لاختيار أفضل المتقدمين لشغل وظائف القضاء، وهذا الاختبار يتناول كل فروع القانون ويتم انعقاده على مرحلتين احدهما تحريرية وأخرى شفوية، وتشكل لجنة الاختبار من خمسة أعضاء برئاسة مستشار بمحكمة النقض الفرنسية واثنين من قضاة إحدى محاكم الاستئناف وأحد قضاة محكمة "السين" والخامس أحد مديري الإدارة بوزارة العدل³.

ويكون هذا الاختبار بالمدرسة الوطنية للقضاة، الأمر الذي يضمن تعيين أكفأ العناصر، أو يتم تأهيل من ينتسب لهذه المدرسة تأهيلا مناسباً وذلك بالدراسة والتدريب بالمحاكم لمدة 28 شهرا، غير أن هذه الطريقة رغم كفاءتها لا تسد حاجة الدولة من القضاة لطول فترة التكوين، وقلة عدد من يجتازون المسابقة رغم كثرة المرشحين، الأمر الذي يحدث أزمة في التعيين⁴.

¹ - انظر تعيين القضاة في فرنسا: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 117-127.

- سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، د.د.ن، الجزائر، ط1، 2011، ص73.

² - انظر: خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص112.

³ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص117.

⁴ - انظر: خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص113.

ولقد اقترح بعض الفقهاء أن تجرى مسابقة اختيار القضاة أكثر من مرة في السنة، وكذلك تخفيض مدة التكوين، وبالفعل فقد استجاب المشرع الفرنسي لهذا الاقتراح وأصبحت هذه المسابقة تجرى مرتين في كل عام وذلك لمن يرغب في تولي منصب القضاء والاشتغال فيه، واحدة في شهر مارس والأخرى في شهر سبتمبر.

وبعد اجتياز المرشحين لهذه الاختبارات بنجاح يتم تعيينهم في الوظائف القضائية عقب تلقيهم تدريبا نظريا وعمليا لمدة ثلاثة أشهر بالمدرسة الوطنية للقضاة وبالمحاكم.

وإلى جانب هذه الطريقة الأساسية لتعيين القضاة في فرنسا توجد أخرى جانبية، حيث تقوم السلطة التنفيذية مباشرة بتعيين بعض الأشخاص الذين تتوافر فيهم بالإضافة إلى الشروط العامة توافر خبرات قانونية، كأساتذة الحقوق والمحامين وغيرهم ممن ينص عليهم القانون¹.

وبالتالي يتضح لنا من خلال ما سبق أن تعيين القضاة في النظام الفرنسي يتم بطريقتين وهما الاختيار عن طريق المسابقات، والأخرى الاختيار عن طريق التعيين الجانبي².

ويتم التعيين في الوظائف القضائية بقرار من رئيس الجمهورية، فتعيين المستشار بمحكمة النقض والرؤساء الأوائل لمحاكم الاستئناف يتم تعيينهم بقرار جمهوري بناء على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء، أما قضاة الحكم فيتم تعيينهم بقرار جمهوري بناء على اقتراح وزير العدل وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء³. وبعد أن تناولنا بإيجاز طريقة تعيين القضاة في فرنسا يجدر بنا أن نشير إلى ملاحظتين أساسيتين هما⁴:

أن دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 4 أكتوبر 1985 قد أعطى للسلطة التنفيذية سلطات أكبر من تلك التي كان يعطيها دستور الجمهورية الرابعة الصادر في 27 أكتوبر 1946 فيما يتعلق بتعيين القضاة.

1- أن وظائف القضاء تتطلب توافر صفات وقدرات خاصة فيمن يشغلها، فضلا عن ضرورة التكوين والتأهيل المهني عن طريق الإعداد العلمي والتدريب العملي لتنمية هذه الصفات والقدرات وصقلها وضممان استمراريتها.

وأخيرا فإن المشرع الفرنسي كان السباق في إنشاء المركز الوطني للدراسات القضائية والذي تغير اسمه إلى المدرسة الوطنية للقضاة، والتي تعد في تقديرنا خطوة كبيرة وموفقة نحو ضمان تكوين أفضل وأحسن لقضاة المستقبل.

¹ - انظر هذه الطريقة في فرنسا: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 123-125.

² - يطلق عليه في التشريع الجزائري مصطلح التعيين الاستثنائي حسب نص المادة 41 من ق.أ.ق سنة 2004.

³ - انظر: سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 73.

⁴ - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 127.

تقييم طرق اختيار القضاة في القانون

بعد أن فصلنا في طريقتي اختيار القضاة في النظم الوضعية، والتي تتمثل في طريقة الاختيار عن طريق الانتخاب بأساليبه المختلفة والتي أشرنا إليها سابقا، وطريقة اختيار القضاة بالتعيين وخاصة بواسطة السلطة التنفيذية، يجدر بنا أن نضع تقييما لكلا الطريقتين، وإذا كان لابد فنحن من جانبنا نؤيد طريقة تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية، دون الأخذ بطريقة الانتخاب وذلك للأسباب التالية:

- 1- كثرة الانتقادات التي وجهت لطريقة الانتخاب بكافة أساليبه والتي لا يمكن دفعها، من أهمها الوضع الخطير المتمثل في توقيت القضاة في منصب القضاء، وتخلو من هذا الوضع طريقة التعيين، ولأن هذه المهنة تتطلب مطالعة الكثير من المراجع، والدراية التامة بأحوال الناس ومعرفة طباعهم وحل منازعاتهم، وذلك لا يكون إلا بالبقاء الطويل في ممارسة مهنة القضاء، كما أن توقيت القضاء يترتب عليه ابعاد أصحاب الكفاءات لعدم قبولهم بالوظائف المؤقتة، مما يؤدي إلى اختيار الأقل كفاءة لمنصب القضاء، كما أن هذا الوضع يجعل القاضي مشغولا دائما بمدى ثقة الشعب فيه لتحديد عضويته، وهذه الأشياء تخلو منها طريقة التعيين.
 - 2- قلة العيوب والانتقادات التي وجهت لطريقة الاختيار بالتعيين، بل يمكن أن نقول عدم وجود عيب في اختيار القضاة عن طريق التعيين، وهذا لأن العيوب التي وجهت لهذه الطريقة أمكن الاعتراض عليها ودفعها فقها، وتم تلاشيها بوضع ضوابط وأسس صحيحة تعمل على كبح هذه العيوب كما بينا سابقا.
 - 3- النظم الوضعية التي تأخذ باختيار القضاة عن طريق التعيين بواسطة السلطة التنفيذية تضع وشروطا تضمن بها اختيار الأصح والأكفأ لمنصب القضاء، وتضمن كذلك عدم تعسف السلطة التنفيذية في التعيين والحد من نفوذها وسطوتها، وإن كانت هذه القيود والضمانات غير كافية أيضا حسب رأينا.
 - 4- فضلا عن هذا وذاك فإن طريقة الاختيار عن طريق التعيين الذي أخذت به جل النظم الوضعية يوافق النظام القضائي الإسلامي الذي يأخذ بطريقة الاختيار عن طريق التعيين بواسطة ولي الأمر أو الخليفة، وهو ما سوف نوضحه إن شاء الله عندما نتعرض لاختيار القضاة في النظام القضائي الإسلامي.
- ولقد أيّد كثير من الفقهاء وشراح القانون طريقة اختيار القضاة بواسطة التعيين على طريقة الانتخاب، حيث يقول أحدهم بهذا الصدد: "واختيار القضاة بالتعيين هو النظام الذي تأخذ به غالبية الدول اليوم"، ويقول عن نظام الانتخاب: "فإننا نرى أنه نظام غير جدير بالتأييد"¹.
- ويقول آخر: "فإن التعيين من جانب الحكومة هو النظام الأفضل لاختيار القضاة"، ولقد عدلت فرنسا عن طريق الانتخاب بعد أن جربتها أثنا الثورة الفرنسية².

¹ - خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص116.

² - المرجع نفسه، ص116.

المبحث الثاني

طريقة اختيار القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري

إن تحديد الطريقة التي يتم بها اختيار القضاة من المسائل القانونية المهمة والدقيقة، لأن حسن سير إدارة العدالة وضمان قضاء عادل يتوقف على حسن اختيار من يقوم بهذه الوظيفة، ولهذا فإن طريقة اختيار القضاة كانت ولا زالت من المسائل التي تشغل بال المشرعين والمصلحين، ولأن لها آثار مباشرة وبعيدة المدى على ضمان حماية القضاة وعلى مدى كفاءتهم في القيام بوظائفهم، وهذه الطريقة تختلف من بلد لآخر لأنها في الواقع مسألة تتصل بكل بلد بتقاليده الموروثة ونظامه السياسي والاجتماعي¹.

غير أنه ينبغي التأكيد بداية بأنه أيا ما كانت طريقة اختيار القضاة فلا سبيل إلى تحقيق الحماية الأمثل للقضاء إلا إذا توافرت الضمانات التي تكفل حسن ودقة اختيار القضاة، وحددت بوضوح شروط أهليتهم ومعايير صلاحيتهم، وأبعدت تماما عن كل المؤثرات الخارجية².

ولقد اختلف فقهاء القانون حول طريقة اختيار القضاة في محاولة منهم للوصول إلى أفضلها اختيارا ولكل منهم حججه في الدفاع عن رأيه حول الطريقة المناسبة لاختيار أفضل العناصر القضائية.

وإذا كان هذا الاختلاف في التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري، فإننا نجد النظام القضائي الإسلامي على غرار ذلك حيث يضع حدا لاختيار القاضي دون خلاف بين فقهاءه ويتم بطريقة التعيين فقط وهو الأصل، وهذا لأنه يضمن حياد القاضي واستقلاله ونزاهته، أما إذا كانت هناك حالات الضرورة فإنها تقدر بقدرها ويمكن اللجوء إلى طريقة الانتخاب في هذه الحالة وهو الاستثناء في النظام الإسلامي.

وعليه سنتطرق إلى طريقة اختيار القضاة في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: طريقة اختيار القضاة في النظام القضائي الإسلامي

المطلب الثاني: طريقة اختيار القضاة في التشريع الجزائري

¹ - انظر: ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 131.

² - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 43.

المطلب الأول

طريقة اختيار القضاة في النظام القضائي الإسلامي

إن من المسائل التي أفاض فيها فقهاء المسلمين ولاية القضاء لما لها من أثر بالغ في حسن تسيير شؤون العدالة بين الناس بشكل عام وذلك لأن بالقضاء تشيع العدالة وتعصم الدماء وتُصان الأعراض وتحفظ الحقوق.

ووظيفة القاضي في النظام الاسلامي وظيفه شريفة ولها منزلة رفيعة لا منزلة فوقها ولا رتبة أوفى منها فهي منصب جلي ومكان علي، ولذا فالإنسان لا يولي نفسه القضاء ولا ينصبها حاكمه بين الناس ولو كان مستكملاً شروط القضاء لأن وظيفة القضاء تلي الخلافة¹، ونجد التنظيم القضائي الإسلامي قد أخذ بمبدأ تعيين ولي الامر للقضاء وإذا كان الأصل أن يتولى ولي الامر هذه الولاية بنفسه إلا أن كثرة أعماله وتشعبها جعل من المستحيل توليها بنفسه، وإنما فوضها إلى من توفرت فيه الصلاحية للقضاء والقدرة عليه، ولأن ولاية القضاء من المصالح العامة فلم تجز إلا من جهة ولي الامر²، وعليه لا يصح أن يولي القاضي نفسه، وإنما لا بد أن تكون التولية من الإمام.

فالإمام في النظام القضائي الاسلامي إذا أراد تولية القاضي يجب أن يكون على علم بأن الشخص الذي سينصبه للقضاء صالحاً للولاية، متوفرة فيه جميع الشروط والصفات التي يجب أن يتصف بها القاضي المسلم، فإذا هو أقدم على توليته جزافاً دون معرفة بأن القاضي الذي اختاره لا تتوافر فيه الشروط والصفات المناسبة للقضاء كانت توليته باطلة.

وعليه سنتطرق إلى شروط القاضي وطريقة توليته للقضاء في النظام القضائي الاسلامي من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شروط تولية القاضي

الفرع الثاني: طريقة تولية القاضي

¹ - انظر: إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2012، ص257

² - فاخر صبر بايز محمودي، المرجع السابق، ص95.

الفرع الأول

شروط تولية القاضي

القاضي في النظام القضائي الإسلامي لا يُعيّن جزافا وإنما لابد من توافر شروط¹ معينة حدّدها الفقهاء المسلمون في الشخص الذي يريد تولي القضاء لكي تصح توليته، ولذلك فصل الفقهاء في هذه الشروط ووضحوا أنه لا يجوز للإمام أو نائبه أن يولي شخصا هذا المنصب الخطير إلا إذا تأكد من تحقق شروط صلاحيته للقضاء ووجودها فيه، ويجب على الإمام أيضا أن يجتهد في التحقق من هذه الشروط وذلك لنفسه وللمسلمين المسؤولين عنهم، ولا يجازي في التولية أحدا ولا يتبغي من ذلك إلا وجه الله تبارك وتعالى، والهدف الأساسي من اشتراط الفقهاء لهذه الشروط هو تولية الشخص الكفاء القادر على إصدار أحكام شرعية صالحة لتحقيق العدالة بين الناس في المجتمع².

ومن أجل ذلك اهتم علماء الفقه في النظام الإسلامي اهتماما بالغا بالشروط التي ينبغي توافرها في القاضي حتى تكون لديه الكفاءة اللازمة لمزاولة مهمة القضاء المقدسة³.

غير أن هذه الشروط لم تكن في مجملها محل اتفاق بين علماء الفقه الإسلامي، بل وجد اتفاق على بعضها واختلاف على البعض الآخر، وذلك نتيجة التشدد في اشتراطها أو التخفيف منها على نحو ما سنراه ونوضحه كالاتي:

- الشروط المتفق عليها

- الشروط المختلف فيها

¹ - لقد اختلفت آراء فقهاء المسلمين في تسمية هذه الشروط الخاصة بتولية القضاة فمنهم من أطلق عليها تسمية "صفات" لأنها قائمة بالقاضي، ومنهم من أطلق عليها تسمية "معايير"، أنظر:

- أحمد بن عبد العزيز آل مبارك، نظام القضاء في الإسلام، دار ظفير للطباعة، الامارات العربية المتحدة، ط2، 1981، ص ص34-38.

- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، 2007، ص ص31-70.

- عبد العزيز بن حمد الداود، استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1433هـ/2012، ص ص137-189.

² - انظر: عادل محمد جبر أحمد شريف، المرجع السابق، ص85.

³ - انظر: حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2006، ص51.

- الشروط المتفق عليها¹

جل الفقهاء اتفقوا على أنه يجب أن يتوافر فيمن يتولى منصب القضاء شروط وهي الإسلام والبلوغ والعقل، وسوف نتحدث عن هذه الشروط كالتالي:

أولاً: الإسلام

يجمع فقهاء الشريعة على اشتراط الإسلام في الإنسان الذي يتولى القضاء بين المسلمين في حال السعة والاختيار، فلا تجوز تولية غير المسلم في هذا المنصب، وإن ولي غير المسلم القضاء فلا يصح قضاؤه².

وإما اشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء للأسباب الآتية:

- 1- أن القضاء ولاية بل هو من أعظم الولايات، ولا ولاية لغير المسلم على المسلمين، لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾³، ولا سبيل أعظم من القضاء⁴.
- 2- أن المسلم يحرص على إقامة حدود الله ويغار على انتهاكها، أما غير المسلم فجاهل بهذا الأمر، فلا يهتم بإقامة الحدود ولا يحافظ على حرمت الناس وحقوق المجتمع⁵.
- 3- أن الفاسق من المسلمين أحسن حالا من الكافر، إذ تجرى عليه أحكام الإسلام، وهو ممنوع من تولية القضاء، فكان من الأولى أن يمنع الكافر من توليته⁶.
- 4- أن منصب القضاء يقتضي احترام صاحبه والكفر يقتضي إذلاله، فلا يمكن اجتماعهما¹.

¹ - انظر: شوكت عليان، السلطة القضائية في الإسلام دراسة موضوعية مقارنة، دار الرشيد، الرياض، ط1، 1982، ص ص 107-109.
- محمد الأمين، القضاء وشروط القاضي في الشريعة الإسلامية وأثر تطبيقه في المملكة العربية السعودية، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، د.ط، 1998، ص ص 47-52.

² - انظر:

- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار بن حزم، بيروت، لبنان، ط2، 2006، ص 768.
- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تح: عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، مصر، د.ط، د.ت، ص 129.

- أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء، الأحكام السلطانية، تح: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، 2000، ص 61.

- علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986، ص 3.

- أبو محمد علي بن بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، المحلى بالآثار، ج8، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، ص 427.

³ - سورة النساء، الآية 141.

⁴ - شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج6، دار الكتب العلمية، د.م، ط1، 1994، ص 262.

⁵ - انظر: إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 176.

- عبد الحليم منصور، السلطة القضائية في الإسلام دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2010، ص 65.

⁶ - انظر: الكاساني، ج7، المصدر السابق، ص 3.

هذا إذا كانت التولية على المسلمين وفي حالة الاختيار فشرط الإسلام متفق عليه، أما إذا كانت التولية على غير المسلمين أو في حالة الضرورة فلقد اختلف الفقهاء في تولية غير المسلم في هذه الحالة.

فنقول إن فقهاء المسلمين فرّقوا في تعيين غير المسلم للقضاء بين حالتين: وهما حالة الاختيار والضرورة.

حالة الاختيار: إما أن يكون تعيين غير المسلم بين مسلم ومسلم أو بين مسلم وغير مسلم، ففي هذه الحالة اتفق الفقهاء على عدم صحة تعيين غير المسلم، وقالوا بأن الإسلام شرط لصحة تولية القاضي وصحة قضاؤه إذا كان الخصوم كلهم مسلمين، أو بعضهم مسلماً والآخر غير مسلم، وهو ما ذهب إليه الشافعية والمالكية والحنابلة والحنفية والظاهرية².

واستدلوا بذلك على أن القضاء مبني على الشهادة، وإذا كان الإسلام شرط في صحة الشهادة وجوازها لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾³، فإن الكافر - غير المسلم - ليس من رجال المسلمين، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁴، والكافر ليس من ذوي العدالة، وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾⁵، والكافر غير مرضي، إذن فالإسلام شرط في القضاء من باب أولى.

وليس من شك أن خطر تعيين القضاة من غير المسلمين وعدم صحة قضائهم بالفصل بين المسلمين - في حالة الاختيار - أمر له ما يبرره، فهو يتفق مع المنطق والعدل والحق ولا يتعارض مع ما عرف عن الإسلام من تسامح ومرونة⁶.

¹ - محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص32.

² - انظر: الماوردى، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 129.

- الشريني، ج6، المصدر السابق، ص 262.

- إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين اليعمرى، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، ج1، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1986، ص26.

- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، د.م، د.ط، د.ت، ص129.

- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج10، مكتبة القاهرة، مصر، د.ط، 1968، ص36.

- الكاساني، ج7، المصدر السابق، ص3.

- بن حزم، ج8، المصدر السابق، ص427.

³ - سورة البقرة، الآية 282.

⁴ - سورة الطلاق، الآية 2.

⁵ - سورة البقرة، الآية 282.

⁶ - يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص264.

حالة الضرورة: إذا تجاوز الأمر دائرة الاختيار كأن غلب الكفار- لا قدر الله- على بعض بلاد المسلمين، أو استبدت بالسلطة حاكم كافر ذو شوكة فولى غير المسلم القضاء فإن هذه حالة الضرورة يختلف الحكم فيها عن الظروف العادية، وللسياسة الشرعية فيها مجال، حيث أن الأمر يتعلق بالمصلحة العامة والحفاظ على الحقوق والأموال والدماء.

ونزولا عند مقتضى هذه الضرورة ينفذ قضاء هذا القاضي الكافر رغم بطلان توليته ويسمى "قاضي الضرورة" وينفذ قضاؤه لمكان الاضطرار، ويؤيد هذا الرأي ما رواه ابن القيم¹ عن الإمام مالك رحمه الله عليه، أنه أجاز شهادة طبيين كافرين على مسلم حيث لا يوجد مسلم للحاجة²، وإذا كانت تجوز شهادته فيجوز قضاؤه عند الضرورة، لأن القضاء من باب الشهادة.

ويجيز الحنفية تولية غير المسلم القضاء³ بشرطين:

الشرط الأول: أن يقتصر قضاؤه على غير المسلمين، فلا يحكم في المنازعات التي يكون أطرافها مسلمين، أو يكون بعض أطرافها مسلمين وبعضهم غير مسلمين.

الشرط الثاني: ألا يكون من يتولى القضاء أدنى منزلة من المحكوم بينهم، فلا يقضي مستأمن بين الذميين، وإنما يقضي المستأمن بين المستأمنين، ويقضي الذمي في القضايا التي يكون أطرافها ذميين، أو بعضهم ذميين وبعضهم مستأمنين⁴.

واستدل الحنفية على ذلك بالأدلة التالية:

1- أن أهلية القضاء تتبع أهلية الشهادة، والذمي أهل للشهادة على أمثاله، فيكون أهلا للقضاء كذلك على أمثاله⁵، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنٍ إِذَا تَمَنَّهُ بِفِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾⁶،

¹ - ابن قيم الجوزية شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي، صاحب الذهن الوقاد والقلم السيل والتأليف الكثيرة، ولد سنة 691هـ، وقد لازم ابن تيمية وأثر فيه حتى كان يأخذ بأكثر اجتهاداته توفي بدمشق سنة 751 هـ. أنظر ترجمته:

- عبد الرحمان بن أحمد بن رجب الحنبلي، ذيل طبقات الحنابلة، تح: عبد الرحمان بن سليمان العثيمين، ج5، ر.ت: 600، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 2005، ص ص 170-179.

- عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير، البداية والنهاية، ج14، مكتبة المعارف، بيروت، ط6، 1985، ص ص 234-235.

² - محمد بن أبي بكر بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، د.م، د.ط، د.ت، ص159.

³ - انظر: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، ج7، دار الفكر، د.م، د.ط، د.ت، ص253.

⁴ - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص177.

⁵ - انظر: ابن حزم، ج8، المصدر السابق، ص427.

⁶ - سورة آل عمران، الآية75.

فوصف سبحانه بعض أهل الكتاب بالأمانة، والأمانة أهم صفات الشهادة، فإذا قبلت شهادتهم لاتصافهم بالأمانة جاز تقليدهم القضاء لأنه يتبع الشهادة¹.

2- قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾²، فدلّت هذه الآية بعمومها ولاية غير المسلمين بعضهم، ومن ثمّ فيدخل في هذا العموم جواز تولي غير المسلم القضاء بين غير المسلمين³.

3- إن صحة تقليد الكافر القضاء بين أهل دينه يوافق النظر الصحيح، لأن مصلحةهم تقتضي جوازه فلو لم تصح تولية الكافر القضاء بين غير المسلمين لأدى هذا إلى تعطيل مصالحهم وانتشار الفساد بينهم⁴.

4- اعتبارا بالعرف الجاري في تقليد غير المسلمين، فقد ولّى سيدنا عمرو بن العاص⁵ قضاة من أقباط مصر ليفصلوا في المنازعات التي تقع بين أهل دينهم، وأقره أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب لما بلغه خبر التولية، ويرى البعض أن هذا النوع من تسامح الإسلام والمسلمين مع أهل الذمة، ولا يفهم منه أكثر من ذلك⁶.

نحن بدورنا ومن خلال أدلة الجمهور وأدلة فقهاء الحنفية فيما يخص شرط الإسلام من عدمه، نرى أنه شرط ضروري في القضاة، وهذا سواء أكانوا سيحكمون بين المسلمين، أو بين المسلمين وغيرهم وذلك للأسباب التالية:

1- لوجاهة رأي الجمهور باشتراط الإسلام في القضاة وقوة حججهم وأدلتهم كما رأينا سابقا.

¹ - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 177.

² - سورة المائدة، الآية 51.

³ - عبد الحليم منصور، المرجع السابق، ص 70.

⁴ - أنظر: إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 179.

⁵ - عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن عمرو بن هبص بن كعب بن لؤي القرشي السهمي أمير مصر يكنى أبا عبد الله أسلم قبل الفتح، وكان إسلامه على يد النجاشي وهو بأرض الحبشة، وكان من دهاة العرب، توفي سنة 43هـ. أنظر ترجمته:

- شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تح: عادل أحمد، وعلي محمد عوض، ج 4، ر.ت: 5897، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1415هـ، ص ص 537-541.

- عز الدين أبي الحسن علي بن عبد الواحد الشيباني بن الأثير الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تح: عادل أحمد، وعلي محمد عوض، ج 4، ر.ت: 3971، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1994، ص ص 232-234.

⁶ - انظر: عبد الحليم منصور، المرجع السابق، ص 70.

2- أن قبول تولية غير المسلم القضاء يؤدي إلى قبول شهادته وقبول شهادته يؤدي إلى علو قدره ورفع شأنه، والكفر يمنع ذلك، ومن ثم فلا تقبل شهادته ولا يصح قضاؤه، أما ما سارت عليه كثير من الأقطار الإسلامية من تولية قضاة غير مسلمين فيجب أن يكيف على أنه تولية رئاسة وزعامة وتحكيم فحسب، وليس تقليد قضاء، وهو ما ذهب إليه الماوردي¹ بقوله: "...وهذا وإن عرف الولاية بتقليده جاريا فهو تقليد زعامة ورئاسة وليس بتقليد حكم وقضاء"².

3- شرط الإسلام في القاضي ليس تعصبا من أهله أو تشددا من أتباعه، وإنما سببه قيام الدولة الإسلامية على إيديولوجية تنبثق من العقيدة الإسلامية، ولا يستطيع تقديرها إلا المسلم.

ثانيا: العقل

لقد أجمع فقهاء الإسلام على اشتراط العقل فيمن يلي القضاء³، لأن العقل هو مناط التكليف، وهو ما وضّحه الإمام الماوردي بقوله: "وهو مجمع على اعتبار ولا يكتفي فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف، من علمه بالمدرجات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى ايضاح ما أشكل، وفصل ما أعضل"⁴.

فلا يقلد القضاء مجنون أو سفيه أو معتوه أو مختل النظر لكبر أو مرض، فإذا قلّد واحد من هؤلاء القضاء لا يصح قضاؤه ولا ينفذ بل يرد، وذلك للأسباب الآتية:

1- قول الرسول ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم، وعن المعتوه حتى يفيق، وعن

¹ - هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي أفضى القضاة، ولد بالبصرة سنة 364هـ، تلقى تعليمه الأول فيها على أبي القاسم الصيمري، فأصبح من وجوه الفقهاء الشافعيين، تفقه عليه كثيرون منهم الخطيب البغدادي، وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه، وفي غير ذلك ومنها الحاوي الكبير والأحكام السلطانية، توفي في ربيع الأول سنة 450 هـ عن 86 سنة. أنظر ترجمته:

- عبد الرحيم الأسنوي جمال الدين، طبقات الشافعية، ج2، ر.ت. 1032، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1987، ص ص 206، 207.
- المحافظ أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج12، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، د.ط، د.ت، ص102، 103.
- ابن الأثير الجزري، الكامل في التاريخ، ج8، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط5، 1405هـ-1985م، ص87.
- المحافظ الذهبي، العبر في خبر من غير، تح: أبو هاجر محمد السعيد بن بسويو زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ-1985م، ص 296، 297.

² - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص129.

³ - انظر: ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، ص768.

- الشريبي، ج6، المصدر السابق، ص262.

- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص128.

- ابن قدامة المقدسي، ج10، المصدر السابق، ص36.

- ابن حزم، ج8، المصدر السابق، ص427.

⁴ - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص128.

النائم حتى يستيقظ))¹.

- 2- أن فاقد العقل أو ناقصه ليس محلاً للتكليف، وليس أهلاً للتصرف، فلا تصح تصرفاته ولا ولايته، لأنه يفتقد الإدراك والتمييز الضروريين للتكليف الشرعي، اللذين يشترطان في جميع العقود².
- 3- أن التكليف ملاك الأمر وعصامه، ولا تكليف على فاقد العقل، أو ناقصه أو محتل النظر، فكل واحد من هؤلاء مولى عليه، فلا يجوز أن يكون والياً على غيره.
- 4- أن طريق الاجتهاد في الحوادث معدومة في فاقد العقل، وناقصه ومحتل النظر³.

ولا يكتفي في القاضي بالتمييز أو بالعقل الذي يتعلق بالتكليف من علمه بالمدركات الضرورية، فإن القاضي لا يكمل أمره إلا بجودة رأيه، وصحة فهمه، وصفاء نفسه، ونقاء قلبه، وبلوغه درجة عالية من كمال العقل ونضج الفكر، يستطيع معها أن يعالج مشكلات الأمور، ويقضي بحكمة وروية ويحكم بالعدل والانصاف⁴.

ويجمع الباحثون على أن القضاء علم وفهم وورع، إلا أن الجمهور قدّم الفهم على العلم، ذلك بأن وسيلة العلم هي المذاكرة والحفظ، أما وسيلة الفهم فهي العقل، ونعتقد أن العقل أشمل من العلم وأوسع، فالعلم يشكل جزء من عناصر العقل، والعقل يستوعب العلم وما فوقه، فسيدنا داوود وسليمان عليهما السلام، كلا أوتي حكماً وعلماً، إلا أن سيدنا سليمان امتاز على سيدنا داوود بالفهم الذي هو نتاج العقل فأصاب قضاؤه الحق⁵، لقوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَبَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَبِغَمِّ مَنِهَا سُلَيْمَانَ وَكَلَّاءَ - اتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾⁶.

¹ - انظر الحديث صحيح رواه:

- أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، تح: مصطفى عبد القادر عطا، ج2، كتاب البيوع، باب حديث معمر بن راشد، ر.ح 2350، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ص ص 67، 68.

- أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داوود، تح: محمد محي الدين عبد الحميد، ج4، كتاب الحدود، باب في المخنون يسرق أو يصيب حداً، ر.ح 4401، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ص 140.

- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجه، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، ج1، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ر.ح 2041، مطبعة دار احياء الكتب العلمية، د.م، د.ط، د.ت، ص 658.

² - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 193.

³ - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص ص 193، 194.

⁴ - محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ج8، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1952، ص 265.

⁵ - انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج16، تح: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999، ص4.

⁶ - سورة الأنبياء، الآيات 78 و79.

وعليه فإن القضاة في النظام القضائي الإسلامي كانوا يختارون من أناس تفردوا برجاحة العقل وتقدير الأمور¹، ولذا يجب أن تستوثق سلطة التعيين بأسلوب أو بآخر من قدرات القاضي العقلية لأنها من أهم مميزات شخصيته المستقلة.

ثالثا: البلوغ

يشترط في الإنسان الذي يتولى منصب القضاء أن يكون بالغاً، فإذا كان غير بالغ لا يجوز أن يتولى القضاء، لأن غير البالغ كما يقول الإمام الماوردي: " لا يجري عليه قلم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم، وكان أولى ألا يتعلق به على غيره حكم"²، فإذا قلّد القضاء صبياً فقضاؤه لا ينفذ، ويشترط البلوغ في القاضي للأسباب التالية:

- 1- ما روي أن النبي ﷺ قال: ((تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان))³، والتعوذ لا يكون إلا من شر فيكون تقليد الصبيان للقضاء ممنوعاً منه.
- 2- أن الصبي غير مكلف، والقلم مرفوع عنه لقول الرسول ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم، وعن المعتوه حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ))⁴، وهو مؤلّ عليه ويحتاج في تسيير أموره إلى ولي يلاحظه ويشرف عليه، فلا يصح أن يلي أمر غيره⁵.
- 3- أن القضاء يحتاج إلى كمال الرأي والفطنة وتمام العقل، وهذا غير متوفر في الصبي، فلا تجوز توليته القضاء⁶.

¹ - أنظر نماذج من اختيار القضاة ممن تفردوا برجاحة العقل والنباهة والفطنة في القضاء الإسلامي:

- محمد شهير أرسلان، المرجع السابق، ص 84-105.

- جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج منه، شركة الشهاب، الجزائر، د.ط، د.ت، ص 149-170.

- محمد إبراهيم الربابعة، دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام وتطورات منذ عهد النبوة إلى عصرنا الحاضر، دار الكتاب الثقافي، الأردن، د.ط، 2006، ص 40، 41.

² - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 128.

³ - هذا الحديث رواه:

- أحمد بن حنبل، مسند أحمد، تح: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، ج 15، باب مسند أبي هريرة رضي الله عنه، ر.ح 9782، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1997، ص 485.

- أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تح: كمال يوسف الحوت، ج 7، باب من كره الخروج في الفتنة وتعوذ عنها، ر.ح 37235، دار التاج، بيروت، لبنان، ط 1، 1989، ص 461.

⁴ - هذا الحديث سبق تخريجه في ص 45.

⁵ - انظر: الشريبي، ج 6، المصدر السابق، ص 262.

⁶ - عبد الحليم منصور، المرجع السابق، ص 73.

4- أن القضاء ولاية من أعظم الولايات، والصبي ليس له أدنى الولايات وهي الشهادة، فكان أولى ألا تكون له أهلية أعلى الولايات¹.

5- إن تصرف ولي الأمر على رعيته منوط بالمصلحة، وتولية الصبيان منصب القضاء فيه مفسدة، فيكون ممنوع من تولية القضاء².

وهذا لم يحدد الفقهاء سنا معينة في من يتولى القضاء، وإنما اشترطوا البلوغ الشرعي باعتباره الحد الذي يتعلق به التكليف، ومن ثم فلا يشترط أن يكون القاضي طاعنا في السن، بل المدار على اجتماع الشروط المعتمدة في ولايته بعد بلوغه ولو كان حديث السن³، وهذا لأن النبي ﷺ بعث سيدنا عتاب بن أسيد⁴ إلى مكة قاضيا وأميرا وكان حديث السن، ولما روي كذلك عن سيدنا عمر بن الخطاب⁵ أنه أقر قاضيا حديث السن بالشام وقلده القضاء بعدما اختبره، وغير ذلك من الآثار الموجودة في تاريخ القضاء الإسلامي⁵.

الشروط المختلف فيها⁶

اختلف الفقهاء في بعض الشروط هل يجب توافرها فيمن يريد تولي منصب القضاء أم لا، والشروط المختلف فيها هي الحرية والعدالة والذكورة والاجتهاد وسلامة الحواس، وسوف نسلط الضوء على آراء الفقهاء حول هذه الشروط على النحو التالي:

أولا: الحرية: اختلف الفقهاء في اشتراط الحرية فيمن يريد تولي القضاء على رأيين:

الرأي الأول: وهو مذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة⁷، حيث ذهب هؤلاء إلى القول باشتراط الحرية فيمن يتولى القضاء، فلا يولى عبد القضاء لنقصه كما في الشهادة بل القضاء أولى، وأما فقهاء

¹ - انظر: الكاساني، ج7، المصدر السابق، ص3.

² - انظر: نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، ط2، 1403هـ، ص153.

³ - محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص37.

⁴ - عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن عبد شمس الأموي أبو عبد الرحمان ويكنى أبو محمد، أسلم يوم الفتح واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة لما سار إلى حنين، وكان صالحا فاضلا، ويقال أن وفاته كانت يوم وفاة سيدنا أبوبكر الصديق رضي الله عنه. أنظر ترجمته:

- ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ج4، ر.ت: 5407، المصدر السابق، ص356، 357.

- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تح: علي محمد البحراوي، ج3، ر.ت: 1756، دار الجليل، بيروت، ط1، 1992، صص 1023، 1024.

⁵ - انظر: محمد بن أحمد شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج16، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1993، صص 67، 68.

⁶ - انظر: محمد عبد الغفار الشريف، حكم تولي منصب القضاء بالانتخاب، مجلة الحقوق الصادرة بجامعة الكويت، السنة 24، العدد1، مارس 2000، صص 144-159.

⁷ - انظر: ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، ص768.

- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، صص 128، 129.

- الشرييني، ج6، المصدر السابق، ص262.

الحنفية فقالوا إن الحرية شرط في نفاذ الحكم لا في التولية¹، وبناء على مذهبهم فإن العبد إذا ولي القضاء ثم عتق كان حكمه لازماً فلا يحتاج إلى تولية جديدة، وأما قضاؤه حال رقه فباطل لعدم ولايته على نفسه، فعلى غيره من باب أولى².

واستدل أصحاب الرأي الأول بالأدلة التالية:

- 1- قول الله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوْنَ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾³، قال قتادة المقصود من أحراركم⁴، وقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾⁵، قال مجاهد المراد من هذه الآية الأحرار لا المماليك⁶.
- 2- أن القضاء مثل الشهادة، لأن كلا منهما ولاية، والعبد لا تصح ولايته، فالرق يمنع من قبول الشهادة كان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية⁷.
- 3- القياس على الإمامة العظمى، فكما لم يجوز تولية العبد الإمامة العظمى، فكذلك لا يجوز توليته القضاء، لأنه ولاية من ولايات الإمامة⁸.

الرأي الثاني: وهو مذهب الظاهرية وبعض الحنابلة والزيدية، حيث لم يشترطوا الحرية فيمن يتولى القضاء، فيجوز أن يتولى العبد القضاء⁹.

واستدل أصحاب الرأي الثاني بالأدلة التالية:

- 1- قول الله تعالى: ﴿ وَلَتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾¹⁰، فهذه الآية بينت أن العبد مكلف بالدعوة إلى الخير والأمر بالمعروف والنهي عن

1- ابن قدامة المقدسي، ج10، المصدر السابق، ص36.

1- الكاساني، ج7، المصدر السابق، ص3.

2- المصدر نفسه، ص3.

3- سورة الطلاق، الآية 2.

4- أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج21، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2006، ص41.

5- سورة البقرة، الآية 282.

6- القرطبي، ج4، المصدر السابق، ص440.

7- انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص128، 129.

8- عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص176.

9- انظر: ابن حزم، ج8، المصدر السابق، ص427.

- شوكت عليان، المرجع السابق، ص121.

10- سورة آل عمران، الآية 104.

المنكر، لأنها عامة، والقضاء فيه إيصال الحقوق إلى مستحقيها، والعمل على فض المنازعات وقطع دابر الخصومات، وهذا من أعظم القربات، والآية لم تفرق في هذه الواجبات بين العبد والحر فتبقى على عمومها¹.
 2- قول الرسول ﷺ: ((اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة))²، فالنبي ﷺ من هذا الحديث أمر المسلمين بالسمع والطاعة للأمير سواء أكان حراً أو عبداً، وسواء أكانت ولايته في القضاء أم في غيره، فلا تشترط الحرية فيمن يتولى القضاء³.

الرأي الراجح:

من خلال رأي الفريقين نرى أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الحرية فيمن يتولى القضاء لقوة أدلتهم، ومما يدل على ذلك أننا لم نعثر في تاريخ النظام القضائي الإسلامي على شيء يبين على أن الرسول ﷺ أو أحد صحابته قلّد أمر القضاء عبداً في أي عصر من العصور، كما أن العبد مشغول بخدمة سيده والقضاء يحتاج لرجال متفرغين لأمره مشغولين به دون غيره.

وإن كنا نرى أن هذا الشرط أصبح عديم الفائدة من الناحية العملية بعد القضاء على الرق والعبودية في بلاد الإسلام، وأن الإفاضة فيه أصبحت غير مجدية ولا أثر لها، ولكن ذكرنا ذلك من باب الأمانة العلمية في نقل آراء الفقهاء حول هذا الأمر، وحتى تعم الفائدة كذلك، حيث أنه شرط لا يمكن إغفاله حتى ولو كان غير موجود في الوقت الحالي.

ثانياً: العدالة

والعدالة ترادف الأخلاق الفاضلة وهي في النظم الوضعية تعني السير الحسن والسلوك الحميد، ولكنها في النظام الإسلامي تعني أكثر من ذلك، فهي تعني أن يكون المرشح للقضاء كما يقول الإمام الماوردي: "صادق اللهجة ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم متوقياً المآثم، بعيداً من الرب مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته"⁴.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء على قولين:

¹ - شوكت عليان، المرجع السابق، ص122.

² - رواه: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، تح: محمد بن زهير بن ناصر الناصر، ج9، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، ر.ح 7142، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، د.ط، 1312هـ، ص62.

³ - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص198.

⁴ - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص129.

القول الأول: وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة من اشتراط العدالة فيمن يتولى منصب القضاء، فلا يجوز تقليد الفاسق لعدم الوثوق بقوله، ولأنه ممنوع من النظر في مال ولده، فنظره في أمر العدالة أولى بالمنع¹. واستدلوا:

1- قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ بِسُوءٍ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾²، من هذه الآية يتضح أن المولى سبحانه وتعالى أمر بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم مما لا يقبل قوله، ويجب التبين عند حكمه، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً، فلئلا يكون قاضياً أولى³.

2- قول الرسول ﷺ : ((أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك))⁴، دل هذا الحديث على أن الانسان الذي لا يؤدي الأمانة لا يتحملها، والقضاء أمانة كبرى⁵.

3- لما كان القضاء كالشهادة بجامع الولاية في كل ، ولما كانت الشهادة لا تصح من الفاسق فلا يصح قضاؤه من باب أولى⁶.

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية من عدم اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء، وقالوا بأن العدالة ليست شرطاً في تولي القضاء، فيجوز أن يتولى القضاء فاسق، ويكون قضاؤه نافذاً إذا كان موافقاً للشرع⁷.

وقد استدل أصحاب القول الثاني بعدم اشتراط العدالة بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ بِسُوءٍ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾⁸، من هذه الآية يتضح أن الله أمر بالتبين من خبر الفاسق وقبول خبره إذا تبين صدقه، وإذا قبلت شهادة الفاسق صح قضاؤه، لأن أهلية القضاء تستقضى من أهلية الشهادة⁹.

¹ - انظر: الدسوقي، ج4، المصدر السابق، ص129.

- الشريبي، ج6، المصدر السابق، ص262.

- ابن قدامة المقدسي، ج10، المصدر السابق، ص36.

- أبو يعلى الفراء، المصدر السابق، ص61.

² - سورة الحجرات، الآية 6.

³ - ابن قدامة المقدسي، ج10، المصدر السابق، ص37.

⁴ - رواه: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، ج4، كتاب البيوع، ر.ح 1264، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ط2، 1968، ص555. وقال عنه: حديث حسن غريب.

⁵ - عبد الحلیم منصور، المرجع السابق، ص109.

⁶ - ابن فرحون، المصدر السابق، ص26.

⁷ - ابن الهمام، ج7، المصدر السابق، ص253، 254..

⁸ - سورة الحجرات، الآية 6.

⁹ - الكاساني، ج7، المصدر السابق، ص4.

2- أن في اشتراط العدالة تضييقا على الناس، وسدًا للقضاء لتعذر العدالة، خاصة في العصور المتأخرة¹.

3- أن القضاء مثل الشهادة فكل منهما ولاية، والفاسق تقبل شهادته فتصح توليته القضاء².

الرأي الراجح: نرى ترجيح أصحاب القول الأول وهم جمهور الفقهاء من عدم جواز تولية الفاسق للقضاء لقوة ما استدلووا به، ويكفي في الرد على أصحاب القول الثاني وهم فقهاء الحنفية ما ذكره أنفسهم من أن الفاسق يجب عزله ويأثم مقلده³، فما داموا هم يعترفون بذلك كان ينبغي عليهم موافقة الجمهور في عدم توليته للقضاء من أصله، لقوله تعالى: ﴿أَبْسَ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَسَ كَانَ بَاسِفًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾⁴، ونرى كذلك أن شرط العدالة يتفق وتكوين شخصية القاضي التي هي في اعتقادنا من موجبات التكوين المستقل للسلطة القضائية.

ثالثا: الذكورة

اختلف فقهاء الإسلام حول مدى اشتراط الذكورة فيمن يتولى القضاء، وخلافهم في ذلك مبني على اختلافهم في جواز تولية المرأة القضاء، وهو خلاف له أهمية في وقتنا الحاضر حيث يطالب الأكثرون بتولية المرأة القضاء شأنها في ذلك شأن الرجل، وينحصر هذا الخلاف في ثلاثة أقوال على النحو الآتي:

القول الأول: وهو مذهب جمهور الفقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة، فلا يصح عندهم تولية المرأة القضاء مطلقا، فلا بد أن يكون القاضي رجلا⁵.

واستدل أصحاب هذا القول على عدم جواز تولية المرأة القضاء بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى: ﴿إِلِّرِّجَالٌ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾⁶، من هذه الآية يتبين أن جنس الرجال قوامون على جنس النساء بسبب تفضيل الرجال على النساء لرجاحة عقولهم وكمال دينهم، فلو جاز تولية المرأة القضاء لكانت لها القوامة وهو عكس ما تفيد الآية¹.

¹ - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص140.

² - ابن الهمام، ج7، المصدر السابق، ص253.

³ - الكاساني، ج7، المصدر السابق، ص3.

⁴ - سورة السجدة، الآية 18.

⁵ - انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص128.

- ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، ص768.

- أبو يعلى الفراء، المصدر السابق، ص61.

⁶ - سورة النساء، الآية 34.

- 2- قوله ﷺ من حديث سيدنا أبي بكر لما بلغه أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى قال: ((لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة))²، من هذا الحديث يتبين أن النبي ﷺ نفى الفلاح عن قوم ولو أمرهم امرأة، والقضاء نوع من أنواع الولايات، فلا تتولاه المرأة.³
- 3- قياس القضاء على الإمامة العظمى بجامع الولاية في كل، فكما أن الولاية العظمى لا تصح أن تتولاها امرأة فكذلك القضاء لا يصح.
- 4- لا بد للقاضي من مجالسة الرجال والخلوة بهم والمرأة ممنوعة من ذلك.⁴
- 5- لا نعلم منذ عهد النبي ﷺ ومن بعده أنه قدّمت امرأة للقضاء، بل على العكس، كما أنها لم تقدم للإمامة.⁵

القول الثاني: وهو مذهب فقهاء الحنفية، حيث ذهبوا إلى أن الذكورة شرط في القاضي الذي يتولى الحدود والقصاص، أما من يتولى غيرهما فالذكورة ليس شرطاً فيه، فيجوز للمرأة أن تتولى القضاء في غير الحدود والقصاص.⁶

واستدل أصحاب هذا القول من صحة قضاء المرأة في غير الحدود والقصاص بالأدلة التالية:

- 1- أن القضاء من باب الولاية كالشهادة، والمرأة من أهل الشهادات في الجملة فتكون من أهل ولاية القضاء، بل إن حكم القضاء مستقى من حكم الشهادة، وأما أنها لا تقضي في الحدود والقصاص فلأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة.⁷
- 2- بالنسبة لحديث النبي ﷺ : ((لن يفلح قوما ولو أمرهم امرأة))⁸، المراد به هو أمر الخلافة بدليل سبب وروده، ومما يؤكد ذلك اتفاق العلماء على جواز تولي المرأة بعض الولايات الخاصة كالولاية على الوقف.⁹

¹ - محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص355.

² - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، ج13، كتاب الفتن، ر.ح7099، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1998، ص138.

³ - انظر: محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص44.

⁴ - محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص357.

⁵ - محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص45.

⁶ - انظر: الكاساني، ج7، المصدر السابق، ص3.

⁷ - انظر: ابن الهمام، ج7، المصدر السابق، ص252، 253.

- الكاساني، ج7، المصدر السابق، ص3.

⁸ - سبق تخويجه في ص52.

⁹ - انظر: ابن الهمام، ج7، المصدر السابق، ص298.

القول الثالث: وهو ما ذهب إليه ابن جرير الطبري وابن حزم الظاهري، في أنه يجوز للمرأة أن تتولى القضاء مطلقاً، فيجوز أن تكون قاضية حتى في الحدود والقصاص¹، كما أن مجلة الأحكام العدلية² كذلك لم تشترط الذكورة في القاضي³.

وهذا القول اشتهر عن ابن جرير الطبري وقد نقل هذا الرأي الإمام الماوردي بقوله: "وشذ ابن جرير الطبري فجوّز قضاءها في جميع الأحكام"⁴، ونقله أيضا ابن رشد الحفيد بقوله: "قال الطبري: يجوز أن تكون المرأة حاكما على الإطلاق في كل شيء"⁵. واستدل أصحاب هذا القول من صحة قضاء المرأة مطلقاً بالأدلة التالية:

- 1- قول الرسول ﷺ: ((والمراة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسؤولة عنهم))⁶، ويستدل من هذا الحديث أن النبي ﷺ أخبر أن المرأة راعية تتولى رعاية غيرها، والقضاء رعاية للغير، فتجوز تولية المرأة القضاء.
- 2- ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه وليّ امرأة من قومه تُدعى الشفاء⁷ القيام بالحسبة على السوق⁸.
- 3- المرأة يجوز أن تتولى الإفتاء فيجوز أن تتولى القضاء، لأن كلا منهما إخبار بالحكم الشرعي⁹.

¹ - أنظر: ابن حزم، ج8، المصدر السابق، ص427.

² - المجلة هي مجموعة منتقاة من القواعد والأحكام في المعاملات، على الراجح من مذهب الحنفية، وكانت على شكل مواد قانونية 1851 مادة، فهي تشكل أحكام القانون المدني، وصدرت هذه المجلة عام 1293هـ، وبدأ العمل بها عام 1286هـ، فاستغرقت سبع سنوات لحين صدورها، وصدرت في عهد محمد عبد العزيز خان. أنظر: محمد إبراهيم الربابعة، المرجع السابق، ص59.

³ - انظر المواد: 1792-1794 من مجلة الأحكام العدلية، الصادرة عن مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 1999، ص224.

⁴ - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص128.

⁵ - ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، ص768.

⁶ - أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن ادخال المشقة عليهم، ر.ح 1829، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، ط1، 2009، ص487.

⁷ - الشفاء هي الصحابية الجليلة أم سليمان الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس بن خلف القرشية العدوية، أسلمت قديما وهاجرت مع المهاجرات الأوائل وكانت من عقلاء النساء وفضلاتهن، وهي التي ولاها سيدنا عمر رضي الله عنه الحسبة على السوق في خلافته. أنظر ترجمتها:

- ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ج8، ر.ت: 11379، المصدر السابق، ص201-203.

- ابن الأثير الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ج7، ر.ت: 7045، المصدر السابق، ص162.

⁸ - أنظر: ابن حزم، ج8، المصدر السابق، ص527.

⁹ - أنظر: أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.م، د.ط، د.ت، ص7.

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم نرى ترجيح أصحاب القول الأول وهو رأي الجمهور الذين يشترطون الذكورة مطلقا فيمن يتولى القضاء وذلك للأسباب الآتية:

- 1- قوة أدلة أصحاب القول الأول وضعف أدلة وحجج أصحاب الأقوال الأخرى.
- 2- أن منع المرأة من القضاء ليس امتهانا لها ولا نقصا من شأنها كما يقول البعض، ولكن ذلك للمحافظة عليها بالابتعاد عن محافل الرجال، وهو يتوافق مع مقاصد الشرع في صيانة المرأة.
- 3- اتساق قول الجمهور مع مقاصد الشرع في إظهار قوة القضاء، وصيانتها عن الضعف.
- 4- مراعاة للخصائص النفسية والجسدية للمرأة، فقد أثبتت الدراسات الطبية أن كيان المرأة النفسي والجسدي قد خلقه الله على هيئة تخالف تكوين الرجل، فالذكر أقوى من الأنثى في الأفعال النفسانية كجودة الذهن وحسن الروية والقدرة على تحصيل العلوم والاقدام على الأهوال¹.

رابعا: الاجتهاد: اختلف الفقهاء في اشتراط الاجتهاد فيمن يعين للقضاء على قولين:

القول الأول: ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة ومن معهم إلى اشتراط الاجتهاد في الإنسان الذي يتولى القضاء، فلا تصح تولية غير المجتهد القضاء². واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

- 1- قوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾³، فهذه الآية بينت أنه لا يمكن أن يقيم الحق إلا إذا كان مجتهدا عالما بالكتاب والسنة والاجماع، والقضايا كثيرة ومتعددة فيحتاج القاضي إلى اعمال عقله والاجتهاد فيها، وهذا لا يكون إلا من مجتهد⁴.
- 2- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَفُفْ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾⁵، تبين هذه الآية أن الانسان إذا كان مقلدا في حكمه يكون مقتنيا ما ليس له به علم.

- 3- قول الرسول ﷺ لسيدنا معاذ بن جبل¹ حين بعثه إلى اليمن قاضيا فقال له: ((كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول

¹ - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص165.

² - انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص130.

- أبو يعلى الفراء، المصدر السابق، ص61.

³ - سورة ص، الآية 26

⁴ - محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص346.

⁵ - سورة الإسراء، الآية 36.

الله ﷺ ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فقال رسول الله ﷺ: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله²، فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن القاضي لا بد أن يكون مجتهدا حتى يستطيع أن يستنبط الحكم من الكتاب أو السنة وأن يعمل فكره ونظره بالقياس على المنصوص وهذا لا يتأتى إلا من المجتهد.

4- قياس القضاء على الإفتاء، فكما أنه لا يجوز أن يكون العامي مفتيا فلا يجوز أن يكون قاضيا³.

القول الثاني: ذهب جمهور الحنفية وبعض المالكية إلى عدم اشتراط العلم الموصل إلى درجة الاجتهاد فيمن يتولى القضاء، فيجوز تولية المقلد والجاهل القضاء، والجاهل عندهم من لا يستطيع أخذ المسائل من كتب الفقه ولا يقدر على ضبط أقوال الفقهاء⁴.

ويقولون بأن الاجتهاد شرط أولوية لا شرط تولية أي أنه يستحب في القاضي أن يكون مجتهدا⁵.

واستدل أصحاب القول الثاني بالأدلة التالية:

1- أن المقصود من القضاء هو فصل الخصومات، وذلك حاصل بقضاء غير المجتهد، كالمقلد إذا قضى بفتوى غيره⁶.

2- أن اشتراط الاجتهاد فيه تضيق، لأن المجتهدين قد يقلوا أو ينعدموا وفي ذلك سد لباب القضاء وتضييع الحقوق وهو لا يجوز⁷.

¹ - هو معاذ بن جبل بن عمر بن أوس بن عابد بن عدي بن كعب الأنصاري الخزرجي، يكنى أبا عبد الرحمن، صحابي جليل، كبير القدر، شهد العقبة وشهد بدرًا وأحدا والمشاهد كلها مع الرسول، وكان أحد الأربعة الذي جمعوا القرآن في حياة النبي ﷺ، قال فيه الرسول: «أعلم أمتي بالحلال والحرام» وله مناقب كثيرة، توفي في طاعون غمّواس بالشام سنة 18 هـ في خلافة عمر بن الخطاب ﷺ وهو ابن 38 سنة وقيل غير ذلك. أنظر ترجمته:

- ابن عبد البر، ج3، ر.ت: 2416، المصدر السابق، ص1402-1407.

- ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ج6، ر.ت: 8055، المصدر السابق، ص107-109.

² - رواه أبو داود، ج3، كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ر.ح 3592، المصدر السابق، ص303.

- قال ابن حجر العسقلاني عن هذا الحديث في تلخيص الحبير: رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن عدي والطبراني والبيهقي من حديث الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ عن معاذ، قال الترمذي: لا نعرفه من هذا الوجه وليس اسناده متصل، وقال الدارقطني في العلل: رواه شعبة عن أبي عون هكذا وأرسله ابن مهدي وجماعات منه والمرسل أصح، وقال ابن الجوزي في العلل المنتاهية: لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه وإن كان معناه صحيحا، انظر: - ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخریج أحاديث الراعي الكبير، تح: شعبان محمد إسماعيل، ج4، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د.ط، 1979، ص201.

³ - انظر: شوكت عليان، المرجع السابق، ص129.

⁴ - انظر: الكاساني، ج7، المصدر السابق، ص3.

- ابن فرحون، ج2، المصدر السابق، ص26.

⁵ - ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، ص768.

⁶ - انظر: ابن الهمام، ج7، المصدر السابق، ص253.

⁷ - انظر: الكاساني، ج7، المصدر السابق، ص3.

3- القياس على الإفتاء، فكما جاز لغير المجتهد أن يحكم في الإفتاء في حق نفسه، فيجوز له أن يحكم به في حق غيره عن طريق القضاء¹.

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم نرى ترجيح القول الأول وهو رأي الجمهور الذين يشترطون الاجتهاد في القاضي وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها، ولاسيما أن القضاء من المناصب الخطيرة في المجتمع فلا بد أن يكون القائمون عليه على أعلى درجة من الكفاءة العلمية التي تؤهلهم إلى إيصال الحقوق إلى مستحقيها وفض المنازعات، وهذا لا يتأتى إلا إذا توافر فيمن يتولى منصب القضاء وصف الاجتهاد.

ولا يؤدي انعدام المجتهدين إلى سد باب القضاء، لأن المستحق للقضاء ضرورة في هذه الحالة هو المقلد الذي له فقه يمكنه من ضبط المسائل المنقولة.

خامسا: سلامة الحواس

وسلامة الحواس تعني السمع والبصر والكلام، وقد اختلف الفقهاء حول اشتراط هذه الأوصاف على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وجل الشافعية وأكثر الحنابلة إلى اشتراط سلامة هذه الحواس من السمع والبصر والنطق في الانسان الذي يتولى القضاء².

بيد أن الحنفية يرون أن سلامة هذه الحواس تعتبر شرطا لوجوب قبول القضاء وليست شرطا لصحة وجواز تولية القضاء³، وذهب بعض الشافعية إلى أن الأطرش الذي لا يسمع إلا القوي من الأصوات يصح توليته⁴، وذهب بعض المالكية إلى أن السمع والبصر والكلام مشترط في استمرار ولايته وليس شرط جواز ولايته وإذا ولي عزل⁵. وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

¹ - الماوردي، الحاوي الكبير، ج16، المصدر السابق، ص159.

² - انظر: السرخسي، ج16، المصدر السابق، ص113.

- ابن فرحون، ج2، المصدر السابق، ص26.

- الشريبي، ج6، المصدر السابق، ص262.

- أبو يعلى الفراء، المصدر السابق، ص61.

³ - ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج5، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992، ص462.

⁴ - الشريبي، ج6، المصدر السابق، ص262.

⁵ - ابن فرحون، ج2، المصدر السابق، ص26.

- 1- أن الأعمى لا يستطيع أن يميز بين الشهود ولا المدعي من المدعى عليه، والأصم لا يسمع أقوال المتخاصمين ولا شهادة البيئات، فلا يفرق بين الإقرار والإنكار، والأخرس لا يستطيع النطق بالحكم، ولا يفهم إشارته إلا بعض الناس، ولا يستطيع تنفيذ الأحكام¹.
- 2- أن سلامة هذه الحواس يمنع من قبول شهادته، ومن لا تقبل شهادته لا يجوز أن يتولى القضاء².

القول الثاني: ذهب بعض فقهاء المالكية، وبعض فقهاء الشافعية، إلى اشتراط سلامة السمع والنطق فيمن يتولى القضاء، ولكن لا تشترط سلامة البصر فيجوز تولية الأعمى القضاء، ونقل الماوردي أن الإمام مالكا يرى صحة تولية الأعمى³. وقد استدلل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

- 1- أن الرسول ﷺ استخلف عبد الله بن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى، فدل هذا على جواز تولية الأعمى القضاء، لأن القضاء ولاية. وقد أوجب عن هذا الدليل بأن النبي ﷺ استخلفه في إمامة الصلاة دون الحكم، وهو ما وضّحه صاحب كتاب معالم السنن بقوله: "إنما ولّاه النبي ﷺ الصلاة دون القضايا والأحكام، فإن الضرير لا يجوز له أن يقضي بين الناس، لأنه لا يدرك الأشخاص، ولا يثبت الأعيان، ولا يدري لمن يحكم وعلى من يحكم، وهو مقلد في كل ما يليه من هذه الأمور، والحكم بالتقليد غير جائز"⁴.
- 2- أن نبي الله سيدنا شعيب عليه السلام كان أعمى، وردّ الجمهور بأن عمى سيدنا شعيب عليه السلام لم يثبت، ولا هو مما يتفق وصفات الرسل⁵.

الرأي الراجح:

ونرى أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور العلماء أصحاب القول الأول من اشتراط سلامة الحواس فيمن يتولى القضاء من السمع والبصر والنطق، فغير البصير لا يميز بين المدعي والمدعى عليه، ولا يميز بين الشهود، وغير السميع لا يقدر على سماع دعوى الخصوم وحججهم، وغير المتكلم غالبا لا يفهم عنه ما يقصد على وجه الدقة.

وعليه فينبغي إجراء فحوصات طبية لمن يرشح للقضاء، وكذلك فحوصات دورية للقضاة المعينين، إذ الحواس نوافذ الإدراك وقنوات الاتصال بين النفس الانسانية والعالم الخارجي¹.

¹ - انظر: الشريبي، ج6، المصدر السابق، ص 262.

² - انظر: شوكت عليان، المرجع السابق، ص 131.

³ - انظر: ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، ص 768.

- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 129.

⁴ - أبو سليمان حمد بن محمد بن الخطاب المعروف بالخطابي، معالم السنن، ج3، المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1932، ص3.

⁵ - محمد عبد الغفار الشريف، المرجع السابق، ص 145.

الفرع الثاني

طريقة تولية القاضي

القاعدة الأساسية في فقه النظام الإسلامي أن القاضي يعين من قبل الخليفة (الإمام)²، والسر في جعل سلطة تعيين القضاة بيد الخليفة، أن الأمة فوضت الأمر كله إليه فلا يفتات في شيء عليه، ولذا لا خلاف بين الفقهاء في أن الولايات والمصالح العامة لا يباشرها إلا هو أو مأذونه³، وهذا ما تحدث عنه ابن خلدون⁴ في مقدمته إذ يقول: "أما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للتنازع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة"⁵، وإذا كان القضاء جزءا من الخلافة، وكان للخليفة مباشرة جميع وظائفه، فإن له أن ينيب عنه من يقوم بهذا التعيين، غير أنه في حالة الضرورة الملحة التي تتحقق في حالة عدم وجود الإمام أو نائبه، فإنه في هذه الحالة يجوز أن يعين بطريق الانتخاب⁶ وهو الاستثناء في الشريعة الإسلامية.

وعليه سنتطرق إلى طريقة التعيين في النظام القضائي الإسلامي من قبل الإمام أو من ينوبه وهي الأصل، ثم نعرض عن الاستثناء والمتمثل في طريقة الانتخاب.

أولا: طريقة التعيين:

من يستعرض التاريخ الإسلامي ويطلع على نصوص فقهاءه فإنه يخرج بنتيجة صادقة وجلية لا تحتمل الشك ولا يعترها الابهام، وهي أن تعيين القضاة إنما هو من حق الخليفة أو السلطان، أو من فوض إليه

¹ - محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص 69.

² - انظر: محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، النشر العلمي والمطابع، المملكة العربية السعودية، ط2، 1999، ص 56.

³ - جمال صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 38.

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

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

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

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

⁵ - عبد الرحمان بن خلدون، المقدمة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 2004، ص 234.

⁶ - انظر: محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص 404.

ذلك من قبلهما، وليس لأحد بعد ذلك ولاية هذا التعيين إلا عند الضرورة القصوى وكل عقد يقع من غير هؤلاء يكون باطلاً¹.

وعليه سنتطرق إلى الجهة التي تعين القاضي، ثم قواعد وسبل اختيار القضاة في النظام الإسلامي:

1- الخليفة:

الأصل أن الخليفة أو السلطان، أي رئيس الدولة هو الذي يعين القاضي، لأن القضاء في الأصل من واجبات الخليفة²، ويقع على عاتق الأخير العمل بالضوابط الشرعية³ والتي تفرض عليه اختيار الصالح فالأصلح لقوله ﷺ: ((من ولي من أمر المسلمين شيئاً فأمر عليهم أحداً محاباةً فعليه لعنة الله، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم، ومن أعطى أحداً حمى الله فقد انتهك في حمى الله شيئاً بغير حقه، فعليه لعنة الله، أو قال تبرأت منه ذمة الله عز وجل))⁴.

وقد دأب الخلفاء على التشدد في اختيار القضاة عند تعيينهم، من ذلك ما يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "ما من أمير أمر أميراً أو استقضى قاضياً محاباةً إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم..."⁵.

ويجوز كذلك تقليد القضاء من السلطان العادل والجارر إذا كان يمكنه من القضاء بالحق ولا يتدخل في قضائه، فإنه ينبغي أن لا يتقلد القضاء منه⁶، وهو ما جاء في الفتاوى الهندية: "ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجارر الذي يمكنه من القضاء بالحق"⁷.

من هنا فإن أول صورة من صور الضمانات التي عملت الشريعة على توفيرها للقاضي هي ضرورة تعيينه من قبل الإمام باعتباره نائباً عن الأمة واستبعاد اختياره من قبل المسلمين لما في ذلك من خطر قد يؤثر

¹ - انظر: محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، د.م، د.ط، د.ت، ص ص 44، 45.

² - عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1998، ص 29.

³ - انظر الضوابط الشرعية في تعيين القاضي في النظام الإسلامي:

- محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص ص 369-378.

- عبد الحليم منصور، المرجع السابق، ص ص 118-120.

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

⁵ - محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د.ط، د.ت، ص 16.

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

⁶ - محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص 45.

⁷ - نظام الدين البلخي مع لجنة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج3، دار الفكر، د.م، ط2، 1310هـ، ص 307.

على سير العدالة في حد ذاتها¹، ولا شك أن تعيين القاضي من قبل الإمام فيه دعم معنوي لمركزه وحماية له تجاه ذوي النفوذ والسلطة².

2- نائب الخليفة:

يجوز للخليفة أن يختار شخصا ويفوض إليه اختيار القضاة وتعيينهم، ولكن لا يجوز لهذا المختار أن يختار نفسه للقضاء ويعين نفسه لمنصبه، كما لا يجوز له أن يختار ويعين والده أو ولده بوظيفة القضاء، وعللوا ذلك بأن هذا هو مقتضى القياس على وكالته في الصدقة بمال وأنه لا يجوز له أخذ هذه الصدقة لنفسه ولا دفعها إلى والده أو ولده، ولكن يمكن أن يقال أنهما داخلان في عموم التفويض، فله أن يقلدهما القضاء إن كانا أهلا لذلك³.

3- الأمير الباغي أو الأمير المتغلب:

قد ينفصل بلد عن سلطة الخليفة بأن يتغلب على هذا البلد شخص وينصب نفسه أميرا عليه على وجه الخروج والباغي على سلطة الخليفة، فهل يجوز للمسلم العدل أن يتقلد القضاء من هذا الأخير.

ذهب الفقهاء إلى جواز تقلد القضاء منه بالرغم من بغيه وعدوانه على سلطة الخليفة، ومعنى قولهم هذا أنهم يعترفون بالسلطة الفعلية لهذا الأمير الباغي على تعيين القضاة، والحكمة في ذلك حسب رأي الفقهاء هي رعاية مصالح المسلمين بارتكاب أخف الضررين لدفع أشدهما، لأن المسلم العدل إذا امتنع عن تولي القضاء من قبل الأمير الباغي تولاه الجائر الفاسق وفي هذا ضرر بالمسلمين، ولهذا قال بعض السلف: إن لم يقض لهم خيارهم قضى لهم أشرارهم⁴.

4- الحاكم الكافر:

قد يتغلب على بلاد المسلمين ويعينون لها واليا كافرا، أو يدخل بلد إسلامي في سلطة حاكم كافر عن طريق القهر أو الضم، فهل يجوز للمسلم تقلد وظيفة القضاء من هذا الحاكم الكافر ليقضي بين المسلمين. جاء في الفتاوى الهندية: " والإسلام ليس بشرط في السلطان الذي يولى القضاء"⁵، وفي حاشية ابن عابدين: "إذا ولى الكافر عليهم قاضيا ورضيه المسلمون صحت ولايته"⁶، وجاء في كتاب القاضي في الإسلام

¹ - انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، (رسالة دكتوراه)، معهد الحقوق، جامعة عنابة، 1994، ص35.

² - انظر: محمد شهير أرسلان، المرجع السابق، ص 100.

³ - انظر: ابن قدامة، ج10، المصدر السابق، ص93.

⁴ - أنظر: عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص30، 31.

⁵ - نظام الدين البلخي، ج3، المصدر السابق، ص307.

⁶ - ابن عابدين، ج5، المصدر السابق، ص369.

ما قاله العز بن عبد السلام: "ولو استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلبا للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد الشاملة"¹.

ويخلص لنا من هذه النصوص الفقهية أن المسلمين إذا ابتلوا بحكم الكفرة فعليهم أن يعالجوا مسألة القضاء فيما بينهم على النحو التالي:

- أ- أن يختاروا أميرا عليهم إذا أمكنهم ذلك، ويعين هذا الأمير قاضيا عليهم أو يقوم هو بالقضاء.
- ب- إذا لم يمكنهم اختيار أمير عليهم ليعين لهم قاضيا، يقوم أهل الرأي والعلم من المسلمين بترشيح الصالح للقضاء، والسعي لدى الحاكم الكافر لتعيينه.
- ت- إذا رضي الشخص الذي اختاره الحاكم الكافر لمنصب القضاء وتقلد القضاء منه، وكان غير أهل للقضاء، يجب على المسلمين عدم رفع دعواهم لهذا القاضي وإنما عليهم الالتجاء إلى التحكيم فيحكمون مسلما عدلا عالما بالشرع ليحكم بين قضاياهم².

5- أمراء الأقاليم وقضاتها:

يجوز لأمرء الأقاليم وهم يعتبرون نواب الخليفة، أن يعينوا القضاة في أقاليمهم إذا أذن لهم الخليفة بذلك، وكذلك يجوز لقاضي الإقليم الذي عينه الخليفة أن يعين قاضيا على بعض نواحي الإقليم إذا رأى حاجة لذلك وكان الخليفة قد أذن له بذلك³.

لقد أنشئت وظيفة جديدة في زمن الدولة العباسية سميت بوظيفة قاضي القضاة فأحدثت تغييرات في إجراءات تعيين القضاة، فأصبح قاضي القضاة المعين من قبل الإمام هو الذي يقوم بدوره في تعيين القضاة في مختلف البلاد الإسلامية، ويراقبهم ويراجع أحكامهم ويتحسس سيرتهم بين الناس ويتفقد أمورهم⁴.

6- أهل الرأي والعلم:

ويجوز عند الضرورة اختيار القاضي من قبل أهل الاختيار وهم أهل العلم والرأي في بلد لا قاضي فيه ولا يمكن لأهله التحاكم إلى قاض قريب منهم، ولا يوجد خليفة للمسلمين، فيجوز لأهل الرأي والعلم أن يختاروا شخصا من بينهم يولونه القضاء وإذا وجد الخليفة فيما بعد فلا يجوز لهذا القاضي المختار الاستمرار في القضاء إلا إذا أذن له الخليفة الجديد بذلك⁵.

بعد أن عرفنا الجهة المختصة بتعيين وتولية القضاة في النظام القضائي الإسلامي، سنتطرق إلى الوسائل والسبل التي يمكن للإمام أو الخليفة أن يتحقق بها عن أهلية الشخص وصلاحيته لمنصب القضاء والمتمثلة في:

¹ - سعدي أبو حبيب، القاضي في الإسلام، الصديق للعلوم، دمشق، ط1، 2011، ص165.

² - أنظر: عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص ص 32، 33.

³ - أنظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، المصدر السابق، ص21.

⁴ - أنظر: عصام محمد شبارو، القضاء والقضاة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، د.ط، 1983، ص19.

⁵ - أنظر: محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص ص 405، 406.

1- تقدم المعرفة:

إذا كان ولي الأمر أو من ينوبه على علم تام بمن يرشح للقضاء، وأن الشخص معروف لديه بصفاته وأحواله وهو ما عليه من تحقق الشروط فيه وأفضليته على غيره فإنه يمكن أن يأمر بتعيينه دون اختبار، وقد قلد النبي ﷺ سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه قضاء اليمن وهو على علم بعلمه وذكائه وورعه ومقدرته وهي صفات تجعله أصلح للولاية العامة وللقضاء، ولذلك لم يختبره ووصّاه بما ينبغي أن يعمل به القاضي حين ينظر الخصومة¹ وهذا ما يقوم مقامه الآن قوانين الإجراءات والمرافعات وغيرها من القوانين التي تنظم التقاضي أمام المحاكم المختلفة²، وهذا التعيين في النظام الإسلامي يُشبهه في الأنظمة الوضعية اختيار القضاة وتعيينهم من بين المحامين المشهورين بالكفاءة وحسن الخلق وأساتذة الجامعات والمستشارين، ويسمى عندنا في التشريع الجزائري بالتعيين الاستثنائي.

وإن جهل ولي الأمر أو نائبه توافر بعض الشروط أو كلها فيمن يريد تقلد القضاء سأل عنه، فإن استفاض الخبر بمعرفته كانت الاستفاضة تؤكد من الشهادة لأنها من طرق العلم بل من أقواها، فلا يحتاج معها إلى الاختبار، وإن لم يستفرض جاز الاقتصار على شهادة عدلين تكامل شروط القضاء فيه³.

2- الاختبار:

وهو الطريقة الكاشفة عن تحقق الشروط المطلوبة وتوافرها، ويتم ذلك باختبار ولي الأمر أو نائبه للشخص المراد توليته منصب القضاء ويختبره بنفسه في أمور القضاء أو يفوض غيره في هذا الاختبار، فإذا تحقق من صلاحيته لهذا المنصب واطمأن إليه كل الاطمئنان قلده القضاء، وهذا ما فعله النبي ﷺ مع سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه حين اختبره عن كيفية القضاء كما رأينا سابقا، فأجابه الصحابي فاستوثق من علمه وفهمه وصلاحيته للقضاء وأمر بتعيينه قاضيا على اليمن⁴، وفي هذا دليل على أن الإمام إذا أراد أن يقلد إنسانا لمنصب القضاء ينبغي له أن يجربه، والرسول ﷺ لما فعل ذلك مع سيدنا معاذ رضي الله عنه ليتركه منهاجا لأمته يقتدون به، وهكذا ينبغي للإمام إذا بلغه عن عامله حسن سلوكه وسيرته، أن يعد ذلك من نعم الله عليه فليقبلها بالشكر⁵.

¹ - انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 131.

² - انظر: يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص 284.

³ - انظر: شهاب الدين أبو اسحاق إبراهيم بن عبد الله الملقب بابن أبي الدم الحموي، كتاب أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأفضية والحكومات،

تح: محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1982، ص ص 89، 90.

⁴ - انظر: أبو يعلى الفراء، المصدر السابق، ص 62.

⁵ - انظر: السرخسي، ج 16، المصدر السابق، ص 70.

ولقد سار الخلفاء على النهج النبوي في اختبار القضاة، وفحص ما يملكونه من أصول ومبادئ، ثم نهج السلف الصالح في اختبار القضاة منهج النبوة وتوجيهاتها، وتاريخ القضاء الإسلامي غني بالأمثلة والنماذج من اختبار الخلفاء والسلف الصالح للقضاة حين توليهم منصب القضاء.¹

وهذا الاختبار الشفهي أو ما يسمى بالمقابلة الشخصية في الانظمة الوضعية يتمثل في المقابلة والمعاينة التي تعقد للمرشحين للقضاء، أو في المعاهد التي يتكون فيها من يعين في القضاء لفترة معينة للتأكد من صلاحيته كما هو معمول به في المدارس والمعاهد العليا للقضاء.

وقد يقع الاختبار بطريق الصدفة²، (فقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذ فرسا من رجل على سوم فحمل عليه فعض، فخاصمه الرجل فقال اجعل بيني وبينك رجلا فقال الرجل: إني أرضى بشريح العراقي³، ولما احتكما إليه قال: أخذته صحيحا سليما فأنت ضامن حتى ترده صحيحا سليما)، فأعجب به سيدنا عمر رضي الله عنه⁴ فبعثه قاضيا وقال له: (فلا تسأل عنه فإن لم يستبن في كتاب الله ففي السنة فإن لم تجده فاجتهد رأيك)⁵.

3- الترشيح:

إذا شغل وخلا منصب القضاء بمرض القاضي أو استقالته أو إقالته أو لأي سبب كان، اتجه ولي الأمر إلى أهل الخبرة والمعرفة والدراية، يحثهم على ترشيح من تتوافر فيه أهلية القضاء، وربما جمع أهل الرأي يستشيرهم في اختيار القاضي لئلا يصل إليه من ليس هو أهل له⁶.

¹ - أنظر أكثر تفصيل اختبار القضاة في تاريخ القضاء الإسلامي من قبل الخلفاء والسلف الصالح:

- السرخسي، ج16، المصدر السابق، صص 70، 71.

- أبو بكر محمد بن خلف بن حيان الملقب بوكيع، أخبار القضاة، ج3، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1947، صص 219-221.

- محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، صص 395-397.

² - انظر نماذج في تاريخ القضاء الإسلامي من اختيار القضاة عن طريق الاختبار بالصدفة:

- محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، صص 399، 400.

- سعدي أبو جيب، المرجع السابق، صص 173-179.

³ - هو أبو أمية شريح بن الحرث الكندي، ولي قضاء الكوفة لعمر ومن بعده خمس وسبعين (75) سنة، ولم يتعطل فيها إلا ثلاث سنوات امتنع فيها عن القضاء، وكان فقيها نبيها شاعرا صاحب مزاح، وكان له درية في القضاء، وقعت له حادثة مع سيدنا علي رضي الله عنه في القضاء ضد ذمي، فحكم على سيدنا علي وهو خليفة وأعطى الحق للذمي، فأسلم هذا الأخير بفضل هذه العدالة، وعاش حوالي 120 سنة وقيل غير ذلك، واستغنى عن القضاء قبل موته بعام فأعفاه الحجاج، توفي سنة 76هـ وقيل 78هـ، كان ثقة ولي قضاء المصرين الكوفة والبصرة، ومات بالكوفة رحمه الله. أنظر ترجمته:

- أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، م1، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، صص 85، 86.

- عبد المنعم عبد الراضي الهاشمي، مشاهير القضاة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2، 1990، صص 35-49.

⁴ - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص51.

⁵ - انظر: ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: محمد عبد السلام إبراهيم، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991، ص156.

⁶ - انظر: عمر يس يوسف، المرجع السابق، ص285.

فقد روى صاحب كتاب أخبار القضاة: "أن سيدنا أبا الدرداء رضي الله عنه¹ كان يقضي على أهل دمشق وأنه لما حضر أبو معاوية عائدا فقال له: (من ترى لهذا الأمر بعدك قال: فضالة بن عبيد)²، وروى أيضا: "أن توبة بن نمر تولى القضاء ما شاء الله ثم استعفى فقبل له: فأشر علينا برجل نوليه قال: كاتي جبير بن نعيم، ولما اعتزل جبير بن نعيم القضاء لأن الأمير افتات على سلطانه فالحوا عليه في العودة فرفض فقالوا له: أشر علينا برجل نوليه، فقال: كاتي غوث بن سليمان"³.

وهذا يدل على أن للسلطة القضائية في النظام القضائي الإسلامي مكانة هامة ودورا أساسيا في تعيين القضاة، ومما يدل على ذلك ترشيح القاضي جبير بن نعيم لكاتبه غوث بالرغم من أن جبيرا اعتزل القضاء لاختلافه مع الحاكم ومع ذلك أخذ برأيه وولى كاتبه القضاء.

4- الاستشارة:

دأب الحكام الحريصون على المصلحة العامة في الدولة الإسلامية، ولا سيما الخلفاء رضوان الله عليهم، الاستشارة في تولية الوظائف العامة وخاصة وظيفة القضاء الخطيرة فقد جاء في كتاب قضاء قرطبة: "كان من شأن الخلفاء رحمهم الله، السؤال عن أخبار الناس، والكشف عن أهل العلم والخير منهم، والتعرف لأماكنهم من قرطبة أو غيرها من الكور فكانوا إذا احتاجوا إلى رجل يصلح لخطه من خططهم استجلبوه..."⁴.

وروى أيضا صاحب كتاب أخبار القضاة أنه حينما عزل المهدي القاضي خالد بن طليق كان الناس ينتظرون قرار المهدي ثم خرج عليهم الفضل بن الربيع فقاموا إليه فبدأهم فقال: "قد عزله أمير المؤمنين فاختراروا رجلا نوليه عليكم"⁵.

¹ - أبو الدرداء عويمر بن زيد بن قيس بن أمية بن مالك بن عامر بن عدي بن كعب بن الخزرج، وكان آخر أهل داره إسلاما وكان سيدنا عبد الله بن رواحة أخا له في الجاهلية والإسلام، وكان من عليّة الصحابة وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم مشاهد كثيرة، وكانت وفاته بالشام التي نزل بها. أنظر ترجمته:
- محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري المعروف بابن سعد، الطبقات الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا الله، ج7، رت: 3697، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1990، ص ص274، 275.

- أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري الشافعي المعروف بالشعراي، الطبقات الكبرى، تح: أسامة عبد العظيم، رت: 16، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ط1، 2013، ص ص61-63.

² - وكيع، ج3، المصدر السابق، ص199.

³ - المصدر نفسه، ص ص231، 232.

⁴ - أبو عبد الله محمد بن الحارث الحشني القروي، قضاة قرطبة، تح: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1، 1982، ص23.

⁵ - انظر: وكيع، ج2، المصدر السابق، ص131.

ومن هذا يتبين أن استشارة ذوي الرأي والخبرة والدراية، وتحسس الرأي العام كانت من الوسائل التي يتبعها الحاكم في تولية القضاء، وهذا يدل على أن السلطة التنفيذية ما كانت لتقوم بتولية القضاء بإرادتها المنفردة خشية عظم المسؤولية وفي ذلك استقلال حقيقي للسلطة القضائية في الإسلام.

هذا غيظ من فيض مما ذكره أصحاب التراجم وأخبار القضاة عن ترشيح القضاة والاستشارة حول اختيارهم لتولي منصب القضاء المقدس في النظام القضائي الإسلامي.

ومن هذا كله يتبين لنا أن تقليد القضاة من قبل الإمام أو من ينوبه يعد أمانة ينبغي أداؤها لمستحقيها أحسن أداء وفي أفضل صورة لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾¹.

ثانيا: طريقة الانتخاب

الأصل في النظام القضائي الإسلامي هو تعيين القاضي بواسطة الخليفة أو من ينوب عنه، لكن العلماء استثنوا من هذا الأصل حالات الضرورة، فأباحوا تعيين القضاة عن طريق الانتخاب²، واختيار القضاة وتقليدهم بهذه الطريقة الاستثنائية لا يكون في الإسلام إلا في حالة الضرورة القصوى حيث لا يمكن مطالعة الإمام، كما في البلاد الواقعة تحت احتلال العدو غير المسلم والمناطق المحاصرة وعند فقد الإمام أو أسرهِ ولا مفوض بعده، ومع هذا لا يكون لهذا التعيين عن طريق الانتخاب صفة الدوام، وإنما هو إجراء مؤقت ينتهي بانتهاء الضرورة الداعية إليه، بحيث إذا أزيلت الضرورة انعزل القاضي ومضت أحكامه السابقة لأن الضرورة تقدر بقدرها³.

أباح الفقهاء تعيين القضاة عن طريق الانتخاب وذلك في حالات الضرورة، وهذا ما عبّر عنه صاحب كتاب تبصرة الحكام بقوله: " قال المازري في شرح التلقين، القضاء ينعقد بأحد وجهين: أحدهما عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل هذا، والثاني عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء، وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك ولا أن يستدعوا منه

¹ - سورة الأنفال، الآية 27.

² - انظر آراء فقهاء الشريعة في اختيار وتعيين القضاة عن طريق الانتخاب في الإسلام:

- محمد عبد الغفار الشريف، المرجع السابق، ص 162-177.

- محمود محمد الباجي، نظام القضاء في الإسلام، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الاسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة 1396هـ، أشرفت على طباعته ونشره إدارة الثقافة والنشر بالجامعة، 1404هـ/1984، ص 222-224.

³ - انظر: خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 126.

ولايته، ويكون عقدهم له نيابة عنه عقد الإمام الأعظم أو نيابة عمّن جعل له الإمام ذلك للضرورة الداعية إلى ذلك¹.

وقال الماوردي: "ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على أن قلدوا عليهم قاضيا، فإن كان إمام الوقت موجودا بطل التقليد، وإن كان مفقودا صح التقليد ونفذت أحكامه عليهم، فإن تجدد بعد نظره إمام لم يستدم النظر إلا بإذنه ولم ينقض ما تقدم من حكمه"²، يتبين من هذا أن الماوردي يتحدث عن حالة الضرورة حين يخلو العصر من إمام بصفة دائمة أو مؤقتة، والضرورة تقدر بقدرها.

وهذا الرأي في تقليد أهل البلد للقاضي استند عليه الأستاذ ظافر القاسمي في جواز انتخاب القاضي في الإسلام بقوله: "ولئن كانت التولية هي الطريقة المتبعة في خطط القضاء، غير أن فكرة انتخاب القاضي لم تكن غريبة عن نظام الحكم الإسلامي، في المشرق وفي المغرب على السواء، وربما كان الجمهور هو الذي يولي مباشرة، وربما كان هو الذي يرشح، ويلتزم المولي بتسمية المرشح وتعيينه"³.

ويرى الأستاذ إبراهيم عبد الحميد كذلك إمكانية جواز انتخاب القضاة في النظام الإسلامي بقوله: "مع أن طريقة التعيين هي الطريقة الوحيدة في الإسلام لشغل مناصب السلطة القضائية، فإن هذا لا يمنع من تصور إمكان اختيار القضاة بطريقة الانتخاب وذلك إذا أمر به الحاكم الأعلى، ويكون تصرف الوكيل كتصرف الحاكم الأعلى بنفسه إذا تصرف في الحدود المرسومة له والتي لا تخرج عن الشرع"⁴، واستدل بعبارة صاحب كتاب المغني: "وإن فوض الإمام إنسانا تولية القضاء جاز، لأنه يجوز أن يتولى ذلك فجاز التوكيل فيه كالبيع، وإن فوض إليه اختيار قاض جاز"⁵.

إن الأمر يصبح جليا إذا حللنا العلاقة بين الأمة باعتبارها مصدر السلطات والإمامة، فالإمامة ولاية عامة في جميع الأعمال، ومن المستحيل أن يباشر الإمام ويتصرف في كل تلك الشؤون بنفسه، وهذا ما عناه الإمام الماوردي بقوله: "ولأن ما وكل إلى الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرة جميعه إلا باستنابة"⁶.

¹ - ابن فرحون، ج1، المصدر السابق، ص23.

² - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص145.

³ - ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، دار النفائس، بيروت، ط3، 1987، ص126.

⁴ - يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص287.

⁵ - ابن قدامة، ج10، المصدر السابق، ص93.

⁶ - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص48.

ويقول صاحب كتاب منهاج السنة النبوية: "تحكيم الأمة في اختيار الخليفة حكم الله"¹، يتضح من النقول السابقة أن العلاقة بين الشعب وممثليه، سواء أكان حاكما أم كانوا أهل الحل والعقد، أم غيرهم، هي علاقة تعاقد يختار الشعب من خلال هذا العقد وكلاءه وممثليه، وهو ما جاء في السيرة النبوية عن الرسول ﷺ قال لأهل بيعة العقبة: ((أخرجوا منكم اثني عشر نقيبا))².

ولا مانع شرعا أن يتم هذا الاختيار عن طريق الانتخاب الحر النزيه، بل قد يصير واجبا إذا لم تتوفر سبل أخرى غيرها لحسن الاختيار، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وحتى يكون نظام الانتخاب جائز، يشترط أن يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية من حيث تجنب التزيف والتضليل والكذب والغش والخداع وشراء الأصوات، وما إلى ذلك مما يحرمه الشرع الإسلامي الحنيف³.

ويجوز كذلك انتخاب القضاة إذا كان المسلمون تحت حكم الكفار كما في البلاد الواقعة تحت حكم العدو غير المسلم، فيصير اختيار القاضي بتراضي المسلمين، فقد جاء في حاشية ابن عابدين: "إذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار...، يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم ويجعلونه واليا فيؤلى قاضيا ويكون هو الذي يقضي بينهم"⁴.

مما تقدم يتضح لنا أن طريقة الانتخاب في النظام القضائي الإسلامي تكون فقط واستثناء إلا في حالات الضرورة كفقده الإمام أو يكون المسلمون تحت حكم الكفار، فالإسلام لا يعترف إلا بطريقة التعيين.

وعليه فالنظام القضائي الإسلامي حرص على ضمانة وجوب تعيين القاضي من قبل الإمام باعتباره ممثل الأمة وراعي مصالحها والقائم على شؤونها، وهذا حتى يكفل حسن الاختيار ويسمو بمركز القضاء عن أمور السياسة ومؤثرات الانتخابات، الأمر الذي يتمشى مع حماية القاضي واستقلال القضاء.

¹ - تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، تح: محمد رشاد سالم، ج8، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ط1، 1986، ص341.

² - عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، جامع الأحاديث، تح: علي جمعة وفريق من الباحثين، ج2، باب الهمة مع الخاء، ر.ح 897، طبع على نفقة حسن عباس زكي، د.م، د.ط، د.ت، ص54.

³ - انظر: محمد عبد الغفار الشريف، المرجع السابق، ص164، 163.

⁴ - ابن عابدين، ج5، المصدر السابق، ص369.

المطلب الثاني

طريقة اختيار القضاة في التشريع الجزائري

إن وظيفة القضاء مهمة شاقة وخطيرة ولما كان الذي يضطلع بها هو القاضي لا بد أن يكون اختياره قائما على شروط وضوابط دقيقة تكفل للقضاء خيرة العناصر استعدادا لحمل مهمة ثقيلة المسؤولية وعظيمة القدر والمتمثلة في أمانة العدالة والقيام بأعبائها وتبعاتها¹.

وإذا كانت التشريعات والأنظمة الوضعية كما قلنا سابقا قد اختلفت في طريقة تعيين القضاة فمنهم من أخذ بطريقة الانتخاب ومنهم من أخذ بطريقة التعيين من طرف السلطة التنفيذية ومنهم من أخذ بطريقة الانتخاب والتعيين معا، وذلك بحسب تقاليد كل بلد ونظامه السياسي والاجتماعي الخاص به ولكل منهم حججه في الدفاع عن رأيه حول الطريقة المناسبة لاختيار أفضل العناصر القضائية.

أما المشرع الجزائري فإنه أخذ بطريقة التعيين وهجر طريقة الانتخاب لما قد يترتب عنها من مساوئ تمس بحسن سير جهاز العدالة في حد ذاته، وتعيين القضاة في الجزائر يتم بطريقتين إما عن طريق التعيين بالمسابقة أو عن طريق التعيين المباشر.

ولما كان القضاة في النظام القانوني الجزائري يعيّنون ولا ينتخبون، تعيّن فرض مجموعة شروط يستوجب توافرها في المرشح لمنصب القضاء على اعتبار أنه من المناصب ذات الصلة المباشرة بسيادة الدولة².

وعليه سنتطرق إلى شروط توظيف القضاة وطريقة تعيينهم في التشريع الجزائري وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شروط تعيين القضاة

الفرع الثاني: طريقة تعيين القضاة

¹ - انظر: حسين طاهري، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2007، ص 54.

² - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ربحانة، الجزائر، ط1، 2003، ص46.

الفرع الأول

شروط تعيين القضاة في التشريع الجزائري

لا شك في أن مسؤولية القضاء الجسيمة والمهام العظيمة التي يتولاها القاضي ومسؤوليته لحماية حقوق الناس تفرض على الجهات القضائية وضع شروط يجب توافرها في من يتولى منصب القضاء من إحاطته بالعلوم القانونية والشرعية وحسن سيرته وسلوكه وحياده ونزاهته إضافة إلى شروط أخرى¹.

ولما كان القضاء من الوظائف ذات الصلة بمباشرة أحد سلطات الدولة ألا وهي السلطة القضائية وبما ينجم عن ممارسة هذه الوظيفة من وثيق الصلة بالجانب السيادي، تعيّن فرض شروط معينة لممارسة العمل القضائي.

وتظهر أهمية تحديد شروط تولية القضاة من كونها تعمل على نحو فعال على تحديد صلاحية السلطة التنفيذية في اختيار من هم أصلح للقضاء، ذلك أن ترك أمر تعيين القضاة وفق الشروط التي تضعها السلطة التنفيذية يؤدي حتما إلى انتهاك صفة استقلال القضاء².

والشروط الواجب توافرها فيمن يريد تقلد وظيفة القضاء النبيلة بالإضافة إلى أنها تحدد صلاحيته لذلك المنصب فإنها تعتبر من العوامل الموضوعية التي تقيد سلطة التعيين في عدم تحكمها في اختيار من تشاء خاصة إذا كانت هذه الجهة غير قضائية الأمر الذي يؤدي إلى المساس باستقلال شخصيات القضاة³.

غير أن الأفضل من كل ذلك هو أن يوكل أمر اختيار القضاة ووضع الشروط اللازمة فيمن يتولى منصب القضاء إلى القضاة أنفسهم فهم أجدر وأقدر على اختيار من تتوافر فيهم الشروط الضرورية. ولقد اشترطت التشريعات الوضعية عدة شروط يجب توافرها في القاضي الذي يريد تولي القضاء⁴، والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الحديثة فقد حدد في القوانين الأساسية للقضاء عدة شروط لا بد من وجودها فيمن يريد الدخول إلى سلك القضاء.

¹ - حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، المرجع السابق، ص 49.

² - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 46.

³ - يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص 22.

⁴ - أنظر شروط تولي منصب القضاء في التشريعات الوضعية:

- حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، المرجع السابق، ص 50-55.

- صلاح الدين محمد شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، الأردن، ط 1، 2010، ص 66، 67.

- حامد محمد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 1984، ص 46، 47.

- أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، د.ط، 2000، ص 34-36.

- جعفر عبد السلام علي، الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن تدخل ضمن أبحاث المؤتمر الدولي حول القضاء والعدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ج 2، ط 1، 2006، ص 581، 582.

- عادل محمد جبر أحمد شريف، المرجع السابق، ص 135-142.

وطبقا للنصوص السارية المفعول في التشريع الجزائري فإن الشروط الواجب توافرها في القاضي متمثلة في: الجنسية، السن، المؤهل العلمي، التمتع بالكفاءة البدنية، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، حسن السيرة والسلوك، إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية¹. وعليه سنفصل في كل شرط من هذه الشروط كالآتي:

أولا: الجنسية الجزائرية

تشرط التشريعات الوضعية أن يحمل القاضي جنسية الدولة التي يعين فيها فلا يجوز تعيين الأجنبي في هذه الوظيفة الهامة لأنها ترتبط بسيادة الدولة، وإذا كان يلزم الاستعانة بالأجانب فينبغي أن يكون خارج سلك القضاء، إذ مهما تمتع الأجنبي بالحقوق فيجب أن لا يساوي درجة الوطني²، وقد يدق الأمر بالنسبة لمزدوجي الجنسية والفصل في ذلك يرجع لتقدير السلطة التي تعين القضاة، وإن كنا نفضل ألا يعين مزدوج الجنسية في وظيفة القضاء لأن ولاءه لن يكون خالصا لدولته وإنما ينقسم الولاء بين الدولتين اللتين يحمل جنسيتهما، وقد ثارت هذه المشكلة في مصر بالنسبة لنواب البرلمان واستقر القضاء المصري على إبعادهم من المجلس³، ولأن السلطة القضائية هي إحدى سلطات الدولة فإن نفس المبدأ يجب أن يسود.

والمشروع الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية نظر لقطاع العدالة نظرة خاصة ميزته عن بقية القطاعات الأخرى من حيث شرط الجنسية، فقد اشترطت المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1969⁴ في القاضي المرشح لوظيفة القضاء تمتعه بالجنسية الجزائرية لمدة خمسة سنوات على الأقل، رغم أن المادة 25 من الأمر 133/66 المؤرخ في 2/06/1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة⁵ قد اشترطت للالتحاق بالوظيفة عامين⁶.

غير أن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989⁷ جاء أكثر صرامة حينما اشترط في المرشح للقضاء التمتع بالجنسية الجزائرية لمدة عشر سنوات على الأقل⁸ وذلك بموجب المادة 27 منه، ونرى أن هذا النص جاء أكثر دقة إذ ينبغي للمتجنس أن يمكث أقصى مدة ممكنة بعد حصوله على الجنسية قبل أن يلتحق بجهاز

¹ - انظر: عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادية، الجزائر، د.ط، د.ت، ص 84، 85.

² - انظر: سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، -دراسة مقارنة- الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 1979، ص 287.

³ - جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق، ص 581.

⁴ - الصادر بموجب الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13 ماي 1969، الجريدة الرسمية عدد 42 سنة 1969، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 01/71 المؤرخ في 20 يناير 1971، الجريدة الرسمية عدد 7 سنة 1971، والأمر رقم 100/74 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، الجريدة الرسمية عدد 93 سنة 1974.

⁵ - الصادر بالجريدة الرسمية عدد 46 سنة 1966.

⁶ - راجع المادة 25 من الأمر 133/66 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

⁷ - قانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 53، سنة 1989، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 14 أكتوبر 1992 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 77 سنة 1992.

⁸ - أما القانون المصري فحدد المدة ب 5 سنوات بموجب قانون الجنسية رقم 26 سنة 1975، انظر: ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 102.

القضاء، ليتمكن خلالها من معرفة عادات المجتمع الجديد قبل أن يعهد إليه مهمة الفصل في نزاعات أفراد. ومع ذلك فتولي منصب القضاء ليس قاصرا فقط على المتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية، وإنما يمكن أن يتولى هذه الوظيفة من يتمتع بالجنسية الجزائرية المكتسبة، وهو الشرط الوحيد الذي نصت عليه المادة 37 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004¹ بقولها: "يشترط في توظيف الطلبة القضاة المتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة"²، من هذه المادة نفهم أنه من يتمتع بالجنسية المكتسبة يحق له الترشح لمنصب القضاء وذلك بعد مضي المدة المحددة في قانون الجنسية³ والمتمثلة بالإقامة في الجزائر لمدة سبع سنوات على الأقل، وهو شرط أساسي بالإضافة إلى شروط أخرى حددها القانون⁴، إذ يصبح الشخص الأجنبي بعد مضي هذه المدة والشروط المحددة من مواطني الدولة وله الحق في التمتع بكافة الحقوق وعليه الالتزام بجميع الواجبات المقررة على المتمتعين بجنسية الدولة الأصلية وتولي جميع الوظائف العامة ومنها ولاية القضاء.

أما بالنسبة لجنس المرشح⁵ لسلك القضاء فقد جاءت المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1969 الصادر بموجب الأمر رقم 27/69 أكثر وضوحا حينما فتحت صراحة سبل الالتحاق بالوظيفة القضائية لكلا الجنسين، وهو ما لم تشر إليه المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989⁶، ومرد هذا السكوت بالنسبة للمشروع الجزائري في هذا القانون هو القاعدة الدستورية التي حوّلت حق الالتحاق بالوظيفة لكلا الجنسين وهو ما نصت عليه المادة 48 من دستور الجزائر لسنة 1989⁷ التي أقرت مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة، وهو الأمر الذي سيؤدي دون شك للقضاء بعدم دستورية المادة 27 في حالة تحديدها لجنس المرشح من قبل المجلس الدستوري⁸.

ومثل هذا الاتجاه ذهب التشريع السوداني في المادة 22 من قانون الهيئة القضائية لسنة 1983، والتشريع التونسي والمغربي⁹، أما النظام السعودي فأخذ بعدم جواز تولية المرأة القضاء¹⁰.

¹ - الصادر بموجب القانون العضوي رقم 11/04 في 6 سبتمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 57 سنة 2004.

² - أما باقي الشروط فتحدد عن طريق التنظيم وفق المادة 37 من ق.أ.ق لسنة 2004.

³ - الصادر بالأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27/02/2005، المعدل والنتمم للأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15/12/1970، الجريدة الرسمية عدد 15 سنة 2005.

⁴ - انظر أكثر تفصيل شروط اكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق التجنس:

- محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، دار هومة، الجزائر، ط1، 2006، صص 38-42.

⁵ - في مصر وقع خلاف فقهي حول مدى جواز تولية المرأة القضاء، أنظر: عادل محمد جبر أحمد شريف، المرجع السابق، صص 136-139.

⁶ - الصادر بموجب قانون رقم 21/89 المتضمن ق.أ.ق سنة 1989، المصدر السابق.

⁷ - الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية عدد 9 سنة 1989.

⁸ - أنظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 48.

⁹ - عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، د.ط، د.ت، ص 90.

¹⁰ - انظر:

- أحمد صالح مخلوف، الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، د.ط، 2013، ص 324.

والحقيقة التي لا يمكن انكارها أن دخول المرأة القضاء لم يكن بالسهولة التي يتصورها البعض ولو في ظل الأنظمة الغربية، إذ أثبتت الدراسات أن دخول المرأة ساحة القضاء في فرنسا كانت نتيجة تأثير وضغط الجمعيات النسوية حتى صدر قانون في 11 أبريل 1946 اعترف بموجبه للمرأة بتولي القضاء¹:

"Tout française de l'un et de l'autres sexe répondent aux conditions légales, peut accéder aux fonction de la magistrature"²

ثانيا: السن القانونية:

إن جلال الوظيفة القضائية وسمو مكانتها تفرض على المرشح لمنصب القضاء سنا معينة يتحقق معها النضج الذهني، فلا يكفي أن يكون القاضي بالغاً راشداً بل يجب فوق ذلك أن يبلغ سنا تتناسب وأهمية وظيفة القضاء.

وإذا كنا لم نعر في النظم الوضعية والمواثيق الدولية على حد أدنى مطلوب لتقلد وظيفة القضاء، فإننا وجدنا هناك اختلافات كبيرة بين التشريعات الحديثة بشأن تحديد السن³، إلا أننا نرى ضرورة أن يكون هذا الحد أكثر من السن المطلوب للالتحاق بالوظائف الأخرى، وقد أشار التقرير الصادر عن مجلس وزراء العرب أن أغلب الدول العربية تشترط لتولي الوظيفة القضائية سنا معينة لا تقل عن واحدة وعشرين سنة⁴.

وفي انكلترا صرح M.EdwardH.Wall الناطق الرسمي عن Sir Alfred Denning أنه: "لا يتم تكوين أحد لوظيفة القضاء، بل يتم فقط تكوين رجال القانون، لا يمكن لأحد أن يكون قاضياً ما لم يبلغ 45 أو 50 عاماً، إذ في هذا السن يكون الشخص في أوج الكفاءة المهنية"⁵

ورجوعاً للمشرع الجزائري نجد في نص المادة 3/27 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 الصادر بموجب قانون رقم 21/89، قد حدّد سن الالتحاق بالوظيفة القضائية بما لا يقل عن ثلاث وعشرين سنة وما لا يزيد عن الأربعين، وهو بذلك يكون قد رفع السن الأدنى بسنتين عما هو موجود في المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1969 الصادر بموجب الأمر 27/69، وأضافت خمس سنوات للسن الأقصى⁶.

وحسب رأينا فإن الحد الأدنى الذي رسمته المادة 27 السالفة الذكر لا يتناسب مع أهمية وعظمة منصب

1- محمد بن براك الفوزان، التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 2010، ص136.

1- انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص150.

2- --DEBBASCH Charles, la femme et la fonction publique, dalloz, 1961, p.p. 139.

3- أنظر أكثر تفصيلاً نماذج من بعض التشريعات الوضعية التي حددت سنا معينة لتولي منصب القضاء:

4- عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص ص84، 85.

4- المرجع نفسه، ص85.

5- Jean-Louis ROPERS, Un colloque international sur l'indépendance des juges, Revue international de droit comparé, N4, Octobre- Décembre, p701

6- نصت المادة 13 من ق.أ.ق لسنة 1969 على مايلي: "أن يبلغوا من العمر 21 عاماً على الأقل و35 على الأكثر".

القضاء، ذلك أن من يجلس ليقضي بين الناس بالعدل ينبغي أن يتصف بخصال معينة كالنضج والورع والرزانة وكمال العقل، وهذه الخصال لا يمكن أن يكتسبها المرشح وهو حديث السن، بل ينبغي أن يمضي بعد ذلك زمنا آخر يسيرا يتلقى خلاله أصول المعاملة ويلقن فيه طبائع الناس وأخلاقهم¹.

أما المادة 28 من المرسوم التنفيذي 303/05 المؤرخ 20 أوت 2005 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها²، فاشتراط بلوغ المرشح خمسة وثلاثين سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة، وبذلك فإن السن القانونية تغيرت فأصبحت في حدها الأقصى 35 سنة بدلا من أربعين سنة وهو ما يضمن خدمة القاضي للعدالة بخمس سنوات إضافية، وفي المقابل ألغى المشرع الحد الأدنى الذي كان موجود في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989³ والذي كان محددًا بثلاث وعشرين سنة، وهو دليل حسب رأينا على أن المشرع أصبح يعطي الاعتبار لكفاءة القضاة أكثر من السن.

من هذه النصوص ومراعاة لمكانة القضاء نقترح على المشرع أن يتدخل ويعيد شرط الحد الأدنى ويرفعه للالتحاق بالوظيفة ليكون (مثلا ثلاثين سنة) وهذا لضرورة معرفة سن المرشح لدخول القضاء ولتكون ضمانة أكيدة لجهاز العدالة، ونحن نرى أن هذه السن المقترحة موافقة لكون فيها المرشح أكثر كمالا للعقل وأشد حنكة ورزانة وخبرة، ويكون فيها قد جمع بين الأصول النظرية والممارسة العملية بما يكتب له النجاح في أداء رسالة القضاء النبيلة.

ثالثا: المؤهل العلمي:

يشترط في المرشح لوظيفة القضاء أن يتمتع بمؤهل علمي⁴ يمكنه من أداء واجبه المقدس على أحسن وجه، وقد أشار المؤتمر الدولي المنعقد بروما بتاريخ 13 أكتوبر 1958 إلى شرط المؤهل العلمي بقوله: "إن قاضي المستقبل ينبغي أن يكون ممن يحملون شهادة الحقوق ويخضعون للنظم الحديثة المتبعة لتمرينه على العمل القضائي..."⁵، وهو ما أكدت عليه المادة 10 من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المنبثق عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين⁶ المنعقد في ميلانو سنة 1985

¹ - انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص53.

² - الصادر بالجريدة الرسمية عدد 58 سنة 2005.

³ - الصادر بموجب قانون رقم 21/89 المتضمن ق.أ.ق سنة 1989، المصدر السابق.

⁴ - أنظر أكثر تفصيل اشتراط المؤهل العلمي للمرشح لوظيفة القضاء في مصر:

- عادل محمد جبر أحمد شريف، المرجع السابق، صص 140، 141.

- ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، صص 105، 106.

⁵ - EMZO Merrigiola, le juge dans la nouvelle société, Roma, Edition UNIM, 1980, P93.

⁶ - اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 أوت إلى 6 ديسمبر 1985، كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/32 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 و40/146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985 أنظر:

- وسيم حسام الدين الأحمد، استقلال القضاء، منشورات الحلبي، لبنان، ط1، 2012، صص 112، 113.

بقولها: " يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفرادا من ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون..."¹.

وفي نفس السياق أشار التقرير الصادر عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب أن أغلب الدول العربية تشترط للالتحاق بالقضاء الحصول على الإجازة في الحقوق والشريعة الإسلامية مع إخضاع المرشح لفترة تدريبية².

وعند رجوعنا للتشريعات الوضعية نجدها تكاد تجمع على تولية منصب القضاء لمن يحمل شهادة ليسانس في العلوم القانونية أو العلوم الشرعية بالنسبة لبعض الدول الإسلامية³.

والمرجع الجزائري كغيره على أكد هذا الأمر من خلال المادة 13 من الأمر رقم 27/69 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 1969 حيث اشترطت في المرشح للقضاء حصوله على شهادة ليسانس معترف بمعادلتها⁴، وهو ما أكدته المادة 27 من القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989⁵.

أما المادة 28 من الأمر 303/05 لسنة 2005 السالف الذكر فقد أقرت هي كذلك هذا الأمر وأضافت حيازة المرشح لشهادة بكالوريا التعليم الثانوي وشهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة تعادلها، وهو شرط حسب رأينا يؤدي إلى إقصاء المتحصلين على شهادة الليسانس بعد حصولهم على شهادة التكوين المتواصل.

ولا يكفي أن يحصل المرشح على مؤهل علمي لأداء وظيفة القضاء بل عليه أن يخضع لتكوين إعدادي مستمر⁶ يمكنه من معرفة مجال القضاء ويمنحه فرصة دراسة مواد أخرى تتطلبها وظيفته، وهذا الأخير أقره المشرع الجزائري في المواد 42 و43 و44⁷ من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 الصادر بموجب القانون العضوي 11/04، وأكدته في الأمر 303/05 لسنة 2005 من خلال المواد 36 و37 و38⁸.

وهذا التكوين المستمر المنصوص عليه في القوانين الأساسية للقضاء يهدف بالضبط إلى تحديث معارف القضاة العلمية وإحاطتهم بالمستجدات، وهذا النوع في التشريع الجزائري موجه بالأساس للقضاة

¹ - المرجع نفسه، ص 116.

² - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 50.

³ - انظر: عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 102.

⁴ - تم انقاص فئة المتحصلين على شهادة الليسانس في الشريعة الإسلامية بموجب القرارات التي يصدرها وزير العدل، رغم السماح لهم بموجب القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 بالترشح للمسابقة الرامية إلى توظيف الطلبة القضاة، راجع كمثال عن ذلك القرار الوزاري المؤرخ في 2000/07/08 المتضمن القواعد المطبقة لتنظيم المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة وسيهرها، الجريدة الرسمية عدد 45 سنة 2000.

⁵ - انظر المادة 27 من ق.أ.ق سنة 1989.

⁶ - انظر تكوين القضاة في الجزائر:

- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 121-138.

⁷ - راجع المواد 42 و43 و44 من ق.أ.ق لسنة 2004.

⁸ - راجع المواد 36 و37 و38 من الأمر 303/05 لسنة 2005.

العاملين على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، وعادة ما يكون هذا التكوين في تخصصات بعينها، ومقر مزاولته المدرسة العليا للقضاء ويمكن أن يكون التكوين بالخارج¹.

وعليه يكون الهدف الرئيسي من مثل هذا التكوين هو تحديث معلومات القضاة ورفع من مهاراتهم القانونية، وذلك للحد من أحكام يمكن بسهولة استئنافها في المجال القضائي.

من أجل ذلك حرصت غالبية النظم على تكوين القضاة أثناء فترة التدريب وتلقيه مواد لم يسبق له دراستها أثناء المرحلة الجامعية، وهو ما أكدته المؤتمر الدولي للقضاة المنعقد بروما سنة 1958 بقوله: "...وفضلا على ذلك يرى المؤتمر أن يكون القاضي مطلعاً على علوم الاقتصاد والاجتماع والنفوس..."²، وفي ذلك يقول المستشار محمد فتحي: "إن جهل القاضي بعلم النفس كجهل الطبيب بعلم وظائف الأعضاء، واقتصار القاضي على دراسة مواد القانون كإقتصار الطبيب على حفظ دواء كل داء، دون النظر إلى تحمل المريض وطبيعته الشخصية وحساسيته نحو الدواء وسائر ظروفه"³.

وقد أوصى وزراء العدل العرب بالنسبة للتكوين الاعدادي للقضاة ضرورة إخضاعه لفترة تكوين يتم فيها التركيز على مواد شرعية وقانونية لم يسبق للطالب دراستها في كلية الحقوق أو الشريعة، ودراسة مواد نفسية واجتماعية واقتصادية من شأنها أن تكمل ثقافته وتنمي قدرته على تفهم المشاكل الاجتماعية وتحليل الظروف العامة وكذا مادة البوليس العلمي والاعلام القضائي والمحاسبي⁴.

رابعا: التمتع بالكفاءة البدنية:

يشترط في المرشح للقضاء أن يكون مؤهلاً من الناحية البدنية للاضطلاع بمسؤولية القضاء وسليماً من العاهات الظاهرة، وتوافر المواصفات الجسمانية والبدنية تفرضها عبء الرسالة الملقاة على عاتق القضاة، ولا يمكن دونها النهوض بأعباء القضاء، ويقصد بتوافر المواصفات الجسمانية هو خلو المرشح من الأمراض وسلامته من العاهات التي تعيقه في أداء واجبه، ولقد ذهبت مختلف الأنظمة الوضعية إلى اشتراط خلو الشخص المرشح للقضاء من أي مرض أو عاهة لا تلائم طبيعة العمل القضائي⁵.

ورجوعاً للتشريع الجزائري الذي تأثر بالنظام الفرنسي فاكتفى بضرورة توافر شروط اللياقة البدنية والطبية اللازمة لممارسة وظائفه، فنجد المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 في فقرتها الخامسة قد "اشتراطت توافر شروط الكفاءة البدنية لممارسة الوظيفة" في المرشح لمنصب القضاء دون وصف أو تخصيص،

¹ - سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، د.د.ن، د.م، ط1، 2011، ص75.

² - EMZO Merrigiolla, op cit,p

³ - محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة دراسة علمية وأدبية، دار الإرشاد، بيروت، ط1، 1969، ص ص86، 87.

⁴ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص50.

⁵ - انظر هذا الجانب في التشريعات الوضعية:

- عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص ص99، 100.

وهو ما ذهبت إليه أيضا المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969¹، ولا شك أن المشرع قصد بشرط الكفاءة البدنية سلامة الحواس نظرا لما لها من أهمية في مساعدة القاضي في الكشف عن الحقيقة والفصل في النزاعات المعروضة عليه بحسب ما توجهه قواعد العدالة².

وجاءت المادة 28 من الأمر 303/05 لسنة 2005 وأكدت هذا الشرط وأضافت الكفاءة العقلية بقولها: "استيفاء شروط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة الوظيفة" أي توفر المرشح على سلامة الحواس وخلوه من الأمراض العقلية التي تؤثر عليه في أداء واجبه المقدس، وهي إضافة جيدة حسب رأينا للمشرع تتلاءم مع طبيعة ومكانة وظيفة القضاء.

وغني عن البيان أن الالتحاق بمنصب القضاء الحساس يفرض أن تتوفر في المرشح الشروط الصحية اللازمة لأداء وظيفته على أكمل وأحسن وجه، وقد نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 144/66 الصادر في 2 جوان 1966 والمتعلق بشروط اللياقة البدنية في الوظائف العمومية وتنظيم اللجان³ على ما يلي: "لا يعين في وظيفة عمومية من لا يقدم للإدارة:

- شهادة طبية صادرة من طبيب محلف في الطب العام، تثبت خلو المعني من أي مرض أو عاهة لا تلائم مهام الوظائف وتثبت علاوة على ذلك بعد الفحص الجاري الموجه بصورة خاصة نحو اكتشاف أمراض عقلية أو إصابة بالسرطان أو التهاب النخاع السنجابي(الشلل) لم يكشف أية أعراض مرضية.
- شهادة صادرة من طبيب الأمراض الصدرية تثبت خلو المترشح من إصابة بالسل أو شفاءه النهائي منه".

خامسا: التمتع بالحقوق المدنية والسياسية:

إن هذا الشرط يقتضي أساسا أن لا يكون المرشح لمنصب القضاء قد صدر ضده حكم يقضي بحرمانه من ممارسة حقوقه المدنية أو السياسية وهو ما نصت عليه المادة 6/27 من القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 بقولها: "التمتع بالحقوق المدنية والسياسية..." وهو ما ذهبت إليه أيضا المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969⁴، وأكدت ذلك المادة 28 من الأمر 303/05 سنة 2005 بنصها: "التمتع بالحقوق المدنية والوطنية..."، من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع غيّر الحقوق "السياسية" الموجودة في قانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 بالحقوق "الوطنية" وهذا حسب رأينا تحسب للمشرع الجزائري لأن الحقوق "الوطنية" أدق من "السياسية" وتعبّر عن الانتماء الحقيقي للشخص لبلده

¹ - انظر المادة 13 من ق.أ.ق لسنة 1969.

² - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 54.

³ - الصادر بالجريدة الرسمية عدد 46 سنة 1966.

⁴ - انظر المادة 13 من ق.أ.ق لسنة 1969.

والاعتزاز بوطنيته.

وعليه فمن خلال النصوص أعلاه نجد أن هذا الشرط معقول، لأن المحروم من ممارسة حقوقه المدنية لا يملك ولاية نفسه، فمن باب أولى لا يمكن أن تعقد له ولاية غيره، كما وأن القضاء أمانة لا يصح أن يختار له من لا يطمئن الناس له بسبب حرمانه من الحقوق¹.

وفي هذا الشأن نصت المادة 75 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية² على أنه: "لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية: - أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية،..."³.

ومن الطبيعي أيضاً أن يحرم الشخص من الالتحاق بوظيفة القضاء إذا صدر بحقه حكم بالعزل من الوظيفة كعقوبة تكميلية⁴ وهو ما نصت عليه المادة 9 مكرر 1 من قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006⁵ المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات⁶ بقولها: "يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في: - العزل أو الاقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة...."

سادسا: حسن السيرة والسلوك:

من الشروط المهمة الواجب توافرها فيمن يريد الترشح لمنصب القضاء أن يكون محمود السيرة، حسن السمعة حتى تكون لأحكامه القضائية الاحترام اللازم والثقة الواجبة من المتقاضين، وألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد ردّ إليه اعتباره⁷، وذلك لأن القضاء منصب جلي ومكان علي يجب تنزيهه وتطهيره من ذوي السمعة السيئة والسيرة الذميمة.

ويقصد بحسن السيرة والسلوك: "مجموعة من الصفات والخصال يتحلى بها الشخص فتجعله موضع ثقة المجتمع وتجنبه ما يشيعه البعض مما يسيء إلى الخلق، وسيرة الشخص ما عرف عنه من صفات حميدة أو غير حميدة تتناقلها الألسن وتستقر في الأذهان على أنها صحيحة"⁸.

وإذا كانت صحيفة السوابق القضائية هي من الأشياء المحددة لسلوك المواطن، كما نصت عليه المادة

¹ - انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص55.

² - الصادر بالجريدة الرسمية عدد 46 سنة 2006.

³ - وهو ما نصت عليه أيضا المادة 25 من القانون الأساسي للوظيفة العامة لسنة 1966.

⁴ - كان يطلق عليها بالعقوبات التبعية من خلال المادة 8 من قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 156/66 لسنة 1966، وبعد تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006 أصبح يطلق عليها بالعقوبات التكميلية من خلال المادة 9 منه.

⁵ - الصادر بالجريدة الرسمية عدد 84 لسنة 2006.

⁶ - الصادر بالجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966.

⁷ - انظر: - ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص105.

⁸ - محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1989، ص152.

75 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية سنة 2006 بقولها: " أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها..."، إلا أننا نرى وجوب إجراء تحقيق إداري واجتماعي معمق للكشف عن سيرة المترشح وعلاقاته الاجتماعية وهو ما أقرته المادة 29 من الأمر 303/05 سنة 2005 السالف الذكر بقولها: "تطلب المدرسة إجراء تحقيق إداري تقوم به المصالح المختصة للتأكد من تمتع الطلبة القضاة بحقوقهم المدنية والوطنية وحسن خلقهم".

وإذا كان لزاما على القاضي المحافظة على حقوق وحريات الغير، ومراعاة جانب الحيدة والنزاهة حال فصله في القضايا المعروضة عليه، يجب عليه أن يكون حسن السيرة والسلوك، ولا يشترط للكشف عن سوء سيرة المعني أن يكون قد وجه إليه اتهام أو صدرت بحقه أحكام تدينه، وإنما يكفي لتوافرها أن تقوم ضده شبهة تخدش سمعته تستقر في الأذهان وتردها الألسن¹.

وقد أشار التقرير الصادر عن مجلس وزراء العدل العرب إلى أن: "من يجلس للقضاء بين الناس في أعز ما لديهم حياتهم وحرّياتهم وأموالهم ينبغي أن يتصف بحسن السيرة والسلوك"²، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما اشترط في الموظفين عموما التمتع بحسن السيرة والسلوك بموجب المادة 25 من الأمر 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، وهو ما اشترطه من باب أولى فيمن يريد تولي المنصب القضائي وذلك بمقتضى المادة 27 من قانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 بنصها: "التمتع بالحقوق المدنية والسياسية والسمعة الطيبة"³، وأكدت كذلك هذا الشرط المادة 28 من الأمر 303/05 السالف الذكر بنصها: "التمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق".

مما تقدم نستنتج أن من يجلس في محراب العدالة يجب أن يتصف بأخلاق رفيعة وسيرة فاضلة تتناسب مع أهمية وقداسة منصب القضاء، كما أن مكانة السلطة القضائية وثقة المتقاضين فيها متوقفة على حسن سلوك وسيرة هؤلاء القضاة.

سابعا: اثبات الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية: وهو آخر شرط من شروط الترشح والالتحاق بالوظيفة القضائية، وقصدت تركه عمدا في الأخير بالرغم من أنه من الشروط المهمة ومنصوص عليه في الفقرات الأولى للقوانين، وهذا لأنه شرط خاص بالذكر ولا يسري مفعوله على الإناث الراغبات في الترشح للوظائف العامة كالقضاء.

والمشرع الجزائري اشترط في القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 من خلال المادة 27 على المرشح لمنصب القضاء أن يكون معفيا من التزامات الخدمة الوطنية، ويقصد من الإعفاء حسب رأينا في هذه المادة هو أداء الشخص المدة المحددة للخدمة المقررة في القانون وهي الحالة الطبيعية، أو إعفاء الشخص بسبب حالة

¹ - أنظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 56.

² - المرجع نفسه، ص 58.

³ - وهو ما نصت عليه أيضا المادة 13 من ق.أ.ق لسنة 1969 بقولها: "أن يتمتعوا بالحقوق الوطنية وبحسن الأخلاق والسيرة..."

من الحالات الموجبة للإعفاء كالمريض أو كبر السن أو وجود فائض في الثكنة العسكرية تستدعي تصريح العدد الزائد أو عفو رئاسي في بعض الأحيان لفئة معينة متمثلة في الطلبة الجامعيين ذوي الشهادات العليا.

وشرط الاعفاء المقرر في هذه المادة من طرف المشرع يبقى تنقصه الدقة في نظرنا لأنه يجرم العديد من الفئات للترشح لهذا المنصب بسبب عدم اداءهم للخدمة الوطنية أو عدم حصولهم على الإعفاء، وكان الأخرى على المشرع أن يشترط اثبات المرشح للوضعية اتجاه الخدمة الوطنية وليس الاعفاء.

وهذا الأمر رعاه المشرع وأقرّه في المرسوم رقم 303/05 من خلال مادته 28 بنصها: "على المرشح أن يستوفي الشروط الآتية:..... اثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية.."، وهنا في هذه المادة كلمة الإثبات أدق من الاعفاء، وهذا لأن اثبات الوضعية تكون إما بأداء الواجب أو اعفاء بأي حالة من الحالات السابقة أو تقديم مبرر رسمي يثبت فيها وضعيته كتقديم شهادة مدرسية أو جامعية أو أي شهادة صالحة للإثبات.

وهذا الأمر أيضا أكدّه المشرع في الأمر رقم 03/06 سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بموجب المادة 75 منه بنصها: "لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:..... أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية..."، وهذا الشرط هنا موجه لمن يريد الالتحاق أو الترشح للوظائف العمومية في الدولة، والقضاء وظيفة من وظائف الدولة.

وتجدر الإشارة إلى نقطة مهمة وهي أن هذه الشروط المتعلقة بتوظيف القضاة في الجزائر حدّدت عن طريق التنظيم وفقا للمادة 37 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 ما عدا شرط الجنسية الذي حدّد عن طريق القانون المذكور، وهذا حسب رأينا يبقى يحيطه شيء من الغموض خاصة وأننا نعلم بسهولة تغير التنظيمات، وكان ينبغي أن تحدّد كلها في القانون، لأنها قواعد عامة تهدف إلى تحقيق المساواة بين المواطنين في فرص التوظيف وفي اختيار أفضل الكفاءات.

الفرع الثاني

طريقة تعيين القضاة في التشريع الجزائري

إذا كانت الأنظمة الوضعية كما قلنا سابقا اختلفت في طريقة تعيين القضاة، فمنهم من أخذ بطريقة الانتخاب ومنهم من أخذ بطريقة التعيين من طرف السلطة التنفيذية، ومنهم من أخذ بطريقة الانتخاب والتعيين معا، وذلك بحسب الأعراف التاريخية والسياسية لكل دولة.

فإننا نجد المشرع الجزائري قد أخذ بطريقة التعيين وهجر طريقة الانتخاب لما قد يترتب عنها من مساوئ تمس بحسن سير جهاز العدالة بحد ذاته.

وإن أمر تعيين القضاة في الجزائر لدى الجهات القضائية من اختصاص رئيس الجمهورية طبقا للمادة 8/92 من التعديل الدستوري الجزائري الجديد لسنة 2016¹ بنصها: "على أن رئيس الجمهورية هو من يتولى تعيين القضاة"²، من نص هذه المادة يتبين أن منح رئيس الجمهورية وحده سلطة تعيين القضاة دون اشراك أطراف أخرى كالسلطة القضائية والبرلمان يعد نوعا من الانتهاك لحماية واستقلال القضاة، وخاصة لما يعتبر رئيس الجمهورية كذلك من خلال الدستور هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء³، فهذا المنصب الذي يشغله يمنح له سلطات واسعة في تنظيم المسار المهني للقضاة ويضاف إلى ذلك الحركة السنوية التي يمارها على سلك القضاء، ويمكن استعمالها كوسيلة ضغط على القضاة الذين يرفضون الخضوع للتعليمات، ولهذا فإن الصلاحيات المخولة للرئيس دستوريا تجعل منه المحور الأساسي في مهنة القضاء وفي تعيين القضاة. إلا أنه ونظرا لأهمية القضاء فقد وضعت مجموعة من الشروط يجب احترامها لتعيين القضاة.

وتعيين القضاة في التشريع الجزائري يتم وفق طريقتين⁴ وهما التعيين عن طريق المسابقة، والتعيين المباشر⁵، وسوف نتعرض لكل طريقة في ما يلي:

¹ - الصادر بموجب قانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 2016.

² - وهو ما نصت عليه المادة 7/78 من دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 سنة 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 25 سنة 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 63 سنة 2008.

³ - انظر المادة 173 من التعديل الدستوري الجديد سنة 2016، والمادة من 154 دستور 1996، والمادة من 145 دستور 1989.

⁴ - وهما نفسهما الطريقتان اللتان أخذ بهما المشرع المغربي من خلال النظام الأساسي لرجال القضاء الصادر بتاريخ 1974/11/11 انظر:

- محمد كرم، معوقات استقلال القضاء في المغرب، تدخل ضمن أشغال الندوة الدولية حول "استقلال القضاء في المغرب"، د.ت، ص ص92، 93.

⁵ - انظر: بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، 2005، ص ص149-151.

- أبوبكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر، المطبعة العربية، الجزائر، ط 1، 2005، ص ص215، 216.

أولاً: التعيين عن طريق المسابقة:

هذا النوع يعرف استعماله من قبل كل من فرنسا وألمانيا وإيطاليا، ويضمن هذا النوع من الاختيار نتائج ايجابية حيث يسمح للسلطة المعنية بتنظيم المسابقة من تحديد الشروط والتأكد من كفاءة المترشحين عن طريق الاختبارات التي يجتازونها ومن سيرتهم الذاتية، ويسمح كذلك بانتقاء أحسن الطلبة لمهنة القضاة¹.
والمرشح الجزائري كغيره من التشريعات، اعتمد نظام اختيار القضاة للدخول إلى سلك القضاء، وذلك وفقاً للمادتين 38 و39² من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004³، ويتم اختيار القضاة كمبدأ عام من حملة ديبلوم المعهد الوطني للقضاء الذي تم إحداثه بموجب القانون الأساسي للقضاء سنة 1989⁴ من خلال المادة 25⁵ منه، وعدّل نظام هذا المعهد بموجب القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 فتغير اسمه إلى المدرسة العليا للقضاء بنص المادة 35 منه: "يحول المعهد الوطني للقضاء إلى مدرسة عليا للقضاء، تكلف تحت سلطة وزير العدل بالتكوين القاعدي للطلبة القضاة، والتكوين المستمر للقضاة العاملين".

تنظم المدرسة العليا للقضاء تحت مسؤوليتها مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة⁶ بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام⁷ وذلك في إطار الاحتياجات البشرية لقطاع العدالة، والمسابقة مفتوحة لكل من يحمل شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة أخرى تعادلها وبعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في القانون. تفتح المسابقة بقرار من وزارة العدل ويخضع المترشحون لاختبارات كتابية وشفهية (الشفهية بالنسبة للناجحين في الاختبارات الكتابية)، وكان أفضل لو عهد المشرع أمر تنظيم المسابقة للمجلس الأعلى للقضاء، كما يعود له وحده أمر إنشاء لجنة الاختبارات وذلك باعتباره الهيئة العليا المنوط بها تسيير وتنظيم شؤون القضاة ولو قبل التحاقهم بالسلك وأدائهم اليمين⁸.
وكان أفضل من وجهة نظرنا أن يقصر المشرع المشاركة في المسابقة على المترشحين المتفوقين أثناء دراستهم الجامعية ويعتمد إلى اتباع أسلوب الانتقاء الأولي، وهو ما يدفع بالضرورة إلى ترتيب المترشحين استناداً إلى كفاءتهم العلمية.

¹ -Jean-Louis ROPERS, op.cit, pp701-703.

² - راجع المادتين 38 و39 من ق.أ.ق سنة 2004.

³ - الصادر بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004، المصدر السابق.

⁴ - الصادر بموجب قانون رقم 21/89 المتضمن ق.أ.ق سنة 1989، المصدر السابق.

⁵ - انظر المادة 25 من ق.أ.ق سنة 1989.

⁶ - انظر المادة 1/36 من ق.أ.ق سنة 2004.

⁷ - راجع القرار المؤرخ في 2005/1/9 المتضمن فتح المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة لسنة 2005، الجريدة الرسمية عدد 7 سنة 2005.

⁸ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 59.

وندعو أيضا المشرع للاقتداء بالقواعد المتبعة في بعض الأنظمة فيقصر حق الدخول في المسابقة الشفهية على المترشحين الذين حصلوا فقط على نسبة محددة من النقاط في مواد المسابقة¹، كما ندعوه أن يجعل لجنة المسابقة مختصة ويعينها المجلس الأعلى للقضاء لضمان شفافيتها ونزاهتها.

وبعد اجتياز الاختبارات يعين الناجحون بصفتهم "طلبة قضاة" بالمدرسة العليا للقضاء، وبعد أن يتلقوا تكوينهم النظري والتطبيقي والمقرر لمدة ثلاث سنوات² يتوج بالحصول على شهادة المدرسة العليا للقضاء، يتم تعيينهم لدى الجهات القضائية بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وفقا للمادة 3 من القانون رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004³.

وهذا ما يبرز دور المجلس الأعلى للقضاء في تعيين القضاة بصفته الهيئة المكلفة بشؤون القضاة إذ مكنه المشرع من المداولة في ملفات المترشحين للتعيين ودراستها، ويكون رأيه إلزامي بالنسبة للوصاية وبالتالي فاقترح وزير العدل يجب أن يكون مطابقا لمداولة المجلس الأعلى للقضاء، وهو الأمر الذي يعزز حماية القضاة ومن ثم ضمان استقلالية القضاء⁴، وهذا على خلاف ما سار عليه المشرع الجزائري في ظل القانون الأساسي للقضاء سنة 1969⁵ إذ أن دور المجلس الأعلى للقضاء كان مجلاد رأي استشاري لا يكتسي أي صفة إلزامية⁶.

وفي فرنسا يبدو الوضع شبيها بالجزائر، إذ يتلقى الطلبة القضاة تكوينا على مستوى المدرسة الوطنية للقضاء الفرنسية، ويتم تعيينهم بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء⁷.

أما في إيطاليا فعملية تعيين القضاة المهنيين يتم على أساس اختبارات تنافسية مفتوحة لجميع خريجي القانون "ذوي السلوك الجيد"، ويتخذ المجلس الأعلى للقضاء الايطالي قرارات دخول المرشحين إلى المناقصات، كما يتولى تعيين لجان الممتحنين والتي يرأسها أحد أعضاء الهيئة القضائية العليا، والتي تتكون غالبيتها من أعضاء السلك القضائي وبعض أساتذة القانون، ويتم اختيار المترشحين بناء على معلوماتهم العامة في فروع القانون بعد اختبارهم كتابيا وشفاهيا. وفي بلدان أوروبا الغربية يتم تعيين القضاة من خلال مسابقات عامة وهي تعتبر أفضل وسيلة لضمان اختبار محايد وكفاء، وهذا الاسلوب يساعد على توفير حماية أفضل للقضاء⁸.

¹ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 59، 60.

² - انظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 84/2000 المؤرخ في 2000/7/6 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 139/90 المؤرخ في 1990/5/19 المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وتسييره وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 7 سنة 2000.

³ - وهو ما نصت عليه أيضا المادة 3 من ق.أ.ق سنة 1989.

⁴ - انظر: سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 70.

⁵ - الصادر بموجب الأمر رقم 27/69 المتضمن ق.أ.ق سنة 1969.

⁶ - انظر المادة 21 من ق.أ.ق سنة 1969.

⁷ - سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 70.

⁸ - المرجع نفسه، ص 70، 71.

ونحن بدورنا وبالإضافة إلى الملاحظات السابقة في هذا المجال، نقترح على المشرع أن يجاري هذه التجارب الناجحة لهذه البلدان في طريقة إجراء الاختبارات للمتشحين للقضاء ليكونوا من المتفوقين ومن ذوي السلوك الجيد، وهذا لضمان قضاة أكفاء في المستقبل قبل تكوينهم وأكثر كفاءة ومقدرة بعد التكوين.

ثانيا: التعيين المباشر:

تسمح هذه الطريقة من التعيين للسلطة التنفيذية بتعيين القضاة وفقا لشروط محددة مسبقا في القانون مثل الكفاءة أو الشهادات العليا في الاختصاص، أو يتم باقتراح من طرف الهيئة القضائية ويعرض على السلطة التنفيذية لإبداء رأيها فيه، أي بتعبير آخر السلطة التنفيذية هي السلطة الوصية التي تعين القضاة ويخضع هذا التعيين لسلطتها التقديرية¹.

أما المشرع الجزائري فتحسبا للاحتياجات البشرية التي يتطلبها جهاز العدالة باستمرار، وخاصة إلى الكفاءات العلمية المتخصصة والتي لها ما يؤهلها لمباشرة العمل القضائي، لجأ المشرع إلى طريقة استثنائية في تعيين القضاة عن طرق التعيين المباشر²، وهذا ما قضت به المادة 41 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 بنصها: "يمكن تعيين مباشرة وبصفة استثنائية في المناصب القضائية التالية:

-مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري دولة بمجلس الدولة بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20 % من عدد المناصب المالية المتوفرة وذلك ل:

-حامل شهادته دكتوراه دولة بدرجة أستاذ في التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية، والذين مارسوا فعليا 10 سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي -المحاميين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، الذين مارسوا فعليا لمدة 10 سنوات على الأقل بهذه الصفة"³. من خلال هذه المادة يبرز دور المجلس الأعلى بأنه تداولي ملزم في قراراته إذا تعلق بمجال تعيين القضاة المباشر بغية دراسة ملفاتهم، لكونه الأكثر معرفة بالاحتياجات البشرية لجهاز العدالة.

وكما تجدر الإشارة إلى أن النظام الفرنسي هو كذلك يعتمد هذه الطريقة المتبعة في التشريع الجزائري، وهي طريقة التعيين المباشر للقضاة، لكن الاختلاف يكمن في طبيعة تدخل المجلس الأعلى للقضاء في فرنسا، إذ يكتسي تدخله الطابع الإلزامي ويستطيع كذلك تقديم آراء مخالفة في مجال تعيين القضاة⁴.

ومن خلال استقراءنا لمواد القانون الأساسي للقضاء سنة 2004¹، نجد أن المشرع أحدث وظائف

¹ -Jean-Louis ROPERS, op.cit, pp701.

² - الغوثي بن ملحمة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط2، 2000، ص63.

³ - انظر نص المادتين 31 و32 من ق.أ.ق سنة 1989 المعدلتين بالمرسوم التشريعي 05/92 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992.

⁴ -Roger Perrot, institutions judiciaires, delta, 7 édition, 1995, p322.

قضائية نوعية مؤطرة بموجب المادة 48 منه والتي حصرها في المادتين 49 و50 من هذا القانون.

فمن خلال المادة 49 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004 يتم التعيين فيها بموجب مرسوم دون اشتراك المجلس الأعلى للقضاء في الوظائف القضائية النوعية الآتية: الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، النائب العام لدى المحكمة العليا، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس مجلس قضائي، رئيس محكمة إدارية، نائب عام لدى مجلس قضائي، محافظ دولة لدى محكمة إدارية.

أما المادة 50 منه فتتضمن على الوظائف النوعية والتي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي بعد أخذ الرأي الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء والتي حصرها كالاتي: نائب رئيس المحكمة العليا، نائب رئيس مجلس الدولة، نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا، نائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس غرفة بالمحكمة العليا، رئيس غرفة بمجلس الدولة، نائب رئيس مجلس قضائي، نائب رئيس محكمة إدارية، رئيس غرفة بمجلس قضائي، رئيس غرفة بمحكمة إدارية، النائب العام المساعد الأول لدى مجلس قضائي، محافظ الدولة المساعد لدى محكمة إدارية، قاضي تطبيق العقوبات، رئيس محكمة، وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق.

وعليه فمن خلال استقرائنا للمادتين السابقتين نعتقد أن المشرع لما أحدث المناصب القضائية النوعية المؤطرة والتي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي دون اشتراك المجلس الأعلى للقضاء، وكذا المناصب القضائية النوعية التي يتم فيها التعيين بموجب مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وكذا من خلال رأي بعض المؤلفين ومنهم الأستاذ عمار بوضياف، أن هذه القواعد الجديدة ليست بالتعيين المباشر، لأن اللجوء إليها يكون بصفة استثنائية، وحدد المشرع إجراءاته والأشخاص الذين يشملهم التعيين في المادة 41 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، لذا قد يكون هذا التعيين المذكور في المادتين 49 و50 عبارة عن ترقية لقضاة يباشرون مهامهم في السلك القضائي²، وقد يكون في حالات أخرى عبارة عن نقل قاض كان يتولى نفس المهام في جهة أخرى.

لذلك نقترح على المشرع الجزائري أن ينص على وجوب الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء في التعيينات بالنسبة للمناصب القضائية النوعية المؤطرة لجهاز القضاء، وهذا لضمان حماية واستقلالية أكبر لهؤلاء القضاة، وضمان ولائهم للعدالة فقط وليس للرئيس الذي يعينهم في تلك المناصب.

وأما في فرنسا وبعد التعديلات الأخيرة، فإن مسألة التعيينات تختلف بحسب تصنيف القضاة، فالقضاة العاديين في تعيينهم من طرف المجلس الأعلى للقضاء - التشكيلة المختصة في مواجهة القضاة العاديين - هناك نوعين مختلفين من السلطات لهذه التشكيلة، فهي تقترح تعيين القضاة العاديين لدى محكمة النقض، ورؤساء محاكم الاستئناف ورؤساء المحاكم الابتدائية الكبرى، أما بقية القضاة العاديين فإن التشكيلة لها إصدار رأي

¹ - الصادر بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004، المصدر السابق.

² - انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 73، 74.

مطابق"، فوزير العدل يقترح التعيينات وتقوم التشكيلة بدراسة ملفات القضاة المقترحين، وتصدر بعد ذلك رأي ملزما لوزير العدل حافظ الأختام¹.

أما تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء المختصة في مواجهة أعضاء النيابة العامة فهي تقدم "رأي بسيط" وغير ملزم لوزير العدل فيما يخص التعيينات في مناصب النيابة العامة المقترحة من قبل وزير العدل أما النواب العامين فيتم تعيينهم في مجلس الوزراء وفقا للمادة 65 من دستور فرنسا لسنة 1958².

أما في التشريع الجزائري فيتبين لنا من خلال القانون الأساسي للقضاء، أنه لم يتبع طريقة واحدة معينة في مجال تعيين القضاة، إذ اختلفت باختلاف الدرجات القضائية، حيث يشترط تارة مداولة المجلس الأعلى للقضاء فيما يخص التعيين، ويكتفي حيناً آخر باستشارته فقط ويكون رأيه غير ملزم، ولا يرجع إليه إطلاقاً في حالات تعيين أخرى.

وهذا الأمر هو الذي جعل مسألة تعيين القضاة في التشريع الجزائري محل انتقاد كبير من طرف الخبراء والمختصين في المجال القضائي³، فمنهم من يرى أن هذا المسلك من جانب المشرع يمس بحماية القضاة ومن ثم التأثير على استقلالية القضاء، ومنهم من يقول أن تدخل السلطة الوصية في تعيين القضاة يتنافى مع المبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 165 من قانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري الجديد سنة 2016 والمتمثل في أن "القاضي لا يخضع إلا للقانون"⁴

وعليه فطريقة التعيين بواسطة السلطة التنفيذية والتي أخذ بها المشرع الجزائري لا تتنافى مع ضمانة حماية القاضي، وضمان مبدأ استقلال القضاء وذلك لأن:

- توكيل رئيس الجمهورية بتعيين القضاة وخاصة في الوظائف القضائية النوعية باعتباره رئيساً للسلطات الثلاث في الدولة، وهو يمثل السلطة العليا في الدولة، يبين أهمية ومكانة جهاز القضاء والدور الذي يلعبه في حماية المجتمع، بما يدفع إلى ضمان حماية القضاة وتحقيق السير الحسن للعدالة.
- الشروط المطلوبة لتوظيف القضاة يحددها القانون الأساسي للقضاء وهذه تمثل ضمانة كبيرة لحماية القضاة، وذلك يجعل قانونهم الخاص بهم يحدد شروط توظيفهم وطريقة تعيينهم، مما يجعل السلطة التنفيذية تقوم بتطبيقها فقط.

¹ - سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص73.

² - أنظر المادة 65 من دستور فرنسا سنة 1958.

³ - انظر: الندوة الفكرية الخامسة بمجلس الأمة، مناقشة مسألة استقلالية القضاء، 1 مارس 1999، باب المناقشة، ص93.

⁴ - وهو ما نصت عليه المادة 147 من دستور 1996، والمادة 138 من دستور 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية عدد 09 سنة 1989.

المقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري فيما يخص طريقة اختيار القضاة

بعد أن تحدثنا في المبحث الثاني من هذا الفصل عن طريقة اختيار القاضي في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، وشرحنا بتفصيل كبير شروط تعيين القاضي وطريقة اختياره في كلا النظامين، سوف نقارن بينهما بذكر الأمور المتفق عليها والمختلف فيها، وذلك فيما يخص شروط القضاة لتولي منصب القضاء وطريقة اختيارهم لهذا المنصب.

أولاً: مقارنة شروط القاضي بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري

بعد أن تحدثنا عن شروط القاضي في النظام القضائي الإسلامي، وجدنا أن هناك شروط متفق عليها بين الفقهاء وأخرى مختلف فيها، وبيّنا آراء الفقهاء في ذلك كله، ثم رجحنا بينهم بذكر الراجح وسبب الترجيح، وتكلمنا كذلك عن شروط القاضي في التشريع الجزائري، فوجدنا هناك شروطاً عامة نصت عليها القوانين الأساسية للقضاء، كما أن هناك شروط خاصة ببعض الفئات من الذين يحق لهم التعيين مباشرة في المنصب، لذا كان لزاماً علينا أن نقارن بين شروط تعيين القاضي في كلا النظامين، وخاصة أن هناك بعض الشروط متفق عليها بينهما، والبعض الآخر مختلف بينهما.

1- الشروط المتفق عليها بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري:

تتفق نصوص وأحكام التشريعات الوضعية مع النظام القضائي الإسلامي في بعض الشروط التي يجب توافرها فيمن يتولى القضاء حتى يكون مؤهلاً للفصل في منازعات المتقاضين، والشروط المتفق عليها هي: البلوغ والعقل والعدالة وسلامة الحواس والحرية.

أ-البلوغ: اتفق الفقهاء على أن البلوغ شرط لتولية القاضي ، فلا يجوز تولّي غير البالغ القضاء سواء كان مميّزاً أو غير مميّز، ولو اشتهر بين الناس بالذكاء، ولكنهم لم يشترطوا سنّاً معينة لتولية القضاء وإنما الشرط هو البلوغ فقط لا غير، فإن كان الشخص بالغاً فهو مؤهل لتولي منصب القضاء متى توافرت فيه الشروط الأخرى حتى ولو كان حديث السن، ويرى بعض العلماء المعاصرين أن رئيس الدولة أو من له حق تولية القضاة إذا اشترط تحديد سن معينة بعد البلوغ لتولي هذا المنصب فهو جائز، لأنه يدخل من باب المصلحة.

وكذلك تشترط غالبية نصوص التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري فيمن يرشح لمنصب القضاء توافره على سن معينة، ولم تكتف بسن الرشد المحددة في القوانين المدنية، بل اشترطت كما رأينا سناً خاصة للالتحاق بالوظيفة القضائية تختلف من دولة إلى أخرى ومن درجة قضائية إلى درجة قضائية أخرى، فالمشرع الجزائري مثلاً وضع حد أدنى لسن القضاء وهو 23 سنة حسب ق.ا.ق سنة 1989، وعليه فنصوص

التشريعات جاءت موافقة لأحكام الإسلام، ولا يقال بأن الشريعة لم تشترط سنًا معينة، وإنما اشترطت البلوغ، وذلك لأن اشتراط السن فيه تحقيق للمصلحة العامة وهذا يوافق الشريعة التي تجعل المصلحة العامة أساساً للأحكام، فضلاً عن ذلك فإن التشريعات الوضعية تشترط فيمن يرشح للقضاء أن يكون حاصلًا على شهادة علمية، وهذا الشهادة تتطلب أن يكون الحاصل عليها بالغًا هذا السن فور تخرجه، وهو موافق لأحكام الإسلام.

ب-العقل: اتفق فقهاء الإسلام على أن العقل شرط أساسي فيمن يتولى القضاء، فلا يصح تولية المجنون ولا المعتوه، أما في التشريع الجزائري فقد اشترط على المرشح لمنصب القضاء أن يكون كامل الأهلية المدنية، وذلك بسلامة المدارك العقلية التي توصله إلى تمييز كل ما يعرض عليه وينزل كل أمر منزلته، أما إذا كان الشخص ناقص الأهلية أو عديمها لجنون أو عته، فإن القانون يمنع تعيينه للقضاء، وبالتالي فإن ما جاء في التشريع الوضعي موافق لأحكام النظام الإسلامي بشأن اشتراط العقل فيمن يتولى القضاء.

ج-العدالة: رجحنا فيما سبق أن العدالة شرط يجب توافره فيمن يريد تولي القضاء في الإسلام، وقلنا بأنها تستلزم عدم الفسق، لأن الفاسق ليس أهلاً للقضاء، ونجد نصوص التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري لم تختلف عن أحكام الشريعة في هذا الصدد، فقد اشترطت فيمن يرشح للقضاء أن يكون محمود السيرة والسلوك وحسن السمعة، لأن الشخص المطعون في سيرته كالفاسق تماما ليس جديراً بتولي القضاء، وحتى لا يجد فيه مرتعاً لأهوائه ونزواته الشخصية فتفسد بذلك سمعة القضاء وهيبته، وبالتالي نجد نصوص التشريعات الوضعية تتفق مع النظام الإسلامي في اشتراط العدالة فيمن يريد تولي منصب القضاء.

د-سلامة الحواس: سبق أن قلنا بأن الراجح في النظام الإسلامي هو اشتراط سلامة الحواس فيمن يتولى القضاء، بمعنى أن يكون القاضي سميعاً بصيراً ناطقاً وهو ما نص عليه جمهور الفقهاء مباشرة، أما نصوص التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري فلم تنص صراحة على هذا الشرط، وإنما نصت على اشتراط خلو المرشح للقضاء من أي مرض أو عاهة لا تلائم طبيعة الوظيفة المراد شغلها، وهذا لا يعني مخالفة القانون لأحكام الشريعة في هذا الصدد، والواقع يشهد على أن شرط سلامة الحواس مطبّق دون النص عليه، فلم نجد ولم نسمع بوجود قاض في الجزائر أو غيرها غير سليم الحواس، وهذا يلزمنا القول بأن نصوص التشريعات الوضعية تتفق مع أحكام النظام القضائي الإسلامي في مضمون سلامة الحواس.

هـ-الحرية: رجحنا فيما سبق أن الحرية شرط لتولي منصب القضاء، وهو رأي جمهور الفقهاء، وأقمنا الدليل على ذلك، ولقد أصبح هذا الشرط في ذمة التاريخ بعد القضاء على الرق والعبودية، ولقد كان للإسلام الفضل الكبير في القضاء على هذا الأمر، بتحرير الرقاب وعتق الأرقاء فاعتبره كفارة عن بعض الذنوب ومرضاة لله تعالى، وبالتالي فقد أصبح العالم خالياً اليوم من الرق وآثاره، وعليه فنصوص التشريعات الوضعية ومنها

التشريع الجزائري جاءت خالية من شرط الحرية، نظرا لإلغاء الرق بجميع صورته وأشكاله في جميع العالم، وذلك بموجب مؤتمر فيينا عام 1815، واتفاقية جنيف عام 1956، وقد وافقت عليها الدول.

2- الشروط المختلف فيها بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري:

الشروط المختلف فيها هي الإسلام والذكورة والاجتهاد.

أ-الإسلام: أجمع فقهاء الشريعة على أن شرط الإسلام من الشروط الأساسية التي يجب توافرها فيمن يتولى القضاء سواء كان أطراف النزاع مسلمين أو بعضهم مسلما والآخر غير مسلم، وذلك لأن مهمة القاضي هي العمل بأحكام الشريعة فيما يعرض عليه من نزاع، وهذا لا يستطيع فعله غير المسلم، وباستقراء نصوص التشريع الجزائري نجده قد أهمل هذا الشرط فيمن يرشح للقضاء، وهذا يعد مخالف لأحكام الشريعة، ولأحكام الدستور الجزائري الذي ينص على أن الإسلام دين الدولة، وأما ما يقرره بعض فقهاء القانون المعاصر بأن هذا الشرط يقابل إلى حد كبير ما يسمى بشرط الجنسية، فالقاضي موظف عام والوظيفة لا يتولاها إلا من يتمتع بجنسية الدولة، ويرى هؤلاء أن الإسلام دين وجنسية.

ونحن من جانبنا لا نسلم بهذا التكييف، لأن غير المسلم وإن كان لا يؤمن بالإسلام إلا أنه يتمتع بالجنسية الأصلية للدولة الإسلامية ويحظى برعايتها، وبالتالي نرى أن القانون يخالف الشريعة في هذا الشرط، ويجب أن تعدل النصوص وتنص صراحة على شرط الإسلام فيمن يرشح للقضاء وهذا حتى توافق الشريعة.

ب-الذكورة: سبق أن وضحنا بأن فقهاء الإسلام يشترطون فيمن يتولى القضاء أن يكون رجلا، فلا يجوز تعيين المرأة في القضاء، وإذا وليت كانت توليتها باطلة وأحكامها غير نافذة بالضرورة، باستثناء بعض المذاهب التي جوزت تقليد المرأة القضاء، أما نصوص التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري فلم تنص على شرط الذكورة، بل نصت على شرط الجنسية دون النص على شرط الجنس أي سواء كان رجلا أو امرأة لأن القانون لا يفرق بينهما، الأمر الذي يمثل خلافا بين التشريعات الوضعية والنظام القضائي الإسلامي.

ج-الاجتهاد: يرى البعض أن التشريعات الوضعية تخالف النظام الإسلامي في هذا الشرط، حيث أن الشريعة تشترط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء، وإن لم يوجد فيجوز تولي المقلد حتى يحقق مصالح الناس ويحافظ على حقوقهم، أما التشريع الوضعي فلم يشترط الاجتهاد فيمن يرشح للقضاء، والسر في هذا يرجع إلى أن نصوص القانون الواجب التطبيق أصبحت مكتوبة، ومن ثم فلا حاجة باشتراط الاجتهاد أو التقليد، بل إن القانون ينص صراحة على عدم الاجتهاد، حيث ينص على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ومن ثم لا يوجد نص يلزم القاضي بالاجتهاد، وهذا يمثل مخالفة صراحة لأحكام الشريعة الإسلامية.

بينما يرى البعض الآخر أن التشريعات الوضعية تشترط الاجتهاد في القاضي، وهذا لأنه يجتهد في استخراج النصوص المعروضة أمامه، ولأن معظم الحوادث لها من القانون ما يحكمها فإذا لم يجد القاضي حكما في القانون لما هو معروض أمامه فإنه يطبق قواعد العدالة والقانون الطبيعي، وهي تمثل أحكام اجتهادية بحتة. ومن جانبنا فإننا نرى أن القاضي في النظم الحديثة على وجهين: جهة القضاء العادي، فالقاضي فيه غير مطالب بالاجتهاد، وجهة القضاء الإداري فالقاضي مطالب بأن يجتهد فيما يعرض عليه من نزاعات.

ثانيا: مقارنة بين طرق اختيار القاضي في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري

بعد بيان مسلك النظام الإسلامي والتشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري في طريقة اختيار القاضي، وبعد التأمل في الأحكام التي وردت في كليهما، نجد أن النظام الإسلامي قد وضع طريقتين لاختيار القضاة يختلف مدى الأخذ بها تبعا للظروف والأحوال، فجعلت أساسا تعيين القضاة من واجبات ولي الأمر - الخليفة أو من ينوبه - عندما تكون الأمور طبيعية، أما في حالات الضرورة الطارئة فيكون تعيين القضاة بالانتخاب عن طريق أهل العلم والرأي والمعرفة كما سبق بيان ذلك.

وعليه فالشريعة اعتمدت على طريقة التعيين بواسطة ولي الأمر كمبدأ أساسي، أما طريقة الانتخاب فهي في حالات الضرورة، وبذلك لا تعتبر مبدأ عاما وإنما حالة استثنائية نادرة، والناذر لا حكم له.

أما بالنسبة للتشريعات الوضعية فمنها ما فضّل طريقة التعيين، ومنها ما فضّل طريقة الانتخاب، والمشرع الجزائري اختار طريقة التعيين، حيث يكون بقرار من رئيس الجمهورية أي من ولي الأمر، فهو يتفق في هذه المسألة مع النظام الإسلامي، أما التعيين الذي يكون في حالة الضرورة والذي أورده فقهاء الشريعة فإننا لا نجد له نظير في نصوص التشريعات الوضعية.

وهذا يبين لنا مدى حرص النظام الإسلامي على حفظ حقوق الناس لوضعه طريقتين في تقليد القضاة منصب القضاء، إحداهما لحالة الاختيار والأخرى لحالة الضرورة، بخلاف التشريع الوضعي الذي لم يعرف إلا طريقا واحدا لتعيين القضاة في حالة الاختيار، ولم يضع نصوصا للاختيار في حالة الضرورة.

وإذا كان التشريع الوضعي يتفق مع النظام الإسلامي في تعيين القضاة بواسطة ولي الأمر أو السلطة التنفيذية في حالة الاختيار، فإن الفرق مازال قائما بين حالة التعيين في الشريعة والتشريع الجزائري كالآتي:

- نجد أن الشريعة أحاطت بتعيين القاضي بضمانات وشروط تجعل من الصعب تعيين غير الكفاء، أو خضوع القاضي لأمر غيره أو مجاملته أو الوقوف في صفه بغير حق، فألتمت ولي الأمر باختيار الكفاء

والأفضل قوة وكفاءة ولو كان المفضول ذا مكانة ومنزلة دينية¹ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ حَيْرَ مِّنْ إِسْتَجْرَتِ الْقَوِيِّ الْأَمِينِ﴾².

-ألزمت الشريعة ولي الأمر بالابتعاد عن محابة الأقارب أو من له مصلحة لديهم عند التولية والتعيين ورهبت من ذلك أشد الترهيب.

-لا يجوز تعيين الفاضل مع وجود الأفضل منه، وبالتالي فإن هذه الضمانات تجعل تعيين القضاة بعيدا عن التأثير بالأهواء الشخصية ولا يعين إلا الأفضل حتى مع توافر شروط القضاء في غيره.

أما في التشريع الجزائري فكما سبق أن بيّنا فإن التعيين في مناصب القضاء يكون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء، وبناء على اقتراح وزير العدل، وفيما عدا الشروط العامة التي اشترطها القانون فيمن يرشح للقضاء، فإنه ليس هناك قيود كافية تحد من سلطة وزير العدل في الترشيح ولا السلطة التنفيذية في التعيين، والذي يحدث أن الاختيار يقع عادة وفي الغالب على أفراد محسوبين على السلطة التي تعين القضاة، وهذه الشروط العامة أيضا ليس فيها الضمان الكافي لحسن الاختيار، وتوسيع سلطة الحكومة في مجال التعيين أيضا لا يضمن معه الحصول على قضاة مؤهلين، بل قد يقع الاختيار على الأقل كفاءة والأدنى استعدادا من فريق المرشحين لاعتبارات مختلفة.

فالشروط العامة تنطبق حاليا على العديد من المرشحين لمنصب القضاء، مما يجعل السلطة التنفيذية تتحكم في التعيين، ويدخل فيه اعتبارات أخرى أهمها المحاباة والمحسوبية، فنجد كثيرا من المتقدمين علميا وخلقيا لا يأخذون مكائنتهم اللائقة في تولي منصب القضاء، وما يحدث الآن في سلك القضاء من خلل يتمثل في البطء الشديد لإجراءات التقاضي وعدم الفصل في الدعاوى بصورة سريعة ما هو إلا نتيجة طبيعية لعدم حسن الاختيار، وإذا كنا نقول بأن القاضي لا يحتاجه إلا المجتمع العليل فلا بد أن يكون على قدر من الكفاءة العلمية والأدبية حتى يستطيع تشخيص العلة ووضع العلاج لها، وذلك لا يكون إلا بحسن الاختيار³.

مما تقدم يتبين لنا أن التشريع الجزائري لم يضع القواعد الكافية التي تضمن حسن الاختيار في مناصب القضاء، على عكس النظام الإسلامي الذي كفل للقضاة ضمانات وشروط تضمن تعيين الأفضل والأكفأ لمنصب القضاء، وعليه فمن الواجب على المشرع الجزائري المبادرة بوضع نظام يكون أكثر إحكاما بحيث يضمن حسن اختيار القضاة مؤهلين وذوي استعداد كاف للحكم فيما يعرض عليهم من قضايا وأمور.

¹ - خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص134.

² - سورة القصص، الآية 26.

³ - أنظر: خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص ص135، 136.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

ضمانة ترقية القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري

إن ضمانة الترقية من أهم ضمانات حماية القاضي واستقلال القضاء وهذا لما تضمنه عليهم من روح التنافس والاجتهاد في المجال القضائي، ومن أهم الضمانات أيضا التي تؤدي إلى الفصل بين السلطات عند عدم ترك ترقيةهم في يد السلطة التنفيذية، ولأن ترك القضاة تحت وطأهم في موضوع الترقية كفيل بضياع حمايتهم، وهذا لأن الترقية يمكن أن تكون سيفا مسلطا عليهم فترضي السلطة من يناسبها، وتتخطى من لا ترضى عليهم، فيغدو القاضي المسؤول عن إقامة العدل مفتقرا له، منشغلا بما يقع عليه من ظلم رفعه عن الآخرين، فتفقد الثقة في أحكام القضاء¹.

والترقية تُعدّ أمرا ضروريا في حياة القاضي بل هي من أولى اهتماماته، لذا لم يكن مستغربا حرص القوانين المختلفة على أن تحيطها بعدد من الضوابط حرصا على استقلاله ومنعا لأي سلطة من استغلال هذا الأمر والتدخل من هذه الناحية في أعمال السلطة القضائية عن طريق مكافأة المطيع ومعاقبة العاصي²، وهذا ما جعل بعض الفقهاء المسلمين في النظام القضائي الاسلامي لا يجيزون عزل القاضي إذا ولى القضاء³.

وعليه سنتطرق إلى ضمانة ترقية القضاة وذلك بتحديد مفهوم الترقية، ثم توضيح ترقية القضاة في كل من النظام القضائي الاسلامي والتشريع الجزائري، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم الترقية

المبحث الثاني: الترقية في النظام القضائي الاسلامي والتشريع الجزائري

¹ - انظر: طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء حق الانسان في اللجوء إلى قضاء عادل، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1، 2014، ص151.

² - انظر: رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، المرجع السابق، ص127، 128.

³ - انظر: عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص77-83.

المبحث الأول

مفهوم الترقية

نظرا لأهمية ضمانة ترقية القضاة والتي تبقى الوسيلة الأكثر نجاعة للتأكد من صلاحية شخص معين في تولى منصب القضاء، فقد حرصت التشريعات الحديثة على أن تحيط هذه الضمانة بعدد من الضوابط حرصا على حماية القضاة في استقلاليتهم وتمكينهم من أداء رسالتهم في تحقيق العدالة في جو من الاستقرار والاطمئنان¹.

وإذا كانت الترقية هي إحدى الحقوق الأساسية للقاضي، فينبغي أن تستند إلى عوامل موضوعية خاصة متمثلة في المقدرة والنزاهة والخبرة ومراعاة الأقدمية، وينبغي كذلك أن تكون الترقية بمثابة مكافآت على المقدرة المهنية المميزة وألا تكون هدية على قرارات وأحكام محايية للسلطة السياسية التنفيذية أو التشريعية. ولقد حرصت النظم والتشريعات الحديثة على أن تكون الترقية مراعية لهذه العوامل والضوابط، وهو ما نصت عليه المادة 13 من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو سنة 1985² بقولها: "ينبغي أن يستند نظام ترقية القضاة، حيثما وجد مثل هذا النظام إلى العوامل الموضوعية ولا سيما الكفاءة والنزاهة والخبرة"³.

وعليه إذا احتُرمت هذه الضوابط فإنها تصون حق القاضي، ويكون لها آثارا من شأنها أن تبعث روح المنافسة والاجتهاد في الوسط القضائي. وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الترقية وموقف الفقه منها، وكذلك نبين أنواع الترقية، بالإضافة إلى عوامل وضوابط حماية هذه الضمانة من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الترقية وموقف الفقه منها

المطلب الثاني: أنواع الترقية وضوابطها

¹ - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 148.

² - اعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 أغسطس إلى 6 ديسمبر 1985، كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/32 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 و 40/146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985. أنظر:

- وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 112، 113.

³ - المرجع نفسه، ص 117.

المطلب الأول

تعريف الترقية وموقف الفقه منها

تعتبر الترقية من أهم الوسائل المساهمة في تطوير الأداء وتحفيز الموظف على بذل مجهود أكثر لأداء المهام والمسؤوليات المكلف بها، فالموظف في أي وظيفة لا يسعى فقط للحصول على مقابل مادي، بل يطمح إلى أعلى المناصب التي تمكنه من تحقيق مكانة أفضل داخل الوظيفة وتضمن له الاستقرار والأمن الوظيفيين واستمرار الخبرة المهنية.

ويقصد بالترقية كل ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني يكون من شأنه تقديمه وتمييزه عن أقرانه، فالترقية تحقق للموظف مزايا مادية ومعنوية فهي تفسح المجال له للوصول إلى المناصب العليا فيتحقق طموحه في الحصول على درجة مالية أكبر واختصاصات ذات أهمية أكثر¹.

وهذه الترقية في الوسط القضائي أحدثت جدلا كبيرا في الفقه بين معارض لها لتناقضها مع ضمانة استقلال القاضي، ومؤيد لها باعتبارها الحافز الأساسي لتشجيع القاضي على العمل أكثر وتقدمه في مستواه الأدبي والمالي، وطموحه لشغل وظائف أعلى في الوسط القضائي.

وعليه سنتطرق بأكثر تفصيل في هذا المطلب إلى كل من تعريف الترقية وموقف الفقه منها من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الترقية

الفرع الثاني: موقف الفقه من الترقية

¹ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.ط، 2010، ص72.

الفرع الأول

تعريف الترقية

لقد تعددت التعاريف حول الترقية، سواء كانت تعاريف لغوية، اصطلاحية، فقهية قانونية أو قضائية، حيث سنتناول في هذا العنصر جانب من هذه التعاريف الكثيرة المختلفة.

1- الترقية لغة:

الترقية من رَقِيَ إلى الشَّيْ رُقِيًا ورُقُوًا وارْتَقَى يرتقي وترقى: صعد ورقى غيره، ونقول: رقي فلان في الجبل، يرقى، رُقياً إذا صعد، ويقال: مازال فلان يترقى به الأمر حتى بلغ غايته، ورقيت في السلم رُقياً ورُقياً إذا صعدت وارتقيت مثله¹، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَسْ نُؤَمِّنْ لِرُقِيِّكَ﴾².

ونقول رَقِيَ في السلم بالكسر (رُقياً) و(رُقياً) وارتقى مثله، و(تَرَقَّى) في العلم رَقِيَ فيه درجة درجة³. والترقية هي اسم فعل رقى، يرقى، ترقية، ويقصد بها رفع الشخص أو عدة أشخاص من مرتبة إلى مرتبة أعلى، وقد يمسُّ هذا الرفع عدة جوانب كالجانب الاجتماعي، والجانب الاقتصادي، فترقية شخص أو عدة أشخاص في مكانة أعيان البلدة أو المدينة يدخل في إطار الترقية الاجتماعية، أو اعتبار الشخص ثرياً فهنا تكيف ثروته كرافد من روافد الترقية الاقتصادية⁴.

2- الترقية اصطلاحاً:

يقصد بالترقية في الوظيفة: "نقل الموظف في اطار الوظائف الدائمة بالدولة من مركزه الوظيفي الحالي إلى مركز وظيفي أعلى يتيح له الحصول على مزايا مادية ووضع أدبي أفضل من ما كان عليه قبل الترقية"⁵. من هذا التعريف يتبين أن للترقية أهمية كبيرة وهذا لأنها تتيح للموظف الحصول على امتيازات مادية، ووضع أدبي أحسن، وهو ما يجعل الموظفين يجتهدون في العمل للحصول على هذه المزايا، ويرجع للإدارة الدور الأساسي في القيام بعملية الترقية وما يلحقها من تغيير في وضع الموظف الوظيفي والمادي والأدبي. ويقصد بالترقية من الناحية الاصطلاحية كذلك انتقال الموظف من وضعية إلى وضعية أخرى ذات مستوى أعلى ومرتب أعلى حالياً ومستقبلاً، كما قد تصاحب هذه الترقية زيادة في الامتيازات الوطنية كالتغيير في طبيعة الأعمال ودرجة المسؤولية ومجال السلطة، فالموظف يبدأ حياته المهنية في أدنى درجات السلم الوظيفي، ثم يعلو مركزه ويزداد دخله، والترقية هي أمر مرغوب فيه بالنسبة للفرد داخل المجتمع، وتعتبر جزءاً من ثقافة المجتمعات.

¹ - محمد بن مكرم بن علي بن منظور، لسان العرب، ج14، (فصل الراء المهملة)، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ص331.

² - سورة الإسراء، الآية93.

³ - محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 1999، ص127.

⁴ - محمد فؤاد مهنا، سياسة الوظائف العامة وتطبيقها في مبادئ التنظيم، دار المعارف، القاهرة، د.ط، 1967، ص54.

⁵ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص112.

وتعرف الترقية أيضا بأنها شغل الموظف المرقي لوظيفة أخرى ذات مستوى أعلى من الصعوبة والمسؤولية والسلطة والمركز يفوق مستوى وظيفته الحالية، وقد يصحب الترقية زيادة في الأجر وميزات أخرى وهو الوضع السائد في أغلب الأحيان، لكن زيادة الأجر في حد ذاته ليس معيارا للترقية ما لم يكن مصحوبا بممارسة العامل المرقي لأعباء وظيفية أكبر وتقلده لمركز وظيفي أعلى، وتوافر فرص الترقية يعتبر من الأمور الحيوية لوظيفة تنمية الأفراد، فالشخص لن يتولد عنده الحافز للتنمية الذاتية إذا لم تتوفر لديه فرص الترقية¹.

3- الترقية فقها:

لقد عرف فقهاء القانون وعلماء الإدارة عدة تعريفات فقهية للترقية، وقد اختلفت هذه التعريفات من حيث المقاصد والمحتويات، لكنها تتفق جميعها حول الغاية من الترقية في الوظائف، ومن هذه التعريفات، تعريف الأستاذ الطماوي بقوله: "تعني الترقية أن يشغل العامل وظيفة درجتها أعلى من درجة الوظيفة التي كان يشغلها قبل الترقية وبترتب على الترقية زيادة في المزايا المادية والمعنوية للعامل وزيادة في اختصاصاته الوظيفية"². وعرفها آخر بقوله: "بأن الترقية بمعناها الصحيح يجب قصرها على الحالة التي ينتقل إليها الموظف الذي يقوم بعمل وظيفة ذات مستوى أعلى في التنظيم، بمعنى أن تحتوي الوظيفة الأعلى التي ينتقل إليها الموظف لها اختصاص رئيسي وإشراف بالنسبة للوظيفة الأولى"³.

وعرفت الترقية كذلك على أنها: "نقل الموظف من وضع وظيفي أول إلى وضع وظيفي أكبر وتنقسم إلى قسمين: ترقية في الدرجة وترقية في الوظيفة، وأن الترقية في الدرجة هي أن يُرقى الموظف من درجة إلى درجة... الخ، وتقتضي ترتيب بعض المزايا أهمها زيادة المرتب، أما الترقية في الوظيفة مثالها أن يُرقى عامل إلى وظيفة هو زيادة في الشرف وأهم ما يترتب على ذلك هو زيادة في المسؤولية".

كما تعددت التعاريف حول هذا المفهوم خاصة من الناحية الادارية، فعرفها الفقيه أحمد ماهر للترقية فإنها هي: "الانتقال من درجة إلى درجة أعلى أو من مسمى وظيفي أدنى إلى مسمى وظيفي أعلى منه".

أما تعريف عادل حسن فإن الترقية هي: "نقل الفرد من وظيفته الحالية إلى وظيفة أخرى في مستوى تنظيمي أعلى، لها مسؤوليات وواجبات أكبر ويدفع لها أجر أكبر".

ولعل أدق وأوضح تعريف للترقية من الجانب الفقهي ما قدمه الفقيه whight على أنها: "تعيين الموظف في وظيفة أعلى من وظيفته الحالية بما يقتزن مع نمو في الاختصاصات وتغيير في الواجبات وزيادة في المسؤوليات، ويصاحب هذا التغيير في اللقب الوظيفي مع زيادة في الأجر"⁴.

¹ - زكي محمود هاشم، الاتجاهات الحديثة في إدارة الأفراد والعلاقات الإنسانية، د.د.ن، د.م، ط2، 1979، ص383.

² - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 1973، ص503.

³ - أنس قاسم جعفر، نظم الترقية في الوظيفة العامة وأثرها في فعالية الإدارة، دار النهضة العربية، د.ط، 1973، ص21.

⁴ - السعيد قارة، نظام الترقية في المؤسسات والإدارات العمومية، دراسة مقارنة، (مذكرة ماجستير)، قسم القانون العام، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993، ص23.

4-الترقية تشريعا:

لقد تعددت تعاريف الترقية من الجانب القانوني والتشريعي، فمن خلال المراسيم التشريعية والتنفيذية والأوامر والقوانين الصادرة على المشرع نجد التعاريف التالية للترقية:

فحسب المرسوم رقم 59/85¹ ومن خلال المادة 54 منه فإن الترقية: " تتمثل الترقية في الالتحاق بمنصب عمل أعلى في التسلسل السلمي وترجم إما بتغيير الرتبة في السلك ذاته أو بتغيير السلك".

أما المرسوم التنفيذي رقم 75/90² فقد تطرق إلى الترقية من خلال المادة 4 منه بنصها: " تتمثل الترقية في الالتحاق بالمجموعة الأعلى مباشرة أو عند الاقتضاء إلى مجموعة الرتبة الأعلى مباشرة، وتتم بالاختيار وبالتسجيل في قائمة الأهلية".

أما الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية سنة 2006، فقد جاء تعريفه للترقية في المادة 106 كما يلي: " تتمثل الترقية في الدرجات في الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلى مباشرة وتتم بصفة مستمرة حسب الوتائر والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

أما المادة 107 من الأمر نفسه فقد وضحت كيفية الترقية في الرتب بنصها: " تتمثل الترقية في الرتب في تقدم الموظف في مساره المهني وذلك بالانتقال من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو السلك الأعلى مباشرة، حسب الكيفيات الآتية:

- على أساس الشهادة من بين الموظفين الذين تحصلوا خلال مسارهم المهني على الشهادات والمؤهلات المطلوبة،
 - بعد تكوين متخصص،
 - عن طريق امتحان مهني أو فحص مهني،
 - على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل، بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء من بين الموظفين الذين يثبتون الأقدمية المطلوبة.
- لا يستفيد الموظف من الترقية عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل مرتين متتاليتين.
- تحدد القوانين الأساسية الخاصة بكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة".
- وحسب القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، فقد تحدث عن

¹ المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 13 سنة 1985.

² المرسوم التنفيذي رقم 75/90 المؤرخ في 27 فبراير 1990، المحدد لكيفيات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، الجريدة الرسمية، عدد 9 سنة 1990.

الترقية من خلال المادة 47¹ منه بنصها: " يمكن ترقية القضاة المصنفين في كل رتبة من الرتب المذكورة أدناه، حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم لممارسة الوظائف المذكورة في هذه المادة"².

وأضافت المادة 51 من القانون العضوي رقم 11/04 المعايير والضوابط³ التي تتم بها ترقية القضاة بقولها: " ترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كما ونوعا بالإضافة إلى درجة مواظبتهم"⁴.

أما المادة 56 منه أيضا فقد نصت على الترقية في المجموعات والرتب بقولها: " تتم الترقية من مجموعة إلى مجموعة، أو من رتبة إلى رتبة مستقلة عن الوظيفة، لا يمكن تغيير الوظيفة بترقية إلا إذا كان القاضي مرتبا على الأقل في المجموعة المقابلة لتلك الوظيفة كما هو منصوص عليه في المادة 47 من هذا القانون العضوي"⁵.

فمن خلال تحليل نصوص هاته المواد المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري ساير التشريعات الأخرى في تعريفه للترقية بأنها عملية انتقال موظف من وظيفة إلى وظيفة أخرى أعلى وأكثر مزايا منها، سواء كان هذا الانتقال في الدرجات أو الرتب.

من خلال التعاريف التي تطرقنا فيها للترقية سواء في الفقه أو القانون أو القضاء نستخلص التعريف الجامع للترقية وهو كونها عملية انتقال الموظف أو العامل من مركزه الحالي إلى مركز أعلى من حيث الصلاحيات والمسؤوليات، أو الحقوق والواجبات، وهي عادة ما تكون مصحوبة بزيادة في الأجر والامتيازات الوظيفية.

ومن خلال هذه التعاريف تظهر الغاية والهدف السامي من وراء وجود الترقية والمتمثلة في:

- ضمان بقاء الأفراد الأكفاء في العمل لشغل الوظائف العليا الشاغرة⁶.
- خلق حافز قوي لدى الموظفين لبذل قصارى جهدهم في الوظيفة، وشعورهم بالاستقرار والطمأنينة نتيجة تحقيق التقدم المستمر في مستوى معيشتهم.
- كسر الجمود والملل في الحياة الوظيفية.
- استغلال مهارات وقدرات الأفراد ذوي الأداء المرتفع.
- تغيير الأفكار واثاحة الفرصة للجودة والتحسين من خلال تغيير الوجوه وحقن دم جديد في الوظائف.
- رفع الروح المعنوية للأفراد.
- تعمل على تطوير وتحديث الكفاءات المهنية للموظفين.

¹ - وهو نفس ما نصت عليه المادة 34 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 05/92 سنة 1992 بقولها: " يمكن ترقية القضاة المصنفين في كل رتبة من الرتب المذكورة أدناه حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم لممارسة الوظائف المذكورة بالمادة".

² - راجع أكثر تفصيل المادة 47 من ق.أ.ق سنة 2004.

³ - سوف نتحدث عن هذه المعايير والضوابط التي أقرها المشرع لترقية القضاة، وذلك عندما نصل إلى الترقية في التشريع الجزائري.

⁴ - وهو ما نصت عليه المادة 35 من ق.أ.ق لسنة 1989.

⁵ - وهو ما نصت عليه المادة 41 من ق.أ.ق لسنة 1989.

⁶ - نادر أحمد أبو شيخة، إدارة الموارد البشرية، دار الصفا، عمان، ط1، 2000، ص185.

الفرع الثاني

موقف الفقه من الترقية

لا شك أن انفراد السلطة التنفيذية في تنظيم حركة الترقية أمر ينطوي على درجة كبيرة من الخطورة من شأنها التأثير على حيادية جهاز العدالة واستقلاله، ولا شك أن ترك قواعد ترقية القضاة بيد السلطة التنفيذية يفتح باب المحاباة لبعض القضاة أو النكاية للبعض الآخر، فيجب وضع قواعد ومعايير موضوعية لترقية القضاة وموافقة مجلس القضاء على تعيين القضاة وترقيتهم¹.

وخشية من تدخل السلطة التنفيذية في نظام ترقية القضاة ذهب بعض الفقهاء إلى عدم الأخذ بنظام الترقية، لأن ترقية القضاة حسب قولهم مهما أحيطت بسياج من الضمانات يتنافى مع ما يجب أن يتمتع به القاضي من استقلال، فالترقية تهدد نزاهة القضاء وتجعل القاضي موظفا يهدف إلى الترفي في المناصب العليا، مما يستلزم محاباته للسلطة والتقرب إليها من أجل ترقيته، لأن القاضي بدون ترقية لن يُجدد في عمله².

وإذا كان القاضي وهو يفصل في قضايا الناس ويعمل على ارجاع الحقوق لأصحابها يجب أن لا ينشغل بضياغ حقه والاعتداء عليه من قبل السلطة التنفيذية بتجميده في سلم وظيفي واحد رغم إثبات كفاءته ومضي المدة المحددة قانونا.

ولقد وقع جدال كبير بين الفقهاء حول نظام الترقية في الوسط القضائي واحتدم النقاش بينهم على أشده بين معارض له ومؤيد، وعليه سنتحدث عن مبررات كل اتجاه على حدا:

أولاً: الاتجاه المعارض

لقد نادى أصحاب هذا الاتجاه إلى إلغاء نظام الترقية في الوسط القضائي وذلك استنادا للمبررات التالية:

1- ذهب بعض الفقهاء إلى أن مبدأ ترقية القضاة يتعارض مع ضمانات استقلال القاضي، ذلك أن الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ هو فكرة الصلاحية والتي تثبت من خلال تقارير التفتيش الفني على أعمال القاضي³، وهو ما جاء به أحد رجال الفقه بقوله: "...إنني أعتقد أن مبدأ الترقية نفسه يتنافى مع ما يجب أن يتمتع به القاضي من استقلال..."⁴.

2- إن نظام الترقية يتطلب إخضاع عمل القاضي لنوع من التقييم والتقدير، حتى وإن قام رجال من السلك القضائي بهذه المهمة، فإن مثل هذا الأمر ينتقص من شأن القاضي ويمس كرامته، وهو الرأي نفسه الذي برره

¹ - طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص151.

² المرجع نفسه، ص151، 152.

³ - عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الاداري، - دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2008، ص199.

⁴ - محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبوعات محكمة النقض المصرية، مصر، د.ط، د.ت، ص169.

الدكتور محمد عصفور بقوله: "...إننا لو أخذنا مبدأ الصلاحية كأساس للترقية فإن أعمال هذا المبدأ يتطلب بداهة اخضاع عمل القاضي لنوع من التقييم والتقدير وحتى إن صح أن يضطلع بهذه المهمة رجال السلك القضائي فإن هذا التقييم ذاته ينقص من شأن القاضي...¹.

3- إن القضاء من وجهة نظر هذا الاتجاه لا يتحمل تعددا في مراتب الكفاية، وإنما هو ينحصر في أمرين، إما أن القاضي صالح في وظيفته فيبقى أو غير ذلك فينحى².

وعلى ذلك يفضل البعض من أصحاب هذا الاتجاه ما تأخذ به بعض الدول التي يتولى فيها القضاة مناصبهم بالانتخاب، مثل إنجلترا والتي لا يتعرض فيها وضع القاضي لثمة تغيرات إلا في حدود ضيقة³. فالقاضي في القانون الإنجليزي يظل منذ تعيينه في درجة واحدة لا يجاوزها طوال حياته، وهذا يؤدي حتما إلى السمو بالقاضي من النفاق والريا للحصول على ترقية⁴.

ويؤيد أحد فقهاء القانون، النظام الإنجليزي الذي لا يأخذ بنظام الترقية بقوله: "ولهذا السبب أراي مؤيدا وبكل قوة النظام الإنجليزي الذي يكاد يجهل مبدأ الترقية، والذي يتمتع فيه القاضي بكل استقلاله حيث يتوافر لديه شعور بالاطمئنان لبقائه في عمله مدى الحياة... غير أن الأخذ بالأسلوب الإنجليزي يقتضي إجراء تغييرات جوهرية في نظام القضاء وذلك بتعميم نظام الفرد والارتفاع بمراتب القضاة- في حدودها الدنيا- إلى أعلى مستوى، وأن لا يكون التفاوت كبيرا بين أدنى مرتب للوظائف القضائية وبين أعلاها، واجلالا لوظيفة القاضي أيا كان مستواها"⁵

وهذا الرأي المعارض للترقية يتفق مع ما جاء به الأستاذ عبد الناصر علي بقوله: "...إن خضوع القضاة سواء كانوا إداريين أو عاديين لمبدأ الترقية، يؤدي إلى انشغال فكرهم بها، وقد يكون مدخلا للسلطة التنفيذية عن طريق الترغيب والترهيب، للنيل من حيدتهم واستقلالهم، وإذا كان هناك بدّ من الترقية لتعدد درجات المحاكم، وما يستتبعه ذلك من تعدد درجات القضاة وكذلك الحاجة إلى رفع المراتب، فيجب ألا يكون هناك ارتباط حتمي بين الترقية والراتب أو المزايا المالية، وإنما يجب أن تكون هذه المزايا مرتبطة بسنوات العمل والخبرة، أي بالأقدمية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب وضع ضمانات كافية لنظام الترقية تكفل عدم اتخاذها وسيلة للضغط على أعضاء القضاء الإداري والعادي من قبل السلطة التنفيذية..."⁶.

¹ - محمد عصفور، المرجع السابق، ص 170.

² - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 199.

³ - انظر:

- JACKSON(R.M), The Machinery of justice in England. Fifth edition. Cambridge University Press. pp300-302.

⁴ - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، د.م، د.ط، 1980، ص 199.

⁵ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 342.

⁶ - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 200.

ثانيا: الاتجاه المؤيد

لقد رأى جانب كبير من الفقهاء من أصحاب هذا الاتجاه أن نظام الترقية وإن كان محاطا بعدة صعاب في الوسط القضائي إلا أنه لا يتنافى مع مبدأ استقلال القضاء، ولا يمس بكرامة القاضي خاصة إذا ما ارتكزت الترقية على أسس موضوعية من شأنها أن تبعث العدالة فيما بين القضاة. واستند هذا الاتجاه على المبررات التالية:

1- إن إلغاء نظام الترقية يتنافى تماما مع الطموح الطبيعي ويقضي على روح التنافس بين القضاة¹، وقد يؤدي إلى آفة الخمول والكسل في الوسط القضائي لانعدام الحوافز، وقد أثبتت الدراسات أن لنظام الترقية آثاره النفسية على الموظفين بصفة عامة، حيث يشعر الموظف ببلوغه أي سلم إداري أنه في بداية حياته الوظيفية، فيطمح للعمل بجدية كبيرة بحثا عن ترقية جديدة، ذلك أن الموظف حينما يلتحق بالوظيفة ليس بدافع الحصول على المقابل المادي والذي غالبا ما يكون متواضعا، ولكن بهدف تجسيد طموحاته الشخصية والمتمثلة بالارتقاء في سلم الوظيفة²، وهذا الرأي قد عبر عنه أحد رجال الفقه أبلغ تعبير بقوله: "...إن المواطن الذي يقبل أن يعين في أول درجات السلم الإداري يضع نصب عينيه احتمال صعوده درجات ذلك السلم بل ووصوله القمة..."³.

2- ويرى أصحاب هذا الاتجاه أيضا أن لنظام الترقية في الوظيفة فوائد من حيث الإبقاء على الكفاءات، ولأن الغاء يعني اضعاف الحوافز التي كانت تدفع الموظف لبذل جهد أكبر للتمسك بالوظيفة.

3- إن نظام الترقية في الوسط القضائي يقي الوسيلة الأكثر ضمانا للتأكد من صلاحية شخص معين لتولي منصب قضائي أكثر تقدما، وبالتالي أكبر مسؤولية⁴.

ونحن بدورنا نوافق ما ذهب إليه الأستاذ عمار بوضياف حين أيد هذا الاتجاه مستندا في ذلك على ما يلي⁵:

1- أن القضاء مع اعتباره سلطة مستقلة ليس هناك ما يمنع من إخضاعه لما تخضع له أية وظيفة بتصنيفها سلميا إلى وظائف ودرجات إذ لا يعقل أن يظل القاضي ثابتا في سلم وظيفي واحد طوال حياته المهنية.

2- إن إلغاء نظام الترقية في الوسط القضائي وسحبها حتى من الجهة المخول لها تسيير شؤون القضاة بحجة المساس باستقلال القضاء، سيؤدي حتما إلى تعميم هذه القاعدة على نقل القضاة وندبهم، فالاعتراف للهيئة

¹ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 341.

² - عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، (رسالة دكتوراه)، معهد الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1994، ص 125.

³ - المرجع نفسه، ص 125.

⁴ - جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق، ص 596.

⁵ - انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 115.

المكلفة بتسيير شؤون القضاة وممارستها لصلاحيات نقلهم واعارتهم وتأديبهم تستوجب الاعتراف بترقيتهم أيضا، ولا خوف على استقلال القضاء طالما كان للقضاة يد في هذه الترقية.

3- يمكن تبديد مخاوف الاتجاه المعارض للترقية حول المساس باستقلال القضاء، بوضع القضاة أنفسهم يشرفون على تقرير كفاءة المؤهلين للترقية، وذلك بالاعتماد على ضوابط ومعايير محددة تكون أساسا موضوعيا للترقية.

4- ليس من العدل والانصاف أن يصنف القضاة جميعهم في درجة واحدة، كما لا يعقل بأي حال من الأحوال حشرهم جميعا مهما تنوعت مسؤولياتهم في سلم وظيفي واحد طوال مساهمهم المهني.

5- يجب تحفيز القضاة وجعلهم يطمحون للأفضل في مساهمهم المهني عن طريق نظام الترقية، وذلك بالرجوع لدرجة كفاءتهم وخبرتهم في الوظيفة.

وينادي جانب آخر من الفقه بضرورة الحد من تعدد المستويات المالية للقضاة، حتى لا ينشغلوا بالبحث عن الترقية، بل يجب اخضاعهم لنظام يكفل حسن المعاملة المالية للجميع¹، ولا تؤيد هذا الاتجاه فيما ذهب إليه من ضرورة تقريب المستوى المالي للقضاة مهما تعددت مستوياتهم وتنوعت مسؤولياتهم، بل إننا ننادي بجعل الأجر متفاوت بين رتبة قضائية وأخرى داخل السلم القضائي بما يشجع القضاة على العمل أكثر فأكثر لنيل رتب قضائية أسمى، ولا نقصد بوضع هذا النظام التفرقة والتمييز بين القضاة في رواتبهم، وإنما المقصود منه وضع حوافز مادية أمام القضاة للعمل بجد وانضباط أكثر لا غير²، وعليه ليس من العدل أن يتلقى القضاة أجرا واحدا أو متقاربا مع اختلاف مهامهم ومسؤولياتهم، بل ينبغي اخضاعهم لنوع من المنافسة لإثبات كفاءتهم ومقدرتهم في الوسط القضائي.

وعلى أي حال فإننا نعتقد أن العيب ليس في نظام الترقية في حد ذاته بل في مجال تطبيقه، حيث خضع هذا النظام لهيمنة السلطة التنفيذية التي تضطلع بتعيين القضاة وترقيتهم، الأمر الذي نتج عنه الحاق الضرر بالقضاة، وكذلك إذا ما ترك هذا النظام دون ضوابط وقواعد موضوعية ومجردة³.

وهذا الأمر هو الذي دفع جانب من الفقه يدعو بإلغاء نظام الترقية سدا للذرائع وقطعا لأي سبيل أمام السلطة التنفيذية قد تستعمله ضد القضاة.

¹ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص342.

² - عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص126.

³ - انظر:

المطلب الثاني

أنواع الترقية وضوابطها

تقدم الشرح والبيان أن العيب لا يكمن في نظام الترقية في حد ذاته، وإنما في ممارسة هذا النظام وتطبيقه، فإذا وضعت للترقية ضوابط وقواعد موضوعية وحددت أسسها بشكل واضح يحد من تعسف السلطة التنفيذية، ويصون حق القاضي ويضمن استقلاله، ويعترف للهيئة المخول لها تسيير شؤون القضاة بسلطة اتخاذ القرار، يكون لها آثار ايجابية من شأنها أن تبعث روح المنافسة والاجتهاد في الوسط القضائي.

والترقية في الوظيفة أو المهنة لها عدة أنواع، فقد تكون من درجة إلى درجة أخرى ضمن سلم الأجور، وقد تكون من رتبة إلى رتبة ضمن نفس السلك، وفي بعض الحالات قد تكون داخلية من سلك إلى السلك الذي يعلوه، وحتى تتحقق هذه الأنواع للموظف طيلة مساره المهني لا بد من توفر شروطها وإجراءاتها المنصوص عليها في القوانين الأساسية الخاصة بهم.

ولقد حرصت التشريعات الحديثة على أن تحيط ضمانة ترقية القضاة بعدد من الضوابط حرصا على حماية القضاة واستقلالهم، وكذلك تمكينهم من أداء رسالتهم النبيلة لتحقيق العدالة في جو من الاستقرار والاطمئنان، وهو ما أوصى به الاعلان الدولي الأعضاء من خلال تقرير الأمانة العامة لمؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين سنة 1985 في المادة 14 بنصها: "تكون ترقية القاضي مستندة إلى تقييم موضوعي لاستقامته واستقلاله وجدارته المهنية وخبرته وانسانيته والتزامه بتدعيم حكم القانون، ولا تجري أية ترقية تكون دوافعها غير سليمة"¹.

وقد تضمنت مبادئ بيان بكين² عبارات مماثلة ولكنها أضافت الاستقلال كأحد شروط الترقية بنصها: "يجب أن تستند ترقية القضاة على تقييم موضوعي لمجموعة من العوامل مثل الكفاءة والنزاهة والاستقلالية والخبرة"³.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد أنواع الترقية في الوظيفة، ثم نتحدث عن الضوابط التي وضعتها التشريعات الحديثة في ترقية القضاة وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أنواع الترقية

الفرع الثاني: ضوابط وأسس الترقية

¹ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص343.

² - بيان بكين حول مبادئ استقلال السلطة القضائية في منطقة الرابطة التي اعتمدها رئيس قضاة منطقة الرابطة وقضاة آخرون من آسيا ومنطقة المحيط الهادي في عام 1995 والتي اعتمدها مجلس الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادي في عام 2001، الفقرة 3.أ. أنظر:

- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والحامين ومثلي النيابة العامة، المرجع السابق، ص16.

³ - المرجع نفسه، ص43.

الفرع الأول

أنواع الترقية

إن الترقية بمختلف أنواعها الموجودة في القوانين الأساسية للوظيفة في كل التشريعات، تندرج في إطار البعد الزمني للحركية الواسعة التي يتميز بها المسار المهني للموظفين والعمال، وهي بالتالي لا يمكن فصلها عن منظور شامل ومتكامل للوظيفة العمومية وتسيير الموارد البشرية.

وقد اعتمدت التشريعات الوضعية من خلال قوانينها الأساسية على ثلاث أنواع للترقية والمتمثلة في:

أولاً: الترقية في الدرجة

ويطلق عليها أيضا الترقية الأفقية، لأنها تكون في نوع العمل الواحد، ويرتبط هذا النوع من الترقية بفكرة المسار المهني، فالموظف بحكم طبيعة مركزه القانوني يبقى ملازما للوظيفة طيلة حياته المهنية ويحق له أن يطمح إلى تحسين مستوى أجرته طوال مدة عمله، دون أن يتوقف هذا التحسين لا على تغيير في طبيعة عمله أو مدى مسؤوليته ولا على تطور في منصبه أو رتبته¹.

ويقصد بالترقية في الدرجة صعود الموظف من درجة إلى درجة أخرى تعلوها مباشرة في ذات الرتبة، وذلك بعد توفر شرط الأقدمية المطلوبة في السنة المعنية، وتبعا لتنقيط السلطة المخول لها صلاحية التعيين، أو بعد اجراء دورة تكوينية، مما يدل على أن الموظفين الذين لا يتوفر فيهم شرط الأقدمية ولكنهم خضعوا لدورة تكوينية تؤهلهم مدتها للوصول للأقدمية المطلوبة للانتقال إلى درجة أعلى فإنه يمكن ترقيتهم في الدرجة.

ولقد نصت جميع نصوص القوانين الأساسية للوظيفة العمومية والقوانين الأساسية للقضاء وبعض المراسيم التنظيمية على الترقية في الدرجة، فقد جاء في الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 2006 النص على هذا النوع من الترقية في المادة 106 منه كما يلي: "تمثل الترقية في الدرجات في الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلى مباشرة وتتم بصفة مستمرة حسب الوتائر والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم"².

وهذا النوع من الترقية كذلك نص عليه القانون الاساسي للقضاء لسنة 2004 من خلال المادة 54 منه بنصها: "يتم الرفع في الدرجة بقوة القانون بصفة مستمرة حسب كيفيات يحددها التنظيم"³.

وهذا النوع من الترقية أكده المرسوم التنفيذي رقم 75/90 المحدد لكيفيات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم لسنة 1990، من خلال فصله الأول المعنون بالترقية، حيث نصت المادة 2 منه على: "تترجم كيفية تقويم أقدمية القضاة بالترقية في الدرجات داخل المجموعة ضمن الرتبة، تتم الترقية بشكل مستمر وبقوة

¹ - هاشمي خريفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، ط3، 2013، ص ص181، 182.

² - وهو ما نصت عليه أيضا المادة 23 من الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

³ - وهو ما نصت عليه المادة 38 من ق.أ.ق لسنة 1989 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/92 لسنة 1992.

القانون. إن الأقدمية الضرورية للانتقال من درجة إلى درجة أخرى هي سنتان ونصف".
ونشير إلى أن الترقية في الدرجة لا يترتب عليها تغيير في الوظيفة التي يمارسها الموظف بل يترتب عنها فقط زيادة في الأجر، فضلا عن كونها حقا من حقوق الموظف فهي تمنح بقوة القانون بعد توفر شرط الأقدمية مع الأخذ بعين الاعتبار تنقيط السلطة المختصة بذلك.

وقد جاء في المرسوم الرئاسي رقم 304/07 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم¹، من خلال المادة 10 منه بنصها: "تتمثل الترقية في الدرجة في الانتقال من درجة إلى درجة أعلى منها مباشرة بصفة مستمرة في حدود 12 درجة حسب مدة تتراوح ما بين 30 و40 سنة"، وعليه فإن الترقية في الدرجة تتم بصفة مستمرة حسب ثلاث وتائر وهي المدة الدنيا، المدة الوسطى والمدة القصوى تتوزع على 12 درجة.

أما شروط الترقية في الدرجة فقد نصت عليه المادة 12 من المرسوم 304/07 السابق الذكر على: "يستفيد الموظف من الترقية في الدرجة إذا توفرت لديه في السنة المعتمدة الأقدمية المطلوبة في المدد الدنيا والمتوسطة والقصوى..."، من تحليل نص المادة يتضح أن الأقدمية شرط أساسي للترقية في الدرجة، وبالتالي يشترط على الموظفون من أجل الانتقال من درجة إلى درجة تعلوها مباشرة توفر فيهم الشروط القانونية المعمول بها، وهي الأقدمية التي تتراوح ما بين سنتين وستة أشهر كحد أدنى، وثلاث سنوات وستة أشهر كحد أقصى للانتقال من درجة إلى درجة أخرى تعلوها مباشرة.

ثانيا: الترقية في الرتبة

من خلال القوانين الأساسية الموجودة في التشريعات، يتبين بأن المقصود بالترقية في الرتبة هو انتقال الموظف من وظيفة بمستوى معين ونظام قانوني معين إلى وظيفة أخرى ذات رتبة أعلى، بمعنى تقدم الموظف في مسيرته المهنية الذي يوافق تقدمه في السلم الوظيفي ويكون ذلك برتبة معينة وتتميز هذه الأخيرة بارتباطها بواجبات ومسؤوليات أكبر، مع الحصول على حقوق وتعويضات مالية أعلى تتناسب مع حجم هذه المسؤوليات.

وعليه فالموظف وفق هذا النوع يرتقي من رتبة إلى أخرى خلال مساره المهني انطلاقا من البنية الهيكلية التي تميز السلك الذي ينتمي إليه وما تتضمنه هذه البنية من وظائف متكاملة، تحاول الإدماج بين طموحات الموظف لتحسين وضعيته الاجتماعية وحاجيات الإدارة ووظيفة التسيير التي تضطلع بها².

من هذا يتضح أن الترقية من رتبة إلى أخرى تقوم على نظام انتقائي يعتمد على خيارين، إما الاعتماد على عملية التنقيط قصد تقييم أداء الموظف، أو على اختبارات قد تتصف بطابع مهني مميز، فالترقية في هذا النوع وإن كانت دائما متصلة بصفة طبيعية بفكرة المسار المهني، إلا أنه لا يمكن اعتبارها حقا آليا محضا

¹ - الصادر بالجريدة الرسمية عدد 61، سنة 2007.

² - هاشمي خريفي، المرجع السابق، ص 182.

للموظف، فهي تتوقف إما على السلطة التقديرية المختصة بهذا المجال، وإما على إجراءات انتقائية نسبية الالزام تجاه الإدارة.¹ وهذه الترقية في الرتبة يمكن أن تتجسد في الأنواع التالية:

1- الترقية عن طريق المسابقات والامتحانات المهنية:

في هذا النمط من الترقية ينبغي التأكيد على البعد التحفيزي للموظف، فهو يتصل مباشرة بالأهمية البالغة التي توليها الإدارات للتكوين المتواصل بمختلف صيغته البيداغوجية.

ونشير هنا لهذا النوع من الترقية الذي رغم اعتباره مكافأة طبيعية للجهد الشخصي المبذول من قبل الموظف قصد تحسين مستواه المعرفي والمهني، إلا أنه لا يمكن اضافة الطابع التلقائي عليه، فهو يبقى مرهونا بتسجيل الموظف في الجدول السنوي للترقية بعد أخذ رأي لجنة الموظفين، وكذلك توفر عدد من المناصب الشاغرة المخصصة للترقية، وتحقق السن المطلوب الذي تشترطه القوانين الأساسية الخاصة.

2- الترقية عن طريق الاختيار

ويقصد بهذه الترقية تقدم الموظف في سلكه المهني برتبة واحدة، ويكون ذلك بصفة دورية طيلة نشاطه الوظيفي، وحتى يستفيد الموظف من هذه الترقية لابد من تحقق شروط معينة نصت عليها المادة (55) من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية²، إضافة إلى عدد المناصب المخصصة لذلك، وهذا لإعطاء جميع الموظفين المؤهلين فرصة لتطوير مساهم المهني.

والجدير بالذكر أن الترقية عن طريق الاختيار المنصوص عليها في المادة (55) لا يمكن تصورها إلا في إطار الترقية الرتبوية داخل نفس السلك.

3- الترقية على أساس الشهادات:

إن هذه الترقية مخصصة للموظفين الذين تحصلوا على الشهادات والمؤهلات المطلوبة التي تسمح لهم بحق الأولوية للالتحاق مباشرة بسلك أعلى أو رتبة أعلى، حيث يطابق تأهيلهم حدود المناصب الشاغرة المخصصة للتوظيف الخارجي في المخطط السنوي لتسيير الموارد البشرية.

ونجد أن هناك فئتين من الموظفين المعنيين بهذه الترقية، فالفئة الأولى تشمل كل الموظفين الذين قد يثبتون حصولهم على المؤهلات والشهادات المطلوبة في حدود الوظائف الشاغرة المطابقة لتأهيلهم الجديد، أما الفئة الثانية فتعني الموظفين الذين بغض النظر عن كونهم يملكون المؤهلات والشهادات السالفة الذكر، إلا أنهم يطمحون في الالتحاق بسلك أعلى في نفس الفرع المهني الذي ينتمون إليه، فلهؤلاء حق الأولوية في الاستفادة من هذا النوع من الترقية.³

¹ - هاشمي خريفي، المرجع السابق، ص 183.

² - راجع المادة 55 من هذا القانون الصادر بالمرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، جريدة رسمية عدد 13، سنة 1985.

³ - هاشمي خريفي، المرجع السابق، ص 194.

فمن خلال هذه الأنواع من الترقيات المذكورة، يتبين أن الترقية عن طريق المسابقات والامتحانات المهنية، وعن طريق الاختيار تبدو أكثر تلاؤماً لإبراز قدرات الموظف خاصة إذا دعمت بفترات تكوينية هادفة، أما الترقية على أساس الشهادات فلا يمكن أن يعتد بها إلا في إطار عمليات التوظيف.

4-الترقية الاستثنائية:

هذا النوع من الترقية يخص موظفي بعض القطاعات (رجال الأمن، رجال الحماية المدنية... الخ)، مكافأة على الأعمال البطولية التي يقومون بها، أو للمخاطر الكبيرة التي قد يتعرضون لها أثناء القيام بمهامهم، وهذا النوع قد كرس مبدئياً بمقتضى المادة (57)¹ من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية الذي أحال على القوانين الأساسية الخاصة امكانية تحديد دقيق للرتب والأسلاك التي قد تطبق عليها هذه الترقيات، والتي لا يمكن العمل بها في كل الأحوال إلا في حدود 5% من عدد المناصب المطلوب شغلها². وقد حددت التعليمات رقم 240 المؤرخة في 15 ماي 1995 الصادرة عن المديرية العامة للتوظيف العمومي مجال تطبيق هذه المادة وأحاطته بشروط اجرائية مقيدة تقتضي:

- اثبات القيام بعمل شجاع أو بطولي معترف به، أو اثبات استحقاق شخص مميز،
- تقديم تقرير مفصل عن ظروف القيام بهذا العمل الاستثنائي أو التحلي بهذا الاستحقاق الشخصي،
- الحصول على رأي مطابق للجنة المتساوية الأعضاء.

وهذه الترقيات الاستثنائية غالبا ما يكون الحصول عليها بمناسبة الاحتفالات التكريمية التي تنظمها القطاعات المعنية مكافأة لبعض موظفيها واعترافا بالجميل الذي قدموه طيلة مساهمهم المهني.

وإذا رجعنا للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فلم نجد يتضمن ما يفيد الإبقاء على هذا النوع الخاص من الترقية، إلا أنه يبقى في وسع القوانين الخاصة بهذه الأسلاك التي تستفيد عادة من هذا النمط من الترقية تمديد العمل به نظرا لطبيعة المهام المنوطة بأعضائها.

وأخيرا ينبغي الإشارة إلى أن التطور المرتبط بالترقية في الرتبة لا يمكن اعتباره دائما عاملا ضروريا لانتعاش الوظيفة، فهو يفترض الاحتفاظ بالوظائف القيادية للموظفين الأكثر أقدمية وخبرة في المهنة وبالتالي الأكبر سنا، وهذا ما قد يؤدي إلى حرمان الإدارة من اطارات أكثر كفاءة وحيوية وقابلية للتجديد والتغيير.

ثالثا: الترقية الداخلية

خلافا للترقية في الدرجة والترقية في الرتبة اللذان يندرجان في نفس السلك كما وضعنا سابقا، فإن الترقية الداخلية تفترض الانتقال من سلك إلى السلك الذي يعلوه مباشرة وفق شروط محددة، وهذه الترقية ليست حقا لصيقا مباشرة بالمسار المهني إلا أنها وضعت كعامل محفز للتقدم ووسيلة تسخرها الإدارة في حدود

¹ - راجع المادة 57 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية.

² - هاشمي خريفي، المرجع السابق، ص 195.

معقولة قصد مساندة الجهد الذي يبذله أحسن الموظفين لرفع قدراتهم على أعلى مستوى من مستويات السلم الإداري،

وقد نظم المشرع هذا النوع من الترقية من خلال الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية لسنة 2006 بنص المادة 107 منه: " تتمثل الترقية في الرتب في تقدم الموظف في مساره المهني وذلك بالانتقال من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو السلك الأعلى مباشرة، حسب الكيفيات الآتية:

- على أساس الشهادة من بين الموظفين الذين تحصلوا خلال مسارهم المهني على الشهادات والمؤهلات المطلوبة،

- بعد تكوين متخصص،

- عن طريق امتحان مهني أو فحص مهني،

- على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل، بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء من بين الموظفين الذين يثبتون الأقدمية المطلوبة.

لا يستفيد الموظف من الترقية عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل مرتين متتاليتين.

تحدد القوانين الأساسية الخاصة بكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة".

وعليه فالطريقة المتبعة لهذه الترقية تتطلب¹:

- تخصيص عدد معين من المناصب الشاغرة لاستقبال الموظفين الذين تثبت جدارتهم لهذا النوع.
- اتخاذ اجراءات عملية قصد مساعدة المترشحين على تحسين قدراتهم وإعدادهم للحصول على الترقية.
- الحرص على عدم المساس بالمستوى العام للوظيفة العمومية والحفاظ على مناخ التنافس السليم والتوازن بين مختلف مصادر التوظيف.

والجدير بالملاحظة أنه يستحسن عدم تجميد نسبة المناصب المخصصة لمثل هذا النوع من الترقية، وهذا حتى يتمكن المسؤول عن تسيير الموارد البشرية من تكييفها مع مقتضيات سوق العمل وحاجيات الإدارة². وعليه فمن خلال وضع هذه الأنماط والأنواع المتعددة للترقية في التشريعات الحديثة، ومن خلال صورها المختلفة التي قد تكتسبها والآليات التي توظفها، يتبين أنها تحاول قدر المستطاع الحفاظ على حركية معقولة في التشكيلة الداخلية للأسلاك من شأنها تحقيق العدالة النسبية بين الموظفين في المسار المهني، مع مراعاة الرفع من مستوى مردودية خدمات الإدارة وتحسين أداءها.

¹ - هاشمي خري، المرجع السابق، ص 185.

² - المرجع نفسه، ص 185.

الفرع الثاني

ضوابط وأسس الترقية

إن الضوابط والاسس الموضوعية لترقية القضاة تعتبر من الضمانات الأساسية لحماية القاضي وحصانته، فإذا احترمت هذه الضوابط فإنها تصون حق القاضي من التدخل في شؤونه، ويكون لها آثارا من شأنها أن تبعث روح المنافسة والاجتهاد في الوسط القضائي.

ولهذا حرصت التشريعات الحديثة على وضع ضوابط وأسس في نظام الترقية لكي تحمي استقلال القاضي وحياده، وهذه الضوابط متمثلة في:

أولا: عدم جواز تدخل السلطة التنفيذية

من أهم ضمانات ترقية القضاة وجوب اضطلاع المجلس القضائي بهذه المهمة وعدم تدخل السلطة التنفيذية في هذا المجال، إذ لا يجادل أحد في أن السلطة التشريعية لا تشكل خطرا حقيقيا على القضاء، إلا إذا وجهت من طرف السلطة التنفيذية على اصدار قوانين تهدف لتحطيم مبدأ استقلال القضاء¹، ولكن الخطر الحقيقي والمباشر هو الذي يأتي من السلطة التنفيذية التي تمارس الحكم الفعلي في الدولة وتملك كل أسباب القوة المادية وكل وسائل الترغيب والترهيب التي تمكنها من تنفيذ سياساتها، مما يعرّضها للسيطرة على الهيئات التي تتولى القضاء²، الأمر الذي يسوده منطق القوة المادية الفعلية ويضمحل معه سلطان القانون، ليتبعه تلاشي استقلال القضاء.

والملاحظ أن السلطة التنفيذية في كثير من النظم الوضعية تستهين بعمل القاضي ولا تعيره الأهمية التي من الواجب أن يحظى بها، لأنه لا مكانة لمجتمع بدون قضاء شامخ ولا مكانة لاستقرار بدون قضاء ولا مكانة لاقتصاد بدون قضاء³، وهذا لأن القضاء جزء لا يستهان به ومقياس لتحضر الأمم والشعوب في المجتمع.

ويأخذ تدخل السلطة التنفيذية صورا مختلفة، فقد تدخل في أحكام القاضي، باعتبارها السلطة المشرفة على تنفيذ الأحكام القضائية وهذا يجعلها تتعسف في استعمال هذه السلطة، فتعاقب أحدا حكم القاضي ببراءته، وقد تعفي آخر حكم القاضي بتجريمه، أو تمنع تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو جزء منها، بحجة خطأ القاضي في تطبيق القانون، وهذه الحجة ليست سببا كافيا للتدخل، إذ أن الأحكام الصادرة عن المحاكم تخضع لرقابة المحكمة الأعلى درجة منها لتصحيح الحكم.

وقد تهدد القاضي بالحق الأذى به إن هو أصر على موقفه، وقد تلحق به الأذى فعلا، فتكبل له السباب والشتائم، وقد تهدده في رزقه بالاستغناء عن خدمته أو احواله على التقاعد⁴.

¹ - جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق، ص 587.

² - رمضان ناصر طه، المرجع السابق، ص 67.

³ - جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق، ص 588.

⁴ - محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص 182.

وهذا التدخل من طرف السلطة التنفيذية يؤثر على مجرى العدالة بين الناس، كما أنه يخل بنزاهة القضاء واستقلاله، وهو من قبيل الظلم المحرم في نظر الشريعة الاسلامية لا يخل بأي وجه من الوجوه، ويعتبر جريمة لا تغتفر عند الله إذا كان من غير ضرورة ملحة¹.

ولهذا تحرص الدساتير العالمية على تأكيد استقلال القضاء وهيبته تجاه السلطة التنفيذية، بل إن بعضها يحيل على التشريعات وضع القواعد التفصيلية لتحقيق الحماية الدستورية لهذا الاستقلال، بحيث لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتدخل في أي عمل من أعمال القضاء أيا كانت صورته، كما لا يجوز لأي شخص من السلطة مهما علا مركزه أن يتدخل لدى القضاء بشأن قضية معروضة عليه²، فالقاضي لا سلطان عليه في تكوين رأيه القضائي، ولا يوجد تأثير على رأيه بالترغيب أو التهيب فهو لا يخضع إلا لضميره وتطبيق القانون³، وتطبيق القانون يؤدي إلى احترام الأحكام الصادرة عن المحاكم.

واستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية لا يقتضي من هذه الأخيرة عدم التدخل في أعمال القضاء فحسب، ولكن يقتضي منها السهر على توفير جميع الموارد والوسائل والامكانيات التي تكفل للقضاء القيام بمهامه على أكمل وأحسن وجه، وحمايته من أي احتمالات للتأثير عليه أو للتدخل في شؤونه.

ويجب الإلحاح على ضرورة أن تعمل السلطة التنفيذية على احترام أحكام وقرارات المحاكم والحرص على تنفيذها ولو بالقوة ان اقتضى الأمر ذلك، إذ لا معنى لبناء المحاكم وتجهيزها وتكوين القضاة وتجنيد عدد هائل من الفاعلين في الوسط القضائي والأحكام ستبقى حبرا على ورق بدون تنفيذ، وعلى الإدارة نفسها أن تعطي المثال على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها من قبل المحاكم أو غيرها، إذ لا يعقل أن تبقى الأحكام من دون تنفيذ⁴.

ولهذا السبب كان استقلال القضاء مرتبطا بتحقيق الضمانات الحقيقية للقضاة في مواجهة مخاطر تدخل السلطة التنفيذية في شؤونهم الوظيفية.

ولقد نصت جميع التشريعات الحديثة على أن من أعظم الضمانات لحياة القضاة ونزاهتهم اناطة أمر ترقيةهم إلى المجلس القضائي المختص بشؤونهم، وذلك بمناقشة ضوابطها وضماناتها ثم يضع قواعد تنظيمية عامة ومجردة حتى لا يساء استخدامها كسلاح لمعاينة القاضي الذي يعتز باستقلاله، ولكن ذلك وحده لا يكفي لأن السلطة التنفيذية تستطيع أن تمنع ترقية أي قاضي لا ترغب في ترقيته عن طريق عدم وضع المخصصات اللازمة لترقيته في الميزانية وعدم ادراج الدرجة الأعلى في جدول تشكيلات الوظائف⁵.

¹ - نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص 218.

² - وسيم حسام الدين الأحمدي، المرجع السابق، ص 92.

³ - نجيب احمد عبد الله، حقوق الانسان والضمانات القضائية، المرجع السابق، ص 66.

⁴ - جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق، ص 588، 589.

⁵ - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 149.

فطالما أن ميزانية وزارة العدل تابعة لميزانية الدولة، فإن السلطة التنفيذية تستطيع أن تتحكم في ميزانية وزارة العدل إن شاء أعطتها وإن شاء منعتها عنها.

ولذلك كان تدعيم استقلال القضاء يتطلب أن يختص المجلس القضائي وحده بوضع ميزانية القضاء لضمان عدم تدخل السلطة التنفيذية في الشؤون الخاصة بالقضاة.

ولابد من الإشارة إلى مكانة وزير العدل، حيث يعد مزدوج الوظيفة فهو عضو في الحكومة ورئيسا للسلطة القضائية، ونظرا لإمكانية تأثير ذلك على سير العدالة¹ والمساس باستقلال القضاء، فإن أغلب التشريعات حددت وظيفة هذا الوزير بشكل يبعده عن النزاعات والذي يعد من الاختصاص المانع للقضاة.

أما عن المشرع الجزائري فرغم اعتباره وزير العدل مشرفا على القضاء فسلطته محدودة تشمل سوى على أعضاء النيابة، أما قضاة الحكم فلا يخضعون عند مباشرة أعمالهم القضائية إلا للقانون ومبادئ العدالة.²

ثانيا: عدم اخضاع عمل القاضي للتقييم

هناك بعض النظم الحديثة كالنظام الانجليزي تأخذ بقاعدة عدم جواز اخضاع عمل القاضي للتقييم، وهذا لأن القاضي في ظل هذا النظام إما أن يكون أهلا للعمل القضائي فيستمر فيه أو لا يكون كذلك فيبعد عنه، وهذا يعني عدم اخضاع القاضي لنظام الترقية، لأن الأخيرة تعني تقدير وتقييم عمل القاضي، فالقضاة يعينون من المحامين الذين مارسوا المهنة لفترة طويلة لا تقل عن سبع (7) سنوات بالنسبة لقضاة المحاكم الدنيا، وثمانية عشر (18) سنة بالنسبة لقضاة المحكمة العليا، ولا يرقى قضاة أي من الفئتين بل يبقى القاضي في مركزه ومحافظا على راتبه مهما طال مدة الخدمة إلى أن يعتزل أو يموت.

وهذه الطريقة تتميز بأنها تسمو بالقاضي عن النفاق والريا والجري وراء المسؤولين من أجل الترقية، وتمكن القاضي من أداء رسالته النبيلة على أكمل وأحسن وجه.

وتطبق هذه القاعدة في الدول التي تأخذ بنظام انتخاب القضاة، حيث لا يخضع عمل القاضي للتقييم من قبل أي جهة، بل يكون مسؤولا أمام الشعب الذي انتخبه وبالتالي لا يرقى القاضي طيلة حياته المهنية.³

أما النظم الأخرى فقد أخذت بمبدأ تقييم عمل القاضي وقسمت الوظائف القضائية إلى طبقات، وحددت لوظائف كل طبقة درجة معينة، وأقيم مقابل ذلك نظام الرواتب والترقيات على أساس منح القاضي عند التعيين أدنى مردود الدرجة التي حددت له مع منحه علاوة سنوية وفتح المجال أمامه للترقية سواء في الدرجات أو الرتب، كما جرى تخصيص الدرجات تبعا لتدرج الوظيفة وأهميتها، بحيث لا تتساوى جميع الوظائف القضائية في المسؤولية.

¹ - المجلة القضائية، الصادرة عن وزارة العدل، عدد3، 1989، ص180.

² - المرجع نفسه، ص190 وما بعدها.

³ - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص150.

ثالثا: وضع قواعد موضوعية للترقية

تتم ترقية القضاة بمقتضى قواعد موضوعية تضمن للقاضي الاطمئنان على حقه في الترقية، وتختلف هذه القواعد باختلاف التشريعات، فبعضها تجعل الترقية للأقدمية، وبعضها للكفاءة، وبعضها تجمع بين القاعدتين، وهناك من يضيف معايير أخرى كدرجة انضباط القضاة ومجهوداتهم، كما فعل المشرع الجزائري. هذا ووضع الميثاق الأوروبي¹ بشأن النظام الأساسي للقضاة نظامين لترقية القضاة: الأول يقوم على أساس الأقدمية، ويقوم على أساس ترقية القضاة بعد قضاء فترة زمنية في وظيفتهم (شرط استمرارية قدرتهم على أداء واجباتهم المهنية)، أما النظام الثاني فيقوم على الجدارة بغض النظر عن عوامل العرق، أو الجنس، أو الانتماء الديني، أو السياسي². وتنص الفقرة المتعلقة بهذه المسألة على أنه: "إذا كان نظام الترقية لا يقوم على أساس الأقدمية، تعتمد معايير الجدارة والصفات المشهود بها للقاضي في أداء المهام المنوطة به، على أن يتم تقييمها من قبل عدد من القضاة وتتم مناقشتها مع القاضي المعني، وينبغي أن يصدر قرار الترقية عن طريق السلطة المستقلة المشار إليها في أحكام الفقرة 3.1"³.

ويتضح مما تقدم أن القواعد والمعايير المعتمدة للترقية من طرف التشريعات الوضعية تختلف من تشريع إلى آخر، فمنهم من يأخذ بمعيار الأقدمية، ومنهم من يأخذ بمعيار الكفاءة، ومنهم من يجمع بين المعيارين.

1- معيار أقدمية القاضي

في هذا المعيار تتم ترقية القضاة ذوي الخبرة في الوسط القضائي من الدرجات السفلى إلى الدرجات العليا وذلك بحكم أقدميتهم في المهنة، وهذا بشرط توافر مدة معينة على انشغال القاضي في الوظيفة، وهذه الطريقة في الترقية تتم آليا إذ بمجرد أن يتوافر شرط المدة تتم مباشرة عملية الترقية دون البحث عن أي اعتبارات أخرى، فلا حساب في هذه الطريقة لكفاءة القاضي وجدارته، وهي تؤدي لانعدام حوافز البحث والاجتهاد، كما أنها تسمح للنفس البشرية التي تكتنف عادة السلوك الوظيفي الارتفاع إلى أعلى المناصب القضائية⁴.

ولمعيار ترقية القاضي بالأقدمية مزايا وعيوب نوضحها كالاتي:

أ- مزايا معيار الأقدمية:

- يحمي الموظفين ضد المحاباة من جانب المسؤولين والمشرفين⁵.

- يحافظ على الموظفين المتقدمين في السن.

¹ - الميثاق الأوروبي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، الصادر عن المجلس الأوروبي، الوثيقة (98)23، الفقرة 1.6. أنظر:

- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والحامين ومثلي النيابة العامة، المرجع السابق، ص 28.

² - المرجع نفسه، ص 43، 44.

³ - المرجع نفسه، ص 44.

⁴ - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 151.

⁵ - صلاح الشنواني، إدارة الأفراد والعلاقات الإنسانية، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، د.ط، 1999، ص 66.

-يلقى القبول والاستحسان من قبل الموظفين لانسجامه مع ممارساتهم الاجتماعية .
-سهولة تطبيقه من طرف العاملين والإدارة على حد سواء¹ .

ب- عيوب معيار الأقدمية:

-يقضي على الروح التنافسية بين الموظفين، ويقلل من أدائهم الفعال في المهنة.
-الدفء بأشخاص غير أكفاء لتسلم مناصب مهمة في الوظيفة مما يؤدي إلى ضعف مستوى أدائها² .
- تسلل الاحباط للموظفين المجددين في العمل، لأنهم سيعلمون أن مدة الخدمة هي مقياس الترقية، وليس على أساس الكفاءة .

2- معيار كفاءة القاضي

إذا كان من اليسير اقامة نظام للترقية استنادا لعامل الأقدمية وحده، فإن الأمر لا يكون كذلك إذا تعلق بمعيار الكفاءة، خاصة وأن الدراسات قد أثبتت أنه من الصعوبة بمكان تحديد عناصر تقدير الكفاءة. وفي هذا المجال عبر الأستاذ ليونار هويت بقوله: " إن تقارير الكفاءة تعد من أكثر الأمور التي تثير النقد في ادارات شؤون العاملين نظرا لأن هذه العملية لا تركز على أسس محددة المعالم ورغم تاريخ الادارة الطويل فإنه لم يتم التوصل إلى نظام ناجح في هذا الخصوص بحيث يتلافى أوجه النقص والضعف..."³ . ويرى بعض الفقه أنه لو أخذنا بمعيار الكفاءة كأساس للترقية، فإن ذلك يعني اخضاع عمل القاضي للتقييم، وهذا الأخير ينتقص من شأن القاضي حتى لو قام به أحد القضاة، لأن منصب القضاء لا يتطلب تعدد في الكفاءة، وإنما ينحصر في أن يكون القاضي صالحا ومؤهلا للقضاء أو عكس ذلك⁴ . ولا ريب أن صعوبة التقدير والتقييم تزداد تعقيدا إذا تعلق الأمر بالعمل القضائي، فليس من اليسير اخضاع القاضي لعناصر موضوعية لتقدير كفاءته والوقوف على مدى جديته والتزامه، وإذا كان من غير المتصور خضوع القاضي لوصاية أو توجيه أو أمر في أداء عمله، فإن قياس درجة كفاءته من خلال أحكامه، وتقدير مدى انضباطه وجديته في الوظيفة عملية محاطة بكثير من الصعاب، خاصة وأن الدراسات الإدارية أثبتت أيضا أن أعدل الرؤساء الاداريين يجد صعوبة في تقييم درجة كفاءة موظفيه مجردا من كل تأثير نفسي أو ضغط معنوي⁵ .

وتتم الترقية وفق هذا المعيار في اختيار أكفأ القضاة وترقيتهم إلى الدرجات العليا دون اعتبار لأقدميتهم في الوظيفة.

¹ - نادر أحمد أبو شيخة، المرجع السابق، ص190.

² - نادر أحمد أبو شيخة، المرجع السابق ، ص191.

³ - عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص128.

⁴ - طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص153، 154.

⁵ - عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص128.

ونرى أنه من الأفضل أن تنص التشريعات على أن لا تكون الترقية على أساس الأقدمية من حيث الأصل، ولكن على أساس الكفاءة في الوظيفة من خلال تقرير الكفاءة، واشتراط حصول القضاة على دراسات عليا وهو ما يوافق ما يعمل به في مجالس الدولة¹.

والترقية عن طريق الكفاءة تحرك الهمة في القاضي للبحث والاطلاع والابداع في مجاله، كما تحفزه للنشاط والالتقان وتنمية قدراته العلمية والقانونية، وتتركه يحس بالمسؤولية الكبيرة الملقاة على عاتقه، وتخلق فيه روح الاجتهاد الذي لا غنى عنه لإنجاح العمل القضائي وتحقيق العدالة المنشودة في المجتمع².

ولهذا المعيار كذلك مزايا وعيوب نوضحها كالآتي:

أ- مزايا معيار الكفاءة

- يعمل على ابراز مهارات وقدرات الموظفين.
- اتاحة الفرصة للكفاءات للإبداع دون أن يحددها إطار جامد يتمثل في اعتبارات زمنية.
- يؤثر ايجابيا في معدلات الانتاجية والأداء على مستوى الفرد والوظيفة.

ب- عيوب معيار الكفاءة

- عدم وجود مقاييس موضوعية دقيقة لتحديد كفاءة الموظف³.
- يترك المجال واسعا لتحيز المسؤولين او عدم عدالتهم في التقييم.
- صعوبة معرفة قدرة اشتغال الشخص في الوظيفة الجديدة، ومسؤوليته في تحمل الأعباء الملقاة على عاتقه.

3- معيار الجمع بين الكفاءة والأقدمية

وتتم الترقية وفق هذا المعيار بأن تكون ترقية القضاة بالأقدمية في الدرجات الدنيا، وبالكفاءة في الدرجات العليا، وما يميز هذا المعيار أنه يجمع المزايا الموجودة في كل من معيار الأقدمية والكفاءة، حيث أن معيار الأقدمية من مزاياه أنه يكفل المساواة بين الجميع، ويجول دون تأثير الترقية بالأهواء الشخصية⁴، أما معيار الكفاءة فيوفر روح التنافس بين القضاة، ويحفزهم على العمل بكل جدية والسعي لتحقيق العدالة بين الجميع.

وقد أخذ القانون المصري بمعيار الجمع بين الكفاءة والأقدمية في ترقية القضاة، حيث رتب القضاة في وظائف متتابعة تكون الترقية لاحداها من الوظيفة التي تسبقها مباشرة في السلم القضائي، على أن تراعى بالنسبة لترقية القضاة عدة ضمانات من أهمها أن تكون الترقية وفق ضوابط معينة تتعلق بالأقدمية والكفاءة، وهو ما نصت عليه فقرات المادة 49 من قانون السلطة القضائية المصري بقولها: " يكون اختيار القضاة قضاة المحاكم الابتدائية بطريق الترقية من بين أعضاء النيابة على أساس الأقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش

¹ طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص154.

² فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص152.

³ صلاح الدين عبد الباقي، إدارة الموارد البشرية، الدار الجامعية، د.م، د.ط، 2000، ص367.

⁴ ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص192.

عنهم، وتكون ترقية القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (أ، ب) على أساس الأقدمية مع الأهلية، ويجوز ترقية بعضهم للكفاية الممتازة ولو لم يحل دورهم في الترقية متى أمضوا في وظائفهم سنتين على الأقل وبشرط ألا تزيد نسبة من يرقى منهم لهذا السبب على ربع الوظائف الخالية في كل درجة خلال سنة مالية كاملة، ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم... ويعتبر من ذوي الكفاءة الممتازة القضاة والرؤساء بالمحاكم الحاصلون في تقديرين لكفائتهم على درجة كفاء أحدهما على الأقل عن عملهم في القضاء ويشترط ألا تقل تقديراتهم السابقة جميعها عن درجة فوق المتوسط¹.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأن ترقية القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية أساسها الأقدمية مع الأهلية (المادة 49 قانون السلطة القضائية)، وتقدير درجة الأهلية ليس بعناصر الكفاية الفنية وحدها، بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها، لتحقيق الأهلية ودرجاتها، فإذا قام بالقاضي من الأسباب ما يدل على انتقاص أهليته ومجانبته للصفات التي تتطلبها طبيعة وظيفته، فإن لجهة الإدارة نزولا على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاها في الترقية إلى من يليه².

وهذا الجمع في الترقية بين معياري الكفاءة والأقدمية حتى يكون سليما لا بد له من حدود تقيده كما يلي³:

- 1- يجب أن تركز الترقيات في الوظائف العليا على أساس الكفاءة وحده، باعتبار أن هذه الوظائف تتطلب قدرات ومؤهلات لا تتوفر بالضرورة في كافة المرشحين على أساس الأقدمية وحدها، على أنه إذا تساوت كفاءة المرشحين للترقية يفضل الأقدم منهم، بمعنى أن يتم التقيد بالأقدمية في ذات مرتبة الكفاءة.
- 2- يفضل الجمع بين معياري الكفاءة والأقدمية في المستويات الوظيفية الدنيا، ويكون ذلك بتخصيص نسبة معينة للترقية على أساس الكفاءة، ونسبة أخرى على أساس الأقدمية وذلك في كل مستوى وظيفي، على أن تزيد نسبة الأقدمية عن نسبة الكفاءة في الوظائف الدنيا، ثم تأخذ نسبة الأقدمية في التناقص تدريجيا كلما ارتفع المستوى الوظيفي حتى تتلاشى تماما في مستوى الوظائف العليا.

¹ رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، المرجع السابق، ص 128، 129.

² - انظر: - عادل محمد جبر أحمد شريف، المرجع السابق، ص 187، 188.

- ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 193.

³ - زكي محمود هاشم، المرجع السابق، ص 389.

المبحث الثاني

ترقية القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري

تُعدّ الترقية من أهم الحوافز الرئيسية بالنسبة للقاضي، لأنها بمثابة الطريق الموصل للمستقبل الوظيفي للقضاة ومعيارا يقاس به كفاءتهم في الوسط القضائي، وكلما كان هذا الطريق معبدا وسالكا أمامهم زاد رضاهم بالاجتهاد والعمل أكثر، ويحسوا بالأمل والتفاؤل بتحسين وضعيتهم المادية والمعنوية والاجتماعية طيلة مسارهم الوظيفي.

وإذا كانت الترقية في الوظيفة تعدّ أمرا ضروريا في حياة القاضي، بل انها تعدّ من أولى اهتماماته، وذلك لأنها تتماشى مع الطموح الطبيعي لدى كل نفس بشرية في الوصول إلى مستقبل أفضل ومركز أحسن.

لذا لم يكن مستغربا حرص التشريعات الوضعية ومنها المشرع الجزائري على اقرار نظام الترقية للقضاة الذي يتيح لهم الحصول على امتيازات ومزايا مادية أحسن تصون حقوقهم، وتبعث بينهم روح المنافسة والاجتهاد في الوسط القضائي.

وإذا كانت الترقية هي احدى أهم الحقوق الأساسية للقضاة، فينبغي للتشريعات أن تحيطها بعدد من الضوابط ضمانا لحمايتهم وحرصا على استقلالهم، ومنعا لأي سلطة من التدخل في شؤونهم وخاصة من جانب السلطة التنفيذية.

أما في النظام القضائي الإسلامي فلم نجد شيئا من هذا القبيل، لكن من خلال تشدد الفقهاء في شروط تولي منصب القضاء، وامتناع الكثير من السلف الصالح عن هذا المنصب الخطر على الرغم من أهليتهم وأحقيتهم له، يتبين لنا بوضوح هيبة ومكانة القضاء في الإسلام.

وستتطرق إلى ترقية القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: ترقية القضاة في النظام القضائي الإسلامي

المطلب الثاني: ترقية القضاة في التشريع الجزائري

المطلب الأول

ترقية القضاة في النظام القضائي الإسلامي¹

لقد تصفحنا كتب الفقه والتاريخ الإسلامي المتاحة لنا بحثا عن نظام الترقية في القضاء الإسلامي، فلم نجد شيئا من هذا القبيل، لكن من خلال تشدد فقهاء الإسلام المتقدمين والمتأخرين فيمن يتولى سلطة القضاء تبين لنا أن هناك شيئا أعظم من الترقية في النظام القضائي الإسلامي وهو قداسة وهيبة منصب القضاء.

ولقد كانت وظيفة القضاء في صدر الإسلام من أجلّ وأسمى الوظائف، فلا تذكر إلا مقترنة بالإجلال والاحترام، وكان القضاء محاطا بالهيبة والوقار، ولم يكن وسيلة للكسب وإنما كان واجبا مقدسا يصعب على الانسان القيام به بما يرضي الله، ولهذا رفضه كثير من الفقهاء ممن رشحوا له وهم أهل له².

وحتى يشعر القاضي بالراحة والطمأنينة والاستقلال التام في ممارسة وظيفة القضاء، لا بد أن يتحرر من كل شعور بالخوف اتجاه الآخرين، أو أن يفكر أنه مدين بتعيينه أو ترقيته لأي جهة من الجهات، بل عليه أن يعتقد أن حصوله على هذا المركز كان نتيجة كفاءته وأهليته لهذا المنصب³.

وهذا المبدأ هو الذي كرسه وفرضه النظام القضائي الإسلامي، وحرّم كل السبل التي تسيء إليه أو تنحرف به إلى الهلاك.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى معايير كفاءة القاضي وأثر فقدانها، ثم نوضح مكانة وهيبة منصب القضاء في النظام الإسلامي وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: معايير كفاءة القاضي وأثر فقدانها

الفرع الثاني: مكانة وهيبة منصب القضاء

¹ - لقد بحث ما تبسر لي أن أبحث في كتب المتقدمين والمتأخرين وفي الرسائل الجامعية المتوفرة لدي عن الترقية في النظام القضائي الإسلامي، فلم أجد للترقية مكانا في الإسلام كما في التشريعات الوضعية، ولكن سأحاول الاجتهاد في هذا المجال قدر المستطاع مستعينا بالله، ولعلي أكون قد حزت سبق في هذه النقطة.

² - جمال العطيفي، المرجع السابق، ص82.

³ - محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص195.

الفرع الأول

معايير كفاءة القاضي وأثر فقدانها

إن اختيار القاضي الكفاء يعتبر من أهم ضمانات إقامة العدل في النظام القضائي الإسلامي، لأن القاضي هو الذي يمسك بيده مميزات العدل، فيجب أن تتوفر فيه الصفات والمعايير التي أقرها فقهاء الإسلام، والتي على رأسها الشجاعة في الحق والورع والفتنة والعلم باللغة وعلوم الشريعة وخاصة ما يتعلق منها بالأحكام.

فإذا لم يكن القاضي ورعا انعكس ذلك على أحكامه فتصدر جائزة حتى وإن كان الذي بين يديه هو قانون أعدل العادلين، وإذا لم يكن ذكيا فطنا التبس عليه الحق بالباطل فيظل تائها في خضم القضايا تعصف به رياح الظنون وتبعث بأفكاره حجج الخصوم، وإذا افتقد للعلوم اتسمت أحكامه بالعفوية فيصيب الحق مرة ويخطأ عدة مرات¹.

ولذا يجب أن يختار الأولى، والأصلح، والأجدر، وصاحب الكفاءة لأنه يقضي في الأموال والأعراض والدماء، ولقد حذر النبي ﷺ من أن يتجاوز الأولى إلى غيره، واعتبرها خيانة للمولى عز وجل وخيانة للمسلمين².

ومن ثم فإن فقهاء الإسلام جعلوا اختيار معايير كفاءة القاضي لتولي القضاء أمانة في عنق الخليفة وهذا لعظم وجلال المنصب، فقال ابن تيمية: "ويقدم في ولاية القضاء الأعم والأورع والأكفأ"³.

وقال الإمام القرافي: "ويقدم في القضاء من هو أعرف بالأحكام الشرعية، وأشد تفتنا لحجاج الخصوم وخذعهم.... وإن الأسباب الموجبة للتفضيل قد تتعارض فيكون الأفضل من حاز أكثرها وأفضلها"⁴.

من أقوال الفقهاء في شروط اختيار القاضي الكفاء سنتطرق بكل تفصيل إلى معايير كفاءة القاضي وأثر فقدانها على ضمان استقلال القضاء.

أولا: معايير كفاءة القاضي

لقد اتفق أغلب فقهاء الإسلام على أن معايير كفاءة القاضي تقوم على أمرين رئيسيين وهما ركنا كل ولاية القوة والامانة⁵، كما قال الله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾⁶ فهذان

¹ - محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2003، ص23.

² - محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص371.

³ - ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، قصر الكتب، الجزائر، د.ط، د.ت، ص21.

⁴ - أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المشهور بالقرافي، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تح: عبد

الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط2، 1995، ص52.

⁵ - ابن تيمية، السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص15.

⁶ - سورة القصص، الآية 26.

الوصفان ينبغي اعتبارهما في ولاية القضاء لمعرفة كفاءة القاضي، فإذا افتقدا أو فقد أحدهما يقع خلل، وإذا اجتمعا فإن العمل يتم ويكمل¹ على أحسن وجه، وعليه سنقوم بتوضيح هذين المعيارين كالتالي:

1- القوة:

وتكمن في القاضي بأن يكون قويا من غير عنف، ولينا من غير ضعف، فلا يطمع فيه ظالم ولا يهابه محق، واختلف في اشتراطها على قولين:

القول الأول: أنها صفة مستحبة، وليست شرطا، وهو قول الجمهور الحنفية² والمالكية³ والشافعية⁴، وعللوا رأيهم بأن هذه الصفة ليست من ضرورة الحكم، لإمكان وقوعه من غير تحققها، فلا تكون شرطا.

القول الثاني: أنها شرط في كفاءة القاضي وهو قول عند الحنابلة⁵، وعللوا رأيهم بأن مقصود القضاء يتحقق باشتراط هذه الصفة، إذ لا يمكن ردع الظالم من قبل الضعيف، كما أن المحق قد لا يستطيع إبداء حجته أمام القاضي الجبار⁶.

من هذه الأقوال يتبين أن القاضي إذا كان مؤيدا تأييدا تاما من قبل الحاكم بما يعرف من حاله فلا يشترط وجود هذه الصفة بل تستحب لتحقيق المقصود بدونها، أما تحقيق العدل فهو أمر واجب ولا يمكن تحققه إلا باشتراط وجوب القوة طبقا للقاعدة الفقهية: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

وشرط صفة القوة له جانبان: القوة في الذات والقوة في العلم⁷.

أ- القوة في الذات:

وهي القوة التي وجدت في القاضي من خلال صفاته الخلقية والخلقية، وهذه الصفات يلاحظ في بعضها أن لها الأثر المباشر في القوة الذاتية للقاضي، والتي تساهم بشكل كبير في تحقيق العدالة، والصفات هي: -البلوغ والعقل: وهما مظنة سن القوة، والذي به يكون التكليف، وبفقد أحدهما يقع النقص المانع من تولي القضاء وصحته.

-الذكورة: فعمل القضاء يتطلب قوة للقيام به وأداءه على الوجه السليم، وذلك ما يتناسب مع صفة الذكورة، إذ هي موطن القوة في أصل البشرية، فالأنثى ضعيفة بفطرتها ولا تستطيع مجابهة المتقاضين، والضعف مانع للولاية.

¹ - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص 194.

² - نظام الدين البلخي، ج 3، المصدر السابق، ص 328.

³ - ابن فرحون، ج 1، المصدر السابق، ص 28.

⁴ - محي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، ج 11، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 3، 1991، ص 97.

⁵ - محمد بن مفلح أبو عبد الله شمس الدين المقدسي، الفروع، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج 11، مؤسسة الرسالة، ط 1، 2003، ص 107.

⁶ - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص 174.

⁷ - المرجع نفسه، ص 194.

-قوة الشخصية: فقوة الشخصية يحتاج إليها القاضي حتى يكون صارما أمام كل خرق لاستقلال القضاء، فيمنع المتدخل في قضائه، ويوقف المتعدي على الحقوق دون أن تأخذه في ذلك الحق لومة لائم، فقوة القاضي تمنح القضاء هيبة واحترام، فلا يطمع أحد في تنازله، أو تهاونه في أداء واجبه المقدس¹.

ب- القوة في العلم:

إن موضوع القضاء يظهر في الحكم بين الناس في الخصومات، " والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام"²، فالقاضي يحتاج أن يكون متصفا بالعلم والعدل والمقدرة عند الحكم بين المتقاضين، فإذا نقصت أي صفة من هذه الصفات ظهر الخلل في حكمه.

ولقد قال سيدنا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه³ في هذا الشأن: " لا يصلح للقضاء إلا القوي على أمر الناس، المستخف بسخطهم وملامتهم في حق الله، العالم بأنه مهما اقترب من سخط الناس وملامتهم في الحق والعدل والقصد، استفاد بذلك ثمنا ربيحا من رضوان الله"⁴.

ومن ضمانات استقلال القضاء هو انفراد القاضي بإصدار الأحكام وفق اجتهاده دون تدخل أو تأثير من غيره⁵، وذلك راجع لقوته العلمية، ومن هنا اشترط كثير من الفقهاء اجتهاد القاضي وهذا حتى لا يملى عليه ويتدخل في قراراته وأحكامه فيصبح القضاء هشا غير عادل.

ولقد اشترط الاسلام الكفاءة العلمية والعملية في كل من يرشح لأي عمل من أعمال المسلمين، فكيف بمنصب القضاء الذي هو من أخطر المناصب وأجلها في الإسلام⁶.

ولهذا كان الخليفة أو الإمام حتى يتأكد من صلاحية أي قاض أشاروا به عليه لتولي منصب القضاء، الأمر بإحضاره أمامه ويسأله من الأسئلة ليتأكد من علمه ومعرفته بأمر القضاء⁷، فإذا تأكد من علمه وكفاءته اطمئن على صلاحيته وأهليته للقضاء.

¹ - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص196.

² - ابن تيمية، السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص16

³ - هو عمر بن عبد العزيز بن الحكم بن أبي العاص بن أمية أبو حفص القرشي الأموي، المعروف بأبى المؤمنين، لقب بخامس الخلفاء الراشدين، ولد سنة 61 هـ وقيل غير ذلك، كان مغمورا في أسرته بني أمية وكان علما مشهورا بالصلاح والاستقامة والمرونة والحصافة، ولي المدينة سنة 87 هـ في عهد الوليد بن عبد الملك، ثم بويع للخلافة بعد موت سليمان بن عبد الملك وكانت كلها عدلا ورحمة، توفي بدير سمعان من أرض حمص يوم الجمعة لخمس مضمين وقيل بقرين من رجب سنة 101هـ، وكانت خلافته سنتين، وقبض وهو ابن 39 سنة وقيل غير ذلك. أنظر ترجمته:

- عماد الدين أبي الفداء إسماعيل القرشي ابن كثير، البداية والنهاية، م5، ج9، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، ص192-219.

⁴ - محمد شهير أرسلان، المرجع السابق، ص74.

⁵ - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص46.

⁶ - محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص195.

⁷ - عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص35.

2- الأمانة:

الأمانة ترجع إلى خشية الله وتقتضي ثلاثة أمور: " عفة الأمين عما ليس له به حق، واهتمامه بحفظ ما استؤمن عليه، وتأديته الحق الواجب عليه لأهله"¹، والمتأمل لما ذكر يلاحظ أمران تقوم عليهما الأمانة:

أ- العدالة والورع:

إن العدالة والورع صفتان لا بد من وجودهما في القاضي حتى يضمن العدل بين الناس، إذ العدالة تقتضي ترك المحرمات، فلا يملك القاضي العدل الرضى بما يחדش كرامته ولو وقع ذلك منه، وفي هذا يقول العز بن عبد السلام: " العدالة شرط في كل ولاية، لتكون العدالة وازعة عن التقصير في جلب المصالح ودرء المفاسد"². وفي هذا يقول صاحب كتاب نظام القضاء في الشريعة: " وللخليفة أن يسأل عن عدالة من يريد تعيينه قبل أن يعينه، فإذا فرغ الخليفة من تحريره واطمئن إلى عدالة الشخص وأهليته للقضاء أصدر أمرا بتعيينه قاضيا"³ وإذا اجتمع مع العدالة صفة الورع في القاضي فإن حقوق الناس تصان وتحفظ أكثر، إذ الورع درجة زائدة على العدالة، ولعل هذا ما جعل الإمام مالك لا يتنازل عن صفة الورع في القاضي إذ يقول: " لا أرى خصال القضاء اليوم تجتمع في واحد، فإن اجتمع منها خصلتان ولي القضاء وهما: العلم والورع"⁴.

ب- سلامة القاضي من بطانة السوء

إن هيئة القضاء ومكانته قد تحرق في كثير من الأحيان ويؤثر عليها من قبل البطانة السوء للقضاة، وذلك لقرههم منهم وإدلائهم عليهم ومعرفتهم بأحوالهم ونقاط ضعفهم، ولهذا شدد فقهاء الإسلام على تجنب بطانة السوء وخاصة القضاة بقولهم: " ينبغي له أن يتجنب بطانة السوء، لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك، ومن يلي بذلك عرفه حق المعرفة"⁵. وباصطفاء القاضي البطانة الصالحة فإنه يحمي هيئة القضاء بسياج منيع يصعب الوصول إليه.

ثانيا: أثر فقدان كفاءة القاضي

إن فقدان القاضي للكفاءة لها تأثير كبير في جانبي نقض الأحكام، ومبدأ الاستقلال، وسنوضح ذلك كما يأتي:

1- أثر فقدان الكفاءة في نقض الأحكام: لا يخلو ذلك من أحد الأمرين:**أ- أن يكون تولي من فقد شروط الكفاءة من باب الضرورة:**

¹ - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص 197.

² - عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تعليق: طه عبد الرؤوف، ج2، مكتبة الكليات الأزهرية، طبعة جديدة، 1991، ص 89.

³ - عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 35.

⁴ - ابن فرحون، ج1، المصدر السابق، ص 30.

⁵ - المصدر نفسه، ص 35.

فقد تدعو الضرورة إلى تولي من فقد شرطاً أو أكثر من شروط الكفاءة في القضاء، بسبب غلبة الفساد أو ندرة المجتهدين، أو تولية من ليس أهلاً للقضاء¹، فالفقهاء اتفقوا على صحة هذه التولية، وكذلك على صحة الأحكام الصادرة عنها إن وافقت الصواب². ويدل على ذلك ما يأتي:

- النصوص القرآنية التي جاءت بالتكليف قدر الاستطاعة ورفع الحرج، كقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾³، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁴.

من هذه النصوص القرآنية يفهم أن رد أحكام فاقد الكفاءة الموافقة للصواب - حال الضرورة - يوقع في حرج بالغ وتكليف بما لا يطاق، وذلك منفي شرعاً.

- قوله عز وجل: ﴿وَقَدْ بَصَّلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾⁵، ووجه الدلالة من الآية أن تولية القضاء لغير الكف أمر محرّم، وقد استثنى الله من المحرمات ما دعت إليه الضرورة فتصح توليته، وتصح أحكامه الصحيحة عند الضرورة، طبقاً للقاعدة الفقهية: "الضرورات تبيح المحظورات"⁶.

- إن في رد هذه الأحكام - مع موافقتها للحق - يعتبر تعطيلاً لمصالح العباد، وتضييعاً لحقوقهم، وإخلالاً بنظامهم، ومراعاة هذه المصالح مما جاءت به مقاصد الشريعة.

غير أنه وإن قيل بصحة تولية هؤلاء حال الضرورة، فإن من الواجب تولية الكفاء، وهو ما وضعه ابن تيمية: "ومع أنه يجوز تولية غير الأهل للضرورة، إذا كان أصلح الموجود، فيجب مع ذلك السعي في اصلاح الأحوال، حتى يكمل في الناس ما لا بد لهم منه، من أمور الولايات والامارات ونحوها"⁷.

ب- أن يكون تولي من فقد الكفاءة من باب الاختيار: اختلف الفقهاء في هذه الحالة على ثلاث أقوال:
القول الأول: يرى بأن أحكامه تنقض مطلقاً ولو كانت موافقة للصواب، وهو مذهب الحنفية⁸ والشافعية⁹ والحنابلة¹⁰.

¹ - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص 199.

² - انظر: - ابن تيمية، السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص 22.

- ابن فرحون، ج 1، المصدر السابق، ص 28.

³ - سورة البقرة، الآية 286.

⁴ - سورة الحج، الآية 78.

⁵ - سورة الانعام، الآية 119.

⁶ - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص 200.

⁷ - ابن تيمية، السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص 22.

⁸ - ابن عابدين، ج 5، المصدر السابق، ص 356.

⁹ - زين الدين أبو يحيى السنيني، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج 4، دار الكتاب الإسلامي، د.د.ن، د.ط، د.ت، ص 280.

¹⁰ - ابن قدامة، ج 10، المصدر السابق، ص 39، 40.

وعلّلوا رأيهم بأن هذه الصفات المفقودة تعتبر شروط صحة، يلزم من عدمها عدم صحة ولاية القاضي وحكمه، فيكون قضاءه كالعدم، وذلك شامل للأحكام التي ظاهرها الصحة، لأن الإصابة فيها لم تصدر عن أصل شرعي بل وقعت اتفاقاً فوجب نقضها جميعاً¹.

القول الثاني: يرى بأن أحكامه تنقض أيضاً، إلا ما كان مفقود حاسة السمع أو البصر أو النطق فلا تنقض أحكامه، وهو المشهور في المذهب المالكي².

وأصحاب هذا القول علّلوا رأيهم بأن صفة السمع والبصر والنطق شرط في جواز الولاية، وليس شرطاً في صحتها فلا تنقض الأحكام بفقدانها.

القول الثالث: يرى بأن أحكامه تتعقب، ولا ينقض منها إلا ما كان خطأ، وهو قول عند المالكية في حال فقد صفتي العدالة والاجتهاد³.

وعلّلوا رأيهم بأن الحق قد وصل إلى مستحقه بهذا الحكم الصائب، فلم يجز نقضه، لتحقيق المقصود منه، وعدم الفائدة من نقضه.

من خلال تأمل أقوال الفقهاء في هذه الحالة، يظهر أن الأقرب للصواب حسب رأينا هو أصحاب القول الثالث القائلين بتعقب أحكام القاضي ليمضي منها ما وافق الحق ويرد ما خالفه، للأسباب التالية:

- أن الحكم القضائي لا يراد لذاته، بل المقصود إيصال الحقوق به، فإن وافق الحق قبل وإلا رد، لأن القبول ليس اقراراً لصحة تولية من هو ليس أهلاً لذلك، وإنما هو اقرار للحق الذي تضمنه حكمه الصائب.

- هذا القول يتضمن في مقصوده تحصيل المصالح ودفْع المفسد، إذ به يعجل وصول الحق لأهله، وينصف من المبطل وتقلل الخصومات، ويتفرغ القاضي لما جد من القضايا والمنازعات⁴.

2- أثر فقدان الكفاءة على استقلال القاضي:

تبين مما سبق أثر فقدان الكفاءة على التولية وصحة الأحكام، وذلك مما يؤثر على استقلال القاضي في عمله، لأن فقدان الصفات المشروطة في الكفاءة مسوغ للتدخل في أحكام القاضي بالتعقب أو النقض، فيصبح القاضي غير مستقل في قضاؤه بسبب فقدانه لتلك الصفات المشروطة في الكفاءة والتي تؤثر عليه فتجعله عرضة للتدخلات فتصبح أحكامه غير عادلة فتضيع حقوق الناس.

¹ - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص 202.

² - ابن فرحون، ج 1، المصدر السابق، ص 27، 28.

³ - أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، تح: محمد أبو الأحنان، دار ابن حزم، بيروت، ط 1، 2002، ص 158.

⁴ - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص 203.

الفرع الثاني

مكانة وهيبة منصب القضاء

لا يوجد في النظام القضائي الإسلامي ترقية للقضاة بالمعنى المعروف للترقية في التشريعات الحديثة، وإنما هناك أحوال في تاريخ القضاء الإسلامي تدل على وجود ما يشبه الترقية في الأنظمة الوضعية، وذلك كترقية القاضي العادي لمنصب (قاضي القضاة)¹، أو ترقية القاضي المختص بمدينة معينة أو مكان معين (كقاضي الكوفة)، أو (قاضي البصرة) ليصبح بعد ذلك قاضي لقطر كامل (كالعراق).

ولكن معايير ترقية القضاة في هذه الأمثلة، ترجع إلى رؤية وقناعة الخليفة في القاضي المرقي، وثقته في علمه ودينه وأخلاقه، وذلك بالطبع بعد استشارة المقربين منه في استحقاق هذا القاضي المرقي لهذه الترقية أم لا. وعليه فهذه الأمثلة للترقية في تاريخ القضاء الإسلامي لا تعتبر ترقية بالمعنى الحديث، وإنما هي عبارة عن مناصب يتقلدها أي قاض توفرت فيه شروط القضاء، إضافة إلى كفاءته وصلاحيته للقضاء الذي يعتبر من أعظم الولايات قدرا وأجلها خطرا، فتولي القضاء مهمة خطيرة على من لم يكن أهلا لها، وفي نفس الوقت مهمة عظيمة وجليلة لمن هو أهل لها إذا أحسن أداءها².

فمنصب قاضي القضاة الموجود في النظام الإسلامي يعتبر كهيئة قضائية عليا يرجع إليه القضاة وليس منصب يطمح القضاة للترقية إليه، حيث يتولى تعيينهم وعزلهم، وكذلك يتفقد أحوالهم ويتحسس سيرتهم ويتولى أمرهم وينظم شؤونهم الخاصة بهم.

وإذا لم نجد في كتب الفقه الإسلامي شيئا من هذا القبيل في النظام القضائي الإسلامي، فكفى القضاة ضمانا عدالة الخلفاء وتقواهم وقوة الوازع الديني لديهم الذي كان يقودهم إلى الانصاف والعدل والحرص على استقلال القضاء والارتفاع بشأنه³.

ولقد كان الخلفاء يدركون أن مهمة القاضي عسيرة، فإنه جرى على ألا يولى القضاء إلا من كان ذو فراسة، وحسن نظر في الأمور⁴، حتى أنه أصبح للقضاة في المجتمع الإسلامي من الهيبة والنفوذ وعلو المكانة وعظم المنزلة، ما جعل من القضاء منصبا من أسمى المناصب الدولية الإسلامية التي تحاط بالهيبه وتقرن بالإجلال⁵.

¹ - أنشئ هذا المنصب في العصر العباسي، وأصبح شاغل هذا المنصب هو الذي يتولى تعيين القضاة وعزلهم ومراجعة أحكامهم وتفقد أحوالهم وتحسس سيرتهم بين الناس، بحيث أصبح للقضاء ولاية خاصة وللقضاة رئيس منهم يتولى أمرهم وينظم شؤونهم. أنظر:

- محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص 31.

² - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 76.

³ - محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 63.

⁴ - إدريس العلوي العبدلاوي، الخصائص المميزة لنظام القضاء في الإسلام، مجلة أكاديمية المملكة المغربية، الرباط، عدد 11، 1994، ص 156، 157.

⁵ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 81.

ولما كان منصب القضاء خطراً وعليه وزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه، كان السلف رحمة الله عليهم يمتنعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطرهم¹ وهذا لقول الرسول ﷺ: ((من تُولِّي القضاء أو جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين))².

والذبح هنا المقصود به من حيث المعنى لأن القاضي بين عذاب الدنيا إن رشد وبين عذاب الآخرة إن فسد³، وقال الصنعاني: " دل الحديث على التحذير من ولاية القضاء والدخول فيه كأنه يقول: من تولى القضاء فقد تعرض لذبح نفسه فليحذر وليتوقه، فإنه إن حكم بغير الحق مع علمه به أو جهله له فهو في النار، والمراد من ذبح نفسه إهلاكها، أي فقد أهلكتها بتولية القضاء، وإنما قال بغير سكين ولإعلام بأنه لم يرد بالذبح فرى الأوداج الذي يكون في الغالب بالسكين، بل أريد به إهلاك النفس بالعذاب الأخرى"⁴.

وإذا كان فريق من الفقهاء قد استدل بهذا الحديث النبوي الأخير على التحذير من ولاية القضاء والدخول فيه، لأن القضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلي لأنه عرّض نفسه للهلاك، فإن فريقاً آخر منهم قد استدل به على شرف القضاء وعظم منزلته وفضيلة توليه لأن متولي القضاء مجاهد لنفسه تارك لهواه، إذ الذبح بغير سكين مجاهدة للنفس وترك للهوى⁵.

ولقوله ﷺ: ((القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ف قضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار))⁶، فإن ذلك في حق الجائر العالم والجاهل الذي لم يؤذن له الدخول في القضاء، وأما من اجتهد في الحق على علم وأخطأ فله أجر في الإسلام.

ويقول صاحب كتاب قضاة قرطبة: " ... لما كان القاضي أعظم الولاية خطراً بعد الإمام، الذي جعله الله زماماً للدين، وقواماً للدنيا، لما يتقلده القاضي من تنفيذ [تنفيذ] القضايا وتخليد [تنفيذ] الأحكام في الدماء والفروج والأموال والأعراض وما يتصل بذلك من ضروب المنافع ووجوه المضار وكانت العقبي من الله في ذلك فظيعة المقام، هائلة الموقف، مخوفة المطلع، اختلفت في ذلك الهمم من عقلاء الناس وعلمائهم فقبل كثير منهم

¹ - انظر: ابن قدامة، ج10، المصدر السابق، ص33.

² - رواه الترمذي، م2، ج2، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول ﷺ، ر.ح: 1340، المصدر السابق، ص393.

- قال ابن حجر العسقلاني عن هذا الحديث في تلخيص الحبير، رواه أصحاب السنن والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة وله طرق، وكفاه قوة تخريج النسائي له. أنظر:

- ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، ج4، المصدر السابق، ص202.

³ - المصدر نفسه، ص203.

⁴ - أبو إبراهيم عز الدين المعروف بالصنعاني، سبل السلام، ج2، دار الحديث، د.د.ن، د.ط، د.ت، ص566..

⁵ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص77.

⁶ - رواه أبو داود، م3، ج3، كتاب الأفضية، باب في القاضي يخطيء، ر.ح: 3573، المصدر السابق، ص299.

القضاء رغبة في شرف العاجلة، ورجاء لمعونة الله عليه، واتكالا على سعة عفوه فيه، ونفر آخرون منه رهبة من مكروه الآجلة وحذاراً من الله فيما قد يكون منهم وعلى أيديهم¹.

ولما كان القضاء بهذه المكانة والخطورة فقد اشترط الفقه الإسلامي شروطاً في القاضي ووضع له دستوراً يعمل به في قضاائه بين الناس، فالقضاء حمل ثقيل ولا يستوجهه إلا من كان عدلاً يأمن الجور والميل وقد عرف منه ذلك، وأن يكون على علم ومعرفة كبيرة، وله أفق واسع وذكاء حاد لا يختلط به عقله، وأن يكون عارفاً بمسائل القضاء، ولديه القدرة على التأمل في الدلائل والقرائن ومعرفة الحق².

فالقضاء في الإسلام أمره عظيم وثوابه أعظم ومرتبته أعلى المراتب لما ينال صاحبه في أمر هذه الأمة فصاحبه يأمر ولكن الأمر لا ينبني إلا على أساس التقوى ومن لم يؤسس على التقوى فلا أساس له فيرسل الله له من يهدمه على من بناه وأعان عليه، فينبغي عليه ألا يضيع ما قلده الله من أمر هذه الأمة والرعية³.

جاء في كتاب روضة القضاة: "والقضاء رتبة شريفة، ومنزلة رفيعة لا منزلة فوقها من المنازل، ولا رتبة أوفى منها إذا اجتمعت شرائطها وحصل في القاضي ما يفتقر إليه من الخصال، لأنها التي تولها الله تعالى بنفسه، وبعث بها رسله عليهم السلام، وتولاها رسول الله ﷺ، وقام بها أئمة العدل بعده، فينبغي لمن يملك الولاية أن يختار لهذه الرتبة من لا يقدر العالم على أصلح منه ولا أفضل، ولا أكمل، كما اختار الله تعالى صفوة كل عالم ورئيس كل جيل وأفضل أهل كل زمان"⁴.

ومن هذه الفقرة نفهم أن القضاء رسالة عظيمة ومهمة خطيرة لأنه قوام الأمم والشعوب وهو من "أعظم الخطط قدراً وأجلها خطراً"⁵.

ويقول العلامة ابن فرحون⁶: "وَلَمَّا كَانَ عِلْمُ الْقَضَاءِ مِنْ أَجْلِ الْعُلُومِ قَدْرًا وَأَعَزَّهَا مَكَانًا وَأَشْرَفَهَا ذِكْرًا؛ لِإِنَّهُ مَقَامٌ عَلِيٌّ وَمَنْصِبٌ نَبَوِيٌّ بِهِ الدَّمَاءُ تُعَصَّمُ وَتُسْفَحُ، وَالْأَبْصَاغُ تُحْرَمُ وَتُنَكَّحُ، وَالْأَمْوَالُ يَثْبُتُ مِلْكُهَا وَيُسَلَبُ، وَالْمُعَامَلَاتُ يُعْلَمُ مَا يَجُوزُ مِنْهَا وَيُحْرَمُ وَيُكْرَهُ وَيُنَدَبُ"⁷.

¹ - الخشني القروي، المصدر السابق، ص ص 25، 26.

² - انظر: أحمد الحصري، علم القضاء، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط 1397، 1هـ - 1977م، ص 7.

³ - ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص 318.

⁴ - السمناني، المصدر السابق، ص 51.

⁵ - أبو عبد الله محمد بن الأزرق الأندلسي، بدائع السلك في طبائع الملك، تح: محمد بن عبد الكريم، ج 1، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس، د. ط، د. ت، ص 251.

⁶ - هو برهان الدين أبو الوفا إبراهيم بن نور الدين أبي الحسن علي بن محمد بن أبي القاسم فرحون بن محمد بن فرحون اليعمرى المدني المالكي ولد بالمدينة المنورة الشريفة ونشأ بها وسمع من المحافظ جمال الدين المطري وغيره تفقه وبرع وصنف وجمع وحدث وولي قضاء المالكية بالمدينة المنورة، اشتهر بكتابه "تبصرة الحكام" وكانت وفاته بالمدينة المنورة في ذي الحجة سنة 799 هـ، ودفن بالبقيع وقد جاوز 90 سنة، أنظر ترجمته:

- أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، إشراف وتقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة، ج 1، ر. ت، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس،

ط 1، 1398 هـ - 1989 م، ص 33-35.

⁷ - ابن فرحون، ج 1، المصدر السابق، ص 1.

ففضل القضاء عظيم ووعد القاضي العدل بالجنة، ويدل على ذلك أن المخطيء فيه مأجور كالمصيب فيه وإن تفاضلا في مقدار الأجر مادام المخطيء بقصد الحق في قضائه ويجتهد في الوصول إليه،¹ قال الرسول ﷺ: ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر))²، وفي هذا الحديث فضيلة كبيرة للقاضي، لأنه ﷺ رده في حكمه بين أجرين أو أجر، وجعله مأجورا على الخطأ.

ومعنى اجتهاد الحاكم في حكمه هو بذله أقصى طاقته في إتباع الدليل، فالتكليف هو بقدر الوسع وفي حدود الطاقة والإمكان، ووسع الإنسان أن يجتهد وليس في وسعه أن يصيب الحق البتة ومنع الإسلام تولية من لا يحسن القضاء أو يضعف عن القيام بحقه ولكي يصيب القاضي بحكمه منعه الشرع من أن يفعل أشياء وأمره بأن يفعل أشياء كل ذلك سعيا في تحقيق العدالة بقدر الإمكان.³

وقد عبّر الفقيه الماوردي عن ذلك بقوله: "والذي تقتضيه السياسة في اختيارهم بعد الشروط المعتبرة فيهم بالشرع، أن يكون القاضي حسن العالانية، مأمون السريرة، كثير الجدّ، قليل الهزل، شديد الورع، قليل الطمع، قد صرفته القناعة عن الضراعة، ومنعته النزاهة من الشّرة وكفه الصبر عن الضجر وصدّه العدل عن الميل، يستعين بدرسه على علمه، وبمذاكرته على فهمه، لطيف الفطنة، جيد التصور، مجانباً للشبه، بعيداً من الريب، يشاور فيما أشكل، ويتأني فيما أعطل، فلا معدل عمن تكاملها، ولا رغبة فيما أخل بها"⁴.

ومن صفات كمال القضاء وصلاحيته للقضاء في الاسلام ما جاء على لسان الخليفة سيدنا عمر بن عبد العزيز رحمه الله: "إذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل: علم بما قبله، ونزاهة عن الطمع، وحلم على الخصم، واقتداء بالأئمة ومشاركة أهل العلم والرأي"⁵. وليست النزاهة والحلم على الخصم إلا مظهرها لاستقلال القاضي وحيده.

ولعل خير من وضع الأسس وفصلها في الصفات الواجب توافرها في القاضي المختار ما جاء في كتاب سيدنا علي بن أبي طالب ﷺ إلى عامله بمصر الأشتر النخعي⁶، والذي يعد بحق دستورا في اختيار القضاة،

¹ - محمد الأمين، المرجع السابق، ص92.

² - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج13، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد أو أخطأ، ر.ح: 7352، المصدر السابق، ص319.

³ - أحمد الحصري، المرجع السابق، ص7.

⁴ - الماوردي، تسهيل النظر وتعميق الظفر في أخلاق الملك وسياسة الملك، تح: محي هلال السرحان، تقديم: حن الساعاتي، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1981، ص ص204، 205.

⁵ - أبو عمر أحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي، كتاب العقد الفريد، تح: أحمد أمين وآخرون، ج1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ط3، 1965، ص84..

⁶ - هو مالك بن الحارث النخعي أحد الأشراف والأبطال الكبار، كان سيد قومه وخطيبهم وفارسهم وشهد صفين مع علي بن أبي طالب ﷺ، وتميز يومئذ وكاد أن يهزم معاوية، ولما رجع علي من هذه الموقعة جهّزه واليا على ديار مصر فمات في الطريق مسموما، فقبيل إن عبدا لعثمان ﷺ عارضه فسم له عسلا وكان ذلك سنة 38 هـ، أنظر ترجمته:

وذلك بقوله: " ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم، ولا يتمادى في الزلة ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه، ولا تشرف نفسه على طمع ولا يكتفي بأدنى فهم إلى أقصاه، وأوقفهم في الشبهات وأخذهم بالحجج وأقلهم تبرما بمراجعة الخصوم وأصبرهم على كشف الأمور وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزيدهم إطرأ ولا يستميله إغراء وأولئك قليل، ثم أكثر تعاهد قضائه وافسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس، واعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك، فانظر في ذلك نظرا بليغا"¹.

لقد أجمل سيدنا علي عليه السلام الصفات التي ينبغي أن يتصف بها القاضي ويتحلى بها من يمسك ميزان العدل، حيث أوصى باختيار أفضل الناس، وأعظمهم وأشرفهم قدرا ومهابة، ذلك أن ما جبلت عليه طباع الناس حيث لا تخضع إلا لمن تميز عليها ببعض الصفات التي يجب على القاضي أن يتميز بها، حتى يطمئن الخصوم، ويثقوا فيه، وبالتالي يذعنون ويسلمون لأحكامه².

وقال صاحب كتاب معين الحكام: " ومن صفته أن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم، ورعا ذكيا فطنا، متأنيا غير عجول، نرها عما في أيدي الناس، عاقلا مرضي الأحوال، موثوقا باحتياطه في نظره لنفسه في دينه، وفيما جمل من أمره، ومن ولي النظر لهم، غير مخدوع، وقورا مهيبا عبوسا من غير غضب، متواضعا من غير ضعف، لا يطلع الناس منه على عورة، ولا يخشى في الله لومة لائم...."³.

ويقول الأستاذ محمد سلام مذكور نقلا عن كتاب المنهاج للنويري: " وينبغي للإمام أن لا يولي الحكم بين الناس إلا من جمع إلى العلم السكينة والثبوت، وإلى الفهم الصبر والحلم، وكان عدلا أميناً نزيها عن المطامع الدنية، ورعا عن المطامع الرديئة، شديدا قويا في ذات الله متيقظا متخوفا من سخط الله ليس بالتكس الخوار فلا يهاب، ولا المتعظم الجبار فلا ينتاب، لكن وسطا خيارا"⁴.

من هذا التشدد في الشروط التي وضعها فقهاء الإسلام في اختيار القاضي يتبين لنا أهمية وهيبة القضاء في الإسلام، وهذا لأن التشدد في الاختيار يضمن لنا القاضي الكفاء الذي يعتبر من أهم ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي.

- ابن سعد، ج 6، ر.ت 2191، المصدر السابق، ص 239.

- شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، تح: شعيب الأيوؤوط، ج 4، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1981، ر.ت 6، ص 34.

¹ - ابن عبد ربه الأندلسي، المصدر السابق، ص 17.

² - محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص 372، 373.

³ - الطرابلسي، المصدر السابق، ص 14.

⁴ - محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص 43.

وإذا كان من المعلوم أن الترقية تكون من نصيب القاضي الكفاء في النظم الوضعية، وأن هذه الكفاءة سوف يكتسبها بعد سنوات كبيرة من العمل في منصبه، وبعد اجتهاده واكتسابه خبرات كبيرة في الميدان القضائي، وهذا يتطلب وقتاً كبيراً وجهداً وثيراً، في حين نجد أن النظام الإسلامي من الخطوة الأولى تشدد في اختيار القاضي، وهذا حتى يضمن الكفاء الذي يحقق العدل وينشر الأمن في المجتمع، وهذا الأخير إذا كان بهذه الخصائص والمميزات لا يحتاج إلى ترقية ما دام في هذا المنصب العظيم في الإسلام، ويبقى مستمراً في مكانه ما بقيت درجة الكفاءة والنزاهة فيه، وهذا يبين لنا بوضوح أن النظام الإسلامي اقتصر الطريق باختياره القاضي الكفاء في منصب القضاء، وهذا حسب رأيي سبب من أسباب عدم وجود الترقية في الإسلام.

"وإذا كانت مهمة القاضي في جميع العصور هي تطبيق القانون على ما يطرح أمامه من منازعات،... فإن القضاء الإسلامي له وضع متميز لأن القواعد التي يطبقها القاضي محدودة وهو مضطر بالتالي إلى أن يجتهد فيستمد القواعد الجديدة من الكتاب والسنة، ولهذا انعقد اجماع الأصوليين على اشتراط مرتبة الاجتهاد فيمن يشغل منصب القضاء، فالقواعد القانونية اليوم مفصلة غاية التفصيل وضعها المشرع في مجموعات مرتبة بحسب الموضوعات، ويقوم القاضي اليوم باختيار النص الذي يطبقه على المنازعة....، أما القاضي الإسلامي فليس أمامه إلا المبادئ العامة المقررة في الكتاب والسنة، وعليه هو أن يكشف النص الذي يطبقه"¹.

ونجد الشريعة الإسلامية كذلك جعلت أمر اختيار القاضي أمانة في عنق الحاكم وحدّته من التهاون في هذه الأمور، إذ يقول الرسول ﷺ: ((من ولي أمر المسلمين شيئاً فأمرهم أحداً محاباة فعليه لعنة الله لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم، ومن أعطى أحداً حمى الله فقد انتهك في حمى الله شيئاً بغير حقه، فعليه لعنة الله، أو قال تبرأت منه ذمة الله عز وجل))².

من هذا الحديث نرى أنه إذا أراد إمام تولية قاض عليه أن يكون على علم بأن الشخص الذي سينصبه للقضاء بين المسلمين صالحٌ لهذه الولاية ومتوفرة فيه الشروط والصفات التي يجب أن يتصف بها القاضي المسلم، فإذا أقدم الإمام على تولية القاضي دون معرفته بأن الذي اختاره لا تتوافر فيه الشروط والصفات كانت توليته باطله³، ومن أجل ذلك نرى أن الرسول ﷺ قد امتنع عن إسناد الإمارة إلى أبي ذر الغفاري⁴ حين

¹ - ادريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 157، 156.

² - رواه أحمد بن حنبل في مسنده وسبق تحريجه في ص 60.

³ - انظر: محمد حمد الغرابية، نظام القضاء في الإسلام، دار الحامد، عمان، ط1، 2004، ص 54.

³ - أبو ذر واسمه جندب بن جنادة بن كعب بن صغير بن الوقعة بن حرام بن سفيان بن غفار، ويلقب بأبو ذر الغفاري، كان من المسلمين الأوائل، وحين أسلم رجع إلى بلاد قومه، فأقام بها حتى مضت بدر وأحد والخنق ثم قدم على رسول الله ﷺ المدينة بعد ذلك، كان من الصحابة الزهاد ولا يخشى في الله لومة لائم، وكان صادق الإسلام واللسان، قال رسول الله ﷺ فيه: ((ما أظلت الخضراء ولا أقلت الغبراء أصدق لهجة من أبي ذر))، وقع له خلاف مع سيدنا عثمان بن عفان³، فغناه إلى الربذة فتوفي بها ولم يكن معه أحد إلا امرأته وغلامه كان ذلك سنة 32هـ. أنظر ترجمته: - ابن سعد، ج4، ر.ت : 432، المصدر السابق، ص 165-179.

راه غير قادر على الإمارة، فقال له: ((يا أبا ذر إنك أراك ضعيفا وإني أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمرنّ على اثنين ولا تولين مال يتيم))¹.

وإذا كان الحاكم عالما وعارفا بأحوال القاضي الذي سيختاره بأنه يصلح لتولية منصب القضاء فله تعيينه وتصح توليته له، ويدل على ذلك أن النبي ﷺ عندما اختار عليا رضي الله عنه لقضاء اليمن لم يسأله لعمله بكمال صلاحيته، وكل ما فعله أنه زوّده ببعض النصائح التي تساعد على تأدية عمله على الوجه المطلوب².

وإذا لم يكن الحاكم عالما بأحوال الذي سيعينه للقضاء، فعليه إحضاره ليختبره هل يصلح للقضاء أم لا، وهذا الاختبار يقوم به الحاكم أو من ينوب عنه، ويدل على ذلك أن الرسول ﷺ لما بعث سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن قاضيا اختبره بنفسه، وهذا استنادا للحديث المشهور عندما سأله الرسول: ((كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ، ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي، ولا آلو فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يُرضي رسول الله))³.

وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يقتفون خطى الرسول ﷺ وتعاليمه في اختيار القاضي، ولذا كانوا لا يعهدون بالقضاء إلى أحد إلا بعد أن يطمئنوا إلى نزاهته وشجاعته في الحق ومعرفته بأحكام الشريعة وتقواه، فمن ذلك أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين عهد إلى شريح رحمه الله بالقضاء، فقد كان ذلك بعد أن وقف بنفسه على صلاحيته لهذا المنصب إنتر حكم أصدره في قضية تحكيم وكان هو أحد الخصمين فيها⁴، والتاريخ الإسلامي حافل بهذه الحوادث والشواهد⁵.

ولقد فهم الصحابة رضوان الله عليهم حرص الشريعة في اختيار الأولى والأكفأ من القضاة، فهذا سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: "ما من أمير أمر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم وإن أمره أو استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية الله"⁶.

وقال رضي الله عنه في موضع آخر: "من استعمل فاجرا وهو يعلم أنه فاجر فهو فاجر مثله"⁷.

4- رواه مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، ر.ح: 1826، المصدر السابق، ص 487.

2- انظر: محمد حمد الغرايبة، المرجع السابق، ص 54.

3- سبق تخريجه في ص 55.

4- انظر: محمود عايش متولي، المرجع السابق، ص 23، 24.

5- أنظر أكثر تفصيل هذه الشواهد والحوادث في التاريخ الإسلامي:

- محمود عايش متولي، المرجع السابق، ص 24.

- سعدي أبو جيب، المرجع السابق، ص 173-179.

6- الطرابلسي، المصدر السابق، ص 13، 14.

7- وكيع، ج 1، المصدر السابق، ص 69.

فبين سيدنا عمر رضي الله عنه أن اختيار القضاة بالحياة وبالجمالة والشفاعة والوساطة فيه خطر عظيم ووزر كبير، فلا ينجو منه صاحب الشفاعة والمشفوع له.

ولقد منع الإسلام أي شخص أن يطلب لنفسه وظيفة أو مركزاً، وإذا طالب بوظيفة أو مركز معين حرم منه ولم يعين فيه، وكان الرسول ﷺ يأبى أن يولي القضاء أحداً سألته إياه، فقد روي أنه قال: ((إنا لا نُؤلّي هذا من سألته ولا من حرص عليه))¹.

وكذلك حرم الإسلام تحريماً قاطعاً بذل الرشوة في سبيل الحصول على أي منصب من مناصب الدولة، وفي مقدمتها منصب القضاء، بل اعتبر كل من يبذل الرشوة فاسقاً محروماً من كل وظيفة في الدولة وشهادته غير مقبولة².

من هذا التشدد في اختيار القاضي وتعيينه من قبل الإمام في النظام القضائي الإسلامي، وكذلك منعه لطالب الوظيفة وتحريمه لمن يبذل الرشوة في سبيل الحصول عليها، نجد النظام الإسلامي يهدف من وراء ذلك كله ليتطلع للحصول على القاضي الكفاء الذي يحترم منصبه ويقدمه، فلا يحتاج إلى امتياز الترقية، وهذا الأخير بهذه الميزة والصفة يحفظ للقضاء مكانته وقداسته.

فالقضاة في النظام الإسلامي كما تدل عليه كتب الفقه يمثلون صفحة مشرقة من صفحات تاريخ القضاء الإسلامي، فقد كانت أحكامهم ونزاهتهم وتجردهم مضرب المثل ومحط الأنظار، وكانت المساواة بين الخصوم وإقامة العدل بينهم بالقسط السمة البارزة لديهم—مهما تفاوتت مكانتهم الاجتماعية والدينية—، وهذا ما جعله سبباً مباشراً في اعتناق الكثير للإسلام والانضواء مع المسلمين تحت لواء العقيدة³.

وعليه فالنظام الإسلامي عالج هذا الجانب علاجاً لم ترق إليه النظم الوضعية، فقد راعى الإسلام الجانب العقيدي والجانب الأخلاقي وركز على ذلك بحيث لم يكن القاضي في قضاؤه معزولاً بحصانته عن كل خوف، بل أمامه الثواب والعقاب والجزاء والحساب الذي ينتظره من الله إن خيراً فخييراً، وإن شراً فشرّاً، كما ركز على الجانب الشخصي في الذي يمسك بزمام العدالة ويعتلي منصة القضاء، فاشتراط فيه مظهرها معيناً يليق بذلك وشروط لا بد من توافرها فيه وإلا فهو غير أهل لأن يكون من بين رجال القضاء⁴.

¹ - رواه البخاري، ج13، كتاب الأحكام، باب ما يكره الحرس على الإمارة، ر.ح:7149، المصدر السابق، ص64.

² - محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص196.

³ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص81.

⁴ - انظر: نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص215.

المطلب الثاني

ترقية القضاة في التشريع الجزائري

لقد حرص المشرع الجزائري كباقي التشريعات على منح حق الترقية للقضاة باعتبارها المحفز الرئيسي لهم في الوظيفة، ولأنها تغير وضعيتهم نحو الأفضل بتحسين مكانتهم المادية والاجتماعية.

وإذا كان القاضي يصعد عن طريق الترقية من قاض متربص في أدنى رتبة ومجموعة إلى أعلى رتبة ومجموعة في هرم السلطة القضائية، فينبغي التوفيق بين رغبته المشروعة في الترقية وبين حاجة الدولة في عدم اسناد الوظائف الهامة إلا للمؤهلين الأكفاء الحرصين على تطبيق القانون وتحقيق العدل في المجتمع¹.

وإذا كانت الترقية تضفي روح التنافس والاجتهاد بين القضاة بما يحقق الدقة في القضايا ويعطي لجهاز العدالة المكانة اللائقة له، فلا بد أن تستند على ضوابط ومعايير موضوعية محددة للحفاظ على حقوقهم في الترقية ومنع انتشار الفساد والفضي في مؤسسات الدولة.

ولقد حدد المشرع ضوابط تتم على أساسها الترقية وتضمن حماية للقاضي كالأقدمية والخبرة والكفاءة وذلك من خلال القوانين الأساسية للقضاء الصادرة عنه.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى الضوابط والمعايير التي تتم على أساسها الترقية، ثم نوضح الإجراءات التي تتم بها ترقية القضاة وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ضوابط ومعايير ترقية القضاة

الفرع الثاني: إجراءات ترقية القضاة.

¹ - بن عبدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 253.

الفرع الأول

ضوابط و معايير ترقية القضاة

لقد حرص المشرع الجزائري كباقي التشريعات على منح حق الترقية للقضاة، وهذا لما يُضفي عليهم من روح التنافس والاجتهاد بما يحقق الدقة في القضايا ويعطي لجهاز العدالة مكانته، فوضع ضوابط تتم على أساسها الترقية كالأقدمية والخبرة والكفاءة، وهو ما سنعالجه من خلال القوانين الأساسية للقضاء الصادرة عنه. لقد جاءت نصوص الأمر رقم 27/69 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 1969 خالية من تحويل المجلس الأعلى للقضاء أمر ترقية القضاة سوى ما أشارت إليه المادة 39 منه بنصها: "بيدي المجلس الأعلى للقضاء رأيه كذلك في كل مشاوره بشأن المسائل العامة المتعلقة بالقضاء وبوضعية القضاة".

من هذا النص يتبين أن للسلطة التنفيذية كامل الصلاحيات في ممارسة الترقية دون أن تلزم بعرض الأمر على المجلس الأعلى للقضاء، وحتى لو عرض الأمر على هذا الأخير لا تلزم السلطة التنفيذية بالتقيد به طالما اعتبرت المادة 18 في فقرتها الثانية أن ما يصدر عن المجلس الأعلى للقضاء لا يعلو مرتبة الرأي أو الاقتراح¹، وهذه الفقرة من المادة 18 هي التي فسحت المجال أمام السلطة التنفيذية لفرض وصايتها على جهاز القضاء، وكان المجلس في هذه المرحلة عاجزاً عن توفير الضمانات اللازمة للقضاة.

وإذا عدنا لنصوص هذا القانون نجد أنها لم تنص على المعيار المعتمد عملياً لترقية القضاة، بل خلت من الإشارة إلى صلاحية رؤساء الهيئات القضائية والنواب العامين في تنقيط القضاة التابعين لهم، ولم نجد سوى نص المادة 6 منه التي اعترفت صراحة بتبعية أعضاء النيابة العامة لوزير العدل².

كما أن نصوص المواد من 21 إلى 39 والتي تحدثت عن صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء اكتفت بالإشارة إلى مسألة تعيين القضاة وترسيمهم ونقلهم وتأديبهم، ولا نجد فيها نصاً واحداً حول للمجلس الأعلى صلاحيات في مجال الترقية، بل جاءت المادة 40 منه مؤكدة على هيمنة السلطة التنفيذية وإشرافها على ترقية القضاة بقولها: "يحتوي سلك القضاة على طبقة خارج السلم ورتبتين مقسمتين إلى مجموعات، تحدد درجات الأقدمية داخل كل رتبة بموجب مرسوم"، من هنا يتضح أن المشرع أشار إلى معيار واحد ألا وهو الأقدمية، كما أنطأ أمر تحديد مدتها للسلطة التنفيذية، وقد أكدت الفقرة الثانية من هذه المادة هيمنة السلطة التنفيذية أكثر حينما وضحت أن الانتقال من الرتبة أو المجموعة يتم بموجب مرسوم، بينما الانتقال من درجة إلى أخرى يتم بموجب قرار من وزير العدل³، وهو ما يؤكد حصر قرار الترقية بيد السلطة التنفيذية ممثلة في رئيسها أو وزير العدل⁴.

¹ - انظر: المادة 18 فقرة 2 من ق. أ. ق سنة 1969.

² - انظر: المادة 6 من ق. أ. ق سنة 1969.

³ - انظر: المادة 40 فقرة 2 من ق. أ. ق سنة 1969.

⁴ - انظر: عمار بوضيف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 129، 130.

وعليه نلاحظ في هذه المرحلة أن القاضي لم يكن محاطا بالرعاية والحماية الإدارية في مجال الترقية، خاصة حينما جرّد المجلس الأعلى من سلطة اتخاذ القرار واعتبر هيئة استشارية، وكان القضاة في هذه المرحلة لا يأمنون على مستقبلهم الوظيفي وهم يرون أن ترقيتهم مهيمنة عليها السلطة التنفيذية.

أما القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989¹ فنلاحظ أن أول ما جاء به هو تصنيفه سلك القضاة إلى ثلاث رتب، رتبة خارج السلم، ورتبتين مقسمتين على مجموعات².

أما المادة 35 من نفس القانون فقد حدّدت المعيار الذي تبناه المشرع في ترقية القضاة بقولها: "ترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كمّاً وكيفاً بالإضافة إلى درجة انضباطهم..."، من هذا النص يتبين أن المشرع وضع ضوابط لترقية القضاة وحددها كما يلي:

أولاً: المجهود الكمي للقاضي

لا شك أن المجهود الكمي يقاس بعدد القضايا التي فصل فيها القاضي، إذ يكفي الاعتماد على العنصر الإحصائي، والرجوع إلى عدد ملفات القضايا لمعرفة ما بذله القاضي من جهود خلال مدة زمنية معينة، ولما كانت المحاكم مقصد الجميع من أفراد وهيئات فقد بات من الطبيعي تزايد عدد القضايا واتساع حجمها خاصة أمام التحولات التشريعية الكبيرة وتزايد عدد السكان، وليس من العدالة أن نُسوّي بين من فصل في قضايا عديدة ومن فصل في خصومات قليلة³.

والعمل القضائي لا يقبل بطبيعته الإحصاء، لأنه عمل فكري في المقام الأول، فليس ممكناً أن تصدر حكماً على كاتب من خلال عدد الكتب التي قام بتأليفها، ولكن يمكن أن نحكم عليه من خلال قيمتها من الناحية العلمية أو الأدبية، فرب كتاب واحد كان له الأثر البالغ في حياة الناس، في حين أن الألاف منها تدخل تحت طي النسيان، وهذا ما يشبه أحكام القضاة، فقد يفصل قاض في قضية واحدة يبذل فيها من الجهد والبحث والدراسة والتمحيص فتحدث أثراً نفسياً كبيراً ما لا يحدثه الفصل في كثير من القضايا غيرها⁴.

كما أن التقييم الإحصائي يخلف آثاراً نفسية كبيرة لدى القضاة، فيقبلون على الفصل في القضايا اليسيرة ويجتنبون القضايا المعقدة التي يستغرق فيها الفصل زمناً طويلاً.

ونحن بدورنا ندرك مدى الخطر المترتب على اتباع طريقة الإحصاء لوحدها في تقييم القضاة، فكم من حكم أخذ من صاحبه زمناً طويلاً في البحث والتحري خاصة أمام تنوع التشريع أحياناً وفراغه أحياناً أخرى، وكم من حكم أحدث هزة في مجال الاجتهاد القضائي فسّد نقصاً كبيراً ولعب فيه القاضي دور المشرع⁵.

¹ - الصادر بموجب القانون رقم 21/89 المتضمن ق.أ.ق سنة 1989، المصدر السابق.

² - انظر: المادتين 33 و 34 من ق.أ.ق سنة 1989.

³ - انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 119، 120.

⁴ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 346.

⁵ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 120.

ونقول أن هذه الطريقة في التقييم وحدها من شأنها أن تلحق أضرارا بالقضاة الأكفاء والحديثي العهد فتلقي بهم في آخر درجات الكفاءة، فتخلف لديهم آثارا نفسية تنعكس على أداء الوظيفة ذاتها، ولتغطية هذا الجانب السلبي يجب إتباع أسلوب الكيف في تقدير كفاءة القاضي، وهو ما فعله المشرع في المادة 35 المذكورة. ولذلك يجب التقليل من أهمية الاحصاء القضائي كعنصر من عناصر تقييم عمل القاضي، والاهتمام بدلا من المجهود الكمي التركيز على المجهود الكيفي الذي يكشف بيقين عن معلومات القاضي القانونية وخبراته الفنية وقدراته في الوصول إلى الحكم الصحيح وفقا للقانون ومقتضيات العدالة.

ثانيا: المجهود الكيفي للقاضي

من المادة 35 أعلاه نجد أن المشرع أتبع بالإضافة إلى المجهود الكمي، أسلوب الكيف في تقدير القضاة، وتقدير المجهود الكيفي للقاضي لا يكون إلا عن طريق المسؤولين المباشرين له، فهم أقرب الناس وأكثرهم احتكاكا به واطلاعا على مجهوداته وأولاهم بتقييمه، فلا يمكن عمليا أن يبادر وزير العدل بمفرده بتقييم قاض معين أو تقديم اقتراح بترقيته دون الاعتماد على تقرير مسؤوله المباشر، كما لا يمكن للمجلس أن يُقدّر كفاءة قاض إذا لم تكن بين يدي أعضائه تقارير الكفاية الصادرة عن رؤساء الهيئات القضائية والنواب العاميين¹. من هنا كان لزاما اعتماد أسلوب التنقيط لتقدير الكفاءة حسب المادتان 36 و37 من نفس القانون². وإذا كانت الترقية وهي إحدى الحقوق الأساسية للقاضي تعتمد على الجانب الكيفي فينبغي أن نعهد مهمة التنقيط لكل الأطراف المسؤولة والأكثر اطلاعا على كفاءة القاضي لأن الخطأ في التقدير والتنقيط يعني بالضرورة الخطأ في الترقية، والخطأ في الترقية يعني الاعتراف لقاض ما بمرتبة ليس هو أهل لها، أو حرمان آخر من مرتبة هو أهل لها، وفي كلتا الحالتين نكون قد جانبنا الصواب وابتعدنا عن تحقيق العدل في قطاع العدالة، ولم نوفر الحماية اللازمة والمطلوبة للقاضي في هذا المجال³.

ولقد ركزت المادة 40 من نفس القانون على معيار الكفاءة مرة أخرى بقولها: "يؤخذ بعين الاعتبار وبصفة أساسية تقييم الذي حصل عليه القضاة أثناء سير مهنتهم والأعمال التي أنجزوها وذلك من أجل تسجيلهم في قائمة التأهيل"، من هذا النص يتبين أن المشرع غلب جانب الكفاءة عن التجربة فلا يُعْتَدُّ لنيل المراتب العليا بعدد السنين والأيام بل يُعْتَدُّ بعامل الكفاءة في ترقية القضاة وتغيير سلمهم الإداري.

ثالثا: درجة انضباط القاضي

لقد نص المشرع كذلك في المادة 35 السابقة الذكر، على جانب الانضباط وأدرجه ضمن العوامل الموجبة لترقية القاضي مما يحمله من معنى واسع يشمل انضباط القاضي أثناء أوقات عمله وبعدها، إذ لا يمكن بأي

¹ - انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 121.

² - انظر نص المادتين 36 و37 من ق.أ.ق سنة 1989.

³ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 122، 123.

حال من الأحوال أن نغزل حياة القاضي الخاصة عن مقتضيات وظيفته وما تتطلبه من سلوك والتزام، فلا يكفي أن ينقاد القاضي لواجبات وظيفته أثناء أوقات عمله بل يظلّ التزامه قائما وممتدا يمس حياته الخاصة، وعلى حد قول أحد رجال الفقه: "إذا كانت الإدارة لا تستطيع أن تملي على الموظف سلوكه الخاص، إلا أن الموظف يجب عليه أن يجتنب في حياته الخاصة ارتكاب أي فعل يمس هبة واعتبار الوظيفة التي يشغلها"¹.

والقاضي الذي اختار أن يكون راهبا في محراب العدالة ينبغي أن ينقاد لمثل وفضائل الوظيفة، فلا يكفي أن يتوافر في القاضي حين التحاقه معيار حسن السلوك، بل أن يظلّ الأخير قائما طوال انتسابه لهذا السلك². أما المادة 80 من القانون 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 فقد حدّدت سلطات المجلس الأعلى للقضاء بشأن الترقية بقولها: "يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر في ملفات المرشحين للترقية ويسهر على احترام شروط الأقدمية وشروط التسجيل في قائمة التأهيل وعلى تنقيط وتقييم القضاة".

من النص يكون المشرع قد كفّل في هذه المرحلة حماية خاصة حينما اعترف للمجلس بسلطة تقريرية، ذلك أن قرار الترقية كلما كان جماعيا كان أقرب للعدالة وللحماية سيما إذا شاركت القاعدة القضائية في إصداره³. وعلى الرغم من محاسن هذا القانون المتعددة إلا أن بعض قواعده جاءت منافية لروح الحماية التي حملها، وفلسفة القرار الجماعي التي تبناها، وهو ما نصت عليه المادة 81 منه: "تعلن بموجب مرسوم الترقيات للوظائف التالية: رئيس أول للمحكمة العليا، نائب عام لدى المحكمة العليا، نائب رئيس المحكمة العليا، نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا، رئيس غرفة لدى المحكمة العليا، رئيس مجلس قضائي، نائب عام لدى مجلس قضائي، وتعلن جميع الترقيات الأخرى بموجب قرار لوزير العدل"، فقد قصرت المادة المذكورة الترقية بمرسوم على المناصب العليا المذكورة تاركة بذلك بقية المجموعات والوظائف ليعلم عنها وزير العدل بمقتضى قرار صادر عنه. وما يلاحظ على هذا القانون في مجال الترقية أن نص المادة 109 منه جاء تحت عنوان أحكام انتقالية مخولة لوزير العدل سلطة واسعة ودون مراعاة شروط الأقدمية، أن يقدم للمجلس الأعلى قائمة استثنائية لقضاة معترف بكفاءتهم، وهذا بهدف ترقيةهم.

رابعا: أقدمية القاضي

لقد جاءت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 75/90 المؤرخ في 27 فبراير 1990 والمحدد لكيفيات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم اشتراط التسجيل في قائمة الأهلية، وهو إجراء سنوي يترتب عليه ترتيب المعنيين للترقية ترتيبا استحقاقيا وذلك بعد أن يستوفي هؤلاء الحد الأدنى المطلوب من سنوات الخدمة، والذي يتأرجح بين سنتين (2) وثلاث (3) بحسب المجموعة والرتبة⁴.

¹ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 128.

² - عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 142.

³ - المرجع نفسه، ص 142.

⁴ - لقد حدد الملحق التابع للمرسوم التنفيذي المذكور المدة الدنيا للترقية، أنظره في الجريدة الرسمية، س 27، ع 9، 1990، ص 358.

أما المادة 2 من نفس المرسوم فقد اعترفت للقاضي بالحق في الترقية من درجة إلى أخرى ضمن ذات الرتبة والمجموعة، وذلك بعد انقضاء سنتين ونصف¹.

ويترتب على ترقية القاضي من مجموعة إلى مجموعة، ومن رتبة إلى أخرى امتياز مادي يتمثل في التعويضات التي حددها هذا المرسوم المذكور².

وعليه نقول فإن هذا القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 قد حقق بعض المكاسب مقارنة مع القانون الأساسي للقضاء سنة 1969، وهذا بوضعه وتحديد له لضوابط الترقية التي نصت عليها المادة 35 منه، وكذلك يجعل المجلس الأعلى للقضاء كهيئة استشارية وله سلطة تقريرية.

أما المرسوم التشريعي رقم 05/92 سنة 1992 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء سنة 1989 فقد أبقى على معظم قواعد الترقية المحددة في القانون، وأحدث تغييراً في بعضها، فقد رسخ هذا المرسوم التشريعي القواعد المتضمنة النظام السلمي وأسس الترقية وصلاحيه رؤساء الهيئات القضائية والنواب العاميين في تنقيط القضاة، وهذا المرسوم لم يُشر لإلغاء أو تعديل ابتداءً من المادة 33 إلى غاية المادة 42 من الفقرة الأولى، غير أن الإبقاء على هذه القواعد لم يمنع التعديل من إحداث تغيير في نسق نظام الترقية، فقد جاءت المادة 80 المعدلة بنصها على: "مع مراعاة أحكام المادة 3 الفقرة 2 أعلاه يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر في ملفات المترشحين للترقية ..."، مما يفهم منه أن الترقية في المناصب المذكورة حصراً بالمادة 3 فقرة 2 وهي الترقية لمنصب الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لذات المحكمة، ورئيس المجلس القضائي، والنائب العام له، ورئيس المحكمة ووكيل الجمهورية لا تخضع بصراحة النص لتأشيرة المجلس الأعلى للقضاء، وهنا يتضح التفرد بالقرار جلياً، وتبدو مسألة تهميش المجلس الأعلى للقضاء واضحة، حيث أبعد صراحة بمنطوق نصين من المساهمة ولو على سبيل الاستشارة في إصدار قرار الترقية للمناصب المذكورة³.

ولقد جاء هذا التعديل كذلك بإعلانه عن إلغاء الفقرة 2 من المادة 42 والتي ألزم بمقتضاها القاضي بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه، وجرّده من حقه في التأجيل.

وحسب رأينا فإن إلغاء هذه الفقرة يعتبر مساساً لمكانة القاضي وذلك بفرض الترقية عليه في أي منصب ومنعه من حقه في حالة رفضه تأجيل الترقية.

ولم يكتف التعديل بتغيير تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وتقليصه عدد القضاة فيه⁴ وإضفاء الطابع الاستشاري عليه، بل ذهب أحكامه ممددة العمل بالمادة 109 المذكورة.

¹ - انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

² - انظر المواد من 12 إلى 17 من هذا المرسوم المذكور سابقاً.

³ - انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ص 131، 132.

⁴ - انظر المادة 63 من المرسوم التشريعي 1992 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء سنة 1989.

ومما زاد في هذه الأحكام الانتقالية خطورة أن دور المجلس في هذه المرحلة لم يتعدَّ حدَّ المشورة والرأي، وبذلك يكون هذا التعديل قد حوّل ثانية لوزير العدل سلطة في اقتراح قائمة استثنائية لقضاة معترف بكفاءتهم بهدف ترفيتهم في وظائف ومجموعات جديدة.

وعليه يتبين لنا من هذا التعديل أنه جاء ليكرس هيمنة السلطة التنفيذية، وذلك ببسط يدها في مجال ترقية القضاة على المناصب العليا وغيرها داخل المؤسسة القضائية، وهمّش كذلك دور المجلس الأعلى للقضاة في ترقية القضاة وهو ما يتنافى مع قاعدة مبدأ استقلال القضاء، والحصانة القضائية.

أما القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاة لسنة 2004 فلم يأت هو كذلك بتغييرات كثيرة، بل أبقى على ضوابط الترقية الموجودة في القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاة سنة 1989، لكنه أدخل هيئات جديدة في تصنيف سلك القضاة وكذلك في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاة، وهذا نظرا للازدواجية القضائية التي تبناها دستور 1996 بإحداثه مجلس الدولة ومحاكم إدارية.

فوجد المادة 46 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاة سنة 2004 قد صنّفت سلك القضاة إلى ثلاث رتب كذلك، رتبة خارج السلم، ورتبتين مقسمتين إلى مجموعات، لكنها أضافت إلى هذه الرتب والمجموعات هيئات تابعة لكل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

أما المادة 51 من هذا القانون فقد جاءت لتحديد المعايير التي اتخذها المشرع في ترقية القضاة بقولها: "ترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كمّاً ونوعاً بالإضافة إلى درجة مواظبتهم"، حسب المادة نرى أنها جاءت بنفس المعايير التي حددها المشرع في المادة 35 من القانون الأساسي للقضاة سنة 1989، لكن المشرع في المادة 51 فقرة 2 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاة سنة 2004، أضاف لتسجيل القضاة في قائمة التأهيل مع مراعاة الأقدمية، التقييم الذي تحصلوا عليه أثناء سير مهنتهم، وكذلك التقييم المتحصل عليه أثناء التكوين المستمر والأعمال العملية التي أنجزوها والشهادات العلمية المتحصل عليها، وهذه الفقرة تضمن حماية أكثر للقاضي في مجال الترقية لأنها راعت كل الجهود والأعمال التي يقوم بها القاضي، إضافة إلى التكوين والشهادات العلمية المتحصل عليها والتي تبين كفاءة وأهلية القاضي في الوسط القضائي.

أما الفقرة 3 من المادة 51 من نفس القانون، فقد نصت على طريقة تقييم القضاة ويكون ذلك عن طريق تنقيطهم، وأضافت الفقرة 4 تبليغ القاضي بنقطته ليصبح هذا الأخير يعرف مجهوده المُقدّم في القضاء، وهذه نقطة إيجابية وفيها ضمانة أكبر لحماية القاضي أقرها هذا القانون، ولم تكن موجودة في القانون السابق.

أما المادتان 52 و53¹ من القانون أعلاه فقد حددت أسلوب التنقيط للقضاة لتقدير كفاءتهم في مناصبهم. وجاءت المادة 54 منه لتنص على أن الرفع في الدرجات يتم بقوة القانون وبصفة مستمرة وذلك حسب كفاءات يحددها التنظيم، ويتم سنويا إعداد قائمة التأهيل من أجل الترقية إلى مجموعة أو رتبة أو وظيفة.

¹ - انظر نص المادتين 52 و53 من ق.أ.ق سنة 2004.

أما المادة 56 من القانون المذكور أعلاه فقد اعترفت للقاضي بالحق في الترقية من مجموعة إلى مجموعة، أو من رتبة إلى رتبة تكون مستقلة عن الوظيفة، ولا يمكن أن تتغير هذه الوظيفة بالترقية إلا إذا كان القاضي مرتبا على الأقل في المجموعة المقابلة لتلك الوظيفة، كما نصت عليه المادة 47 منه، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 49 من هذا القانون وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 56.

ويمكن أن يُنتدب القاضي وبصفة استثنائية في وظيفة من وظائف مجموعة أعلى لمدة لا تتجاوز سنة واحدة قابلة للتجديد، ويستفيد القاضي المعني من الامتيازات المرتبطة بهذه الوظيفة، ويجب أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي¹.

ونلاحظ أن الفقرة 5 من المادة 56 منحت حق الإخطار للمجلس الأعلى لتسوية وضعية القاضي المنتدب بصفة استثنائية، وفي ذلك حماية للقاضي، وهذا يجعل هيئة مختصة به في شكل المجلس الأعلى تهتم بتسوية وضعيته، وكذلك رد الاعتبار لهذا المجلس في التدخل لترقية القضاة بعدما هُتمَّش دوره في القوانين السابقة.

أما المادة 57 من نفس القانون فقد نصت على أنه بإمكان وزير العدل انتداب قاض في وظيفة من الوظائف المقابلة لمجموعته، وعليه أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء في أقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي المعني بهذا الانتداب، ونلاحظ من هذه المادة أن المشرع منح لوزير العدل انتداب قاض في وظيفة من الوظائف المقابلة لمجموعته، في مقابل ذلك ألزمه إخطار المجلس الأعلى للقضاء باعتباره المختص بشؤون القضاة وهذا توخيا للموضوعية والعدالة، وتحقيقا للحماية الإدارية للقاضي.

أما المادة 59 منه، فقد ألزمت القاضي بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه وسلبته من حقه في التأجيل وهو نفس الإجراء الذي جاء به المرسوم التشريعي رقم 05/92 سنة 1992 عند إلغاء الفقرة 2 من المادة 42 من القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989.

وعليه يتبين من هذا القانون أنه أدخل هيئات جديدة في تصنيف سلك القضاة، وهو شيء طبيعي نظراً للازدواجية القضائية التي تبناها المشرع في دستور 1996²، وكذلك حدّد المعايير التي تتم بها الترقية، وحقق أهم مكسب وهو رد الاعتبار للمجلس بعد تهميشه في القوانين السابقة، وهو ما يتماشى مع حصانة القاضي.

وتأسيسا على ما تقدم فإننا نرى أنه على الرغم من المكاسب التي حققتها نصوص القوانين الأساسية التي جاء بها المشرع وذلك بتحديد معايير وضوابط الترقية والمتمثلة في الكفاءة والخبرة والأقدمية والتي أقرتها كل التشريعات وكذلك المؤتمرات، فإنها لا تخلو من سلبيات وذلك بمنحها سلطات واسعة للهيئة التنفيذية في مجال ترقية القضاة داخل المؤسسة القضائية، وتهميشها لدور المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر ملاذ القضاة للدفاع عن حقوقهم ومكتسباتهم.

¹ - انظر المادة 56 فقرات 3، 4، 5 من ق.أ.ق سنة 2004.

² - الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المتضمن تعديل دستور 1996، المصدر السابق.

الفرع الثاني

إجراءات ترقية القضاة

تخضع ترقية القضاة لأحكام القانون، والترقية من صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، فقد أوكل إليه المشرع الجزائري مهمة فحص ملفات المرشحين للترقية طبقاً لأحكام المادة 20 من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء¹ التي تنص: " يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر في ملفات المرشحين للترقية ويسهر على احترام شروط الأقدمية وشروط التسجيل في قائمة التأهيل وعلى تنقيط وتقييم القضاة وفقاً لما هو محدد في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء".

فالترقية تكون إما في الدرجة، وإما في الرتبة أو في المجموعة أو في الوظيفة، وحتى يمكن التعرف على الطريقة والإجراءات التي تتم بها الترقية، ينبغي دراسة الأحكام المتعلقة بالتنظيم السلمي والترقية للمسار الوظيفي للقضاة.

فسلك القضاة يتشكل طبقاً للمادتين 46 و47² من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، من رتبة خارج السلم ورتبتين مقسمتين إلى مجموعات، تقابلها الدرجات، بالإضافة إلى الترقية في الوظيفة التي تعتبر مستقلة عن الترقية في الرتبة والمجموعة، وعليه سنوضح إجراءات الترقية الخاصة بهذين النوعين³:

أولاً: الترقية في الدرجة بالأقدمية

تعني الأقدمية صلاحية القاضي للترقية في الدرجة بعد قضاء فترة معينة محددة في القانون أو النصوص التنظيمية، حيث يصبح للقاضي الحق في الترقية، وما على الجهات المختصة إلا تطبيق النصوص القانونية. وتقوم هذه الترقية على فكرة أساسية مفادها الفترة الزمنية التي يقضيها القاضي في الوظيفة فيكتسب بالأقدمية خبرة ودراية يكافأ عليها بالترقية في الدرجة⁴.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 على أن: " يتم الرفع في الدرجة بقوة القانون بصفة مستمرة حسب كفاءات يحددها التنظيم".

¹ القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية عدد 57، سنة 2004.

² راجع المادتين 46 و47 من ق.أ.ق سنة 2004.

³ انظر المراحل التي تتم بها الترقية في فرنسا:

- محمد الشرفي، المرجع السابق، ص 22.

⁴ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 254.

وجاءت المادة 2 من المرسوم رقم 75/90 المحدد لكيفية سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم سنة 1990 بنصها: " تترجم كيفية تقويم أقدمية القضاة بالترقية في الدرجات داخل المجموعة ضمن الرتبة. تتم الترقية بشكل مستمر وبقوة القانون. ان الأقدمية الضرورية للانتقال من درجة إلى درجة أخرى هي سنتان ونصف".

من خلال تحليل نصوص هاتين المادتين يتبين أن ترقية القاضي في الدرجة تتم بصفة مستمرة إذا استوفى شرط المدة القصوى للترقية في الدرجة وهو سنتان ونصف، فهذه الترقية لا تخضع للاختيار أو الحصول على شهادات علمية، ولكن تكون على أساس تقييم أقدمية القاضي في المهنة، ويتم ذلك بحساب مدة السنتين ونصف من تاريخ بداية العمل، أو من تاريخ الترقية الأولى في الدرجة لينتقل بعدها مباشرة إلى الدرجة الموالية في مجموعة الرتبة المصنف فيها القاضي المعني.

مع العلم أن كل مجموعة تحتوي على عشر (10) درجات¹، بحيث تكون الدرجة العاشرة هي القصوى، أي الدرجة الأخيرة، التي لا توجد ترقية في الدرجة بعدها، حتى ولو استمر القاضي في الوظيفة لعدة سنوات، وعادة ما يختم القاضي مساره في هذه الدرجة، لأنه يكون قد مارس خدمة فعلية في القضاء حوالي مدة 25 سنة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن أخذ الأقدمية كأساس للترقية في الدرجة يحقق عدة مزايا أهمها أنهما²:

- تتميز بالبساطة والسهولة في التطبيق.
- تحقق العدالة المنشودة بين جميع القضاة.
- تعتبر مكافأة من طرف الدولة للقاضي الذي قضى سنوات طويلة في المهنة.

ثانيا: الترقية بالاختيار

سنتطرق في هذه الترقية إلى الترقية بالاختيار إلى المجموعات والرتب، ثم الترقية بالاختيار إلى الوظائف كالتالي:

1- الترقية بالاختيار إلى المجموعات والرتب: حتى تتم هذه الترقية لا بد أن تخضع للشروط التالية:

الشرط الأول: استحقاق القاضي الترقية على أساس التنقيط والتقدير الممنوح له سنويا

يعتبر التنقيط هو الأساس الذي يعتمد عليه لوضع قوائم الأهلية على اعتبار أنه المعبر الحقيقي عن الجهود التي يقدمها القاضي في الوظيفة، ودرجة انضباطه ومدى التزامه بالقيم المهنية، ومن هنا يكون المسار الوظيفي للقاضي مرتبطا ارتباطا وثيقا بهذا التنقيط الذي يعتبر المعيار الكفيل لإبراز قيمته المهنية، ومدى صعوده

¹ - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 75/90 المحدد لكيفيات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم سنة 1990.

² - بن عبدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 256.

للمراتب العليا في السلم القضائي، ومع ذلك فالمشرع لم يغفل الأخذ بالأقدمية كشرط إضافي للتسجيل في قائمة الأهلية، ووضع معايير للتنقيط والترقية.

ويتم التنقيط والتقييم الذي يعتبر من اختصاص رؤساء الجهات القضائية، ورؤساء الجهات الإدارية التي انتدب إليها القاضي¹، وفقا لمعايير محددة في القانون وفي النصوص التنظيمية، ويخضع هذا التنقيط لمراقبة المجلس الأعلى للقضاء باعتباره الهيئة المكلفة بالسهر على حماية شؤون القضاة واستقلالية القضاء².

وقد حرص المشرع الجزائري من خلال القوانين الأساسية للقضاء على أهمية مسألة تقييم القضاة وتنقيطهم، وذلك لما لها من آثار على المسار المهني للقضاة، حيث تنص المادة 51 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004³ على أن: "ترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كما ونوعا بالإضافة إلى درجة مواظبتهم. مع مراعاة الأقدمية يؤخذ بعين الاعتبار وبصفة أساسية لتسجيل القضاة في قائمة التأهيل، التقييم الذي تحصل عليه القضاة أثناء سير مهنتهم، والتقييم المتحصل عليه أثناء التكوين المستمر والأعمال العلمية التي أنجزوها، والشهادات العلمية المتحصل عليها.

يتم تقييم القضاة عن طريق تنقيط يكون قاعدة للتسجيل في قائمة التأهيل. يبلغ القاضي بنقطته"⁴.

يتضح مما سبق أن التنقيط شرط أساسي للتسجيل في قائمة التأهيل، وأنه يتم بناء على التقييم الذي تحكمه معايير محددة.

أما وزارة العدل فقد أصدرت في 5 مارس سنة 1991 مذكرة تتعلق بتنقيط القضاة، وإعداد استمارة التنقيط التي تهتم أساسا بكمية الجهود وقيمة العمل المقدم من طرف القاضي خلال السنة، دون إغفال عناصر التقييم الأخرى، وقد ركزت هذه المذكرة في تقييم التنقيط على نشاط القاضي السنوي وبالأخص الملفات المفصول فيها من حيث الكم والكيف، وكذلك راعت الصفات المعنوية والمتمثلة في الضمير المهني، وسيرة وسلوك القاضي ومدى مواظبته في العمل و التزامه بالتحفظ المهني، بالإضافة إلى التكوين الذي يشمل المعارف القانونية والقضائية، لاسيما المساهمات الفعالة في اثراء الاجتهاد القضائي، كما ركزت على الحالة

¹ - انظر المادتين 52 و53 من ق.أ. ق سنة 2004.

² - انظر المادة 20 من القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته لسنة 2004.

³ - الصادر بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أق سنة 2004، المصدر السابق.

⁴ - تنص المادة 35 من ق.أ. ق سنة 1989 على: "ترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كما وكيفا بالإضافة إلى درجة انطباقهم. يتم ترقية القضاة عن طريق تنقيط يكون قاعدة لوضع قائمة الكفاءة".

البدنية للقاضي والتي تشمل هيئته ومظهره وحالته الصحية¹.

وبعد صدور القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، أصدرت وزارة العدل مذكرة أخرى في 01 أبريل سنة 2006 والتي وضعت من خلالها طريقة جديدة لتقييم القضاة وتنقيطهم ومعايير التقييم، وسلم التنقيط وملاحظات التقدير في استمارة هذا التقييم أو التنقيط حسب وظائف القضاة التي تم حصرها في هذه المذكرة، وقد حددت أيضا استمارة التنقيط معايير التقييم المهنية وعلامة التنقيط، إضافة إلى معدل التنقيط الذي يختلف من فئة إلى فئة أخرى².

ومعايير التقييم والتنقيط المحددة تنقسم بدورها إلى معايير مهنية، وأخرى شخصية، فالمعايير المهنية للقاضي تشمل (المردودية، التحكم في إدارة المحكمة أو القسم أو الغرفة، نوعية الأحكام والقرارات، الالتزام بالعمل، التحكم في ضبط الجلسة، روح المسؤولية، الانضباط، التكوين المستمر)، أما المعايير الشخصية فتشمل على (النزاهة والالتزام، حسن السيرة والسلوك، التحفظ المهني، طبيعة العلاقة مع المحيط، الهيئة والمظهر، الاسهامات العلمية في المجال القانوني والقضائي)³.

ونظام التقييم هذا حسب رأبي وفق هذه المعايير يعمل على رفع روح المنافسة بين القضاة في الوسط القضائي، كما يطمح إلى جعل الترقية وتولي المسؤوليات العليا تنويجا لمكافأة القضاة المجتهدين والمخلصين لمهنة القضاء والرفع من شأنه بصفته حامي حقوق الناس في المجتمع.

وهذا التقييم وتطبيقه ميدانيا من شأنه أن يجعل الوسط الذي يعمل فيه القاضي أكثر قابلية لتطبيق القانون، ويعد كل محاولات تضليل العدالة باللجوء للطرق الملتوية للحصول على أموال الناس بالباطل، ومحاوله شراء الذمم، وبالتالي القضاء على كل الضغوط المحيطة بالقاضي، والتدخلات التي تأتيه من قبل السلطة التنفيذية وأصحاب النفوذ خدمة لمصالحهم الشخصية.

ولقد حدّدت المادتين 52 و53⁴ من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، الجهات المكلفة بعملية التنقيط والتقييم، والذي يعتبر من اختصاص القضاة حسب الجهة القضائية، دون تدخل من وزارة العدل، ولذلك فالتنقيط يتولاه المسؤولون المباشرين لهؤلاء القضاة⁵ وغني عن

¹ - انظر: مذكرة وزارة العدل 5 مارس 1991.

² - انظر: مذكرة وزارة العدل 1 أبريل 2006.

³ - راجع أكثر تفصيل هذه المعايير: بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 264-270.

⁴ - انظر المادتين 52 و53 من ق.أ.ق سنة 2004.

⁵ - سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 77.

البيان أن لا مصداقية لهذا التقييم من طرف هذه الجهات المخولة لها ذلك قانونا ما لم يطمئن القاضي إلى شفافيته وعدله، وقد أكدت مذكرة وزارة العدل على مسؤولية المنقطين وأوجبت تسيب العلامة الممنوحة على كل معيار، كما أكدت على وجوب إرفاق تقرير مسبب على الملاحظات الضعيفة أو الجيدة¹.

ولم ينص القانون الأساسي للقضاء سنة 2004² صراحة على الطعن في النقطة الممنوحة للقاضي من طرف الجهات المختصة، بحكم أن التنقيط أصبح المعيار الأساسي المعتمد عليه في وضع قوائم الأهلية المعبرة عن الجهود المقدمة من طرف القاضي ومدى التزامه بقيم المهنة، وبالتالي تؤهله للترقية إلى مناصب عليا، مما يسمح له بالطعن في التنقيط الممنوح له إذا قدر أنه لا يتلاءم مع طبيعة الجهود المقدمة في المهنة.

ولقد لحت المادة 33 من هذا القانون على ذلك بنصها: "يحق للقاضي الذي يعتقد أن متضرر من حرمانه من حق يقرره هذا القانون العضوي، أن يخطر مباشرة بعريضة المجلس الأعلى للقضاء. على المجلس الأعلى للقضاء أن يفصل في العريضة في أقرب دورة له".

كما أن المادة 20 السالفة الذكر من القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته لسنة 2004 قضت بأن يسهر المجلس على احترام شروط الأقدمية وشروط التسجيل في قائمة التأهيل وعلى تنقيط وتقييم القضاة وفقا لما هو محدد في القانون.

وجاءت الفقرة الثانية من هذه المادة مؤكدة على حق تظلم القضاة في حال ظلمهم من طرف الجهات المكلفة بالتقييم بنصها: "يفصل المجلس الأعلى للقضاء في تظلم القضاة حول التسجيل في قائمة التأهيل عقب نشرها". علما أن التسجيل في قائمة التأهيل يعتمد أساسا على التنقيط وبالتالي يجوز الطعن في النقطة الممنوحة للقاضي، كما يجوز له الطعن في كل ما يراه يمس بحق من حقوقه.

ونحن بدورنا في هذا المجال نضم صوتنا إلى صوت الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة الذي استحسن أن تدرج مادة أو فقرة جديدة من طرف المشرع الجزائري في المادة 52 أو 53 تنص صراحة على إمكانية السماح لكل قاض يرى أنه متضرر من النقطة الممنوحة له أو غير راض بها أن يطعن فيها أمام المجلس الأعلى للقضاء للفصل في الطعن برأي أو قرار يكون محل اعتبار في إعداد قائمة التأهيل، وهذا حسب رأي فيه ضمانة أكبر لحماية القاضي باعتباره يطعن أمام جهة مختصة ومكلفة بحماية حقوقهم.

الشرط الثاني: توافر الأقدمية المطلوبة قانونا للترقية

لقد نصت المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي رقم 75/90 السالف الذكر على هذا الشرط: "يمكن تسجيل أي قاض كان في هذه القائمة إذا ما استوفى شروط الأقدمية الأدنى المطلوب وذلك طبقا للجدول الملحق".

¹ - أنظر: مذكرة وزارة العدل 1 أبريل 2006.

² - الصادر بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004، المصدر السابق.

ومدة الأقدمية المنصوص عليها في هذه المادة تختلف من مجموعة إلى مجموعة أخرى، وتبدأ من أدنى رتبة ومجموعة إلى أعلى مجموعة خارج السلم، وذلك على النحو التالي¹:

- **الرتبة الثانية:** وتشمل قاض متربص وثلاث مجموعات: الثالثة، الثانية والأولى.

فالقاضي يبدأ مهنته كمتربص لمدة سنة ثم يرسم في الوظيفة ويلتحق مباشرة بالمجموعة الثالثة من الرتبة الثانية بصفة قاض، وهي أدنى مجموعة في هذه الرتبة ويصبح بعد ذلك له الحق في الاستفادة من الترقية إذا توفرت الشروط التي أوجبها القانون.

فالترقية في الرتبة الثانية تتم من المجموعة الثالثة إلى الثانية، ومن المجموعة الثانية إلى الثالثة بعد قضاء مدة ثلاث سنوات في المهنة.

- **الرتبة الأولى:** وتضم أربع مجموعات على النحو التالي: أولى، ثانية، ثالثة ورابعة.

فالترقية في هذه الرتبة تتم من المجموعة الأولى إلى الثانية، ومن المجموعة الثانية إلى الثالثة، ومن المجموعة الثالثة إلى الرابعة بالتساوي أي بعد مضي مدة سنتين.

- **خارج السلم:** وتشمل خمس مجموعات، من المجموعة الأولى إلى المجموعة الخامسة

فالترقية في المجموعات خارج السلم تتم من المجموعة الخامسة إلى الرابعة، ومن المجموعة الثالثة إلى الثانية، ومن المجموعة الثانية إلى الأولى بالتساوي أي بعد مضي مدة ثلاث سنوات، باستثناء الترقية من المجموعة الرابعة إلى الثالثة فتم بعد مضي مدة سنتين.

ونشير هنا أن كل مجموعة في الرتبة من هذه المجموعات يقابلها الرقم الاستدلالي الأساسي المخصص لها، ويبدأ هذا الرقم من (1863) بالنسبة للقاضي المتربص في أدنى السلم، ليصل هذا الرقم إلى (3036) في أعلى مجموعة خارج السلم، وهي المطابقة لوظيفة الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة².

¹ انظر الملحق التابع للمرسوم التنفيذي رقم 75/90 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 325/02 المؤرخ في 16 أكتوبر سنة 2002 المحدد لكيفيات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، جريدة رسمية عدد 69 سنة 2002.

² انظر الملحق التابع للمرسوم الرئاسي رقم 325/02 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 75/90 السالف الذكر، وانظر المادة 47 من ق.أ.ق سنة 2004.

الشرط الثالث: التسجيل في قائمة الأهلية

هذا الشرط نصت عليه المادة 55 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 على أن: "يتم سنويا اعداد قائمة التأهيل من أجل الترقية إلى مجموعة أو رتبة أو وظيفة".

وكذلك جاء في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 75/90 على: "يتم التسجيل في قائمة الأهلية عن طريق نظام الاستحقاق. ويمكن تسجيل أي قاض كان في هذه القائمة إذا ما استوفى شروط الأقدمية الأدنى المطلوب وذلك طبقا للجدول الملحق".

فشرط التسجيل في قائمة الأهلية يختص به المجلس الأعلى للقضاء باعتباره المكلف بالسهر على المسار الوظيفي للقضاة، فهذا الأخير هو الذي يصادق على قائمة التأهيل بعد دراستها والتأكد من توفر شروط الترقية في كل قاض مرشح، والتأكد أيضا من عدم وجود حالة من الحالات التي تعتبر من موانع الترقية، والتي تحول دون تسجيله في القائمة، وتقدير هذه الحالات يعود للمجلس وحده، وحرمان القاضي من الترقية بسبب أي حالة - كارتكاب خطأ - يدخل في اطار الإجراءات التأديبي للقضاة¹.

وبعد تحضير هذه القائمة من طرف المجلس الأعلى للقضاء يتم نشرها على مستوى الجهات القضائية، ويبلغ بها القضاة، وهذا حتى يتأكد القاضي بأن له الحق في الترقية أم لا، وإذا رأى بأن له الحق ولم يجد اسمه مدرجا في قائمة التأهيل فعليه أن يرفع تظلمه للمجلس للمطالبة بحقه، وعلى هذا الأخير أن يفصل في هذا الأمر طبقا للمادة 20 السالفة الذكر.

1- الترقية إلى الوظائف النوعية

تم الترقية إلى الوظائف النوعية عن طريق الاختيار، وتخضع مبدئيا إلى نفس شروط الترقية في المجموعة والرتبة السالفة الذكر، ولقد نصت المادة 56² من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 على ذلك: "تم الترقية من مجموعة إلى مجموعة، أو من رتبة إلى رتبة مستقلة عن الوظيفة. لا يمكن تغيير الوظيفة بترقية إلا إذا كان القاضي مرتبا على الأقل في المجموعة المقابلة لتلك الوظيفة، كما هو منصوص عليه في المادة 47 من هذا القانون العضوي، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 49 من هذا القانون العضوي"³.

وجاءت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 75/90 لتنص على هذه الترقية بقولها: "يجرى تغيير الوظائف عن طريق الترقية بالاختيار بناء على قائمة الأهلية الموضوعة كل سنة عن طريق نظام الاستحقاق".

¹ - بن عبدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 278.

² - وهو ما نصت عليه المادة 41 من ق.أ.ق سنة 1989.

³ - انظر المادتين 47 و 49 من ق.أ.ق سنة 2004.

ونصت المادة 9 من نفس المرسوم التنفيذي على أنه: "يمكن تسجيل على قائمة الأهلية المشار إليها أعلاه، كل قاض مصنف على الأقل في المجموعة المطابقة للوظيفة المعنية".

من هذه النصوص يتضح أنها فصلت بين الترقية في الرتبة والمجموعة، وبين الترقية في الوظيفة، دون أن تميز بينهم في الشروط الواجب توفرها حيث أحضعتهم لنفس الشروط السابقة ذكرها، حيث يمكن ترقية القاضي إلى المجموعة في الرتبة التي استوفى شروط الترقية إليها وفقا لنظام الاستحقاق الساري المفعول، دون أن يكون ذلك مقرونا أو مرتبطا بالوظيفة المطابقة للمجموعة التي رقي إليها.

وعليه فالمسار الوظيفي للقاضي لا يتأثر بالوظيفة، سواء عُيّن فيها أم لا، وهذا لأن القانون يحمي حقه في الترقية بصفة منتظمة، ويتلقى الزيادة في الأجر مع تأدية مهامه القضائية المكلف بها حسب المجموعة في الرتبة التي رقي إليها¹.

واشترط القانون للتعين في الوظيفة أن يكون القاضي مصنفا على الأقل في المجموعة المطابقة للوظيفة المرشح للتعين فيها، مما يجعل هذا التعيين مستحقا وينال رضا الأغلبية، لأنه يتم وفق قواعد قانونية شفافة وعادلة تضمن المساواة بين القضاة.

ثم إن تنظيم الترقية في الرتبة مستقلة عن الترقية في الوظيفة، يسمح بالتعيين في الوظيفة دون التقيد باجتياز مراحل الوظائف الانتقالية، ويختص عادة بالنظر في هذه الترقيات المجلس الأعلى للقضاء تحت اشراف رئيس الجمهورية.

ولقد جاء القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء بخصوص التعيين في الوظائف النوعية من خلال المادة 48 بنصها: "تحدث وظائف قضائية نوعية مؤطرة لجهاز القضاء طبقا لأحكام المادتين 49 و50 من هذا القانون العضوي"².

يتضح مما سبق أن التعيين في الوظائف النوعية المحددة في المادة 50 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 يعود فيه لاستشارة المجلس الأعلى للقضاء، أما التعيين في الوظائف النوعية المنصوص عليها في المادة 49 من نفس القانون فلا تخضع لاستشارة ورأي المجلس الأعلى للقضاء، وإنما تعين بموجب مرسوم رئاسي، وعليه لا تخضع ترقية هؤلاء القضاة في هذه الوظائف لدراسة ورأي المجلس الأعلى للقضاء.

إضافة لذلك فإن التعيين في الوظائف الواردة في المادة 50 من طرف وزير العدل لا تتطلب إلا استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وهذه الاستشارة غير ملزمة له، ويمكن أن لا يأخذ بها، وهو ما يمثل حسب رأينا تقليل

¹ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص283.

² - انظر المادتين 49 و50 من ق.أ.ق لسنة 2004.

وانقاص من قيمة هذا المجلس المخول له دستوريا السهر على شؤون القضاة. ومن الواضح أن تعيين القضاة، يعني التعيين في سلك القضاء، والتعيين في الوظائف القضائية، وهذه الوظائف النوعية تدرج في التنظيم السلمي، وهي المقصودة بسير سلمهم الوظيفي، أي تدرج وصعود القضاة لهذا السلم الوظيفي، بداية من أدنى مجموعة في الرتبة إلى أعلى مجموعة خارج السلم¹.

وعليه نضم صوتنا أيضا لصوت الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة الذي اقترح تعديل المادتين 49 و50 السالفتين الذكر، بإعادة صياغتهما على النحو الذي يجعل الترقية للوظائف النوعية من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء باعتباره حامي القضاء، على أن يتم الاعلان أو التعيين في هذه الوظائف بموجب مرسوم رئاسي بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، وتعلن الترقيات الأخرى في المجموعة والدرجة بموجب قرار من وزير العدل.

وهذا الاقتراح يأتي أساسه من أن رئيس المجلس الأعلى للقضاء هو نفسه رئيس الجمهورية الذي يصدر مراسيم التعيين في هذه الوظائف النوعية، الأمر الذي يجعله أكثر الماما بوضعية القضاة المؤهلين لهذه الوظائف، لكونه يتم مناقشتها مع أعضاء المجلس، الأمر الذي يساعده على اختيار وتعيين أفضل القضاة كفاءة ونزاهة والتزاما في هذه الوظائف².

وعليه حتى نضمن قضاة أكثر كفاءة والذين بفضلهم تتحقق العدالة الحقيقية في المجتمع، يجب على المشرع اشراك هيئات قضائية أخرى مؤهلة لتقييم عمل القضاة المستمر، كالمحكمة العليا، رؤساء المجالس القضائية، ورؤساء الغرف، فيتم هذا التقييم على أسس أخرى تعتمد على الأحكام والأوامر التي يصدرها قضاة المحاكم وقضاة المجالس القضائية، وهذا التقييم من هذه الجهات يضمن تنقيط موضوعي عادل، ذلك أن توفير الحماية الإدارية للقاضي في مجال الترقية تفرض تحصينه حتى من أعضاء الهيئة القضائية³.

ومن هنا فضمانة ترقية القضاة لا تتحقق إلا بتوافر المعايير الموضوعية في القاضي، وإثبات هذه المعايير لا يتحقق إلا بالعدل والمساواة بين القضاة في طريقة التقييم، وطريقة التقييم العادلة في ترقية القضاة المؤهلين الأكفاء تضمن لجهاز القضاء تحقيق العدل بين المتقاضين.

¹ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص287.

² - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص288.

³ - عمار بوضيف، النظام القضائي الجزائري، ص122.

المقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري فيما يخص ترقية القضاة

بعد أن تحدثنا في المبحث الثاني من هذا الفصل عن طريقة ترقية القضاة في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، وشرحنا بتفصيل كبير معايير كفاءة القاضي في النظام الإسلامي، ومعايير ترقية القضاة في التشريع الجزائري، وكذلك ترقية القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، سوف نقارن بينهما بذكر الأمور المتفق عليها والمختلف فيها، وذلك فيما يخص ضمانة ترقية القضاة.

أولاً: مقارنة معايير ترقية القضاة

من خلال تطرقنا لمعايير ترقية القضاة في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، نجد أن القضاء الإسلامي وضع معايير لمعرفة القاضي الكفاء واختياره لتولية القضاء بحكم عدم وجود الترقية في النظام الإسلامي، فجرى أن لا يولى لمنصب القضاء إلا الكفاء الورع التقى ذو الوازع الديني القوي، صاحب الحق والشجاعة لا يخاف في الله لومة لائم، فطن ذو فراسة وحسن نظر في الأمور، وهذه الصفات التي حث عليها الاسلام في القاضي تضمن العدل والانصاف في القضايا وتحفظ الحقوق بين الناس، وهي صفات خُلُقِيَّة حميدة سامية.

وهذا التشدد من الخطوة الأولى في اختيار القاضي الصالح للقضاء في النظام القضائي الاسلامي يضمن لنا تحقيق العدل في المجتمع، ويبين لنا بوضوح اقتصار القضاء الاسلامي على اختيار القاضي الكفاء في منصب القضاء، وهذا حسب رأينا وفي تصورنا سبب من أسباب عدم وجود الترقية.

وتظهر معايير ضبط هذه الصفات في الواقع من طرف القضاة في النظام الاسلامي، بقوة ايمانهم وبأنهم مكلفون ومسؤولون عن تنفيذ أحكام الله في الأرض، وكذلك خوفهم من العقاب والحساب الذي ينتظرهم من الله في الآخرة في حال جورهم وظلمهم في أحكامهم.

بينما لو رجعنا لمعايير الترقية في التشريع الجزائري فلن نجد مكانا لهذه الصفات الخلقية السامية التي أقرتها الشريعة الإسلامية، فنجد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الحديثة حرص قدر المستطاع على وضع ضوابط ومعايير محددة للترقية متمثلة في الجهود الكمي والكيفي للقضاة، ودرجة انضباطهم في العمل،

إضافة إلى أقدميتهم في المهنة، وهذا حتى يضمن عليهم روح التنافس والاجتهاد ويعطوا المكانة الحقيقية واللائقة لجهاز العدالة.

وتأسيسا على ما تقدم فإننا نرى أنه على الرغم من المكاسب التي جاء بها المشرع الجزائري وذلك بتحديد معايير وضوابط الترقية والتمثلة في الكفاءة والخبرة والأقدمية من خلال نصوص القوانين الأساسية للقضاء والتي أقرتها كل التشريعات الوضعية، فإنها لا تخلو من سلبيات وذلك بمنحها سلطات واسعة للهيئة التنفيذية في مجال ترقية القضاة داخل المؤسسة القضائية

وكان الأحرى بالمشرع الجزائري حتى يرفع من هبة القضاء وسمو مكانته بترقية القاضي الكفاء، بالإضافة إلى هذه المعايير والضوابط التي أقرها في القوانين الأساسية للقضاء، اشتراط بعض الصفات الخلقية التي أقرها الإسلام كالتقوى والفتنة والحكمة والشجاعة... الخ، وهذا حتى يضمن التنافس الشريف بين القضاة في الترقية للمناصب العليا، وبالتالي ضمان العدل في المجتمع، والذي يبقى مقياس التحضر والتقدم لدى الأمم والشعوب.

وإذا كان من يقوم بهذه الوظيفة المقدسة هم القضاة الأكفاء المؤهلون أصحاب العدل والقائمون بسيادة القانون، وهم خير من ينشر الأمن والطمأنينة بين الناس، ويحققون الاستقرار في المجتمع، كان لا بد أن يتصفوا بهذه الصفات السامية عند التوظيف أكثر من حرصهم على المعايير الموضوعية للترقية، وهذا لأن هذه الصفات تضمن عدلهم وانصافهم في القضايا لقوة الوازع الديني لديهم وخوفهم من الله، أما توافر المعايير المحددة في القانون فيهم، فتؤدي إلى ترقيتهم في المناصب العليا والحصول على امتيازات أفضل، ولا تضمن لنا الفصل بين قضايا الناس بالعدل.

ثانيا: مقارنة ترقية القضاة

من خلال تطرقنا للترقية في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، وجدنا أنه لا يوجد - بعد تصفحنا لكتب الفقه والتاريخ الإسلامي - ترقية في النظام القضائي الإسلامي للقضاة بالمعنى المعروف للترقية في التشريعات الحديثة، وهذا حسب رأينا ليس عيبا أو تقصيرا في القضاء الإسلامي لعدم وجود هذا الحق، وإنما وجدنا هناك شيء أعظم من الترقية وهو قداسة وهيبة منصب القضاء واحترامه من طرف القضاة بفضل تقواهم وورعهم وقوة وازعهم الديني.

وإذا كان القضاء في الإسلام من أعظم المناصب وأجلها قدرا، فتوليه مهمة عظيمة وجليلة، فتجد القضاء يحرصون أشد الحرص على انصاف المظلومين وردع الظالمين، والحفاظ على حقوق وحرريات الناس، وصون أعراضهم وأموالهم، والمحافظة على إقامة العدل وتوفير الأمن في المجتمع.

وهكذا وجدت العدالة طريقها ممهدا في المجتمع الإسلامي، وأقامت دستورها بهدي الدين ونهج الرسالة، ولم يعد في المجتمع من يخاف ضياع حق أو المطالبة به خشية ظالم أو باغ، كما لم يعد هناك من يتبرم بقضاء الإسلام أو يكابر في الرضوخ لحكمه، حتى أنه أصبح للقضاة في المجتمع الإسلامي من الهيبة والنفوذ وعلو المكانة وعظم المنزلة، ما جعل من القضاء منصبا من أسمى المناصب الدولية الإسلامية التي تحاط بالهيبة وتقرن بالإجلال.

أما بالرجوع للمشرع الجزائري فنجده فعل حسنا حينما أقر ضمانة حق القضاة في الترقية على غرار باقي التشريعات، حيث وضع لها ضوابط ومعايير تتم على أساسها كالأقدمية والخبرة والكفاءة، وهذا حتى يضمن على القضاة روح التنافس والمثابرة والتفاني في العمل فيعطوا المكانة اللائقة لجهاز القضاء بصفته حامى الحقوق وحافظ الحريات في المجتمع، وهذه ميزة تحسب للمشرع الجزائري.

فالترقية وفقا للمشرع الجزائري تكون إما في الدرجة، وإما في الرتبة أو في المجموعة أو في الوظيفة، وتخضع ترقية القضاة لأحكام القانون، والترقية من صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، الذي أوكل إليه المشرع مهمة فحص ملفات المرشحين للترقية طبقا لأحكام المادة 20 من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء السابقة الذكر.

مما تقدم يتبين لنا أن التشريع الجزائري حرص على منح ضمانة حق الترقية للقضاة وفقا لمعايير وضوابط محددة لإضفاء روح التنافس بين القضاة، وضمانا لجعل القضاة الأكفأ في المناصب العليا للقضاء، على عكس النظام القضائي الإسلامي الذي لم يوجد فيه نظام الترقية، حيث كفل للقضاة ضمانات ومعايير تضمن تعيين الأفضل والأكفأ لتولي منصب القضاء، مما جعل القضاء من مناصب الدولة الإسلامية المحاط بالهيبة والوقار، فأصبح القضاة يمثلون صفحة مشرقة من صفحات التاريخ الإسلامي بفضل عفتهم ونزاهتهم وصدقهم وعقيدتهم التي كانت سياجا تحميهم من هوى النفس وجور السلطان.

الفصل الثالث

الفصل الثالث

ضمانات استقرار القضاة ولجوؤهم إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم

في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري

من أجل قيام القضاة بوظيفتهم على أكمل وجه، كان لا بد على الأنظمة أن توفر لهم المناخ المناسب لأداء هذه الوظيفة ضمن السلطة القضائية، حيث تكفل لهم إدارتهم بأنفسهم تمنحهم حقوقهم وتقرّر لهم من الضمانات ما يمكنهم من القيام بأعبائها، دون خوف أو خشية من بطش حاكم أو تأثر بمصلحة أو حتى من تعسف خصم من الخصوم¹.

ولهذا حرص النظام القضائي الإسلامي والتشريعات الحديثة على صيانة استقلال القضاء واعتباره سلطة مستقلة ومنفصلة عن غيرها من سلطات الدولة الأخرى حتى أصبح ذلك من المبادئ والقواعد الدستورية المسلم بها، ويتجلى ذلك من خلال صفحات التاريخ المشرق للقضاء الإسلامي، ومن خلال النصوص عليها أيضاً في العديد من الإعلانات والمواثيق الدولية ودساتير الدول وأنظمتها الأساسية.

ولكن لا يكفي اعتبار القضاء سلطة مستقلة بناء على النصوص النظرية في الدساتير والأنظمة، وإنما يقتضي اعتماد أسس وقواعد من شأنها تعزيز مكانته وتقوية سلطته والتي تعد بمثابة ضمانات تدعم استقلالية القضاء كسلطة مستقلة قولاً وعملاً.

وهذه الضمانات والمقومات تكمن بداية في تشكيل جهة قضائية عليا مستقلة لشؤون القضاة بحيث يلائم طبيعة عمل القضاء، بالإضافة إلى ضمانات الانضمام والانتساب لسلك القضاء وكيفية تولي المناصب القضائية، ومن ثم كفالة الاستقرار الوظيفي لمن يؤديون الوظيفة القضائية، وذلك من خلال حصانتهم من العزل التعسفي، وعدم مسؤوليتهم في الأحكام التي يقضون فيها وفق القواعد الشرعية، وتهيئة الحاجات الأساسية لهم بحيث لا يضطرون إلى العمل في غير وظيفتهم، وكذلك حمايتهم من الضغوط الاجتماعية².

ولأهمية هاتين الضمانتين الإداريتين في حماية القاضي واستقلاله، سنتطرق إليهما في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ضمانات استقرار القضاة في عملهم

المبحث الثاني: ضمانات حق لجوء القضاة إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم

¹ - انظر: أوميد بن عمر، استقلال القضاء وضماناته، دراسة تأصيلية مقارنة، (رسالة ماجستير في السياسة الشرعية)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1429/1428هـ، ص288.

² - انظر: المرجع نفسه، ص288.

المبحث الأول

ضمانات استقرار القضاة في عملهم

إن القاضي يقوم بعمله القضائي، من خلال فض النزاعات ورد الحقوق وإقامة العدل بين الناس، وهو في كل لحظة مُهددٌ بسحب الصفة القضائية عنه من طرف الجهات العليا في البلاد، وهذا شيء يبعث الخوف والقلق وعدم الطمأنينة في نفوس رجال القضاة، لذا كان لزاماً أن يضمن لهم حق البقاء والاستقرار في الوظيفة وذلك للمحافظة على مكانتهم وهيبتهم في المجتمع، ولضمان النزاهة والحياد في قضائهم، ولفصلهم في القضايا بين الناس بالحق.

ولأهمية هذه الضمانات لدى القضاة في بعث الارتياح وبث الطمأنينة للحفاظ على وظيفتهم والاستمرار فيها، حرص النظام الإسلامي على إرسائها ودعماتها، حتى يبقى القاضي واثقاً في عمله، مطمئناً إلى استمرار رزقه وأداء واجبه¹ أحسن أداء لت تحقيق العدالة في المجتمع.

ثم جاءت التشريعات الحديثة عن طريق المواثيق والمعاهدات لتؤكد جميعها حرصها على استقرار القاضي في وظيفته، حيث أقر هذه الضمانات مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاونة المجرمين المنعقد في ميلانو سنة 1985² من خلال المادة 11 منه على: " يضمن القانون للقضاة بشكل مناسب تمضية المدة المقررة لتوليهم وظائفهم واستقلالهم وأمنهم وحوصلهم على أجر ملائم، وشروط خدمتهم ومعاشهم التقاعدي وسن تقاعدهم".

ولأهمية هذه الضمانات حيث تبعث الطمأنينة في نفوس رجال القضاة، وتحفظ لهم مكانتهم وهيبتهم في المجتمع، سنتطرق إليها في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: استقرار القضاة في عملهم في النظام القضائي الإسلامي

المطلب الثاني: استقرار القضاة في عملهم في التشريع الجزائري

¹ - انظر: محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر، دمشق، د.ط، 1982، ص 65.

² - وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 117.

المطلب الأول

استقرار القضاة¹ في عملهم في النظام القضائي الإسلامي

إن من يجلس في محراب العدالة ويحفظ الحقوق ويرعى الحريات ينبغي أن يتصف بأخلاق رفيعة وسيرة فاضلة تتناسب وأهمية هذه الوظيفة وقداستها لأن مكانة السلطة القضائية لدى عوام الناس متوقفة على حسن سلوك القضاة، وأن ثقة المتقاضين في جهاز العدالة تزداد متانة كلما حسن سلوك هؤلاء القضاة².

كما أن طبيعة العمل القضائي وما يستتبعه من ضمانات تضمن هيبة القضاء وحسن سير العدالة بغرض حماية القاضي وإبعاده عن كل ما من شأنه التأثير عليه وعلى عمله القضائي.

إن استقرار القضاة في عملهم في القضاء الإسلامي تعني بقاءهم واستمرارهم في وظيفتهم طوال حياتهم ما داموا قادرين على العطاء إلا في حال الممات، ولا يجوز عزلهم إلا للضرورة الملحة أو لحدوث عارض يفقد أهليتهم، كما ورد في كتب الفقه الإسلامي.

وبالتالي فإن ضمان استقرار القاضي في وظيفته من شأنه أن يعزز ثقته في نفسه، ويجعله مطمئنا على وضعه الوظيفي وهو ما يعود عليه بالإيجاب في أداء رسالة القضاء النبيلة دون توجس أو خوف.

وعليه سنتطرق إلى ضمانات تثبيت واستقرار القضاة في عملهم في النظام القضائي الإسلامي، وأراء فقهاء الإسلام حول هذه الضمانات من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مبدأ تثبيت القضاة في النظام الإسلامي

الفرع الثاني: آراء فقهاء الإسلام حول ضمانات تثبيت القضاة

¹ - لقد أطلق الأستاذ محمد عبد القادر أبو فارس على ضمانات الاستقرار في النظام القضائي الإسلامي تسمية "تثبيت القضاة" وهو المصطلح الأنسب حسب نظري، لأن التثبيت في الوظيفة أو ضح من الاستقرار، وكذلك كلمة "تثبيت القضاة" مطلقة تطلق سواء في النظام الإسلامي أو التشريعات الوضعية، عكس كلمة الاستقرار فهي تطلق إلا في الأنظمة الوضعية. أنظر كتابه: القضاء في الإسلام، ص 199.

² - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 58.

الفرع الأول

مبدأ تثبيت القضاة في النظام الإسلامي

إن مبدأ استمرارية القضاة في مراكزهم وعدم نقلهم أو تعرضهم للعزل إلا لسبب مشروع وفق آلية معينة وبواسطة إجراءات قضائية مناسبة وعادلة هو أمر مهم، كما أن مبدأ ديمومة العمل القضائي ضرورة حتى سن التقاعد المعمول به وفق الأنظمة الوضعية.

وهذه الضمانة الإدارية ضد النقل والعزل تحدّ من قدرة السلطة التنفيذية على التأثير في عمل القضاة، كما تعطي للقاضي قوة في مواجهة السلطة التنفيذية ومنعه من محاباتها والتودد لها والعمل بتوجيهاتها بعيدا عن الضمير والقانون، فلا يجوز للقاضي إذن أن يرتكز في استمرار عمله لأي سلطة خارجة عن النظام القضائي نفسه.

ولا شك أن هناك العديد من الأنظمة الوضعية تحرص على ابقاء القضاة في مناصبهم ما أمكن من أجل الاستفادة من خبراتهم العميقة التي تزداد بطول العمل القضائي اتساعا ونضجا، حيث أن القاضي كلما تقدم في السن وظل مستقرا في عمله ازداد خبرة وحكمة ونضجا، وأصبح أكثر قدرة على النفاذ إلى الحقائق واستخلاص النتائج¹.

وفي سبيل تحقيق الأنظمة لهذه الغاية تسلك أحد السبيلين، أولهما عدم تحديد سن التقاعد للقضاة واستمرارهم في العمل طالما قادرين على العطاء، وثانيهما تحديد التقاعد بسن يغلب فيه الرغبة في اعتزال العمل².

ولكي يشعر القاضي بالحرية التامة وهو يمارس وظيفته القضائية عليه أن يتحرر من كل شعور بالخوف الذي ينتج عن عدم ضمان استقراره في وظيفته من طرف أي سلطة أو جماعة أو فرد، أو أن يفكر بأنه مدين في تعيينه أو ترقيته إلى جهة من الجهات، بل عليه أن يعتقد حصوله على هذا المركز بسبب كفاءته العلمية وأهليته لهذا المنصب، وهذا الذي فرضه الإسلام وحرّم كل السبل التي تسيء إليه أو تنحرف به³، فلا يعزل القاضي ولا ينقل، ولا يحال إلى التقاعد إلا إذا ارتكب سببا من الأسباب الموجبة لعزله أو نقله أو إحالته إلى التقاعد⁴.

وإذا لم يكن القاضي مطمئنا على منصبه، آمنا على مصيره، فلا يرجى منه حياد، ويفقد بعدم حياده الاستقلال اللازم لممارسة العمل القضائي، ولذلك قيل بحق إن مداومة الوظيفة أو استقرارها هو أقوى العوامل

¹ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 361.

² - المرجع نفسه، ص 361.

³ - انظر: محمد أبو فارس، المرجع السابق، ص 195.

⁴ - محمد حمد الغرايبة، المرجع السابق، ص 61.

تدعيما لروح القضاة في الاستقلال، وفي إقبالهم على واجبهم الشاق في إدارة العدالة دون خوف من الميل، وقيل كذلك إن تأكيد دوام الوظيفة - بتأمين القاضي على كرسيه - يبعد عنه شبح التهديد والتخويف من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية¹.

لهذا كان القضاء الإسلامي نزيها محصنا من العبث به والدخول فيه لأي شخص مهما كانت مكانته أو علا منصبه ليكون ذلك سياجا منيعا يعمل فيه القضاة وهم آمنون إلا من الله الذي هو دائما رقيبهم في كل حركة من حركاتهم أو قول من أقوالهم عند التهيؤ للحكم بين الناس².

وإذا توجهنا صوب النظام الإسلامي، لوجدنا قضاته كانوا يستمرون في تولي منصب القضاء حتى آخر أعمارهم، ولا ينقطعون عن الوظيفة إلا في حالة الوفاة، أو حدوث عارض أزال أهليتهم كمرض ألم بهم فأقعدهم عن تولي القضاء، أو في حالة اختلال شرط من شروط ولايتهم له³.

وحق الاستقرار هذا من الحقوق المعنوية التي كان القضاة يتمتعون بها، دون أن ينص عليه الفقهاء، وإنما فرضته طبيعة عملهم، واستقامة سلوكهم، ونزاهتهم وحيادهم في قضاياهم، ومكانتهم الاجتماعية، وترفعهم عن عطايا الملوك والأمراء، ورفضهم قبول الهدايا والرشوة حتى كسبوا محبة الناس ونالوا الثقة الكاملة وكانوا محط أنظارهم وآمالهم ورجائهم، وكان الخلفاء والأمراء يترددون كثيرا عندما يفكرون بعزل أحد القضاة، وإذا عزلوا أحدهم دون حق وجدت أفراد الأمة يلتفتون حوله، ويخرجون معه، ويرغمون الإمام والأمير إلى إعادته لمنصبه، وهذا الأثر الخالد كان نواة للحصانة القضائية التي حصل عليها القضاة في النظام الإسلامي⁴.

ولعل المصلحة والفائدة التي تتحقق من استقرار القاضي في وظيفته وبقائه في المحكمة والبلد التابع له يجعل القاضي على دراية بتقاليد الناس وعاداتهم، وأكثر خبرة في معرفة طبيعة المزكّين والشهود وغير ذلك، وهذا الاستقرار يجعله أيضا واثقا في عمله مطمئنا إلى استمرار رزقه وأداء واجبه على أكمل وأحسن صورة، دون قلق وخوف أو تهديد بالعزل وقطع الرزق أو بالنقل إلى مكان آخر انتقاما منه .

وحق الاستقرار في الوظيفة يحفظ كذلك مكانة وهيبة القاضي ويضمن نزاهته وحياده، ويوفر له كل الظروف المناسبة للفصل في قضايا الناس بالحق والعدل.

وهذه الضمانة كفيلة بالألا يتعرض القضاة لأي أمر من شأنه أن يهددهم في مراكزهم وسمعتهم، وكفيلة لاختيار القضاة الأفضل لتولي منصب القضاء، بحيث لا يتأثرون أثناء إصدارهم لأحكامهم في القضايا المعروضة عليهم، بل تبقى نزاهة القاضي فوق كل اعتبار⁵.

¹ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 172 .

² - نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص 215.

³ - انظر: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص 361.

⁴ - انظر: محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 65.

⁵ - محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص 199.

ويبقى أقوى سلاح يمكن أن يهدد أمن واستقرار القضاة هو التلميح لهم بالعزل أو النقل أو غير ذلك، فلا بد أن تكون هناك ضمانات تطمئن القضاة في أعمالهم وتحميهم من أي تعسف قد يلحق بهم، فلا يعزل القاضي ولا ينقل ولا يحال للتقاعد، إلا إذا ارتكب من الأسباب الموجبة لذلك، وأن يتولى العزل وغيره جهة قضائية مختصة بعيدة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، ويقصد من تقرير هذا المبدأ ضمان بقاء القضاة في وظائفهم وكفالة استقلاليتهم وحمائيتهم من التغيرات المترتبة على التقلبات التي قد تطرأ في الدولة من دون أن تستطيع أية جهة تنحية القاضي من منصبه أو تمارس عليه أية ضغوطات من أجل الحكم في قضايا مخالفة للعدالة¹.

ومما يزيد أكثر ضمانات في تثبيت القضاة في النظام القضائي الإسلامي، أن الفقهاء لم يحدّدوا سنا معينة لعجز القاضي عن القضاء تكون سببا لعزله، وإنما اتفقوا على بقاءه في منصب القضاء مادام يحكم بالعدل ولا يخاف في الله لومة لائم.

والفقهاء كذلك لم يتعرضوا بالبحث والدراسة لسن الإحالة على التقاعد، فالقاضي القادر صحيا ولم تختل قوته العقلية يظل مستمرا في عمله إلى أن يعجز، وذلك من أجل الاستفادة من خبراته القضائية². أما فيما يخص بلوغ القاضي لسنا معينة في القضاء الإسلامي تكون قرينة على عجزه عن ممارسة القضاء، أو يترك ذلك إلى حصول العجز الفعلي المشهود الذي يبرر اعفائه من وظيفة القضاء، فلم أقف حسب بحثي المتواضع على قول للفقهاء في هذه المسألة، أي أنني لم أجد أحدا صرح بأن بلوغ القاضي سنا معينة يقضي بعزله باعتبارها قرينة على عجزه لأداء رسالة القضاء.

ومع هذا فلا يمنع النظام الإسلامي - الذي يعتبر صالح لكل زمان ومكان - وحسبما تقتضيه الضرورة والمصلحة من أن يحدّد سنا معينة لعزل القاضي الذي تثبت عدم قدرته على العطاء في القضاء، وهذا الرأي لمح له صاحب كتاب نظام القضاء في الشريعة الإسلامية بقوله: "...بيدوا لي أن من الممكن تعيين مثل هذه السن التي تكون قرينة على عجز القاضي عن ممارسة وظيفة القضاء مع جواز تمديدتها إلى مدة معينة أخرى إذا رغب القاضي واقتنع الخليفة أو من يخوله بقدرته على أعمال القضاء"³.

¹ - أوميد بن عمر، المرجع السابق، ص 300.

² - نجيب أحمد عبدالله الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية، المرجع السابق، ص 78.

³ - عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 79.

الفرع الثاني

أراء فقهاء الإسلام حول ضمانة تثبيت القضاة.

لقد تطرقت كتب الفقه الإسلامي والسياسة الشرعية إلى الحديث عن تثبيت القضاة في منصب القضاء، حيث لا يجوز أن ينقل القاضي أو يعزل بدون أسباب موجبة لذلك.

فالقضاء الإسلامي راعى مكانة وهيبة القضاء العظيمة، حيث ما دام القاضي قائماً بأمر الله، منفذا لأحكام الشرع ملتزماً به في أعماله وتصرفاته، حاكماً بالعدل، موثقاً به في دينه، راعياً لأمانته وعهده حافظاً لعقله وفهمه فلا يجوز للإمام عزله¹.

فقد ذهب غالبية الفقهاء إلى أنه ليس للحاكم عزل القاضي إلا بسبب يوجب عزله، بل إن منهم من قال بتحريم عزله بدون سبب، وقال الشافعي: لا ينعزل القاضي لأن عقد القضاء لمصلحة المسلمين فلا يملك الإمام عزله مع صلاح حاله².

وفي هذا قال أبو يعلى الفراء الحنبلي³ في كتابه الأحكام السلطانية: "وليس للموئى عزله مادام مقيماً على الشرائط لأنه بالولاية يصير ناظرًا للمسلمين على سبيل المصلحة، لا عن الإمام"⁴.

بمعنى أن المبدأ يقوم بالأساس على إبعاد شبح التهديد والتخويف الذي قد يتعرض له القضاة من جانب السلطات العامة خصوصاً السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وذهب الإمام الماوردي رحمه الله إلى أن: "الأولى بالمولى أن لا يعزله إلا بعذر، وألا يعتزل الموئى إلا من عذر لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين"⁵.

وقال صاحب كتاب معين الحكام: "واختلف في عزل ما اشتهرت عدالته بظاهر الشكوى، قال بعضهم، ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا إذا اشتكى به، وإن وجد منه عوضاً، فإن ذلك فساد للناس على قضائهم، فإن كان المشكو غير مشهور بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلاً، وتظاهرت عليه الشكوى، فإن لم يجد منه بدلاً كشف عن حاله، ووجه الكشف أن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا

¹ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 182.

² - انظر: ابن قدامة، ج 10، المصدر السابق، ص 90.

³ - هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء أبو يعلى، ولد في 29 أو 28 ليلة خلت من المحرم سنة 380 هـ، كان عالم زمانه وفريد عصره، عارفاً للقرآن وعلومه، والحديث والفتوى، تفقه عن أبي الحسن السكري وغيره، وقرأ عليه الكثيرون منهم أبو الحسن البغدادي، وله تصانيف عدة، منها أحكام القرآن والأحكام السلطانية، تولى قضاء بغداد بعد وفاة القاضي بن مأكولا، توفي في ليلة الاثنين 19 رمضان سنة 458 هـ، ودفن بمقبرة الإمام أحمد بن حنبل رحمته. انظر ترجمته :

- أبو يعلى الفراء الحنبلي، طبقات الحنابلة، ج 2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د. ط، د.ت، ص 193 - 216.

⁴ - أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص 65.

⁵ - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 136.

فإن صدقوا ما قيل منه من الشكاية عزله وإن قالوا ما نعلم إلا خيرا أبقاه"¹.
وجاء في كتاب مغني المحتاج: "وللإمام عزل قاض ظهر منه خلل أو لم يظهر، وهناك أفضل منه أو مثله، وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة، وإلا فلا..."².

وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم فلا يجوز عزل القاضي إذا لم يصدر منه ولم يتصف بما يقتضي عزله، ولم يكن في عزله مصلحة³.

نستنتج من هذه الأقوال والآراء وغيرها أن القاضي في النظام القضائي الإسلامي لا يعزل إلا بسبب وجيه وعذر مقبول، لأنه ليس للإمام أو الوالي عزل القاضي مع سداد حاله وما لم تكن هناك مصلحة تتحقق أو مفسدة تدرأ بعزله.

وإذا كان الإمام أو الوالي قد ولي أمور المسلمين ليحقق لهم المصلحة بجلب المنافع ودفع المفاسد، فإن القاضي ولي القضاء كذلك لمصلحة المسلمين، ومن ثم فليس من مصلحتهم أن يقوم الإمام بعزل القاضي ما لم يتغير حاله، حتى لا يستعمل حق العزل ذريعة للتدخل في أعمال القضاء أو التأثير على عدالة القضاة⁴.

وعليه فإذا كان القاضي يفصل في القضايا بين الناس ويقيم العدل في المجتمع، فإنه يبقى مستقرا في وظيفته وعمله مدى الحياة، وإذا اعتراه عارض من العوارض أو سبب من أسباب العزل، فإنه يعزل من منصبه لعدم صلاحيته ويستبدل بغيره ليكون الأنسب والأصلح لهذا المنصب.

ولئن كان الإمام أو الخليفة يحق له أن يعزل القاضي أو ينقله إذا بدر منه ما يستوجب ذلك، ثم انتقل هذا الحق إلى قاضي القضاة ثم إلى هيئة قضائية عليا، فإن هذا لا يمنع أن يحول هذا الحق إلى مجلس قضائي بنصاب معين، لأن الأمة هي المخاطبة بتطبيق الشريعة وتختار الخليفة لينوب عنها، وهو يستعين بغيره ليساعده في القيام بهذه المهمة العظيمة.

فالأمة هي صاحبة الكلمة العليا، فيجوز لها أن تتخذ من التدابير ما تجعل تولية القاضي وعزله ونقله وترفيعه ومعاقبته ترجع للسلطة القضائية المختصة المتمثلة في المجلس القضائي أو غيره ومرهونة بموافقة رئيس الدولة⁵.

¹ - الطرابلسي، المصدر السابق، ص 32، 33.

² - الشريبي، ج6، المصدر السابق، ص271.

³ - أنظر: - ابن فرحون، ج1، المصدر السابق، ص 87، 88.

- ابن عرفة، ج4، المصدر السابق، ص137.

- الشريبي، ج6، المصدر السابق، ص271.

- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 136.

- ابن قدامة، ج10، المصدر السابق، ص90.

⁴ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص183.

⁵ - محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص200.

وليس هناك من نصوص الشريعة الإسلامية ما يمنع ذلك، وتولية القضاة وعزلهم ليس محددة بطريقة معينة يجب اتباعها، بدليل اختلاف الفقهاء في طرق التولية والعزل، مما يؤكد أن الأمر متروك للإمامة تتخذ من التدابير ما يحقق الغاية السامية في الدولة وهو قيام العدل بين الناس، ووسيلة ذلك حماية القاضي واستقلاله من كل التأثيرات الخارجية¹.

والشريعة الإسلامية تركت هذا الأمر ولم تنص عليه بالقصد، حتى لا تقيّد الناس بوسيلة يسيرون عليها، ولا تتناسب مع كل الظروف المستجدة والأمكنة، وهذا ما يبين حكمة التشريع الإسلامي ومرونته وأنه فعلا صالح لكل زمان ومكان.

ونستطيع القول من واقع ما سجلته كتب التاريخ الإسلامي، أن القضاة في العهود الإسلامية الأولى كانوا غير قابلين للعزل مع سداد حالهم، بل ظل كثيرون منهم يتولون مهمة القضاء في عهد ولاية عديدين، وقد بلغ من محبة الناس للقضاة العدول أن الولاة كانوا يخشون عزلهم حتى لا يتعرضوا لكرهية الجمهور الذي يرى أن في اقدام الوالي على عزل القاضي تحديا لهم².

¹ - محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص 200، 201.

² - محمود عزنوس، المرجع السابق، ص 171، 172.

المطلب الثاني

استقرار القضاة في عملهم في التشريع الجزائري

يعتبر مبدأ الاستقرار من أكثر المبادئ أهمية بالنسبة للقضاة، فنقلهم بطريقة تعسفية يخلق نوعاً من الاضطراب لديهم ولعائلاتهم يمس باستقلاليتهم¹.

حيث تشكل ضمانات ثبات وظيفة القضاة أحد الشروط الأساسية لاحتفاظهم باستقلالهم، فعدم ضمان تأمين الوظيفة يسهل تعرضهم لضغوط من جهات مختلفة، لاسيما تلك المسؤولة عن تجديد وظائفهم، وتبرز هذه المشكلة في الدول التي يكون فيها للسلطة التنفيذية دور في تعيين واختيار القضاة نظراً لخضوع هؤلاء لضغوط سياسية من أجل التجديد الوظيفي لهم، وهو ما يشكل تهديداً لاستقلالهم في وظيفتهم²، وعليه يتعين على الدول وضع شروطاً لمعرفة كفاءة القضاة في شغل وظيفة القضاء المقدس وضمن استقرارهم في مناصبهم لتحقيق عدالة أمثل في المجتمع.

وعليه فتخوف القاضي من نقله إلى جهة قضائية أو إدارية أخرى يمكن أن يؤدي إلى تفرغ مبدأ حماية القاضي واستقلاله من معناه الحقيقي، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يضمن استقرار القاضي فلا يجوز نقله أو تعيينه إلا بناءً على موافقته³.

ونظراً لأهمية هذه الضمانات التي ذكرها المشرع على رأس الحقوق التي يتمتع بها القضاة، من أجل إضفاء حماية إدارية عليهم تدخل في نفوسهم الأمن والاستقرار، وترفع عنهم يد السلطة التنفيذية.

وعليه سنتطرق إلى ضمانات استقرار القضاة في عملهم في التشريع الجزائري من خلال القوانين الأساسية للقضاء، وعلاقة هذه الضمانات بنزاهتهم في العمل من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: استقرار القضاة في عملهم من خلال القوانين الأساسية للقضاء

الفرع الثاني: علاقة نزاهة القاضي بمدّة العمل في الجهة القضائية

¹ - سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 78.

² - أنظر: المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين ومثلي النيابة العامة، المرجع السابق، ص 41.

³ - حسين طاهري، أخلاقيات مهنة القاضي، دراسة مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والنظم القضائية الوضعية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، د.ط، 2010، ص 59.

الفرع الأول

استقرار القضاة في عملهم من خلال القوانين الأساسية للقضاء

من المبادئ المستقرة في نظم ودساتير الدول أن القضاة يتمتعون بضمانات خاصة، وحصانة قضائية تتمثل في حمايتهم من العزل والنقل، وهذا ما ورد في المادة 12 من مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو سنة 1985: "يتمتع القضاة سواء كانوا معينين أو منتخبين بضمان بقائهم في منصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو انتهاء الفترة المقررة لتوليهم المنصب، حيثما يكون معمولاً به"¹.

وهذه الضمانة نصت عليها أيضا مبادئ لاتييمير² بوضوح على مبدأ تعيين القضاة مدى الحياة وأوضح أنها يجب أن يكون التعيين الدائم هو القاعدة، وأشارت المبادئ التوجيهية إلى تعيين بعض الدول للقضاة بصفة مؤقتة، على أن تتوفر الشروط العامة لثبات الوظيفة لضمان حماية استقلال القضاء³، وأكدها أيضا الميثاق العالمي للقضاة⁴ في مادته الثامنة بنصه: "يجب أن يعين القاضي مدى الحياة، أو لمدة زمنية محددة شرط أن يهدد ذلك استقلال السلطة القضائية"⁵.

وعليه فمن خلال نصوص المبادئ السالف ذكرها نجد أنها تولي أهمية كبيرة وأفضلية لتعيين القضاة واستمرارهم في وظيفتهم مدى الحياة شرط قدرتهم على أداء مهامهم على الوجه الصحيح، وهذا لكونها تضمن حماية القضاة واستقلال القضاء.

ولأهمية هذه الضمانة فقد وردت في عدة تشريعات وضعية، ومنها التشريع الجزائري من خلال القوانين الأساسية للقضاء.

لقد كرس القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 ضمان حق الاستقرار للقضاة من خلال المادة 16 منه بنصها: "حق الاستقرار مضمون للقاضي الذي يمارس عشر سنوات خدمة فعلية ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة أو الإدارة المركزية لوزارة العدل أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا إلا بناء على طلبه". والملاحظ أن المشرع استعمل في النص المذكور عبارة: "حق الاستقرار مضمون للقاضي..." هكذا مطلقا دون ضبط أو تحديد، لكن المادة 2 من نفس القانون وضحت سلك القضاة بنصها: "يشمل سلك القضاة قضاة الحكم والنيابة للمحكمة والمجالس والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل". وعليه فمن خلال النصين السابقين يتبين أن حق الاستقرار محول لقضاة الحكم والنيابة بالمحكمة العليا

¹ - وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 117.

² - مبادئ لاتييمير التوجيهية لدول الكومنولث حول السيادة البرلمانية واستقلال السلطة القضائية المعتمد في 19 يونيو 1998، أنظر:

- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين ومثلي النيابة العامة، المرجع السابق، ص 28.

³ - انظر المبدأ التوجيهي الثاني من مبادئ لاتييمير، المرجع نفسه، ص 41.

⁴ - الميثاق العالمي للقضاة المقرر من طرف رابطة القضاة في 17 نوفمبر 1999، أنظر:

- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين ومثلي النيابة العامة، المرجع السابق، ص 16.

⁵ - المرجع نفسه، ص 41.

والمجالس والمحاكم وكذا القضاة العاملين بوزارة العدل، فمن حق هؤلاء الاستقرار في الوظيفة والمكان ما إن بلغوا السنوات المطلوبة.

ولكن بالرجوع للفقرة الثانية من المادة 16 من نفس القانون، نجد أنها أشارت صراحة لعدم سريان هذا الحق على أعضاء النيابة العامة بنصها: "يجوز لوزير العدل أن ينقل قضاة النيابة والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل أو تعيينهم في منصب آخر لضرورة المصلحة".

يتضح من هذا النص أن المشرع يكون قد قصر حق الاستقرار على قضاة الحكم دون سواهم سواء كانوا في المحكمة العليا أو المجالس أو المحاكم، وعليه يتبين من خلال فقرتي المادة 16 السالفة الذكر أن القانون قد اشترط لضمان حق الاستقرار للقاضي شرطين هما¹:

أولاً: أن يكون من قضاة الحكم وليس من قضاة النيابة ولا من القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل أو بالمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة.

ثانياً: أن يكون من القضاة الذين مارسوا عشر سنوات خدمة فعلية في القضاء.

وهذان الشرطان المقرران من طرف القانون يحققان مبدأ الاستقرار الذي يعد إحدى الدعائم الأساسية لضمان حماية واستقلالية القضاة.

أما المرسوم التشريعي رقم 05/92 لسنة 1992 المعدل للقانون الأساسي للقضاء سنة 1989 فقد جاءت المادة 16 منه بعد تعديلها أكثر دقة ووضوح حيث نصت على أهم حق يتمتع به قاضي الحكم وهو حق الاستقرار واستبعدت قضاة النيابة العامة بعدم تمتعهم بهذا الحق بقولها: "مع مراعاة أحكام المادة الثالثة الفقرة الثانية² يكون حق الاستقرار مضموناً لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات من الخدمة الفعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة أو الإدارة المركزية أو المصالح العليا إلا برضاه".

ونظراً لأهمية هذا الحق بالنسبة للقضاة، فقد ذكره المشرع ورتبه في الدرجة الأولى على رأس الحقوق التي يتمتع بها القضاة .

وكأن المشرع أراد بهذا الحق إضفاء حصانة إدارية على القضاة ليدخل في نفوسهم الأمن والاستقرار ويرفع عنهم يد السلطة التنفيذية فلا يكونوا محلاً للنقل المكاني أو النوعي إلا برضاهم³.

وحق استقرار القاضي يُعدُّ خطوة هامة لتدعيم استقلالته وذلك لأن القاضي الذي يخاف من ضياع منصبه لا يمكن أن يحقق العدل ولا العدالة للمتقاضين⁴.

¹ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 302، 303.

² - راجع المادة 2/3 من ق.أ.ق لسنة 1989 المعدل بالمرسوم التشريعي 05/92 لسنة 1992.

³ - انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 136.

⁴ - مروك نصر الدين، حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، عدد 43، 2000، ص ص 230، 231.

ويترتب على حق استقرار القاضي عدم جواز إبعاده عن منصبه القضائي، سواء عن طريق توقيفه، أو نقله، من جهة قضائية إلى أخرى حسب رتبته وذلك في غير الأحوال وبغير الكيفية المنصوص عليها قانوناً. ولا شك أن نقل القضاة في غير الحالات القانونية يبقى السلاح الخطير الذي يهدد استقلاله، وينعكس أثره على حسن سير عملهم، ولهذا كان حق الاستقرار في الوظيفة من أهم الضمانات التي ترمز حقاً إلى استقلال القضاء من جهة، و حماية القاضي من تعسف الإدارة من جهة أخرى¹.

ولقد جاء في تقرير المحكمة العليا المقدم أمام الندوة الوطنية للقضاة أن مبدأ الاستقرار يوفر الطمأنينة في الحياة العملية لقضاة الحكم².

كما أنه يفهم كذلك من نص المادة 16 المعدلة بالمرسوم المذكور استبعاد أعضاء النيابة العامة وعدم تمتعهم بحق الاستقرار وذلك لطبيعة عمل النيابة العامة في حد ذاتها والتي أثارت جدلاً فقهيًا كبيراً حول اعتبارها فرع من فروع السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية، فإذا كان قاضي الحكم لا يخضع في عمله لغير ضميره وسلطة القانون، نجد أن قاضي النيابة يخضع لإدارة ومراقبة رؤسائه وسلطة وزير العدل، فعمل النيابة العامة ذو طبيعة مزدوجة حيث مهامها الإدارية تفرض عليها الخضوع للسلطة التنفيذية، ومهامها القضائية تتيح لها الاستقلال³. وبناءً على ما تقدم يتضح لدينا أن المشرع غلب الجانب الإداري عن الجانب القضائي، حينما حرم أعضاء النيابة العامة من الاستفادة بحق الاستقرار بموجب الفقرة 1 من المادة 16 المعدلة.

ويلاحظ أن المادة 42 من القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 تسمح بالمسار بضمانة استقرار القضاة حتى بالنسبة للذين بلغت أقدمتهم عشر سنوات، إذ تلزمهم بقبول الوظيفة في المنصب المقترح حين استفادتهم من الترقية، وذلك بموجب الغاء الفقرة 2 من المادة المذكورة بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المعدل للقانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

غير أن حق الاستقرار وإن كان مَخولاً لقضاة الحكم إلا أنه ليس بالمبدأ المطلق فلقد جاء في بيان الأسباب: " يقصد بهذا المبدأ تحقيق استقرار القاضي الأمر الذي يضمن له الحماية والاستقلالية لما يضمن عدم نقله إلا بناءً على طلبه أو بناءً على ترقية قبلها أو نتيجة إجراءات تأديبية يقررها المجلس الأعلى للقضاء"⁴. من هذا البيان يتضح أنه ورد على هذا المبدأ استثناءات⁵ تتمثل في:

1- النقل بناءً على رغبة المعني ورضا منه .

¹ - انظر : مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 231.

² - المجلة القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، ع 1، 1990، ص 372.

³ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، صص 138، 139.

⁴ - المرجع نفسه، ص 139.

⁵ - راجع هذه الاستثناءات الواردة في البيان، المرجع السابق، ص ص 140 - 142 .

2- النقل بناءً على ترقية.

3- النقل التأديبي .

4- النقل الاستثنائي.

وجاء القانون الأساسي للقضاء سنة 2004¹ وكان الأمل معقودا عليه أن يأتي بتحسينات لفائدة الفئات الأخرى من القضاة للاستفادة من ضمانات حق الاستقرار، إلا أنه جاء بعكس ما كان ينتظره القضاة، حيث أقر كذلك ضمانات حق الاستقرار لقضاة الحكم فقط دون القضاة الآخرين من خلال المادة 1/26 منه بنصها: "مع مراعاة أحكام المادتين 50 و49² من هذا القانون العضوي، حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على موافقته".

وهذه الضمانات المذكورة في المادة 26 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 مقررّة لفائدة بعض قضاة الحكم فقط، ولا تستفيد منها الفئات التالية:³

أ- قضاة الحكم الذين ليس لهم عشر (10) سنوات أقدمية فعلية.

ب - قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة .

ج- القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء .

د- القضاة الذين عيّنوا في الوظائف القضائية النوعية المذكورة في المادتين 49 و50 من القانون العضوي رقم 11/04 سنة 2004 ، حتى لو توفرت فيهم مدة العشر (10) سنوات المشترطة لاستفادة غيرهم بها⁴.

من هذا نلاحظ أن المشرع الجزائري قصّر في حق هاته الفئات المذكورة، وذلك بعدم تمتعهم بحق الاستقرار في عملهم على الرغم من كفاءاتهم وقدراتهم الكبيرة ومستواهم العلمي وخبرتهم في ميدان القضاء.

¹ - الصادر بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004، المصدر السابق.

² - راجع نص المادتين 50 و49 من ق.أ.ق سنة 2004.

³ - بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص ص 88، 89.

1- راجع المادة 39 من قانون إجراءات جزائية بعد تعديلها بموجب القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26-06-2001، الجريدة الرسمية عدد 34، سنة 2001. والتي تنص: "يعين قاضي التحقيق بمرسوم رئاسي وتنتهى مهامه بنفس الإشكال " أنظر : يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، منقح وفق التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون 08/01 المؤرخ في: 26 يونيو 2001 ومزود بالاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2003، ص 34.

وعليه حسب رأينا فإن على المشرع أن يعيد النظر في هذه المادة وذلك بمنح بعض الفئات الأخرى غير قضاة الحكم التمتع بحق الاستقرار في الوظيفة.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المشرع لم يكتف بالاستثناءات المتعددة المذكورة، بل نجد في الفقرة 2 من المادة 26 المذكورة أعلاه حق الاستقرار لا يدوم بالنسبة للقضاة المعنيين به سوى خلال الفترة الفاصلة بين الحركات السنوية للقضاة حيث يمكن للمجلس الأعلى للقضاء نقل قضاة الحكم متى توافرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سيرة العدالة¹.

يتبين من هذه الفقرة أنها كادت تلغي تماما حق القاضي في الاستقرار، باعتبار أن المشرع لم يضبط شروط ضرورة المصلحة ولا شروط حسن سير العدالة التي يمكن على أساسها نقل القضاة، وبالتالي يرجع تقديرها للإدارة التي تقدم الاقتراحات ومبررات النقل للمجلس الأعلى للقضاء الذي يصعب عليه عدم مراعاتها، لأنها تناقش في غياب القضاة المعنيين بالنقل²، إلا في حالات الإجراءات التأديبية التي تحكمها المادة 68³ من نفس القانون المتضمنة العقوبات التأديبية ولا تحكمها المادة 26.

وهذه الفقرة من المادة 26 المذكورة حسب رأينا لا تخدم مبدأ الاستقرار، ولا حماية القضاة أو استقلالية القضاء، بل تعرضه للتضييق الغير مبرر إن لم تلغه.

علما أنه في حالة نقل قضاة الحكم أيا كانت فترة أقدميتهم، يتعين عليهم قبول الوظيفة في المنصب المقترح، سواء تضمنت ترقية أو تنزيل⁴، ويجوز للقاضي المعني في هذه الحالة بعد الالتحاق بمنصب عمله الجديد أن يقدم تظلما أمام المجلس في أجل شهر من تاريخ تنصيبه ويفصل المجلس في التظلم في أقرب دورة له⁵.

وهو خلاف الوضع في فرنسا حيث تنص كل من المادة 64 فقرة 3 من دستور 1958 والمادة 4 من الأمر رقم 1270/58 المؤرخ في 1958/12/22 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على عدم قابلية قضاة الحكم للعزل والنقل، وبالتالي لا يجوز نقلهم دون رضائهم حتى ولو تضمن ذلك ترقية، بغض النظر عن الأقدمية⁶.

مع العلم أن المجلس الأعلى للقضاء ينعقد مرة في السنة لدراسة حركة القضاة وتظلماتهم في دورة عادية، وحتى ولو اجتمع مرتين فإن الحركة تكون سنوية، وبالتالي فإن القاضي يلتحق بمنصب عمله ويبدأ العمل

¹ - انظر المادة 26 فقرة 2 من ق.أ.ق سنة 2004.

² - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 307.

³ - راجع المادة 68 من ق.أ.ق سنة 2004.

⁴ - بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 90.

⁵ - انظر المادة 26 فقرة 3 من ق.أ.ق سنة 2004.

⁶ - بوشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، الجزائر، د.ط، د.ت، ص 48.

ثم يتظلم وينتظر سنة للفصل في تظلمه، ونادرا ما يقبل التظلم لعدم تحديد شروط ضرورة المصلحة وحسن سير العدالة، وحتى في حال قبول تظلمه يقضي سنة قضائية مضطربة يتحمل خلالها القاضي مشقة وعناء التنقل إلى المحكمة أو المجلس الذي يعمل فيه، مما يشكل خطرا على نفسه، وعلى الملفات التي يحملها.

أما الفقرة 4 من المادة 26 السالفة الذكر فقد أجازت لوزير العدل نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، أو تعيينهم في مناصب أخرى، لضرورة المصلحة، مع إطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له¹.

يتضح من هذه الفقرة أنها تتعارض مع توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، والتي أوصت في تقريرها بما يأتي: "ضمان الاستقرار والطمأنينة لوكيل الجمهورية عن طريق استقراره وتحديد مدة معينة لا يمكن تحويله قبل انقضائها، إلا إذا طلب ذلك أو ارتكب خطأ"

كما أن هذه التوصية تطبق في الواقع على قضاة الحكم وقضاة النيابة، مع وجود فارق بسيط يتمثل في إطلاع المجلس الأعلى للقضاء مسبقا على حركة النقل قبل الاعلان عنها بالنسبة لقضاة الحكم، واطلاعه بعد النقل بالنسبة لقضاة النيابة، على الرغم من اصلاح العدالة واستقلالية القضاء وحماية القضاة تستوجب ضمان حق الاستقرار لكل القضاة ولو بدرجات متفاوتة ووفقا لشروط مضبوطة وواضحة.

وتجدر الإشارة أن ضمانات حق استقرار القضاة كان معمولا بها قبل صدور القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989، عندما كان القضاء يعتبر وظيفة من وظائف الدولة وليس سلطة مستقلة، حيث كانت الحركة لا تمس القضاة الذين بلغوا سن 85 من العمر².

من كل ما سبق نرى أن المشرع الجزائري نص على أهم حق معنوي يتمتع به القاضي وهو ضمانات حق الاستقرار، وهو في الحقيقة حماية له وخطوة هامة لتدعيم مبدأ استقلال القضاء.

لكن النقص الذي يبقى يعتري المشرع الجزائري أنه لم يمنح ضمانات حق الاستقرار لكل فئات القضاة، بل منحه إلا لقضاة الحكم فقط.

¹ - انظر المادة 4/26 من ق.أ.ق سنة 2004.

² - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 309.

الفرع الثاني

علاقة نزاهة القاضي بمدته العمل في الجهة القضائية

إن النزاهة هي من الصفات التي يتحلى بها القاضي المستقيم الأمين، وهي تناقض الفساد والاعوجاج والزيف وإساءة استعمال الوظيفة القضائية بغية تحقيق منافع شخصية ضيقة¹.

أما علاقة نزاهة القاضي بمدته العمل في الجهة القضائية، وعمله في دائرة اختصاص الجهة القضائية المنتمي إليها فقد اعتبرت من الممنوعات لاعتقادها بأنها تضر باستقلالية القضاء وحسن سير العدالة، وهي لها علاقة وطيدة بحق استقرار القضاة في عملهم، وستتطرق إليها بمزيد من التوضيح من خلال العنصرين التاليين:

أولاً: ربط نزاهة القاضي بمدته العمل في الجهة القضائية

إن مدة بقاء القاضي في جهة قضائية معينة لا تعتبر بالضرورة معياراً لنزاهته أو عدمها، لأن القاضي المستقيم يؤدي عمله بكل نزاهة مهما طالّت المدّة، حيث يتصدى للإغراءات ويتجنب مواقع الريبة والشبهة وأن لا ينتظر من أحد هدية أو عطية أو مكافأة بسبب أمر يتعلق بقضائه ولو كان منصفاً وعادلاً فيه²، وهذا لأن سلوكه وعمله تتحكم فيه تربيته وأخلاقه وتقواه وكفاءته.

فالناس في المجتمع يعاملون القاضي ويحترمون على هذا الأساس، فلا يمكن لأي أحد منهم أن يتجرأ على القاضي ويطلب منه أشياء تتنافى وأخلاقه، أو تخالف القانون، وهو بحكم طبيعته التي تأبى الظلم وتتوخى العدل لا يمكن إلا أن يكون نزيهاً وعادلاً مهما طالّت مدة ممارسته لمهامه في نفس الجهة القضائية.

وزيادة على ذلك أن القاضي النزيه المتقن لعمله القضائي بمرور السنين يتكون بينه وبين أصحاب الإغراء والمصالح والسياسة حاجزاً وسداً منيعاً يحول دون اقتراب هؤلاء منهم، لعدم اتاحة الفرصة لهم، ولتأكدهم المطلق من عدم امكانية التأثير عليه بأي وسيلة من وسائل الضغط سواء كانت مادية أو معنوية³.

ومع العلم أن التجارب في الواقع العملي أثبتت أن القاضي بمجرد اعتلاءه منصب القضاء تبدأ عمليات التحري عليه من قبل الأشخاص ذوي النفوذ في الدولة، والذين لهم قضايا أو مصالح يريدون تحقيقها بكل الطرق والوسائل الغير مشروعة، فإذا تبين لهم أنه من القضاة النزهاء الذي لا يمكن إغراءه أو الوصول إليه بالطرق الملتوية، ولا يمكن استعماله في تحقيق مصالحهم الشخصية على حساب الآخرين، فإنهم يتعدون عنه

¹ - حسين طاهري، أخلاقيات مهنة القاضي، المرجع السابق، ص 29.

² - المرجع نفسه، ص 29.

³ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 310.

ويوصون غيرهم بعدم التقرب إليه لأمانته وعدالته في وظيفته، الأمر الذي يفرض على الجميع احترامه واحترام القرارات والأحكام التي يصدرها في قضاياها¹.

فالقضاء العادل في الدولة ييث الطمأنينة في نفوس الناس، ويوصل الحقوق إلى مستحقيها، ويضع الأمور في نصابها، ويفضله ينتشر الأمن والعدل في المجتمع، ويمنع الظلم، بقمع الظالم ونصرة المظلوم، وتصان مصالح المجتمع.

ولما كان القاضي هو الرقيب و الحارس على تطبيق الأحكام وحفظ الحقوق وردّها إلى أصحابها عند الاعتداء عليها، فيقيم العدل، وينقذ شريعة السماء التي نزلت لإنقاذ الناس من الظلم والظلام ويطبّق حدود الله²، كان لا بد أن يكون مستقلاً في عمله ومحصناً من كل التدخلات الخارجية، ومرتاحاً في منصبه القضائي.

وكلما زادت مدة أقدمية القاضي في الجهة القضائية، زاد الاحترام له من طرف المجتمع، وتكتسب أحكامه وقراراته مصداقية أكبر فيزول الطمع في انحرافه وتحيزه لأي كان، لأنه يحفظ حقوق المتقاضين طبقاً للقانون، فتزداد ثقتهم في عدل القاضي وحياده، وترسخ لديهم قناعة بأنه لا طمع في حيفه وانحيازه، ولا خوف من ظلمه، بحكم تطبيقه للقانون على الجميع وفي كل القضايا التي تعرض عليه، فتزداد ثقتهم في عدله، ويتقبلون أحكامه وقراراته بكل اطمئنان³.

فالقضاة النزهاء أصحاب العدل والقائمون بسيادة القانون، هم من يتولون وظيفة القضاء، حيث يحكمون بين الناس فتتفد أحكامهم، لأنها عنوان الحقيقة⁴، وهم خير من ينشر الأمن والطمأنينة بين الناس ويحققون الأمن والاستقرار في المجتمع.

فهذا النوع من القضاة هم من يعطون ويفرضون للقضاء هيئة ومصداقية، وبالتالي مصداقية الدولة، إذا ما دعمتهم بكل ما يحفظ كرامتهم ويكفل لهم أداء مهامهم القضائية في أحسن الظروف المادية والمعنوية، وذلك بتسخير وتوفير كل الإمكانيات، إضافة لاحترام مبدأ استقلال القضاء، وذلك بتأمين القضاة من الحصانة القضائية والضمانات الضرورية لحفظ سلطتهم، ونفاد أحكامهم، وتسيير شؤونهم بواسطة هيئة قضائية⁵.

¹ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 311.

² - محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 12.

³ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 311.

⁴ - نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 213.

⁵ - انظر: حماد العراقي، القضاء المغربي بين أمس واليوم، مكتبة الرشاد، الدار البيضاء، ط 1، 1975 م، ص 79.

بالإضافة إلى ذلك فإن بقاء القاضي لمدة طويلة في عمله تجعله أكثر خبرة، ويكون على دراية ببعض القضايا التي تبقى لعدة سنين بين المحاكم والمجالس القضائية، وتعقيدها بسبب تداخل عناصر جديدة في كل مرحلة من مراحل النزاع، كتغيير الخبرات والأطراف والأدلة وحتى الدفوع والطلبات تتغير في كثير من القضايا، ولأن المام القاضي بهذه القضايا يساعده على الفصل فيها بكل سهولة وانصاف، عكس القاضي الجديد الذي يصعب عليه الفصل في مثل هذه القضايا لنقص خبرته، ولعدم تتبعه ودرايته لكل حيثيات النزاع الطويل، فقد يقع الخطأ في حكمه بسبب مراوغات الأطراف ومحاولتهم تغيير الحقيقة¹.

أما القاضي الذي يعمل من أجل تحقيق مصالحه الخاصة ومصالح ذوي النفوذ في الدولة على حساب الوظيفة القضائية، وعلى حساب العدالة، فلا يسمح له بالبقاء مدة طويلة في نفس الجهة القضائية، لكونه يحقق الكثير من المصالح على حساب المهنة خلال هذه الفترة، فيعرف لدى الجميع بأعماله التي لا تخدم وظيفة القضاء النبيلة، فينتشر تدمير المتقاضين من أحكامه وقراراته الجائرة، وتكثر الشكاوى والتظلمات ضدها لا سيما أثناء التنفيذ، الأمر الذي يؤدي إلى غضب المتقاضين، والثوران على القاضي وجهاز العدالة، مما يعجل بنقل مثل هذا النوع من القضاة من الجهة القضائية المعينين فيها إلى جهة قضائية أخرى خدمة لهم، حتى يتم نسيانهم ونسيان القضايا الظالمة التي أصدروها².

فهؤلاء القضاة أصحاب المصالح الشخصية وعدمي النزاهة والكفاءة يستمرون في ممارسة أعمالهم بالجهة القضائية الجديدة على نفس الطريقة والأسلوب، غير مكترئين بما يقال وما يصدر من نصوص قانونية تمنعهم من ممارسة مثل هذه الأمور، مما يتضح بأن هذا النقل يكون خدمة لهم، وخدمة لأصحاب المصالح الغير مشروعة، وعقابا لمتقاضى الجهة القضائية التي نقلوا إليها، بحكم أن السير الحسن لمرفق العدالة سيتأثر سلبا بهذه الممارسات الغير أخلاقية³.

وعليه فالقضاء على هذه الانحرافات الخطيرة، والممارسات الغير أخلاقية، والفساد بكل أنواعه في الوسط القضائي، يتطلب الصرامة في تطبيق القانون على الجميع، وتفعيل دور المجلس الأعلى للقضاء، وجعل نشاطاته تتماشى مع أحكام الدستور وقوانين الدولة، وبالتبعية إضفاء الشفافية الكاملة على عمل الأشخاص بالمتابعة والمراقبة والمحاسبة بصفة منتظمة ودائمة.

من هنا نزاهة القضاة واجب وشرط لسلامة العمل القضائي، وأن هذا العمل يفقد هيئته ورسالته وينهار إذا غابت النزاهة عن أصحابه والعاملين فيه، فنزاهة القضاة تبقى القضاء مقدسا عند جميع الشعوب

¹ - بن عبدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص312.

² - انظر: المرجع نفسه، ص312، 313.

³ - نفس المرجع، ص313.

والأمم، وهو مصدر العدالة وحامي الحريات من الاعتداء عليها، فيحمي الأنفس والأعراض والأموال، وهو من أهم الموازين للحكم على كل مجتمع من حيث التقدم أو التخلف¹.

ثانيا: عمل القاضي في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي ينتمي إليها

إن مهمة القاضي هي تحقيق العدالة وهذا يتطلب أن يكون القاضي متجردا وبعيدا عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية فلا يتأثر ولا يؤثر عليه²، والقاضي كبشر له عواطفه الذاتية ومصالحه الخاصة، وهو لا يمكن أن يكون مستقلا في عمله ومحايدا بين الخصوم إذا وضع في موقف لا بد وأن يتأثر فيه بهذه العواطف والمصالح، ولهذا فإن التشريعات المختلفة تعتمد إلى تنظيم بعض القواعد التي من شأنها حماية القاضي من التأثير بهذه الاعتبارات.

وليس الهدف من هذه القواعد مجرد إعطاء ضمان للخصوم لجعل القاضي محايدا بينهم، ولكنها ترمي أساسا إلى ضمان احترام القاضي من قبل الخصوم ومن قبل الجمهور³.

من هنا تعين على القاضي أن يكون بعيدا عن مظنة التحيز ليصبح بذلك موضع طمأنينة من جانب المتقاضين ويحظى باحترامهم⁴.

وفي الجزائر جرى العمل بمنع تعيين القضاة في دائرة اختصاص الجهات القضائية التي ينتمون إليها، والسبب يرجع إلى الخوف من انحياز القاضي لأقاربه ومعارفه وأصحابه، الأمر الذي يُسيء في نزاهة القضاء ويضرب مصداقية العدالة داخل الدولة.

وبما أن تعيين القضاة في دائرة اختصاص الجهة القضائية المنتمين إليها يدخل ضمن ضمانات حق الاستقرار، فيتعين علينا التعرض له بمزيد من الدراسة والتوضيح.

إذا كان البعض يرى بأنه من المهم والضروري عدم تعيين القضاة في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي ينتمون إليها بسبب تخوفهم من انحياز القاضي في قضاياهم للمقربين إليه مما يضر بنزاهة القضاء ومبدأ حياد القاضي، فإننا نضم صوتنا إلى الأستاذ عبد الحفيظ الذي يرى بأنه لا حرج ولا مانع من تعيين القضاة في الجهة القضائية لمسقط رأسه، إلا إذا رغب القاضي نفسه بعدم التعيين، حيث أن القاضي الذي يستطيع أن يعمل في

¹ - انظر: محمد إبراهيم الربابعة، المرجع السابق، ص5

² - عمر فخري عبد الرزاق الحديشي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، د.ط، 2005، ص104.

³ - عوض أحمد الزعبي، المرجع السابق، ص81.

⁴ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص12.

الجهة القضائية المنتمي إليها دون إحداث مشاكل هو قاض يتميز حتما بالكفاءة والنزاهة والفتنة وقوة الشخصية، مما يرتب عليه الحكم بالعدل بين المتقاضين¹.

أما القاضي ضعيف الشخصية وندم الكفاءة والنزاهة القضائية، فيصعب عليه العمل مدة كبيرة في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي ينتمي إليها، بحكم الاحتجاجات والاتهامات الموجهة إليه من طرف المتقاضين بسبب معرفتهم لما يقوم به هذا القاضي، وكذلك معرفتهم لكيفية القضايا التي فصل فيها، إضافة لمعرفة التام لسلكه وعلاقاته العامة والخاصة.

فالقاضي إذا انحرف بقضائه عن الحق والعدل ضاعت الحقوق بين الناس وبالتالي يفقد القاضي مقوماته الموجود من أجلها، وهي النزاهة والحياد في القضاء، وعليه فما فائدة القضاء إذا لم يعط كل متقاضي حقه ومستحقه؟².

وترتبا على ذلك لا يجوز للقاضي أن يتحيز لأحد الخصوم تحت حجة ومبرر غياب نص محدد يلزمه بالحياد، فقد حرص المشرع بموجب نصوص دستورية³ وقانونية⁴ على ترسيخ هذا المبدأ في الوسط القضائي، وعلى الزام القاضي بسلك معين يجعله بعيدا عن مظنة كل شبهة حرصا على هيئة القضاء وحماية للقضاة⁵.

فالقاضي الذي يشغل منصب القضاء في دائرة اختصاص الجهة القضائية المنتمي إليها يخدم دون شك العدالة، لأنه مرغم على تحقيق العدل والمساواة بين المتقاضين، ويتعد بقدر الامكان عن كل ما من شأنه أن يمس بنزاهته وحياده، وبالتالي مكانته بين أهله وأقاربه وأصحابه، الأمر الذي يمس بسمعته وسمعة أهله وكرامتهم، لأنهم لا يرضون أن تمس سمعتهم بسبب عمله القضائي.

إن عمل القاضي في دائرة اختصاص الجهة القضائية بمسقط رأسه قد يسبب له في بعض الحالات إخراجا، وهو ما يتطلب منه شجاعة كبيرة وتوضيحات جسام لمواجهة مثل هذه الحالات والفصل فيها بكل نزاهة وحياد كغيرها من القضايا المعروضة طبقا للقانون⁶.

¹ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 316.

² - حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 129.

³ - انظر المادتين 144 و 150 من دستور 1996.

⁴ - انظر المادة 7 من ق.أ.ق سنة 1989، والمادة 7 أيضا من ق.أ.ق سنة 2004.

⁵ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 13.

⁶ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 317.

فإحراج القاضي يمثل هذه القضايا والحالات يعتبر امتحانا حقيقيا له في قدرته على مواجهة الصعوبات التي قد تعترضه من أي كان، ومدى قوته للتصدي للظلم مهما كان مصدره، والعمل على تحقيق العدل المنشود مهما كانت الصفة والمكانة التي يمثلها أطراف الخصومة.

وهذا الإحراج في معالجة بعض القضايا، قد يبرر في كثير من الأحيان رغبة القاضي في طلب تعيينه في جهة قضائية أخرى خارج اختصاص دائرة مسقط رأسه، ومع ذلك فإن العمل في المجلس القضائي لا يشكل أي إحراج بالنسبة للقاضي ولا يؤثر على نزاهة عمله القضائي، إلا إذا كان لا يريد خدمة العدالة¹.

أما القاضي الذي لا تتوفر فيه صفات النزاهة والحياد، ويكون غير قادر على إقامة العدل بين المتقاضين، فسينكشف أمره خلال مدة زمنية قصيرة، وحينها يمكن للمجلس الأعلى للقضاء اتخاذ الإجراءات والتدابير التي يراها مناسبة في حق القاضي للحفاظ على حسن سير العدالة واستقلالية القضاء.

وعليه يكون من الأفضل لضمان حق استقرار القاضي في عمله، ولضمان حسن سير جهاز القضاء وتحقيق العدالة، أن يعين القضاة حسب الإمكان في الجهات القضائية القريبة منهم، ولا يعينون في جهات بعيدة عنهم إذا أثبتوا قدرتهم على مواجهة كل الضغوط والاعراض الخارجية، وفرضوا وجودهم بنزاهتهم وعدالة أحكامهم، دون اغفال مراعاة الرغبات والظروف الخاصة بكل قاض، مع الابتعاد قدر الامكان عن فكرة تعيين القضاة في الجهات القضائية البعيدة التي لا ينتمون إلى دائرة اختصاصها بحكم تأثيرها على استقرارهم، إلا عند الضرورة الفعلية، أو تلبية لرغبة القاضي المبررة في توليه لمنصب القضاء في هذه الجهة القضائية البعيدة².

¹ - المرجع نفسه، ص 317.

² - أنظر: المرجع نفسه، ص 317، 318.

المقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري فيما يخص ضمانات استقرار القضاة

بعد أن تحدثنا في المبحث الأول من هذا الفصل عن ضمانات حق استقرار القضاة في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، وشرحنا بتفصيل كبير هذا الحق في النظام القضائي الإسلامي الذي أطلق عليه تسمية "تثبيت القضاة"، وذكرنا آراء فقهاء الإسلام حول هذه الضمانات، كما تحدثنا كذلك على هذه الضمانات المقررة في التشريع الجزائري من خلال نصوص القوانين الأساسية للقضاء الصادرة عنه، وكذلك علاقتها بنزاهة القاضي من خلال الجهة القضائية التي ينتمي إليها، وذلك لضمان السير الحسن لمرفق العدالة وتحقيق العدل بين الناس، من هنا سوف نقارن بينهما بذكر الأمور المتفق عليها والمختلف فيها، وذلك فيما يخص ضمانات استقرار القضاة.

أولاً: الأمور المتفق عليها

من خلال تطرقنا في هذا المبحث المخصص لضمانات حق الاستقرار في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، نجد أن كلا منهما أقر هذا الضمان المهمة للقضاة حتى يؤديون وظيفتهم النبيلة بكل ثقة واطمئنان دون خوف من نقلهم أو عزلهم ومما يضمن تحقيق العدالة في المجتمع.

فنجد أن النظام القضائي الإسلامي قد حرص على إرساء ودعم هذه الضمانات مما يثق بحمايته واستمراره في عمله القضائي، كما أنه أعطى هذا الحق لكل القضاة دون استثناء ما داموا يفصلون في قضايا الناس ويحكمون بينهم بالعدل، ولا يجرمون من هذا الحق في الإسلام إلا إذا اعتراهم عارض من العوارض أو تبين وجود سبب من أسباب العزل، حيث يصبح القاضي بموجبه غير قادر عن تولي القضاء بين الناس.

بينما نجد كذلك في التشريع الجزائري أنه قد منح هذه الضمانات للقضاة، الأمر الذي يضمن لهم الحماية والاستقلالية، ويضمن كذلك عدم نقلهم إلا بناء على طلبهم أو بنا على ترقية قبلها أو نتيجة إجراءات تأديبية يقرها المجلس الأعلى للقضاء.

و ضمانات حق الاستقرار التي أقرها المشرع الجزائري في نصوص القوانين الأساسية للقضاء، تعتبر في الحقيقة حماية للقاضي في مساره المهني، وخطوة هامة لتدعيم مبدأ استقلال القضاء.

لكن النقص الذي يبقى يعتري المشرع الجزائري في اقراره لهذه الضمانة، أنه منحها لقضاة الحكم فقط وحرَم جميع الفئات القضائية الأخرى، وهذا حسب رأيي تقصير كبير من المشرع الجزائري في منح ضمانات حق الاستقرار.

وكان من الأجدر على المشرع أن يمنح هذه الضمانة لكل القضاة ولو بدرجات متفاوتة ووفقا لشروط مضبوطة وواضحة، وهذا لإقرار مبدأ المساواة والعدالة بين جميع القضاة، مما يضمن السير الحسن لمرفق العدالة الأمر الذي يحقق حماية للقضاة.

ويبقى منح ضمانات الاستقرار للقضاة في عملهم في النظام القضائي الإسلامي في نظري أفضل من التشريع الجزائري للأسباب المذكورة سابقا.

ثانيا: الأمور المختلف فيها

ومن بين الأمور المختلف فيها بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري في ارساء هذه الضمانة هو عنصر تحديد سنا معينة لانتهاه من الوظيفة، فمن خلال استقراءنا لكتب الفقه والتاريخ المتخصصة في القضاء، وجدنا أن النظام القضائي الإسلامي لم يحدد سنا معينة لانتهاه الوظيفة أو العزل، وهذا لأن القاضي في الإسلام يبقى في منصبه ما دام يفصل في قضايا الناس ويحكم بينهم بالعدل، وهذا لاستقامة سلوكه ونزاهته وحياده في قضاءه ومكانته العظيمة عند الناس، حيث كان الأمراء والخلفاء يترددون كثيرا عندما يفكرون بعزل أحد القضاة، وإذا عزلوا أحدهم دون حق رأيت أفراد الأمة يلتفون حوله، ويخرجون معه، ويرغمون الإمام والأمير إلى إعادته لمنصبه، وهذا الأثر الخالد كان نواة للحصانة القضائية التي حصل عليها القضاة في النظام القضائي الإسلامي.

فالقاضي في النظام القضائي الإسلامي لا تنهى مهامه ولا يعزل من القضاء إلا إذا اعتراه عارض من عوارض الأهلية يمنعه من القضاء، أو تبين وجود سبب من أسباب العزل كالجور والظلم، فهنا يصبح غير صالح للقضاء بين الناس فيعزل بأمر من الخليفة.

بينما نجد التشريع الجزائري كباقي التشريعات حدد مدة معينة لانتهاه العمل أو التسريح منه، حيث حدد شروط الانتهاء من العمل والإحالة على التقاعد، وذلك كون القاضي قد مارس عمله في سلك القضاء إلى

بلوغ سن 60 كاملة وحصوله على خبرة مهنية مدتها 25 سنة، وهذا حسب رائي يضر بمكانة جهاز القضاء، حيث كان من الأجدر على المشرع أن يبقى هذا القاضي صاحب الخبرة الكبيرة في الوسط القضائي ولا ينهي مهامه، بل يوليه مناصب عليا للحفاظ على هيئة جهاز العدالة، وكذلك يستفيد منه القضاة قليلي الخبرة، حيث يرجع إليه في كل القضايا الحساسة والمعقدة المعروضة عليهم، فيشير عليهم بخبرته في كيفية حل هذه القضايا بما يحفظ العدل ويصون الحقوق ويحفظ للقضاء مكانته.

ولكن إذا بلغ القاضي سنا معينة وأصبح غير قادر على العطاء في المجال القضائي، وتعددت أخطائه وهفواته، وأصبحت أحكامه لا ترقى لتحقيق العدل بين المتقاضين، ولا تضمن السير الحسن لمرفق القضاء، فهنا أوافق المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات في انهاء عمل القاضي وإحالاته على التقاعد أو تسريحه من عمله.

وهذا كذلك لا يمنع النظام الإسلامي - الذي يعتبر صالحا لكل زمان ومكان - وحسبما تقتضيه الضرورة والمصلحة من أن يحدد سنا معينة لعزل القاضي الذي تثبت عدم قدرته على العطاء في القضاء.

المبحث الثاني

ضمانة حق¹ لجوء القضاة إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم

إن ضمان تحقيق سلطة قضائية قوية فعالة مستقلة وقادرة على حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، يتطلب إرساء قواعد أساسية تعيد الاعتبار لهذه السلطة وتترجم المبادئ الأساسية المتعلقة بهذه الاستقلالية المكرسة دستوريا، وذلك في إطار مبدأ الشرعية باعتباره أساس العمل القضائي².

وإذا كان سلامة أسلوب اختيار القضاة وتقرير مبدأ عدم قابليتهم للعزل لا يكفيان ضمانا لاستقلالهم استقلالاً حقيقياً، فقد اصطلحت النظم المعاصرة واستقرت مبادئ الإعلانات والمواثيق الدولية لاستقلال القضاء على تفرد القضاء والقضاة بأحكام تنظم كل الشؤون الإدارية والمالية على النحو الذي يجعل للسلطة القضائية ذاتها دوراً إيجابياً ومؤثراً في وضع وتنظيم هذه الشؤون³.

واستقلال القضاء وحياده لن يتحقق إلا بوجود هيئة قضائية عليا يلجأ إليها القضاة للدفاع عن مصالحهم وحميتهم، وتكون مهمتها السهر على تجسيد هذا المبدأ وتمكينه من وسائل بشرية ومادية لضمان حياده وفعالته، وهو ما حرصت عليه كثيراً من الدول حين عهدت بشؤون القضاء والقضاة إلى مجلس أعلى مكون بكامله من رجال القضاء تكون له الهيمنة على هذه الشؤون تنظيمياً وتنفيذياً ورقابة.

أما في النظام القضائي الإسلامي فلا يمنع من وجود هيئة قضائية عليا يرجع إليها القضاة في تسيير شؤونهم والدفاع عن مصالحهم، حيث كان الرسول صلى الله عليه وسلم هو الذي يتولى القضاء في المدينة ويقوم بتولية القضاة في الأمصار، ثم تولى الخلفاء بعده إدارة شؤون القضاة، إلى أن ظهر منصب قضائي جديد في الدولة الإسلامية هو منصب قاضي القضاة الذي أصبح مكلف بشؤون القضاة.

وسوف نتطرق إلى حق لجوء القضاة إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: لجوء القضاة إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم في النظام القضائي الإسلامي

المطلب الثاني: لجوء القضاة إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم في التشريع الجزائري

¹ - انظر مفهوم الحقوق:

- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الانسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، عمان، الأردن، د.ط، 2003، صص 21-35.

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

² - بوجعة صويلح، دراسة قانونية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، مجلة الفكر البرلماني، تصدر عن مجلس الأمة، الجزائر، ع2004، ص7، ص111.

³ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 268.

المطلب الأول

لجوء القضاة إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم في النظام القضائي الإسلامي

من أجل ضمان حماية القضاة واستقلالهم، أنشأت التشريعات المختلفة هيئة قضائية عليا يوكل الإشراف عليها إلى عدد من كبار القضاة ممن لهم خبرة واسعة في ممارسة القضاء، حيث تتولى تعيين وترقية ونقل وتأديب القضاة¹، إضافة لقبول استقالتهم وعزلهم في الحالات التي تستوجب ذلك، وتعمل على التنسيق بين الهيئات القضائية الموجودة في الدولة، وتقوم كذلك باقتراح قوانين متعلقة بالقضاء، وهذا حفاظاً على مبدأ استقلال القضاء.

وإذا كانت النظم الوضعية تحرص على وجود هيئة قضائية عليا لتدعيم وإرساء مبدأ استقلال القضاء ومن ثمة حماية القاضي، فإن النظام القضائي الإسلامي حرص على وجود هذه الهيئة، وذلك برجوع القضاة في صدر الإسلام إلى الرئيس الأعلى في الدولة وهو الرسول ﷺ، ثم من بعده الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، ثم بعد ذلك أصبح الملجأ والمرجع الرئيسي للقضاة في النظام الإسلامي هو قاضي القضاة الذي استحدث في الدولة العباسية، وهذا الأخير مكلف بتسيير شؤونهم والدفاع عن مصالحهم، ويبقى إنشاء هذا المنصب في القضاء الإسلامي لإعلاء شأن خطة القضاء وتمييزها عن سائر الخطط الإدارية وتوفيره ضمانات مماثلة لضمانات المجلس القضائي الأعلى في النظم الوضعية².

وعليه سنتطرق بأكثر تفصيل إلى ضمان إدارة القضاء في النظام القضائي الإسلامي، ثم نتطرق إلى منصب قاضي القضاة الذي استحدث في الدولة العباسية المكلف بتسيير شؤون القضاة في الإسلام، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ضمان إدارة القضاء في النظام الإسلامي

الفرع الثاني: منصب قاضي القضاة

¹ - حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري - د.د.ن، د.م.د.ط، د.ت، ص165.

² - صلاح الدين الناهي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع7، 1983، ص 137.

الفرع الأول

ضمان إدارة القضاء في النظام الإسلامي

إن القضاة كباقي البشر، قد يخطئون، أو يغفلون عن بعض القضايا، وقد يعتري بعضهم الكسل أحياناً، لذا وجب أن يكون هناك من يتفقد أحوالهم ليدركهم إذا ما نسوا، أو يقومهم إذا ما أخطأوا وينصحهم، وهذه الرقابة عليهم لا تشكل تعارضاً بين استقلالهم، لأن استقلالهم لا يستلزم عدم الرقابة عليهم¹.

فينبغي على الإمام أو الخليفة أن يتفقد أحوال قضائته، ويتحسس سيرهم، ويسأل عن أخبارهم، فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه، ولأن العدل أساس الملك وأكثر ما تكون حراسة العدل من جهة القضاء².

لكي يستمر القضاء مستقلاً لا بد أن يُسيّر عن طريق مجلس قضائي يتكون من عدد معين من القضاة المتخصصين والمجربين، ممن لهم خبرة واسعة في ممارسة القضاء وإدارته، وهذا المجلس يقوم باختيار القضاة الأكفاء حسب الشروط والمواصفات المطلوبة من الذي يريد أن يشغل منصب القضاء، كما ينظر هذا المجلس في ترقية القضاة وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وقبول استقالتهم وعزلهم، ويقوم أيضاً بالمحافظة على استقلال القضاء، ومنع كل من السلطة التشريعية والتنفيذية من التدخل في شؤون القضاة³.

وكان القضاء بين الرعية يعتبر من المهمات الأساسية لرسول ﷺ، فهو أول قاض في الإسلام، وقد امتثل أمر ربه، فحكم بين الناس بالعدل وذلك بجانب سياسة الأمة وتبليغ شريعة ربه، فكان هو الرسول والقاضي والمفتي والأمام، وكان بيده جميع السلطات سواء القضائية منها أو التشريعية والتنفيذية، ولكن شتان بين جمع ذلك في يده ﷺ والمعصوم وجمعه في يد حاكم من حكام اليوم⁴.

ولقد كان المرجع والملجأ الرئيسي للقضاة في عهد النبوة هو الرسول ﷺ رئيس الدولة الإسلامية وأعلى هيئة فيها، فكان يقوم بتولية القضاة وتعيين رواتبهم ونقلهم، وكان ينيب عنه القضاة ويرسلهم إلى الأمصار ليقوموا بهذه المهمة الخطيرة فبعث علياً ومعاذاً رضي الله عنهما إلى اليمن قاضيان في أمور الناس، وبعث غيرهم من الصحابة ﷺ.

ثم بعد ذلك أصبح الخلفاء الراشدون مرجع القضاة، فكان الخليفة هو الذي يعين القضاة، ويتولى إدارة شؤونهم ويحافظ على استقلالهم، فكان سيدنا أبو بكر الصديق ﷺ يعين القضاة ويدير شؤونهم ويخضع الولاة والأمراء لسلطتهم وكان ينيب عنه الولاة في الأمصار ليباشروا هذه السلطة وهو ما فعله الرسول ﷺ.

ولقد عبّر صاحب كتاب القضاء والقضاة في الإسلام عن ذلك بقوله: "كان النبي ﷺ يباشر القضاء بنفسه بين المسلمين وكذلك كان أبو بكر الصديق ﷺ الذي كان ولاته على البلاد يباشرون هذه السلطة

¹ - ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 179.

² - محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص 474.

³ - محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 191، 192.

⁴ - جبر محمود الفضيلات، المرجع السابق، ص 59.

باليابة عنه لكن كثرة الواجبات تطلبت الاستعانة ببعض القضاة وقد احتفظ الوالي لنفسه بما كان - يعجز عنه القاضي - وإذا لم يقبل الوالي حُكْمَ القاضي لم يكن أمام القاضي إلا أن ينصرف عن الحكم ويعتزل أو يجلس في منزله مضرباً على الأقل...¹.

أما أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد عمل على فصل السلطة القضائية عن غيرها من السلطات بسبب كثرة الأعمال واتساع الفتوحات الإسلامية وهذا أعطى هبة للسلطة القضائية وللقضاة خاصة لأنهم أصبحوا يلجئون إلى هذه السلطة فتدير شؤونهم وتحمي مصالحهم من تدخل الأمراء والولاة، فعمر أول من جعل القضاء مستقلاً عن الخليفة أو الوالي وعلى هذا النحو سار الخلفاء من بعده².

وكان كل قاض مستقلاً عن غيره فلا سلطان لقاض على آخر، ولا امتياز لقاض في حاضرة الخلافة وعاصمة الحكم على غيره من القضاة فهو واحد منهم³.

وإذا كان الخليفة هو الذي يعين القاضي، فالقاضي نائبه ووكيله في القيام بواجب القضاة وفصل الخصومات بين الناس بالعدل، ومن حق الموكل أن يراقب نائبه، أو الخليفة أن يراقب نوابه جميعاً من قضاة وأمراء ليطمئن إلى سير أعمالهم على الوجه المشروع⁴.

وهذا ما جاء به صاحب كتاب تبصرة الحكام: "وينبغي للإمام أن يتفقد قضائه ونوابه، فيتصفح أفضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس، وعلى الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم"⁵، وتفقد أحوال القضاة والإشراف عليهم ومراقبتهم في أعمالهم لا يتعارض أبداً مع استقلالهم، لأنه ليس تدخلاً من الإمام أو من ينيبه في أعمال القضاة، أو نقضاً لاجتهاداتهم في أفضيتهم، وإنما هو اطلاع خارجي على سير القضاة وعلاقتهم بالخصوم، ورضا الناس عنهم، والتحقق من استدامة صلاحيتهم للمنصب⁶.

وعليه فمباشرة الحقوق أو القيام بالواجبات لا تتعارض ولا تتصادم إذا قام بها أصحابها، فالقاضي إذا كان من حقه أو واجبه الاستقلال في القضاء، فإن من حق الخليفة أو من واجبه مراعاة القاضي، فكل منهما يمضي في أداء واجبه، أو التمتع بحقه دون تصادم ما دام ذلك على الوجه المشروع، ودون تعدي الحدود⁷.

فالقضاء لم يكن متأثراً بالسياسة، فالقضاة كانوا مستقلين، وبالرغم من كونهم مستقلين في أحكامهم، ولا سلطان للولاة عليهم في قضائهم، فقد كان الخليفة يراقب تصرفاتهم، وينظر سلامة الأحكام التي يصدرونها بين

¹ - عصام محمد شبارو، المرجع السابق، ص 19.

² - محمد حمد الغرابية، المرجع السابق، ص 59.

³ - محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص 46.

⁴ - عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 65.

⁵ - ابن فرحون، ج 1، المصدر السابق، ص 87.

⁶ - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 286.

⁷ - عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 65.

الناس في منازعاتهم، لتحقق من نزاهتهم فهذه السلطة منوطة به أصلاً¹. واستمر هذا الأمر على هذا الحال في عهد الأمويين أيضاً، غير أنه في عهد العباسيين، أنشئت وظيفة قضائية جديدة هي وظيفة قاضي القضاة، يعين فيها الخليفة من يقع عليه اختياره ويفوض له أمر القضاء فيستخلف غيره ويقلد من يرى صلاحه وظيفه القضاء في مختلف بلاد الخلافة القريب منها والبعيد². ويعتبر منصب قاضي القضاة الذي استحدث في الدولة العباسية بمثابة قاضي الدولة كلها ومن سواه من القضاة في الأقاليم والأمصار نواب عنه فهو المتصرف فيهم تعييناً وعزلاً³. وبعد استحداث هذا المنصب أصبح هو المرجع الرئيسي للقضاة لأنه يتفقد أحوالهم فينظر في أفضيتهم ويراجع أحكامهم ويسأل عن أخبارهم ويتحسس عن سيرتهم بين الناس، ويتصرف في تعيين ذوي الكفاءة منهم وعزل من شذَّ عن تحقيق العدل الذي جاء به الشرع⁴، وهو الذي يمثل ولاية القضاء بصفة عامة، وسلطاته فيها غير قاصر على النواحي الإدارية فقط، وإنما يتناول أيضاً الناحية الفنية التي يتعرَّفها بالتفتيش على قضاياهم، بل كان له حق نقض الأحكام ويقول الفقهاء: "إن قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقاً"⁵، وهكذا أصبح للقضاء ولاية خاصة وللقضاة رئيس منهم يلجئون إليه فينظم شؤونهم ويتولى أمورهم. وأول من تولى منصب قاضي القضاة في الدولة العباسية هو الإمام أبو يوسف⁶ صاحب أبي حنيفة مؤسس المذهب الحنفي، فكان يعين القضاة ويتفقد أعمالهم ويراجع أحكامهم ويعزلهم إن رآهم غير أهل لذلك، فالإمام أبو يوسف حفظ لمنصب قاضي القضاة هيئته وجلاله ومكانته بين الناس جميعاً، فأصبح هذا المنصب من أجلّ الوظائف الدينية وأعظمها قدراً ورفعة وكان قاضي القضاة في زمن الدولة الفاطمية لا يتقدم عليه أحد⁷.

ثم شاع هذا المنصب في أرجاء العالم الإسلامي في الشرق والغرب، واستمر حتى سقوط الدولة العثمانية الإسلامية، وبقي بعدها في كثير من دول الشرق⁸.

¹ - ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 180، 181.

² - محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص 47.

³ - انظر: عصام محمد شبارو، المرجع السابق، ص 33.

⁴ - انظر: منير حميد البياتي، المرجع السابق، ص 290.

⁵ - محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص 47.

⁶ - هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، ولد سنة 113هـ، وكان صاحب الإمام الأعظم أبي حنيفة، ويعتبر من تلاميذه المخلصين في نشر مذهبه، كان فقيهاً علامة ومن حفاظ الحديث، ولي القضاء ببغداد وهو أول من دعي بقاضي القضاة، ومن أشهر مؤلفاته كتاب "الخراج"، توفي ببغداد سنة 182هـ. أنظر أكثر تفصيل ترجمته:

- محي الدين أبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، رت: 693، مير محمد كتب خان، كراتشي، د.ط، د.ت، ص 220-222.

⁷ - انظر: نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص 224.

⁸ - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 286.

وعليه فالنظام الإسلامي يكون قد رسم خطوطاً عريضة في أمور الحياة، ولم يتدخل في تفصيل الجزئيات إلا نادراً، وذلك لتبقى هذه الخطوط مرنة وصالحة لكل زمان ومكان، وعليه جاءت القاعدة العامة في هذا الدين لتقرر أن إقامة العدل بين الناس فرض، وينبغي أن يتحقق هذا الفرض، أما وسائل تحقيقه فلم ينص عليها الإسلام، بل تركها لأبناء كل جيل يخترعون منها ما يحقق الهدف والقاعدة¹.

وقد رأينا أن اختصاصات القاضي في تاريخ القضاء لم تكن ثابتة، بل كانت مرنة متغيرة تضيق أحياناً وتتسع أحياناً أخرى، حتى ظهر منصب قاضي القضاة الذي توسعت صلاحياته حتى اتسعت وشملت صلاحيات المجلس القضائي وزادت عليه²، فجعلت من اختصاصه النظر في الأحكام الشرعية ودور الضرب وضبط عيارها³.

يتضح لنا مما سبق أن الهيئة المشرفة على أعمال القضاة في النظام الإسلامي لم تكن معروفة في بداية التشريع ولم تكن هيئة مستقلة وإنما كان يسند الأمر مباشرة إلى حاكم المسلمين أو من يوليه لهذه المهمة حتى ظهر منصب قاضي القضاة فهو الذي يتولى الإشراف والمراقبة والتعيين والعزل للقضاة.

وعلى هذا فلا يوجد في النظام القضائي الإسلامي ما يمنع وجود مجلس قضائي يتكون من عدد من القضاة المتخصصين والمحجرين ممن لهم خبرة واسعة في ممارسة القضاء وإدارته، وهذا المجلس يلجأ ويرجع إليه القضاة لتدبير وتسيير شؤونهم، فيقوم باختيار القضاة الأكفاء حسب الشروط اللازمة فيمن يتولى منصب القضاء، كما ينظر هذا المجلس في ترقية القضاة وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وقبول استقالتهم وعزلهم، ويقوم المجلس بالمحافظة على استقلال القضاء، ومنع كل من السلطة التشريعية والتنفيذية من التدخل في شؤون القضاة، ويقوم كذلك باقتراح مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء وما يصدر عن المجلس القضائي من قرارات تكون ملزمة بعد تصديقها من طرف الحاكم⁴.

وعليه ففكرة المجلس القضائي أو الهيئة القضائية المتخصصة في شؤون القضاة وتدبير أمورهم ليست فكرة غريبة ولا بعيدة عن التفكير الإسلامي، بل عرفت هذه الفكرة ووجدت منذ زمن، ولو وجد فيها الفقهاء والقضاة والعلماء مخالفة لروح النظام الإسلامي وقواعده العامة لما أقرّوها ولقاوموها بشتى الوسائل، ولكن قبولهم دلالة واضحة على استحبابها والدعوة إليها.

من هنا يكون النظام القضائي الإسلامي قد حقق السبق في انشاء جهة (هيئة) قضائية عليا لشؤون القضاء، تهتم بأمر القضاة ويلجأ إليها للسهر على شؤونهم.

¹ - انظر محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص 194.

² - محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص 194.

³ - أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، ص 557.

⁴ - انظر: محمد حمد الغرابية، المرجع السابق، ص 64، 65.

الفرع الثاني

منصب قاضي القضاة

لقد أحاط العباسيون منصب القاضي باحترام كبير وجعلوا أمر تعيينه بيد الخليفة الذي ما فتئ يذكر كل مرة بثقل القضاء، حيث قال الخليفة هارون الرشيد¹ لقاضيه: "قد رأيت أن أشركك في أماني وصالح ما أدخل فيه من أمر هذه الأمة"²، وعرف القضاء في عهد الخليفة الرشيد تطوراً كبيراً خاصة بعد استحداث منصب قاضي القضاة³ كمحاولة لفصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية تدعيماً لاستقلال القضاء.

ووظيفة قاضي القضاة ابتكرت في الفكر الإسلامي كحماية وحصانة للقضاة من تصرفات الولاة بالعزل أو غيره حيث أصبحت صلة القضاء مرتبطة بقاضي القضاة تعييناً ومتابعة وعزلاً، وفي هذا حماية لهم من السلطة التنفيذية⁴، حيث بدا واضحاً استقلال القضاء منذ استحدث العباسيون هذه الوظيفة القضائية الجديدة.

يقول آدم متز: "وكان من أثر القضاة على الإدارة الإقطاعية في عهد العباسيين أن خرج القاضي من سلطان الوالي، وصار يعينه الخليفة مباشرة، أو يقر تعيينه على الأقل... واستمرت هذه الحصانة حيث يقول: وظل تعيين القضاة من حق الخليفة حتى في العصور السيئة باعتبار أن القضاء آخر ما بقي من المناصب الهامة"⁵.

وهذا المنصب يعتبر من جملة ضمانات استخدام سلطة تعيين القضاة وعزلهم، حيث أنشأ لإعلاء شأن القضاء عن سائر الخطط الإدارية، وهو يوفر ضمانات مماثلة لضمانة المجلس القضائي الأعلى في الوقت الحالي⁶. وقال صاحب كتاب صبح الأعشى في وصفه لمهمة قاضي القضاة بأنها: "القيام بالأوامر الشرعية، والفصل بين الخصوم، ونصب النواب للتحدث فيما عسر عليه مباشرته بنفسه؛ وهي أرفع الوظائف الدينية وأعلاها قدراً وأجلها رتبة"⁷.

¹ الرشيد هارون أبو جعفر بن المهدي محمد بن المنصور عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن العباس ويكنى بأبو جعفر، ولد بالري لثلاث بقين من ذي الحجة سنة 150هـ، استخلف بعهد من أبيه عند موت أخيه الهادي، وكانت خلافته حوالي 23 سنة، وكان من أمير الخلفاء وأجل ملوك الدنيا، وهو رشيد في جهاده وحجه وعظمة سلطانه، وكان معظماً لحرمة الدين، قوي المشاركة في العلم، نبيل الرأي، محباً للسنن، وكان من الصالحين. أنظر أكثر تفصيل ترجمته:

- عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، تاريخ الخلفاء، تح: حمدي الدمرداش، مكتبة نزار مصطفى البار، د.م، ط1، 2004، ص210.

² - عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص63.

³ - يطلق على منصب "قاضي القضاة" في الأندلس تسمية "قاضي الجماعة" أنظر ذلك:

- ظافر القاسمي، المرجع السابق، صص244، 245.

⁴ - محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص711.

⁵ - آدم متز، الحضارة في القرن الرابع للهجري، تعريب: محمد عبد الهادي أبو ريدة، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1967، ص397.

⁶ - صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص137.

⁷ - القلقشندي، ج4، المصدر السابق، ص35.

وكان منصب قاضي القضاة في الدولة العباسية، أرفع المناصب القضائية لا يتولاها إلا كبار علماء ذلك العصر، وقد أشار صاحب كتاب معجم الأدباء إلى ذلك بقوله: "إن منصب قضاء القضاة أمر منوط بالعلم والعلماء"¹، حيث عرف هذا اللقب للمرة الأولى في تاريخ الإسلام أيام هارون الرشيد، حيث أطلقه على قاضيه أبي يوسف صاحب أبي حنيفة²، ومؤلف كتاب الخراج، وكان مركزه في مدينة بغداد عاصمة الدولة العباسية في ذلك الوقت، وكانت مهمته الإشراف على أمر تعيينهم وعزلهم ويتفقد أعمالهم ويراجع أحكامهم. وكان يولي قضاة ينوبونه في أقاليم وأمصار الدولة الإسلامية، فكانت السلطة التنفيذية لا تتدخل في تعيين القضاة، وإنما السلطة القضائية العليا هي التي تعينهم وتختارهم وتفتش عليهم، ولها حق عزلهم ومراجعة أحكامهم، وهكذا أصبح للقضاء ولاية خاصة وللقضاة رئيس منهم ينظم شؤونهم ويتولى أمرهم³.

وكان أبو يوسف بعد توليه هذا المنصب أول من خصص للقضاة زيا خاصا بهم موحدا للجميع، فاختار اللون الأسود لحلة القاضي تمييزا لهم عن غيرهم من الناس يليق بمنصب القضاء⁴، وقد حفظ أبو يوسف لمنصب القضاء هيئته وجلاله ومكانته بين الناس جميعا.

وقال صاحب كتاب تاريخ الخلفاء: "كان الخلفاء يولون القاضي المقيم ببلدهم القضاء بجميع الأقاليم، والبلاد التي تحت ملكهم، ثم يستنوب القاضي من تحت أمره من شاء في كل إقليم وفي كل بلد، ولهذا كان يلقب قاضي القضاة، ولا يلقب به إلا من هو بهذه الصفة، وما عداه بالقاضي فقط"⁵.

وهناك صلة وثيقة بين سلطة الخلفاء في تعيين القضاة وظهور منصب قاضي القضاة، والملاحظ هنا أن ظهور منصب قاضي القضاة في العصر العباسي كان بسبب المركزية الإدارية في القضاء، فظهور منصب قاضي القضاة في الدولة العباسية يُعدُّ من أهم مميزات المركزية الإدارية في القضاء إذ كان يعني وسيلة لممارسة سيادة الخليفة على القضاء في جميع أرجاء الدولة العباسية⁶.

فالمسؤولون في الدولة العباسية اتخذوا خطوات عدة لتأمين الوحدة الإدارية القائمة على أسس من مبادئ الإسلام السليمة، وكان منصب قاضي القضاة أحد أهم هذه الخطوات في تنظيم وإدارة القضاء والحفاظ على وحدته⁷.

ولعل إدارة شؤون القضاة كانت من أهم ما يشغل أوقات الخلفاء العباسيين، حتى وجدنا أحد الخلفاء

¹ - شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت الحموي، معجم الأدباء، إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، تح: إحسان عباس، ج2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993، ص723.

² - ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص242.

³ - محمد حمد الغرابية، المرجع السابق، ص64.

⁴ - أحمد بن عبد العزيز آل مبارك، المرجع السابق، ص44، 45.

⁵ - السيوطي، المصدر السابق، ص290.

⁶ - أوميد بن عمر بن علي، المرجع السابق، ص291.

⁷ - المرجع نفسه، ص291.

يقول: " ما في الخلافة شيء إلا وأنا أحسن أن أدبره وأبلغ منه حيث أريد وأقوى عليه إلا أمر أصحابك يعني القضاة"¹.

فلما عظمت أعباء الخلافة، وازدادت مسؤوليات الدولة المنوطة بالخليفة، كان منطلق الأحوال، يقضي على المسؤولين في الإدارة العباسية إناطة مهمة شؤون القضاء والقضاة إلى من ينوب عنهم، لينصرفوا إلى تدبير شؤون الدولة الأخرى _ فكان ظهور منصب قاضي القضاة، في العصر العباسي، مظهراً للوحدة الإدارية في القضاء، يمارس فيها قاضي القضاة مسؤولياته نيابة عن الخليفة، حتى قيل إن قاضي القضاة هو " بعض حقوق الخلافة الإسلامية"².

فقاضي القضاة يتمتع بسلطة قضائية كبيرة على جميع القضاة في الدولة العباسية، وذلك أن تعيين القضاة وعزلهم كانا من اختصاصات الخليفة، ثم أوكلهما لقاضي القضاة، فأصبحت أكبر مهام وظيفته، حتى وصف صاحب هذا المنصب بأنه: " قاض على كل قاض، وإذا كان قاضياً على كل قاض كان أشد قضاءً وزيادة أن له القضاء عليهم فوضح أن لفظ قاضي القضاة يدل على ما دل عليه ألقى القضاة"³، وقيل إن قاضي القضاة هو المتصرف في القضاء تقليداً وعزلاً.

إن قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة مطلقاً، وهذا يعني بطبيعة الحال، أن سلطانه غير قاض على النواحي الإدارية فقط، بل يتناول أيضاً الناحية الفنية التي تعرفها بالتفتيش على قضاياهم وأحكامهم⁴. وإقرار من محمد سيرته، ويستدل من لا يليق به القضاء، وعلى رغم من أن انتقاء القضاة كان يقع بعد ترو وتحميص ومعرفة وخبرة فإن القاضي لا يترك وشأنه بل كان قاضي القضاة يتفقد قضاة ونوابه ويتصفح أفضيتهم ويراعي أمورهم وسيرهم في الناس كما يراقب ويتفقد سمعتهم⁵.

فقاضي القضاة يتمتع باختصاصات وصلاحيات واسعة جداً، فهو يعتبر بمثابة وزير العدل في الوقت الحاضر⁶، فصلاحياته يمكن تقسيمها إلى قسمين، صلاحيات قضائية وأخرى غير قضائية، فمهامه القضائية متمثلة في تولية القضاة وعزلهم ومحاكمة الأشخاص الذين يهددون الحكم وأحياناً الحسبة ونظر المظالم وغيرها، أما المهام غير القضائية فتتمثل في التدريس والخطابة ووكالة بيت المال ونحو ذلك كثير⁷.

وتختلف وظيفة قاضي القضاة عن وظيفة القضاء في جواز الاستخلاف، فيجوز لقاضي القضاة أن

¹ - إبراهيم بن محمد البيهقي، المحاسن والمساوي، د.د.ن، د.م، د.ط، د.ت، ص 74.

² - محمد بن الحسن الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1995، ص511.

³ - تاج الدين بن تقي الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تح: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو، ج7، دار هجر، د.م، ط2، 1413هـ، ص228.

⁴ - محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص47.

⁵ - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص286.

⁶ - المرجع نفسه، ص265.

⁷ - عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص63.

يستخلف غيره، لأنه هو الذي يتصرف في القضاة تقليداً وعزلاً، فيكون مأذوناً بالاستخلاف دلالة، أما القاضي فلا يجوز له أن يستخلف غيره إلا إذا أذن له ولي الأمر الذي عينه بالاستخلاف صراحة لا دلالة، فإذا أذن له المولى وقال له، وليتك قاضياً وأذنت لك بالاستخلاف جاز له أن يستخلف¹.

وفي زمن قوة الدولة العباسية وازدهارها ووحدها كان قاضي القضاة يعين في بغداد عاصمة الخلافة، فلما تمزقت الدولة واستقلت الأمصار وأصبح لها وحدة خاصة أخذ والي كل مصر يولي قاضياً ويكون هو قاضي القضاة.

أما في الأندلس فكان قاضي القضاة يسمى ب: "قاضي الجماعة" لأنه يكون في حاضرة الخلافة، وكان يقيم بقرطبة حاضرة الدولة الأموية، ويعين من قبل الأمير، أو الخليفة، وينوب عنه في الأقاليم قضاة. يتضح لنا مما سبق أن الهيئة المشرفة على أعمال القضاة في النظام الإسلامي لم تكن معروفة في بداية التشريع ولم تكن هيئة مستقلة وإنما كان يسند الأمر مباشرة إلى حاكم المسلمين أو من يوليه لهذه المهمة حتى ظهر منصب قاضي القضاة فهو الذي يتولى الإشراف والمراقبة والتعيين والعزل للقضاة.

¹ - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 267.

المطلب الثاني

لجوء القضاة إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم في التشريع الجزائري

لا شك في أن الاستقلال المنشود لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان الإشراف الإداري على الجهاز القضائي من اختصاص مجلس أعلى للقضاء، يتكون من قضاة يهتمون بالسهر على المسائل المرتبطة بشؤون القضاة، وهذا حتى لا تترك هذه المسائل لسلطة أخرى فتعتمد من خلالها للتأثير على القضاة فتعدم استقلاليتهم. ولضمان استقلالية وحماية القضاء يستوجب إقامة مجلس أعلى للقضاء يضطلع وفقا لنص الدستور، باتخاذ قرارات تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي والسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة¹.

وتبقى مكانة السلطة القضائية واستقلالها متوقفا على مكانة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته فبقدر ما يكون لهذا المجلس يد في تسيير وتنظيم المسار الوظيفي للقاضي بقدر ما يعلو صرح السلطة القضائية شامخا وذلك أن المجلس الأعلى للقضاء يكفل للسلطة القضائية ضمانات استقلاليتها².

كما أن المجلس الأعلى للقضاء ليس نقابة بل هيئة دستورية تتولى الدفاع أساسا على استقلالية وكرامة المهنة، ولأن حماية القاضي ومراقبته تكمن في هيئة المجلس الأعلى للقضاء، وغني عن البيان أن أهمية هذه الهيئة لا تظهر من خلال ما نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2016³ في مواده من 173 إلى 176⁴، وإنما في المهام المنوطة به، إذ أنها الوحيدة دون سواها التي خول لها الفصل في كل ما يتعلق بوظيفة القاضي ومراقبته⁵، ونظرا لأهمية هيئة المجلس الأعلى للقضاء في مسار تحقيق مبدأ استقلال القضاء، وباعتباره أهم ضمانات لحماية القاضي فقد أفرده المشرع الجزائري لأول مرة قانون عضوي مستقل عن القانون الأساسي للقضاء يتولى تنظيمه، وهذا يعتبر مكسبا إيجابيا ويمنح عناية خاصة للسلطة القضائية.

من هذا المنطلق ونظرا لمكانة المجلس الأعلى للقضاء في التشريع الجزائري باعتباره الهيئة القضائية العليا التي يلجأ إليه القضاة للسهر على شؤونهم، علينا أن نستعرض تشكيلته ونظام سيره ثم نعرض على صلاحياته، وهذا من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تشكيل ونظام سير المجلس الأعلى للقضاء

الفرع الثاني: صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء

¹ - بوجمة صويلح، المرجع السابق، ص 122.

² - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 111.

³ - القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

⁴ - وهي ما نصت عليه المواد من 154 إلى 157 من دستور 1996.

⁵ - قديدر منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاء، تدخل ضمن دراسات ووثائق حول استقلالية القضاء(1)، نشرات مجلس الأمة، 1999، ص 66.

الفرع الأول

تشكيل ونظام سير المجلس الأعلى للقضاء

من الضمانات التي قررها مبدأ استقلال القضاء لحماية القضاة إنشاء المجلس الأعلى للقضاء، والذي هو عبارة عن جهاز يسهر على احترام أحكام القانون وعلى رقابة انضباط القضاة، وعلى هذا فالقاضي لا يسأل عن كيفية قيامه بمهامه إلا من طرف هذا المجلس¹، وهذا ما نصت عليه المادة 174 من القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري سنة 2016 والتي جاء بها: " يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة، تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا"².

فتعتبر عملية الإشراف الإداري على الجهاز القضائي من الأمور الأساسية لضمان حماية القاضي وبالتالي ضمان استقلالية القضاء من عدمها، ففي كثير من التشريعات تمت احاطته بقواعد وآليات جعلته بعيدا عن مصادر الضغط والتدخل في شؤون القضاة من خلال الإدارة المشرفة على أوضاعهم المهنية³.

فالقاضي لا ينبغي له أن يخضع في تنظيم مساره الوظيفي للسلطة التنفيذية بمفردها، بل يجب أن يعهد أمر حياته الوظيفية لمجلس خاص ألا وهو المجلس الأعلى للقضاء.

فالمرجع الجزائري أسس لواحدة من أهم المؤسسات الدستورية في الجمهورية، وهو المجلس الأعلى للقضاء، وذلك دعما لحماية القاضي واستقلالته، وخول له إدارة المسار المهني للقضاة.

فتحديد تشكيل المجلس فيتم وفق الغرض الذي يبتغيه المشرع من وراء إنشائه، وعليه هل يتمثل هذا الغرض في توكيله مهمة تمثيل القضاة أو تخويله إدارة مسارهم المهني، أو يتمثل في ضمان وتحقيق استقلال القضاء⁴.

من المادة 174 من التعديل الدستوري سنة 2016⁵ المذكورة أعلاه، يفهم أن الغرض من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء هو إدارة المسار المهني للقضاة من تعيين ونقل وترقية وتأديب، وهو ما أدى بالمشرع إلى أن يخول له اختصاصات في هذا المجال.

وعليه سوف نتطرق إلى تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء ونظام سيره:

يعد المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر ذا تشكيل⁶ مختلط لأنه يتكون من بعض القضاة وأعضاء من خارج

¹ - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 165.

² - وهو ما نصت عليه المادة 155 من دستور 1996، والمادة 146 من دستور 1989.

³ - سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 52.

⁴ - انظر : بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ص 344.

⁵ - انظر المادة 155 من دستور 1996، والمادة 146 من دستور 1989، والمادة 182 فقرة 2 من دستور 1976.

⁶ - انظر تكوين وتشكيل المجلس الأعلى للقضاء الموريتاني:

- بدران إبراهيم، محمد بن خباز، الإطار الدستوري للسلطة القضائية في موريتانيا، المجلة المغاربية للقانون، الصادرة عن مركز الدراسات والبحوث والنشر بجامعة المنار، تونس، ع2 و3، 1991، 1992، ص 48.

الجهاز القضائي ويضطلع بمهام متعددة تتمحور حول إدارة مركز القضاء، وتقديم آراء استشارية إلى رئيس الجمهورية ووزير العدل في المواضيع المتعلقة بالعدالة¹.

والحقيقة أن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وطريقة أدائه لمهامه تختلف حسب موضوع اجتماعه.

أولاً: التشكيلة في الحالات العادية: يتشكل المجلس كآتي:

لقد نصت المادة 3 من القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته² على: " يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية³ ويتشكل من:

1- وزير العدل، نائبا للرئيس.

2- الرئيس الأول للمحكمة العليا.

3- النائب العام لدى المحكمة العليا.

عشرة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي:

- قاضيين اثنين (2) من المحكمة العليا من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.

- قاضيين اثنين (2) من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد للحكم ومحافظ للدولة.

- قاضيين اثنين (2) من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.

- قاضيين اثنين (2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد للحكم ومحافظ للدولة واحد.

- قاضيين اثنين (2) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من قضاة النيابة.

4- ست (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.

يشترك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشترك في المداومات⁴.

إن أول ما يلاحظ على هذه التشكيلة هو رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من قبل رئيس الجمهورية، هو إدراك بأهمية هذه المؤسسة الدستورية، وباعتبار أن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطات الثلاث، يدل هذا على الأهمية الكبيرة التي يحظى بها هذا المجلس وتقديرا لدوره في تكريس استقلال القضاء، فضلا عن كونه الاتجاه

¹ - بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 342.

² - القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق ب: ق.ع.م.أ.ق، المصدر السابق.

³ - وهو ما نصت عليه المادة 173 من دستور 2016، والمادة 154 من دستور 1996، والمادة 145 من دستور 1989، والمادة 181 فقرة 1 من دستور 1976.

⁴ - راجع تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء المادة 63 من ق.أ.ق سنة 1989 وتعديلها بالمرسوم التشريعي 05/92 المؤرخ في 24-10-1992، وكذلك المادة 16 من ق.أ.ق سنة 1969.

الغالب في كل دول العالم مثل فرنسا.

وبالرجوع للقانون الفرنسي نجد أن رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء ليس لكونه رئيسا للسلطات الثلاث في الدولة، ولكن كون المادة 65¹ من دستور فرنسا لسنة 1958 تعهد له بهذا الدور²، وهذه المادة تقابلها المادة 173³ من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، والفرق بينهما هو أن رئاسة رئيس الجمهورية في فرنسا للمجلس الأعلى هو حماية استقلالية الهيئة القضائية⁴، وهذا لا نجده في الدستور الجزائري الذي نص على تولى رئيس الجمهورية لرئاسة المجلس الأعلى ولم يشر للغرض من ذلك. فرئاسة المجلس الأعلى للقضاء من طرف رئيس الجمهورية يعد في نظر الأستاذ سفيان عبدلي تدخل غير مبرر من رئيس السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية⁵.

ويتضح كذلك من المادة 3 من القانون العضوي رقم 12/04 المذكورة أعلاه، أن المجلس الأعلى للقضاء يتشكل من 12 قاضيا منهم اثنين بحكم وظيفتهما، وأن عدد قضاة الحكم 6 أعضاء، منهم 5 منتخبين وواحد بحكم وظيفته، والنصف الآخر من قضاة النيابة، 5 منهم منتخبين وواحد بحكم وظيفته، وستة أعضاء من خارج السلك، بالإضافة إلى وزير العدل ومدير الموظفين بوزارة العدل بحكم وظيفتهما.

وعليه فعدد قضاة الحكم الخمسة (5) المنتخبين على مستوى جميع الهيئات القضائية، وقضاة النيابة ومحافظي الدولة عددهم خمسة (5)، فهذا التمثيل للقضاة لا يتماشى مع الواقع، ولم يراع التمثيل النسبي لقضاة الحكم على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، ولا مراعاة التمثيل النسبي لقضاة النيابة على مستوى نفس الجهات القضائية، وهم بطبيعتهم وظائفهم أقل بكثير من قضاة الحكم فيمثلون الأقلية⁶.

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

أما بالنسبة لقضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، فيمثل كل منهما قاضيين في المجلس، مع أنه لا توجد مقارنة بين عدد قضاة المحكمة العليا وقضاة مجلس الدولة الذي كان يمثل عادة غرفة واحدة من ثماني (8) غرف بالمحكمة العليا قبل انشاء هذا المجلس.

وبالتالي لا تعكس تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء التمثيل الحقيقي للقضاة، لا سيما قضاة الحكم، ولا

¹ - انظر المادة 65 من دستور فرنسا سنة 1958.

² - سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 54.

³ - انظر المادة 173 من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2016.

⁴ - انظر المادة 64 من دستور فرنسا سنة 1958.

⁵ - سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 55.

⁶ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 406.

تعكس أهداف ومبادئ إصلاح العدالة ودولة القانون، وتتعارض حتى مع خطاب السلطة التنفيذية ذاتها. ويلاحظ كذلك أن المادة 3 من القانون العضوي رقم 12/04 المذكورة أعلاه، قررت استبعاد مديري وزارة العدل من عضوية المجلس، وقصد ضمان التنسيق بين وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء، تقرر أن يشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل دون المداورات، وفي المقابل وضمانا لعدم إفلات المجلس الأعلى للقضاء من قبضة السلطة التنفيذية، تقرر رفع عدد الشخصيات التي يختارها رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاة من أربعة (4) إلى ستة (6)، مع العلم أنه في إطار المرسوم التشريعي رقم 05/92¹ المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء سنة 1989، كان أحد الشخصيات الذين يختارهم رئيس الجمهورية محمدا، ويتمثل في المدير العام للوظيفة العمومية². إضافة لوضع المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء تحت رئاسة نائب رئيس المجلس، ويساعده موظفان من وزارة العدل يعينهما وزير العدل³، مع العلم أن هذا الأخير هو نائب رئيس المجلس بقوة القانون. كما استحسن البعض وجود وزير العدل في هذه التشكيلة باعتباره المسؤول الأول إداريا عن القطاع وعن ملفات القضاة في مسارهم المهني، وأيضا لتفادي التكتل الفتوي المهني وسط القضاء، إضافة لوجوده كنائب لرئيس المجلس الأعلى للقضاء يجسد ازدواجية القضاء (القضاء الإداري والقضاء العادي) في وحدة واحدة تشكل سلطة قضائية قوية وفعالة⁴.

وحيث أنه بالرجوع إلى المادة 3 من هذا القانون العضوي ومقارنتها مع القوانين الأساسية السابقة للقضاء⁵، يتبين أن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989⁶، هو الذي كرس ضمان استقلالية القضاء وحياد العدالة بصورة فعلية، وأن تشكيلته تعتبر حسب رأينا أفضل بكثير من التشكيلة المحددة في القانون العضوي الحالي رقم 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته سنة 2004.

كما أن هذا القانون العضوي الجديد رقم 12/04 في نظر الأستاذ بن عبيدة عبد الحفيظ يجعل المجلس الأعلى للقضاء كأداة بين يدي الإدارة للدفاع ليس عن مصالح الإدارة، لأن مصالح الإدارة هي مصالح المجتمع، ولكن للدفاع عن إبقاء الأوضاع على حالها دون إحداث التغييرات التي يطمح إليها المجتمع، والتي أكدها رئيس الجمهورية في العديد من المناسبات، ومن ثمة حماية بعض المصالح الخاصة بإبقاء القضاء

¹ - المرسوم التشريعي رقم 05/92 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء سنة 1989، المصدر السابق.

² - انظر المادة 63 من المرسوم التشريعي رقم 05/92 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء سنة 1989.

³ - انظر المادة 2/10 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁴ - صويلح بوجعة، المرجع السابق، ص 114، 115.

⁵ - راجع المادة 16 من ق.أ.ق سنة 1969، والمادة 63 من ق.أ.ق سنة 1989.

⁶ - القانون رقم 21/89 المتضمن ق.أ.ق سنة 1989، المصدر السابق.

وظيفة في خدمة السلطة التنفيذية¹.

هذا الأمر بطبيعة الحال يضعف مكانة السلطة القضائية أمام السلطة التنفيذية، وقد يحول دون القيام بوظائفها المخولة دستوريا وقانونيا، والمخصص في محاربة الفساد بكل أشكاله ومظاهره، وعلى جميع المستويات بالصرامة التي تقتضيها ظروف البلاد، إضافة لحماية الحقوق، وصون الحريات، وإقامة العدل في المجتمع. إن المجلس الأعلى للقضاء ظل دائما يتأرجح بين سيطرة السلطة التنفيذية (الإدارة) و فكرة الهيئوية وهذا أمر يؤثر بالطبع سلبيا على سير جهاز القضاء، فتواجد عدد كبير من ممثلي السلطة التنفيذية أمر غير منطقي، ولو كانوا من إطارات وزارة العدل، فهذا التواجد يمس لا محال بنزاهة قرارات المجلس الأعلى للقضاء، إذ تظهر سيطرة السلطة بصفة واضحة².

ومن أجل ذلك غير المعقول الحديث عن ضمان حماية القاضي ومن ثم استقلال القضاء من مجلس تابع يشكو هيمنة السلطة التنفيذية، فمركز المجلس الأعلى للقضاء ودوره لا يعبران عن وجود سلطة قضائية حقيقية، ولا عن استقلال عضوي للقضاة تجاه الجهاز الوزاري الذي يتبع له كأى مرفق عام³. وتواجد عدد كبير من القضاة يشكل عائقا للقضاء، إذ أن تشكيلة المجلس الأعلى لا تقتصر على القضاة فقط، بل لا بد من تواجد عدد من ممثلي الشعب يمثلهم النواب وهذا مفيد لضمان استقلالية المجلس. وعليه حتى تكون تركيبة المجلس الأعلى للقضاء منظمة بشكل متجانس وبقد نسبي، لا بد أن تتشكل من عدد من النواب والقضاة وشخصيات يعينها رئيس الجمهورية وهذا كفيل بضمان حماية القاضي ومراقبته، ويشكل كذلك وقاء ضد تأثيرات المركزية التي ما فتئت تؤثر على القاضي في علاقته بالدولة، وإن كانت علاقة القاضي والدولة تتمثل أساسا في حماية النظام العام⁴.

ومهما يكن الهدف المبتغى من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء، فإن دعم استقلال السلطة القضائية طبقا للمادة 156 من التعديل الدستوري سنة 2016⁵ التي تنص على أن: "السلطة القضائية مستقلة"⁶، تتطلب عدم تحويل رئيس الجمهورية حق تعيين شخصيات بعيدة عن العمل القضائي، أو تقليص ذلك الحق، اكتفاءً بحقه في تعيين كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها والذين يصبحون أعضاء في المجلس بقوة القانون، أما عن توكيل رئاسة المجلس الأعلى للقضاء إلى رئيس الجمهورية باعتباره رئيسا للسلطات الثلاثة في الدولة، وإدراكا لأهمية هذا الجهاز وتقديرا لدوره فمن شأنه أن يضمن استقلال القضاء إذا

¹ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 408.

² - قديدر منصور، المرجع السابق، ص 68.

³ - بوشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 57.

⁴ - قديدر منصور، المرجع السابق، ص 69.

⁵ - القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

⁶ - انظر نص المادة 138 من دستور 1996، والمادة 129 من دستور 1989.

لم يستعمل لأغراض أخرى لا تخدم مرفق العدالة¹.

وعليه فتحقيق السير الحسن لمرفق العدالة يضمن حصانة القاضي، وهذه الأخيرة تنتج عنها تحقيق مبدأ استقلال القضاء.

ويكون مؤهلا للانتخاب بالمجلس الأعلى للقضاء كل قاض مرسم مارس مدة سبعة (7) سنوات في سلك القضاء، ولا ينتخب القضاة الذين صدرت بشأنهم عقوبات تأديبية إلا بعد رد اعتبارهم². وتكون مدة العضوية في المجلس الأعلى للقضاء أربعة (4) سنوات غير قابلة للتجديد يتقاضى أعضاء المجلس الأعلى منحة خاصة تحدد قيمتها وكيفيات دفعها عن طريق التنظيم³.

ولا يستفيد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء بحق الترقية أو النقل خلال فترة إنباتهم غير أنه إذا توافرت الشروط القانونية الأساسية للترقية إلى رتبة أعلى أو مجموعة أخرى يرقى العضو المعني بقوة القانون في المدة الدنيا، ولو كان زائدا على العدد المطلوب⁴.

وفي حالة شغور منصب قبل التاريخ العادي لانتهاء العضوية يدعى للفترة الباقي إتمامها وحسب الحالة، قاضي الحكم أو النيابة العامة أو محافظ الدولة الذي يكون قد حصل على أكثر الأصوات في قائمة القضاة غير المنتخبين⁵.

وينتخب المجلس الأعلى في أول جلسة له مكتبا دائما يتألف من أربعة (4) أعضاء ويوضع المكتب الدائم تحت رئاسة نائب المجلس الأعلى للقضاء ويساعده موظفان (2) من وزارة العدل يعينهما وزير العدل⁶. وتوضع تحت تصرف المجلس الأعلى للقضاء أمانة يتولاها قاض أمين يكون من الرتبة الأولى على الأقل⁷، ويكون القاضي أمين المجلس الأعلى للقضاء أمرا بالصرف⁸.

ويجتمع المجلس الأعلى للقضاء في دورتين (2) عاديتين في السنة ويمكنه أن يجتمع في دورات استثنائية بناءً على استدعاء رئيسه أو نائبه، ويضبط جدول الجلسات، وتكون مداورات المجلس صحيحة إذا حضرها ثلثي الأعضاء على الأقل، وتتخذ قرارات المجلس بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، ويلتزم أعضاء المجلس بسرية المداورات⁹.

¹ - بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 346.

² - انظر المادة 4 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

³ - انظر المادة 5 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁴ - انظر المادة 6 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁵ - المادة 7 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁶ - المادة 10 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁷ - المادة 11 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁸ - المادة 17 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁹ - انظر المواد 12، 13، 14، 15، 16 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

ثانيا: التشكيلة في الحالة التأديبية (الهيئة التأديبية)

بغرض ضمان محاكمة عادلة للقاضي جعل المشرع تشكيلة الهيئة التأديبية مختلفة عن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في الحالة العادية، وفي الجزائر يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا- رئيسا-

- الممثل القانوني لوزير العدل،

- المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بوزارة العدل،

- القضاة العشرة (10) الأعضاء بالمجلس الأعلى للقضاء،

- القاضي رئيس أمانة المجلس الأعلى للقضاء¹.

إذن فرئيس الجمهورية لا يرأس المجلس الأعلى للقضاء حال انعقاده كهيئة تأديبية²، وكذلك وزير العدل كونه هو من يباشر الدعوى التأديبية بشخصه أو ممثل عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل والذي يشارك في المناقشات ولا يحضر المداولات، ونفس الأمر بالنسبة للمدير المكلف بتسيير سلك القضاة بوزارة العدل، فحضوره يقتصر على المناقشات دون المداولات.

- ولقد نصت المادة 65 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 على: "إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخللة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه يصدر قرار بإيقافه عن العمل فورا بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء، ولا يمكن بأي حال أن يكون هذا التوقيف موضوع تشهير، ويحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال الذي عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة³.

- وإذا كان القاضي محل المتابعة موقوفا، يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبت في الدعوى التأديبية في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ التوقيف وهو ما نصت عليه المادة 66 من القانون العضوي رقم 11/04 سنة 2004⁴.

- وبغرض ضمان محاكمة عادلة للقاضي، جعل المشرع تشكيل المجلس الأعلى للقضاء يتميز في حالة انعقاده

¹ - المادة 11 ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

² - فالوضع في فرنسا يختلف فيما يتعلق بتشكيل الهيئة التأديبية، فالمجلس يتكون من قسمين منفصلين، فالقسم الأول للقضاة العاديين والقسم الآخر لقضاة النيابة، ويتضمن القسم الخاص بالقضاة العاديين عضوا واحدا من النيابة العامة، كما يتضمن القسم الخاص بالنيابة على قاض واحد، أنظر:

- سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 62-66.

³ - راجع نص المادة 85 من ق.أ.ق سنة 1989، وكذلك تعديلها بالمرسوم التشريعي 1992.

⁴ - راجع نص المادة 86 من ق.أ.ق سنة 1989.

كمجلس التأديب، إذ أبعده من عضويته كل من رئيس الجمهورية ووزير العدل، ووضع الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيساً له، وهو ما نصت عليه المادة 155 فقرة 2 من دستور 1996، والمادة 146 فقرة 2 من دستور 1989¹.

يشارك وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، ويعين ممثلاً عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعة التأديبية ويشارك ممثل الوزير في المناقشات دون المداومات².

يحدد الرئيس الأول للمحكمة العليا جدول أعمال جلسات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، ويتولى أمين المجلس الأعلى للقضاء أمانة المجلس المذكور في تشكيلته التأديبية، والذي يجرى محضراً عن كل جلسة ويوقعه مع الرئيس³.

يتمتع المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في القضايا المطروحة عليه في جلسة مغلقة وفي سرية تامة وتكون مقرراته معللة وينطق بالعقوبات⁴ المنصوص عليها في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁵.

وأخيراً نضم صوتنا للأستاذ سفيان عبدلي عندما اقترح على المشرع الجزائري فيما يخص تركيبة المجلس الأعلى للقضاء، بأن يجاري نظيره الفرنسي ويحذف رئيس الجمهورية من التشكيلة بصفته رئيساً للمجلس، ويعوضه بالرئيس الأول للمحكمة العليا في كل التشكيلات (العادية والتأديبية)، وكذلك الأمر فيما يخص وزير العدل فلا مبرر لعضويته بالمجلس كنائب للرئيس مع امكانية الإبقاء على دوره في تحريك الدعوى التأديبية دون أن يكون له صوت تداولي كما هو عليه الحال بالنسبة للتشكيلة التأديبية، وهذا حسب رأينا يضمن حماية أكبر للقاضي، ويحقق مبدأ استقلالية القضاء.

¹ - راجع نص المادة 21 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

² - انظر المادتين 22 و23 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

³ - انظر المادتين 24 و25 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁴ - هذه العقوبات نصت عليها المادة 68 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁵ - انظر المادتين 32 و33 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

الفرع الثاني

صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء

إذا كان منوط بالمجلس الأعلى للقضاء في التشريع الجزائري أمر تنظيم وتسيير الحياة الوظيفية للقضاة، فإن موجبات الدراسة تفرض علينا التطرق لكل صلاحياته بحسب ما أشارت إليه النصوص التشريعية والتنظيمية الصادرة في هذا الشأن.

ولا يخلو الأمر من فائدة إذا أشرنا أن مكانة السلطة القضائية واستقلالها متوقف على مكانة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته¹، فبقدر ما يكون لهذا المجلس يد في تسيير وتنظيم المسار المهني للقاضي بقدر ما يعلو صرح السلطة القضائية شامخا، وبقدر ما يجرّد هذا المجلس من ممارسة اختصاص معين بقدر ما يفتح المجال واسعا للسلطة التنفيذية لتفرض وصايتها على جهاز القضاء².

ولقد حول المشرع الجزائري صلاحيات متعددة للمجلس الأعلى للقضاء³ تتمثل في:

أولا: صلاحيات تأديب القضاة

- باستثناء الحق المخول لوزير العدل ورؤساء الجهات القضائية في توجيه إنذار للقاضي وهو ما نصت عليه المادة 71 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004⁴، يعتبر المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية ذو الاختصاص المانع في إصدار العقوبات من الدرجة الأولى، الثانية، الثالثة والرابعة.
 - وطبقا للمادة 21 وما يليها من القانون العضوي رقم 12/04 سنة 2004 والمتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، فإنه يختص برقابة انضباط القضاة.
 - وحتى يقوم المجلس الأعلى للقضاء بممارسة هذه الصلاحيات، تنص الفقرة 3 من المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، أن يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية مرفقا بالملف الشخصي للقاضي وعند الاقتضاء الوثائق المتعلقة بالمتابعة الجزائية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية⁵، وهو الرئيس الأول للمحكمة العليا⁶.
- بعد تسجيل الدعاوى التأديبية المحالة على المجلس وتحضيرها للفصل فيها، يقوم رئيس المجلس وفقا للمادة 24 وما يليها من القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته بما يلي:

¹ تجدر الإشارة إلى أن بعض صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء قد تطرقت إليها بكل شرح وتفصيل في فصول سابقة، والمتمثلة في صلاحية التعيين، وكذلك الترقية، فلا يسعنا المقام لإعادتها والاطناب فيها، وإنما نتطرق إليها باختصار حتى لا يكون هناك تكرار للمعلومات..

² عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 111.

³ انظر صلاحيات المجلس القضائي الأردني: - صلاح الدين محمد شوشاري، المرجع السابق، ص 71، 72.

⁴ القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004، المصدر السابق.

⁵ انظر الفقرة 3 من المادة 65 من ق.أ.ق سنة 2004.

⁶ انظر المادة 21 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

-تحديد جدول أعمال جلسات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تلقائيا أو بالتماس من وزير العدل، ويبلغه لوزير العدل، كما يرفق الاستدعاء الموجه إلى الأعضاء بنسخة من جدول الأعمال¹.

-يعين الرئيس مقررًا من بين أعضاء المجلس لكل ملف تأديبي لتقديم تقرير أو القيام بالتحريات والتحقيق عند الاقتضاء، كما يتم تعيين المقرر من بين القضاة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء المرتبين على الأقل في نفس رتبة و مجموعة القضاة المتابع تأديبيا².

-يأمر بوضع الملف التأديبي لدى أمانة المجلس تحت تصرف القاضي المتابع أو المدافع عنه للاطلاع عليه قبل خمسة (5) أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة³، وله أن يستخرج من الوثائق الملحقة به نسخ طبق الأصل يستعين بها عند الحاجة⁴.

-يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا المجلس الأعلى للقضاء، عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية⁵، فيفتح الجلسة ويعطي الكلمة للعضو المقرر لتلاوة التقرير، ثم يدعى القاضي المتابع لتقديم توضيحاته ووسائل دفاعه بشأن الوقائع المنسوبة إليه.

بعد ذلك يمكن لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء وممثل وزير العدل أن يوجهوا مباشرة إلى القاضي الأسئلة التي يرونها مفيدة بعد انتهاء الرئيس من استجوابه⁶.

وطبقا للمادة 29 من نفس القانون العضوي رقم 12/04، يحق للقاضي أن يستعين بمدافع من بين زملائه أو بمحام⁷.

يتمتع المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في القضايا المحالة عليه في جلسة مغلقة لا يحضرها إلا أعضاء المجلس وممثل عن وزير العدل والقاضي أو المحامي الذي استعان به القاضي المعني بالتأديب، وتتم أعمال المجلس في سرية تامة⁸، بمعنى لا يجوز البوح بها للغير سواء عن طريق النشر في وسائل الاعلام، أو افشاء سر المداولات أو التشهير بالقاضي.

وبعد انتهاء المناقشات واختتام الجلسة يشرع أعضاء المجلس الأعلى للقضاء في المداولة التي لا يحضرها ممثل وزير العدل، وذلك بمقتضى نص المادة 23 فقرة 2 من القانون رقم 12/04 بقولها: "يشارك ممثل وزير العدل في المناقشات ولا يحضر المداولات"، وهذا لأن وزير العدل هو الذي يباشر الدعوى التأديبية أمام المجلس

¹ - انظر المادة 24 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

² - انظر المادة 27 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

³ - انظر المادة 30 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁴ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص438.

⁵ - انظر المادة 21 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁶ - انظر المادة 31 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁷ - انظر المادة 29 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁸ - انظر المادة 32 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية¹، كما لا يحضر المداولة أيضا القاضي المعني أو ممثله إن كان غائبا بعذر. وبعد انتهاء المداولة يدعى أطراف الدعوى ممثل وزير العدل والقاضي المتابع لسماع منطوق القرار الذي يجب أن يكون معللا، أي مسبب تسيبها واضحا من شأنه أن يسمح لكل طرف بمعرفة الكيفية التي وصل بها المجلس لمنطوق القرار.

وتجدر الملاحظة أن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989²، كان ينص في المادة 99 منه على أنه: "يجب أن تكون مقررات المجلس التأديبي معللة وهي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن". وعليه كان على القانون العضوي رقم 12/04 أن يحدد صراحة ما إذا كانت تقبل قرارات المجلس الأعلى للقضاء أو لا تقبل لطرق الطعن، أو تحديد على الأقل بعض العقوبات التي تقبل الطعن أمام مجلس الدولة، كعقوبة العزل مثلا³.

وهذا القانون العضوي أيضا لم يحدد الأغلبية المعينة التي يأخذ القرار بشأنها في بعض العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي للقضاء، وبالتالي تطبق بشأنها كباقي القضايا الأخرى المادة 15 من القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته والتي تنص: "تتخذ قرارات المجلس الأعلى للقضاء بأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس".

ويمكن القول أن جميع العقوبات المتخذة ضد القضاة والمنصوص عليها في القانون الأساسي للقضاء تقرر بناء على الأغلبية البسيطة لأعضاء المجلس الحاضرين طبقا للمادة 15 المذكورة أعلاه.

وبصدور الحكم بالعزل نزول ولاية القاضي ويبلغ إلى وزير العدل ليستصدر قرارا بمضمونه، كما يمكن لوزير العدل توجيه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده، كما يمكن لرؤساء الجهات القضائية ان يوجهوا إنذارا للقضاة التابعين لهم والتي تقع منهم مخالفة لواجباتهم أو مقتضيات وظيفتهم⁴.

ويمكن للقاضي المعني أن يقدم طلبا برد الاعتبار للسلطة التي أصدرت العقوبة بحقه، وذلك بعد مضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليط العقوبة، ويتم رد الاعتبار بقوة القانون بعد مضي سنتين (2) من تاريخ توقيع العقوبة⁵.

كما يجوز للقاضي محل العقوبات من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة أن يرفع طلبا لرد الاعتبار أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية⁶، في حين أن العقوبات من الدرجة الرابعة لا يشملها رد الاعتبار.

¹ - انظر المادة 22 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

² - القانون رقم 21/89 المتضمن ق.أ.ق سنة 1989، المصدر السابق.

³ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 441.

⁴ - حسين طاهري، أخلاقيات مهنة القاضي، المرجع السابق، ص 78.

⁵ - انظر المادة 71 الفقرتين 3 و4 من ق.أ.ق سنة 2004.

⁶ - انظر المادة 72 من ق.أ.ق سنة 2004.

وبالنسبة للعقوبات التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي فإن طلب رد الاعتبار يقدم أمام المجلس الأعلى للقضاء.

وبما أن رد الاعتبار لا يعد إلغاء للعقوبة التأديبية، فقد اتجه البعض إلى إمكانية الطعن في القرار التأديبي إذا شعر القاضي أن التشكيلة التأديبية لم تحترم الإجراءات القانونية لتوقيع الجزاء التأديبي. على الرغم من بعض النقائص الموجودة في القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، إلا أنه قرر للقضاة المحالين على المحاكمة التأديبية ضمانات معينة تتمثل فيما يلي:

1- تحديد الجهة المكلفة بتحريك الدعوى التأديبية:

إن أول ضمانات ينبغي توفيرها بالنسبة للقضاة حال مساءلتهم تأديبياً، هي تحديد الجهة المختصة بتحريك الدعوى التأديبية ضدّهم من قبل هيئات متعددة.

وعليه ينبغي على التشريعات الوضعية أن يولوا اهتماماً كبيراً بقاعدة تحريك الدعوى التأديبية ضدّ القضاة وألا يعتبروا ذلك مجرد إجراء شكلي خال من أي أثر، بل يجب تحديد الأشخاص والهيئات المكلفة بتحريك الدعوى بما لا يسبب حرجاً لدى القضاة¹.

ولقد حدد المشرع الجزائري من يباشر الدعوى التأديبية ضدّ القضاة، وهو وزير العدل وذلك من خلال المادة 22 من القانون العضوي رقم 12/04 بنصها: " يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية".

2- إعلام القاضي بمثوله أمام مجلس التأديب:

بعد تحريك الدعوى التأديبية من قبل وزير العدل والقيام بإجراءات التحقيق ينبغي تحديد تاريخ الجلسة للنظر في الدعوى، وأن أدنى ضمانات يجب توفيرها للقاضي في هذا المجال هو إعلامه بالتاريخ المحدد للجلسة في أجل معقول حتى يتمكن من إعداد نفسه وتحضير دفاعه، إذ ليس من العدل في شيء مساءلة القاضي عن خطأ تأديبي معين وإصدار عقوبة بشأنه دون إعلامه بجلسته الحكم، وهو ما نصت عليه المادة 1/29 من القانون العضوي رقم 12/04 بنصها: " يستدعي القاضي المعني أمام المجلس في تشكيلته التأديبية وهو ملزم بالمثل شخصياً أمامه...".

3- حق الاطلاع على ملف القاضي:

لا يكفي لحماية الموظف إخطاره كتابياً وبالطريق الإداري بما هو منسوب إليه، بل ينبغي أن يعطى له حق الاطلاع على مشتملات الملف حتى يقف عند حقيقة الاتهامات الموجهة إليه، وله الحق في الاطلاع على الملف التأديبي بنفسه أو بواسطة المدافع عنه، والذي يوضع تحت تصرفه لهذا الغرض لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل خمسة (5) أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة التأديبية، وهو وقت كاف يسمح فيه للقاضي أن

¹ - عمار بوضيف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 166.

يعرف العناصر التي قامت عليها الدعوى التأديبية، فيحضر دفاعه جيدا للرد على أسئلة الهيئة التأديبية.

4- حق الدفاع:

لا مرأى في أن حق الدفاع مقدس كفلته المواثيق الدولية وتبنته مختلف التشريعات، ولا خلاف في أن العدالة تظل عرجاء إذا لم يعط للمتهم حق الدفاع، وإذا كان لحق الدفاع شأن لكل متهم، فإن قيمة هذا الحق وهذه الضمانة تزداد أهمية إذا كان المعني بالمساءلة قاضيا¹، ولقد منح القانون العضوي رقم 12/04 للقاضي الحق في الاستعانة بزميل أو بمحامي للدفاع عنه، ولهذا القاضي أو المحامي إمكانية طرح أسئلة على القاضي المتابع أو على القاضي المقرر أو ممثل وزير العدل بخصوص نقاط واردة في الملف، أو أثيرت في الجلسة من أحد الأطراف، وذلك قصد رفع أي لبس أو غموض حول القضية².

وله الحق كذلك في الدفاع عن نفسه بطرح الأسئلة التي يراها مفيدة، والرد عن الأسئلة بالكيفية اللائقة، وله تقديم بيانات خطية في مذكرة أو مرافعة شفوية، كما له الحق في طلب حضور شهود للإدلاء بأقوالهم أمام المجلس الأعلى للقضاء عند الاقتضاء³.

5- سرية الجلسة:

ينبغي أن تكون الجلسة الخاصة بمحاكمة القاضي سرية، إذ لا يعقل بحال من الأحوال أن يحاكم القاضي أمام الجميع، وهذا لأن مجرد إحالته على المجلس التأديبي تشكل أكبر عقوبة تأديبية له، إذ كيف وإن تمت مساءلته علانية.

وليس المقصود من وراء إجراء جلسة سرية لمساءلة القاضي التستر على أخطائه التأديبية، بل المقصود بها حماية القاضي بما يحفظ كرامته ويصون مكانة السلطة القضائية⁴، ونظرا لما لهذه الضمانة من أهمية فقد أدرجها المشرع في القانون العضوي رقم 12/04 من خلال المادة 32 منه بنصها: "يبت المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في القضايا المحالة عليه في جلسة مغلقة وتتم أعماله في السرية"، وبإقرار هذه الضمانة يكون المشرع قد حفظ مهابة السلطة القضائية وراعى كرامة القاضي المسؤول تأديبيا.

6- الجهة المختصة بمساءلة القاضي:

لا مرأى في أن حماية القاضي واستقلاله، أول ما يفرض هو ابعاد السلطة التنفيذية عن مجال مساءلة القضاة تأديبيا، وإحالتهم على هيئة خاصة يكون لهم فيها تمثيل معتبر، ذلك أن انفراد السلطة التنفيذية بإجراء الجزاء التأديبي سيجعل من القضاء جهازا تابعا لا مستقلا، وتحقيقا لهذه الغاية بات لزاما تجريد السلطة التنفيذية من سلطة توقيع الجزاء التأديبي.

¹ - المرجع نفسه، ص 168.

² - انظر المادة 1/29 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

³ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 442.

⁴ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 169، 170.

وتبقى أهم ضمانات للقاضي المتابع تأديبيا هو في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء ذاتها، والتي يرأسها أكبر قاضي، وهو الرئيس الأول للمحكمة العليا¹ الذي له مكانة عالية، وخبرة قضائية كبيرة، ونزاهة فوق كل اعتبار، والتزام وإخلاص لخدمة القضاء واستقلالته، وكذلك الأعضاء المكونين للهيئة التأديبية يعتبرون من النخبة المختارة في الوسط القضائي، وما لهذا المجلس كذلك من صلاحيات طبقا لأحكام القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته².

وتجدر الملاحظة أيضا إلى أن المحاكمة التأديبية للقاضي مستقلة عن المحاكمة الجزائية، لأن الأولى مقصورة على القضاة، والثانية عامة تشمل القضاة وغيرهم من المواطنين، كما أن الجرائم الجزائية محددة على سبيل الحصر، بينما الجرائم التأديبية غير محصورة.

وعليه فالفعل الذي يرتكبه القاضي قد لا يكون جريمة في قانون العقوبات، ولكنه يشكل خطأ تأديبيا في القانون الأساسي للقضاء، لأنه لا يتفق ولا يتماشى مع مقتضيات السلوك المهني للقضاة، أي السلوك الذي تقتضيه واجبات مهنة القاضي في أداء مهامه القضائية وأخلاقيات المهنة.

وعليه فالمشروع الجزائري لم يقصر مهام المجلس بالنظر في الشؤون العادية للقضاة، بل أوكل له مشكلا بهيئة خاصة النظر في الدعاوى التأديبية المرفوعة ضد القضاة، وبإسناده مهمة التأديب للمجلس يكون قد أضفى حماية إدارية لازمة لهم في المجال التأديبي، كما أن اسناد هذه المهمة للمجلس أمر تمليه مبادئ استقلال القضاء ذاتها والتي توجب عدم إخضاع القضاة في تسيير شؤونهم الإدارية للسلطة التنفيذية، بل ينبغي أن يتولى تنظيمها مجلس محايد يتشكل من رجال القضاء أنفسهم.

ولا خلاف في أن قاعدة استقلال القضاء تظل أحرفا ميتة إذا خضع القضاء حال أدائهم لوظائفهم للسلطة التنفيذية ولو في المجال التأديبي وحده، إذ لاشك أنها ستتخذ من هذه السلطة ورقة ضغط تمارسها ضد القضاة مما يجعلهم تابعين لها، وهو ما شأنه أن يخالف القاعدة الدستورية³.

وبإسناد المشروع مهمة تأديب القضاة للمجلس مشكلا بهيئة خاصة يكون قد ساير ما هو معمول به في كثير من التشريعات وكفل حماية خاصة للقاضي في مجال التأديب، وكان أفضل على المشروع أن ينص على أن يكون مكان الاجتماع هو مقر المحكمة العليا بما ينفي أي شبهة حول تبعية هذه الهيئة لوزارة العدل خاصة وأنه أسند رئاستها لرئيس المحكمة العليا⁴.

ثانيا: المشاركة في إدارة المسار المهني للقضاة

يشارك المجلس الأعلى للقضاء في إدارة المسار المهني للقضاة، وفق المبين كالاتي:

¹ - انظر المادة 21 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

² - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 442، 443.

³ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 172.

⁴ - المرجع نفسه، ص 173.

- 1- دراسة ملفات المرشحين للتعيين في سلك القضاة والتداول بشأنها والسهر على احترام الشروط المنصوص عليها قانوناً¹، علماً أن اجراءات التعيين تتخذ من قبل وزير العدل ورئيس الجمهورية طبقاً للمادة 3 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 2004².
- 2- دراسة اقتراحات وطلبات نقل القضاة والتداول بشأنها، مع الأخذ بعين الاعتبار طلبات المعنيين بالأمر وكفاءةهم المهنية وأقدميتهم وحالتهم العائلية والأسباب الصحية لهم ولأزواجهم ولأطفالهم، وكذا قائمة شغور المناصب وضرورة المصلحة³ في حدود الشروط المنصوص عليها قانوناً، ويتم تنفيذ مداوات المجلس الأعلى للقضاء بقرار من وزير العدل⁴.
- 3- النظر في ملفات المرشحين للترقية والسهر على احترام شروط الأقدمية وشروط التسجيل في قائمة التأهيل وتنقيط وتقوم القضاء، والفصل في تظلم القضاة حول التسجيل في قائمة التأهيل عقب نشرها⁵.
- 4- التداول حول طلب الحاق القاضي بناء على طلبه وموافقته⁶.
- 5- تقرير المجلس الأعلى للقضاء الإحالة على الاستيداع، بناء على طلب القاضي ولفترة لا تتجاوز سنة واحدة⁷.
- 6- التداول حول طلب الاستقالة، ولكي يكون للاستقالة مفعول يجب قبولها من السلطة التي لها حق التعيين⁸.
- 7- التداول حول التسريح بسبب اهمال المنصب والذي تقرره السلطة التي لها حق التعيين، بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء⁹.
- 8- التداول حول تعيين قاضي في منصب مناسب أو احالته على التقاعد أو تسريحه إذا ثبت عجزه المهني أو عدم درايته البتة بالقانون، دون ارتكابه خطأ مهنياً يبرر المتابعة التأديبية¹⁰.
- 9- تمديد مدة الخدمة إلى سبعين (70) سنة بالنسبة إلى قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، وإلى خمس وستين (65) سنة بالنسبة إلى باقي القضاة بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد موافقة القاضي أو بطلب

¹ - انظر المادة 18 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

² - وهو ما نصت عليه المادة 1/174 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 1/155 من دستور 1996.

³ - تنص المادة 2/26 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004 على: "غير أنه يمكن المجلس الأعلى للقضاء في إطار الحركة السنوية للقضاة، نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة".

⁴ - انظر المادة 19 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁵ - انظر المادة 20 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁶ - انظر المادة 78 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁷ - انظر المادة 83 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁸ - انظر المادة 85 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁹ - انظر المادة 86 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

¹⁰ - انظر المادة 87 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

منه¹.

10- الفصل في أقرب دورة في العريضة التي يقدمها القاضي الذي يعتقد أنه متضرر من حرمانه من حق يقرره القانون العضوي².

ثالثا: الصلاحيات الأخرى:

- إعداد مدونة أخلاقيات مهنة القضاة والمصادقة عليها بمداولة واجبة التنفيذ وتنتشر في الجريدة الرسمية للجمهورية³.
- استئثار المجلس الأعلى للقضاء بشأن الطلبات والاقتراحات والإجراءات الخاصة بالعفو، وهو ما نصت عليه المادة 175 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها: "بيدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبليا في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو"⁴.
- استئثار المجلس في المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة التكوين⁵.
- أما فيما يخص حق القضاء في اللجوء إلى المجلس الأعلى للقضاء فقد نصت عليه المادة 33 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 صراحة بقولها: "يحق للقاضي الذي يعتقد أنه متضرر من حرمانه من حق يقرره هذا القانون العضوي، أن يخطر مباشرة بعريضة المجلس الأعلى للقضاء وعلى المجلس الأعلى أن يفصل في العريضة في أقرب دورة له"⁶.
- يتضح من هذه المادة المذكورة أنها كرّست بوضوح مبدأ على درجة كبيرة من الأهمية وهو أنها منحت للقاضي حق اللجوء مباشرة إلى المجلس الأعلى للقضاء باعتباره السلطة الوحيدة المخول لها حق النظر والفصل في ملفات القضاة بخصوص التعيين والترقية والنقل والنظر في التظلمات... الخ. بحيث أجازت للقاضي في حالة شعوره بأنه متضرر في حق مقرر له قانونا، أن يتجاوز وزارة العدل ويلجأ مباشرة لمخاطبة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بعريضة يرفعها إليه ويبرز فيها أوجه الضرر التي تعرض لها، وعلى المجلس الأعلى للقضاء أن يفصل في عريضة القاضي المرفوعة إليه في أقرب دورة له⁷.
- هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن جانب من الفقه ذهب في تفسيره للمادة 22 من القانون

¹ - انظر المادة 88 من ق.أ.ق سنة 2004.

² - انظر المادة 33 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

³ - انظر المادة 34 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁴ - راجع المادة 156 من دستور 1996، والمادة 147 من دستور 1989، والمادة 182 فقرة 1 من دستور 1976.

⁵ - المادة 35 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

⁶ - راجع المادة 22 من ق.أ.ق سنة 1989.

⁷ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 236.

الأساسي للقضاء سنة 1989 التي نصت على حق اللجوء مباشرة إلى المجلس الأعلى، بأنها يشوبها نوع من الغموض، بحيث أن القاضي بتقديمه للعريضة يعني إخطار المجلس الأعلى للقضاء، ولا يعني التظلم الرامي إلى المطالبة بالحق وأن المجلس الأعلى يدرس العريضة بدون أن يبيّن فيها، وهذا الطرح صحيح في نظرنا، وذلك لأن المشرع الجزائري تدارك هذا النقص والغموض الوارد بهذه المادة، وبالمقابل نص صراحة في المادة 33 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 على أن المجلس الأعلى يفصل مباشرة في تظلمات القضاة، وعليه فالمشرع يكون قد تدارك النقص الموجود في المادة 22 وصحح الغموض المشوب به.

من كل الذي سبق يتبين بوضوح أن المشرع الجزائري قد منح القضاة حق اللجوء إلى المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعرضهم للخطر أو عند إصابتهم بأضرار أو عند المساس بحقوقهم، وهذا لأن المجلس الأعلى يعتبر من أهم ضمانات حماية القاضي واستقلال القضاء.

ومما زاد كذلك في أهمية هذه الهيئة هو إفرادها لأول مرة في التشريع الجزائري بقانون عضوي مستقل عن القانون الأساسي للقضاء يتولى تنظيمها، وهذا يعتبر مكسبا إيجابيا للسلطة القضائية.

فالمجلس الأعلى للقضاء يعتبر مؤسسة دستورية تسهر على ضمان استقلالية القضاء، وعلى احترام أحكام القانون العضوي المتمن القانون الأساسي للقضاء من حيث المسار الوظيفي للقضاة باتخاذ قرارات تعيينهم وترقيتهم ونقلهم، وكل ما يتعلق بوضعيتهم وبسير سلمهم الوظيفي، ويسهر على رقابة انضباط القضاة وتأديبهم عند الاقتضاء، فهو المختص بهذه المهام والصلاحيات دون سواه، ويستشار في المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية تكوين القضاة القاعدي وتكوينهم المستمر.

وهكذا فإن المجلس الأعلى أصبح يُعدُّ الجهاز الذي يساعد على تحقيق وضمان استقلالية السلطة القضائية ويشكل في آن واحد الهيئة التأديبية للقضاة، وهو بهذا يعتبر حجر الأساس لعدالة محايدة ومستقلة.

المقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري فيما يخص ضمانات لجوء القضاة إلى الهيئة القضائية المشرفة على تسيير شؤونهم

بعد أن تحدثنا في المبحث الثاني من هذا الفصل عن ضمانات حق لجوء القضاة إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، وشرحنا بتفصيل كبير هذا الحق في النظام القضائي الإسلامي وكيفية رجوع القضاة في الصدر الأول للإسلام إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ثم من بعده الخلفاء الراشدين، إلى أن استحدثت منصب جديد في عهد الدولة العباسية في خلافة هارون الرشيد وهو منصب قاضي القضاة، فأول من تولاه هو الفقيه أبو يوسف صاحب أبي حنيفة، فأصبح هو من يتولى الإشراف على القضاة بتسيير شؤونهم، كما تحدثنا كذلك على هذه الضمانة المقررة للقضاة في التشريع الجزائري من خلال نصوص القوانين الصادرة عنه، فتحدثنا عن المجلس الأعلى للقضاء وتشكيلته، إضافة لقواعد سيره وصلاحياته الواسعة المخولة قانونا في مجال تسيير الحياة المهنية للقاضي، مما يضمن حمايته لمختلف جوانبه الإدارية، الأمر الذي يضمن تحقيق استقلال القضاء، من هنا سوف نقارن بينهما بذكر الأمور المتفق عليها والمختلف فيها، وذلك فيما يخص ضمانات الهيئات القضائية المشرفة عليهم.

أولا: الأمور المتفق عليها

من خلال تطرقنا في هذا المبحث المخصص لضمانات حق لجوء القضاة إلى الهيئة القضائية المشرفة عليهم في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، نجد أن كلا منهما أقر هذا الضمانة المهمة للقضاة، والمكلفة بتسيير شؤونهم الإدارية، والدفاع عن مصالحهم حال الاعتداء عليها من الهيئات الأخرى، وهي ضمانات من أهم الضمانات الإدارية لحماية القاضي.

فنجد أن النظام القضائي الإسلامي قد أحاط القضاء بكل مظاهر الإجلال والتكريم، وصانته من التدخل فيه ضمانا للحق وإرساء للعدل، لذلك كان القاضي في مجلسه محترما، مهابا، لا تأخذه في الحق لومة لائم، يسوي في مجلسه بين الجميع.

ويذكر لنا التاريخ الإسلامي أن القضاة كانوا يصدرن الأحكام في حق الخلفاء والأمراء والوزراء، ولا يخافون صاحب سطوة ونفوذ على القضاء كما يفعل بعض الحكام المعاصرين، فالنظام الإسلامي حفظ للقضاة حقهم في تسيير شؤونهم، حيث كانوا يرجعون إلى الرئيس الأعلى في الدولة وهو الرسول صلى الله عليه وسلم، ثم من بعده الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم، إلى أن استحدثت في الدولة العباسية منصب قاض القضاة والذي هو بمثابة المجلس الأعلى للقضاء في الوقت الحالي، فأصبح المهيمن على جميع المسائل المتعلقة بتعيين القضاة وعزلهم ونقلهم وتفقد أعمالهم ومراجعة أحكامهم، وذلك كله يتم بعيدا عن نفوذ الجاه والسلطان،

وكان أول من تولى هذا المنصب الرفيع هو الإمام أبو يوسف رحمه الله حيث حفظ لهذا المنصب هيئته وجلاله ومكانته بين الناس جميعا.

بينما نجد كذلك في التشريع الجزائري من خلال القوانين المنظمة لهذا الأمر، أنه قد منح هذه الضمانة للقضاة في حال تعرضهم للخطر أو عند المساس بحقوقهم وذلك بالرجوع إلى المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر المشرف الحقيقي على تسيير شؤونهم الإدارية، والملجأ الرئيسي لحماية حقوقهم، وهو أهم ضمانات من ضمانات الحماية الإدارية التي منحها المشرع للقضاة.

فالمجلس الأعلى للقضاء يعتبر هيئة دستورية تسهر على شؤون القضاة وحمايتهم وضمان استقلالية السلطة القضائية، وعلى احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وما يحسب للمشرع الجزائري أنه لأول مرة يفرد لهذه الهيئة القضائية قانون عضوي مستقل عن القانون الأساسي للقضاء يتولى تنظيمها، وهذا يعتبر مكسب إيجابي في سبيل حماية القضاة، وبمنح كذلك عناية خاصة للسلطة القضائية.

وبهذا يتبين لنا تقارب التشريع الجزائري والنظام القضائي الإسلامي في وجود هذه الهيئة العليا المشرفة على تدبير شؤون القضاة وحماية استقلالهم.

وعليه فالنظام القضائي الإسلامي يكون قد حقق سبق في وجود هيئة قضائية تشرف على مراقبة القضاة وتفقد أعمالهم، مع حفظ استقلالهم وعدم التدخل في شؤونهم، وكان هذا الاستقلال واضحا جليا وواقعا ملموسا في حياة الناس، ثم جاءت التشريعات الحديثة لتجعل هيئة مختصة بشؤون القضاة متمثلة في المجلس الأعلى للقضاء.

ثانيا: الأمور المختلف فيها

ومن بين الأمور المختلف فيها بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري في الهيئات المشرفة على القضاة، هو الاختلاف بين منصب قاضي القضاة في الإسلام والمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر من حيث التشكيلة والصلاحيات.

1- المقارنة من حيث التشكيلة:

بالرجوع لمنصب قاضي القضاة الذي ظهر في عصر العباسيين، نجد أنه يتكون من القاضي وأعوانه، ولا يترأسه الخليفة أو الأمير، ومن خلال هذه التشكيلة تظهر مكانة هذا المنصب، فتكون قراراته وأحكامه خاصة بالقضاة ومستقلة عن ذوي النفوذ والجاه، بل تجد قاضي القضاة يصدر أحكاما في حق الخلفاء والأمراء والوزراء، وتاريخ القضاء الإسلامي حافل بهذه الأمثلة.

أما المجلس الأعلى للقضاء فتشكيلته مختلطة، فيتكون من القضاة يمثلون السلطة القضائية، وأعضاء يمثلون السلطة التنفيذية وهم رئيس الجمهورية ووزير العدل، إضافة لعدد من الأعضاء يختارهم رئيس الجمهورية، ومن خلال تشكيلته تظهر مكانة هذا المجلس، حيث يسيطر عليه أعضاء السلطة التنفيذية بحكم أن رئيس المجلس هو رئيس الجمهورية ونائبه هو وزير العدل، ومن هنا فعمله يكون متأثرا بقوة هذه السلطة وتكون قراراته ذات اتجاه سياسي ولا تُخدم البتة القضاة، باعتبار هذا المجلس مخصص لتدبير شؤونهم والمسؤول عن مصالحهم.

ومن هنا يتبين أفضلية منصب قاضي القضاة في النظام القضائي الإسلامي على المجلس الأعلى للقضاء في التشريع الجزائري، من حيث التشكيلة وتأثيرها على عمل الهيئتين السابقتين.

2-المقارنة من حيث الصلاحيات:

بالرجوع لصلاحيات منصب قاضي القضاة نجد أنها واسعة جدا، ويمكن تقسيمها لنوعين من الصلاحيات، واحدة قضائية وأخرى غير قضائية، فالصلاحيات القضائية متمثلة في التصرف في القضاة وتفقد أحوالهم والاشراف على أمورهم، وتصفح أفضيتهم، وتتبع سيرتهم وسلوكهم مع الناس، فيجوز له أن يقلدهم أو يعزلهم أو يؤدبهم، كما يجوز له التحدث في الأحكام الشرعية، وتنفيذ قضاياه، والقيام بالأوامر الشرعية والفصل بين الخصوم، إضافة لمحاكمة الوزراء والأشخاص الذين يهددون الحكم، وأحيانا يقوم بالحسبة وولاية المظالم، أما الصلاحيات غير القضائية فكانت تتمثل في التدريس والخطابة ووكالة بيت المال ونحو ذلك كثير.

أما المجلس الأعلى للقضاء فصلاحياته قضائية بحتة متمثلة في التدبير الشؤون الإدارية الخاصة بالقضاة من تعيين ونقل وندب وترقية وإحالة على الاستيداع بالإضافة إلى عزلهم عند ارتكابهم للأخطاء الموجبة للعزل.

ومن هنا يتبين أن صلاحيات منصب قاضي القضاة في النظام القضائي الإسلامي، أوسع بكثير من صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء في التشريع الجزائري.

الفصل الرابع

الفصل الرابع

ضمانة حصانة القضاة ضد العزل في النظام القضائي الإسلامي

والتشريع الجزائري

إن ضمانة حصانة القاضي ضد العزل تعتبر حجر الزاوية في موضوع حماية القاضي، والتي تؤدي إلى استقلال القضاء والقضاة، فهي من الضمانات الأساسية التي يجب أن يتمتع بها القضاة في أي دولة ما حتى يمكن الحديث عن استقلالهم ومن ثم ضمان العدالة في المجتمع.

ولقد اهتم النظام القضائي الإسلامي بهذه الضمانة وأرسى لها دعائم وضوابط للحفاظ على كرامة القاضي، وكذلك أجمعت التشريعات والنظم الحديثة على أهمية هذه الضمانة وأقرتها معظم الدول في صلب دساتيرها وإن كانت تختلف في بيان حدودها وضوابطها، وحتى مع عدم النص عليها في الدساتير فإن هذه الضمانة تعتبر من المبادئ الدستورية العامة، إذ تفرضها اعتبارات نظرية وعملية، فمن الناحية النظرية هي نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، ومن الناحية العملية هي من مستلزمات وجود سلطة قضائية مستقلة وقضاء عادل¹.

وحصانة القاضي ضد العزل تضمن استقلال القضاة وتحفظ كرامة معيشتهم كما تحميهم من الاعتداءات التعسفية، وهي تمثل ضمانة إدارية أساسية خاصة بالسير الحسن لمرفق القضاء².

ولا تعني ضمانة حصانة القاضي ضد العزل أنه قد أصبح مالكا لوظيفته، أو أنه مهما أخطأ أو أساء فسوف يستمر فيها مدى حياته، وهذا لأن القاضي قد يكون غير صالح للقضاء لأسباب صحية أو تأديبية فيرتكب من الأخطاء ما يستحق عليها العزل.

وعليه سنتطرق إلى حصانة القاضي ضد العزل وكذلك حالات عزل القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري من خلال المبحثين التاليين:

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

المبحث الثاني: حالات عزل القضاة من مناصبهم.

¹ - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 232.

² - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 165.

المبحث الأول

حصانة القاضي ضد العزل وموقف النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري منها

تعتبر ضمانة حصانة القاضي ضد العزل أهم الضمانات الإدارية لحماية القضاة، كما أنها من مقومات الحرية في المجتمع وهذه الضمانة تعد ركنا ضروريا لاستقلال القاضي، لأنه بدونها لا يستطيع أداء رسالة القضاء النبيلة في أحسن حال¹.

وهذه الضمانة تعتبر جوهر استقلال القضاء، وقد ذهب البعض إلى أن عدم قابلية القاضي للعزل ليست ضمانا للقاضي بقدر ماهي ضمانا للمتقاضين، ذلك أن القاضي لا يستطيع بغير هذه الحصانة أن يعلي كلمة القانون في مواجهة السلطة²، فينصف منها مظلوما، أو يُجني منها صاحب حق، فبموجب هذه الضمانة تجرد السلطة التنفيذية من سلاح كان من الممكن أن تستغله في ترهيب القضاة والتأثير على استقلالهم³.

من هنا ظهرت الحاجة الماسة لحصانة القاضي ضد العزل باعتبارها إحدى أهم وسائل الحماية الإدارية وهي " ضمانة هامة لحياة القضاء، واستقلاله في عمله"⁴.

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

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

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

المطلب الأول: مفهوم حصانة القاضي ضد العزل والغرض منها.

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

¹ - صلاح الدين محمد شوشاري، المرجع السابق، ص 68.

² - انظر: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الاطار النظري للمنازعات الإدارية، دار جسر، الجزائر، ط 1، 2013، ص 128.

³ - انظر: نجيب أحمد عبد الله، ضمانات استقلال القضاء دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المرجع السابق، ص 42، 43 .

⁴ - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، المرجع السابق، ص 288.

المطلب الأول

مفهوم حصانة القاضي ضد العزل وأهميتها

إن استقلال القاضي واستقراره في منصبه يعتبر من المبادئ الأساسية لمبدأ استقلال القضاء، وعلى ذلك يجب أن يتمتع القضاة بحصانة ضد العزل تستهدف تثبيتهم في مراكزهم واطمئنانهم في عملهم¹.

ولذلك يعد مبدأ عدم القابلية للعزل بالنسبة للقضاة أحد أهم المظاهر الجوهرية لمبدأ الفصل بين السلطات ويمثل من الناحية العملية الدليل لوجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية، ويعد ضمانة هامة لحماية القاضي وحياد القضاء².

ويقول الفقيه strong: "إنه على الرغم من اختلاف الدول الدستورية في الاتجاه القانوني وفي التطور التاريخي فإنها لا تختلف كثيرا من حيث الحقوق النهائية التي يكفلها القضاء للمواطنين، فكل هذه الدول تكفل حيدة القاضي بوضعه فوق تغييرات الأحزاب، وبكفالة حقه في الاستمرار في شغل الوظيفة دون أن تجعل من المستحيل عزله إذا ارتكب جريمة أو فسادا"³.

وعدم قابلية القضاة للعزل يؤدي إلى إعلاء مبدأ سيادة القانون، والذي يترتب عليه إعلاء صوت القضاة بالحق دون خوف أو رهبة في مواجهة ما يهدد حقوق الأفراد من ظلم واستبداد من قبل السلطة التنفيذية.

وهذه الحصانة ضد العزل تعد من أبرز ضمانات استقلال القضاة، من ثم حرصت كثير من الدول على اختلاف نظمها السياسية والاجتماعية وتباين فلسفتها إلى إقراره والنص عليه في دساتيرها، وإن كان التفاوت فيما بينها في طرق إيضاح معالمه وكيفية أعمال حدوده وضوابطه⁴.

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

الفرع الأول: مفهوم حصانة القاضي ضد العزل

الفرع الثاني: أهمية حصانة القاضي ضد العزل والغرض منها

¹ - فاخر صابر بايز مخموري، المرجع السابق، ص 203.

² - انظر: - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 169.

³ - فاخر صابر بايز مخموري، المرجع السابق، ص 203. نقلا عن: . c.f. strong Mocern, Political Constitutions, 1992, pp257,258.

⁴ - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 168.

الفرع الأول

مفهوم حصانة القاضي ضد العزل

قبل التطرق إلى مفهوم حصانة القاضي ضد العزل، علينا أن نوضح أولاً مفهوم حصانة القاضي ونشرح ونبين هذه المصطلحات في اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف الحصانة: سوف نعرف الحصانة لغة ثم اصطلاحاً ونذكر أنواعها.

- الحصانة لغة : للحصانة عدة معان نذكر منها:

أصل الحصانة المنع، ولذلك قيل مدينة حصينة ودرع حصين وحصينة¹، أي مدينة حصينة يمنع الدخول إليها، ودرع حصين أي محكم يُحصَّن ويقي البدن.

ونقول حصَّن المكان، ككُرِّمَ يُحصَّنُ حصانة: مُنِعَ فهو حصين، والحصن بالكسر كل موضع حصين لا يوصل إلى ما في جوفه وجمعها حصون² ومنه قوله تعالى: ﴿ مَا نِعْتَهُمْ حُصُونَهُمْ ﴾³.

والحصن يطلق أيضاً على السلاح، يقال جاء يحمل حصناً أي سلاحاً⁴.

ونقول حصَّنت المرأة حصناً وحصانة أي عفت وتزوجت فهي حصان وجمعها حصن، وأحصن الرجل أي تزوج وعف فهو مُحْصَنٌ وهي مُحْصَنَةٌ⁵ وفي التنزيل العزيز: ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾⁶

ونقول كذلك الإحصان، الذي أصله المنع، والمرأة تكون محصنة بالإسلام والعفاف والحرية والتزويج⁷، والإحصان إحصان الفرج وهو إعفاهه ومنه قوله تعالى: ﴿ أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا ﴾⁸ أي أعفته، وقال الأزهري:

¹ - ابن منظور، لسان العرب المحيط، م2، (ح-د)، مادة حصن، دار المعارف، القاهرة، د.ط، د.ت، ص 903 .

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

² - محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: علي بشري، م18، مادة حصن، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، 1994، ص148.

³ - سورة الحشر، الآية 2.

⁴ - مرتضى الزبيدي، المصدر السابق، ص 148.

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

⁶ - سورة النساء، الآية 24.

⁷ - ابن منظور، المصدر السابق، ص 902.

⁸ - سورة التحريم، الآية 12، سورة الأنبياء، الآية 91.

والأمة إذا روجت جاز أن يقال قد أُحصِنَتْ، لأن تزويجها قد أحصنها وكذلك إذا أعتقت فهي مُحَصَّنَةٌ لأن عتقها قد أعفها، وكذلك إذا أسلمت، فإن إسلامها حصان لها¹.

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

- الحصانة اصطلاحاً:

1- تعريف الحصانة في الفقه الإسلامي:

لم يتطرق فقهاء الإسلام الأوائل لهذه الكلمة ولم يرد لها ذكر في مصنفاتهم، وهذا بحسب اطلاعي، وما ذكره عدد من الباحثين، وقد تطرق الفقهاء لمعنى الحصانة بالألفاظ أخرى مؤدية للمعنى الذي يدل عليه مصطلح الحصانة، ومن هذه الألفاظ: استقلال القضاة، حماية القضاة، ضمانات القضاة، نزاهة القضاة... الخ. مما ذكر في كتب الفقه والقضاء المتقدمة، وفي كتب بعض الفقهاء المتأخرين.

أما الفقهاء والباحثين المعاصرين في شؤون القضاء والسياسة الشرعية فقد تطرقوا لتعريف الحصانة في الفقه الإسلامي، ومن ذلك:

الحصانة: "هي المناعة من المقاضاة"².

وعرفت كذلك بأنها: "عدم قابلية القضاة للعزل، إلا إذا أحل بشرف المهنة"³.

2- تعريف الحصانة في القانون:

بحث ما تيسر في المصادر والمراجع المتاحة لي عن تعاريف للحصانة في الاصطلاح القانوني، فلم أجد تعريفاً جامعاً مانعاً للحصانة، غير أنه يمكن أن يقال أن المراد بالحصانة هي الحماية، ومما ذكر في ذلك بأنها:

"حماية قانونية مدعمة لبعض الأشخاص بداعي وظائفهم أو وضعهم"⁴.

"هي مانعا إجرائيا يحول دون اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد شخص معين بصدد فعل يعد جريمة"⁵.

¹ - مرتضى الزبيدي، المصدر السابق، ص 150.

² - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص 121.

³ - محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص 705.

⁴ - أحمد سعيان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية (عربي، إنجليزي، فرنسي)، مكتبة ناشرون، لبنان، بيروت، ط 1، 2004، ص 159.

⁵ - إلهام محمد العاقل، الحصانة في الإجراءات الجنائية، د.د.ن، ط 1، د.ت، ص 89.

وللحصانة عدة أنواع وهي:

- أ- الحصانة البرلمانية أو النيابية: وهي التي يتمتع بها أعضاء البرلمان بغرفتيه¹.
- ب- الحصانة الدبلوماسية²: وهي التي يتمتع بها رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي ووضعت لها المشرع ضوابطاً وشروطاً ونظماً كيفية استعمالها³.
- ج- الحصانة القضائية: "هي التي تجعل القاضي ينطق بالحكم الذي يملكه عليه ضميره بعيداً عن تأثير ونفوذ السلطة التنفيذية"⁴.
- د- الحصانة الدولية: احترام شخصية الدولة وتوابعها، وعدم الاعتداء على أحد ممثليها، أو إخضاعها لولاية المحاكم في الدول الأخرى، وإعفاؤها من الضرائب الشخصية المباشرة⁵.
- ثانياً: تعريف القاضي: وهنا سنتعرض إلى تعريف القاضي لغة ثم اصطلاحاً.
- القاضي لغة: للقاضي عدة معان في اللغة:

القاضي في لغة العرب مأخوذ من قضى⁶ يقضي قضاءً فهو قاض أي حاكم إذا فصل وحكم⁷، ويقال قد قضى القاضي بين الخصوم، أي قد قطع بينهم في الحكم⁸.

1 - عبد الله أوهائية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2003، ص116.

2 - راجع مفصلاً الحصانة الدبلوماسية: الموسوعة العربية العالمية، م9، حرف الحاء، مؤسسة أعمال الموسوعة، الرياض، ط2، 1999، ص420.

3 - عادل بطرس، الحصانة، جريدة القبس، الأحد 27 مايو 2007، ص36، ع12207، ص18.

4 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، د.ت، ص33.

5 - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص122.

6 - وردت كلمة القضاء في القرآن عدة مرات، منها من الآية قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَنْ تَكُونَ لَهُمْ أَنْجِيَةً مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ سورة الأحزاب، الآية36. ووردت اللفظة بصيغها المتعددة في الحديث النبوي الشريف لقوله ﷺ: ((إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطع له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار)) رواه: أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تح: عصام الصباطي وآخرون، م6، ج6، كتاب الأفضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، ر.ح1713، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1994م، (أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ص245)، وانظر أكثر تفصيلاً معاني كلمة قضى وألفاظها في القرآن والسنة. إبراهيم بكير بحاز، القضاء في المغرب العربي من تمام الفتح حتى قيام الخلافة الفاطمية، دار الياقوت، عمان، الأردن، ط1، 2001، ص86.

7 - ابن منظور، م5، (ع-ل)، مادة قضى، المصدر السابق، ص3665.

8 - المصدر نفسه، ص3666.

وجاء في المصباح المنير: قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت¹، والقاضي جاء معناه في اللغة أيضا، القاطع للأمور المحكم لها والجمع قضاة².

ونقول استُقْضِيَ فلان، صَيَّرَ قاضيا³ أي جُعِلَ قاضيا يحكم ويفصل بين الناس. واستقضى السلطان فلانا، أي صَيَّرَه قاضيا⁴، واستقضاه السلطان طلبه للقضاء.

وهذه كلها معان للقاضي في اللغة .

-القاضي اصطلاحا:

1- تعريف القاضي في الفقه الإسلامي:

عرّف الماوردي القضاة بأنهم: " هم موازين العدل، وتفويض الحكم إليهم، وحراس السنة بإتباعها في أحكامهم وبهم ينتصف المظلوم من الظالم في رد ظلامته، والضعيف من القوي في استيفاء حقه "5.

وجاء في روضة القضاة: "القاضي هو الحاكم وهو نائب عن الله في أرضه في إنصاف المظلوم من الظالم وإيصال الحق إلى المستحق ودفع الظلم عن العباد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"6.

وعرّفت مجلة الأحكام العدلية⁷ القاضي في المادة 1785 بأنه: " هو الذات الذي نصّب وعيّن من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توقيفا لأحكامها المشروعة"8.

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

1 - أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج2، مادة قضي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط5، 1992، ص 696.

2 - مرتضى الزبيدي، م20، مادة قضي -قضي، المصدر السابق، ص 86.

3 - الفيروز اباذي، ج 4، مادة القضاء، المصدر السابق، ص 379.

4 - إبراهيم أنيس وآخرون، ج2، مادة قضي، المرجع السابق، ص 743.

5 - الماوردي، كتاب تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك وسياسة الملك، المصدر السابق، ص 204.

6 - السمناني، ج1، المصدر السابق، ص 49.

7 - مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص 223.

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

- محمد حمد الغرايبة، المرجع السابق، ص 115، 116.

2- تعريف القاضي في القانون:

والقاضي هو: " موظف حكومي يرأس محكمة تطبق القانون"¹، أو هو كل من يتولى منصب القضاء سواء كان قاضيا في المحاكم الابتدائية أو مستشارا في محاكم الاستئناف أو محكمة النقض.

بعد التعرف على مصطلحات الحصانة والقاضي في اللغة والاصطلاح سنتطرق إلى تعريف حصانة القاضي، والتي عُرِّفت بأنها:

" حماية شخص القاضي وأحكامه من الاعتداء وتهيئة الجو الملائم ل مباشر القاضي مهام وظيفته في حرية وبغير عائق"².

وعُرِّفت كذلك بأنها: " شعور القاضي بالاطمئنان والأمان وهو يقضي بين الناس".

وعُرِّفت أيضا: " بأنها قيد قانوني مؤقت شرع لحماية القضاة من الكيد والنيل منهم"³.

وهذه التعاريف ل حصانة القاضي تعتبر أفضل التعاريف لشمولها حماية القاضي من جميع أنواع الاعتداءات التي قد يتعرض لها وهو يحكم بين الناس في الخصومات.

والمتأمل كذلك لهذه التعاريف يجد أنها تدور حول الأمور التالية:

- عدم مخاصمة القاضي في أحكامه إذا لم يتعمد الجور والظلم.
- حماية هيبية القاضي والحث للحفاظ على كرامته وسمعته باعتباره يمثل جهاز العدالة.
- خضوع الجميع لحكم القاضي بما فيهم الحكام.
- مفهوم حصانة القاضي ضد العزل:

بعد التعرف على معنى ومفهوم حصانة القاضي، سنتطرق إلى توضيح ومفهوم حصانة القاضي ضد العزل باعتبارها أهم ضمانة إدارية يتمتع بها القضاة في الوسط القضائي.

¹ - الموسوعة العربية العالمية، م 18، حرف القاف، المرجع السابق، ص 22.

² - نواف بن هلال العتيبي، عزل القاضي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في نظام القضاء السعودي، د.د.ن، ط1، 1420هـ، ص41.

³ - إلهام محمد العاقل، المرجع السابق، ص89، 90.

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

إذ كيف يحفظ القاضي الحقوق والحريات وهو يخشى عن نفسه من قرار يصدر من السلطة التنفيذية ليقرر بقاءه أو تنحيته¹؟

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

فحماية القاضي وإحاطته بقواعد خاصة في مجال التعيين والترقية والنقل والتأديب لا يكفي إذا لم يُؤمّن له حق البقاء في وظيفته، لأن تحصينه في هذه المجالات ورفع اليد عنه في مجال العزل وذلك بالاعتراف للسلطة التنفيذية لتجريد من الصفة القضائية والتي تفقده استقلاله وحصانته في عمله².

فيصبح القاضي على هذا النحو بين خيارين إما مسايرة السلطة التي عينته فيأتمر بأمرها ليضمن حق البقاء في الوظيفة، وإما مخالفتها متمسكا بمبدأ الحيادة والنزاهة والاستقلال فيكون العزل والتجريد من الصفة القضائية مصيره³.

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

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

¹ - انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 242.

² - انظر: المرجع نفسه، ص 243.

³ - انظر: عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س18، ع4، 1994م، ص 246.

وأن يكون كذلك مستقلا شخصيا وذلك بتحريره من الخوف وتأمينه من الحاجة بتقرير ضمانات عديدة له لعل من أهمها حصانته ضد العزل¹.

وحصانة القاضي ضد العزل ترتبط بمبدأ استقلاله حماية له من التأثير عليه في قضاائه من جانب السلطة التي تتولى عزله عن ولاية القضاء².

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

ويقصد بحصانة القاضي ضد العزل: "حصانة القضاة من العزل بعد توليهم منصب القضاء وسلطته القضائية التي خولت لهم بمقتضى عقد الولاية الذي تم صحيحا بين المولى وهو رئيس الدولة أو من ينوب عنه في ذلك وبين القاضي الذي قبل التقليد في القضاء وباشر مهمته القضائية حسب ما هو منصوص عليه في عقد الولاية"⁴.

وعرّف فقهاء آخرون حصانة القاضي ضد العزل: "بأنها لا يجوز فصل القاضي أو إبعاده عن منصبه القضائي أو وقفه عن العمل أو إحالته عن المعاش أو التقاعد قبل الأوان أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال وبالكيفية التي نص عليها القانون"⁵.

1 - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 170.

2 - محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 62.

3 - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 172.

4 - نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص 240.

5 - انظر: - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 170.

- SPRIET (Jean-Louis), op.cit, p 57

- LAROCHE-FLAVIN (Charles), op.cit, p 12

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

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

وهو ما نصت عليه أيضا المادة 18 من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين سنة 1985 بقولها: "لا يكون القضاء عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم"¹.

وقد أكدت اللجنة الرابعة للمؤتمر الدولي لرجال القضاء الذي عقد بنيودلهي سنة 1959 على حصانة القاضي ضد العزل بقولها: "إن مبدأ عدم جواز عزل القضاة الذي يجعل القاضي واثقا من البقاء في منصبه حتى وفاته أو بلوغه السن القانونية هو ضمان قوي لمبدأ أولوية الحق"².

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

¹ - وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، 118.

² - عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 245.

الفرع الثاني

أهمية حصانة القاضي ضد العزل والغرض منها

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى أهمية حصانة القاضي ضد العزل، ثم نخرج على الغرض من هذه الحصانة من خلال العنصرين التاليين:

أولاً: أهمية حصانة القاضي ضد العزل

يرجع المصدر التاريخي لمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل إلى النظام الفرنسي، حيث حقق قضاة محاكم الاستئناف في النظام القديم قبل قيام الثورة الفرنسية استقلالاً حقيقياً في مواجهة السلطة الملكية بسبب القيمة المالية والوراثية لمناصب القضاء، إذا كان منصب القضاء قابلاً للبيع بأثمان مرتفعة، وكان من يشترى وظيفة القاضي يسترد ما دفعه ويحقق مكسباً كبيراً عن طريق الهدايا والرسوم من الخصوم وهذا الطابع أدى إلى جعل هذه الوظيفة أقرب إلى حق الملكية¹.

ولما كانت الملكية لا يجوز الاعتداء عليها، فإن القضاة الذين اشتروا مناصبهم بالمال اكتسبوا حصانة ضد العزل، وقد استغلوا هذه الحصانة لتأكيد دعائم سلطتهم، وعدم الازدعان لرغبات السلطة المالكة².

وهذا النظام قد تم إلغاؤه بظهور الثورة الفرنسية، ولكن بقي مبدأ حصانة القضاة ضد العزل، باعتباره يحقق العدالة، ويحمي القضاة من التدخل في شؤون وظيفتهم.

وتظهر أهمية ضمانة حصانة القضاة ضد العزل والتي تؤدي إلى تمكين القضاء من القيام بدوره لتحقيق العدالة في الآتي:

1- حصانة القاضي ضد العزل ضمانة تؤدي إلى الحد من سيطرة السلطة التنفيذية:

الواقع أن هذه الحصانة تحقق جوهر استقلال القضاء، فهي تعد من أهم ضمانات القضاة في مواجهة السلطة التنفيذية، وتعد من أهم مظاهر مبدأ الفصل بين السلطات في العصر الحديث، فهذه الضمانة تحرر القاضي من الخوف وتؤمنه في وظيفته³، ولهذا كان حرص جميع التشريعات باختلاف قوانينها ونظمها على النص عليها في دساتيرها باعتبارها أهم ضمانة إدارية لحماية القاضي.

¹ - طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 137.

² - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 202.

³ - طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 137، 138.

ولقد كانت الحاجة ماسة إلى هذه الحصانة عبر التاريخ باعتبارها ضمانة لحماية القضاة، وبصفة خاصة في الأوقات التي تدخلت فيها السلطة التنفيذية في عمل القضاة، حيث كانت وسيلة عزلهم في يد هذه السلطة.

2- حصانة القاضي ضد العزل ضمانة ضرورية لحسن تطبيق القانون وتحقيق العدالة:

في الواقع يعتبر عزل القضاة سلاح خطير يهدد قيامهم بمهامهم، وينعكس على حسن سير العدالة ويؤثر على سلامة الأحكام، ومما يلاحظ أنه بغير هذه الضمانة لا يمكن للقاضي أن يطبق القانون كما يشاء، ولا يمكن للقانون أن يسود على الجميع، فالعبث بمستقبل القاضي عن طريق عزله، لاشك له آثار خطيرة على سلامة الأحكام وحسن سير جهاز القضاء¹.

فإقرار ضمانة حصانة القضاة ضد العزل تمكنهم من قول كلمة الحق العدل دون خوف ولا وجل، فالقاضي الذي يخشى العزل يضل طريق الحق والعدل.

3- حصانة القاضي ضد العزل ضمانة أكيدة لتحقيق استقلال القضاء وحياده:

بدون هذه الحصانة لا يمكن للقاضي أن يطبق القانون على أعمال السلطة التنفيذية، ولا أن يكون محايدا تجاه الخصوم، وهذا لأنه يشعر بأن هذه السلطة تستطيع أن تضغط عليه بالعزل من الوظيفة، الأمر الذي يفقده الحرية في تكوين الرأي ويجعله غير مستقل في مهنته، مما يؤثر ذلك على حسن سير العدالة².

فحصانة القاضي ضد العزل ضمانة تؤدي إلى تحقيق حياد القاضي، فهذا الأخير إذا كان غير مطمئن على منصبه، وغير آمن على مصيره من قبل السلطة التنفيذية، فلا يرجى منه حياد اتجاه الخصوم.

فهذه الحصانة ضمانة قررتها دساتير وقوانين الدول حماية للقضاة وحفاظا على استقلال القضاء.

ثانيا: الغرض من حصانة القاضي ضد العزل

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

¹ - طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 138.

² - المرجع نفسه، ص 139.

وإذا كان عزل القضاة سلاحاً خطيراً يهدد استقلالهم وينعكس أثره على حسن سير العدالة، لأن العيب بمستقبل القاضي له آثار خطيرة على سلامة الأحكام وحسن سير القضاء.

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

وحصانة القاضي ضد العزل كذلك تكفل للقضاة استقلالهم فتكون لهم الحرية في إصدار الأحكام وفصل الخصومات بلا خوف لإعلاء كلمة الحق والعدل بين الناس في المجتمع¹.

وإذا كان قيام العدل لا يقوم إلا إذا كان القضاء مستقلاً ومحصناً، والقضاء لا يستقيم إلا بجرية القضاة واستقلالهم، فالقاضي إذا كان يخشى العزل يضلّ طريق الحق والعدل.

وحصانة القاضي ضد العزل تعد جوهر استقلال القضاء ونتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات وإذا كانت العدالة أساسها وجوهرها مبدأ استقلال القضاء فإن أساس وجوهر الاستقلال حصانته من العزل، إذ كيف يتسنى للقاضي أن يكون مستقلاً في محرابه، محايداً في موقفه، عادلاً في أحكامه إذا كان مصيره بيد السلطة التنفيذية²؟

وإذا كانت حصانة القاضي ضد العزل توفر له الاطمئنان في منصبه وتحميه من كل مؤثرات وضغوط السلطة التنفيذية، فإنها في الوقت ذاته ليست امتيازاً للقاضي وحده بقدر ما هي في المقام الأول حماية للمتقاضين في شرفهم وأرواحهم³ إذ دونه لا يستطيع القاضي أن يرفع صوت القانون عالياً سيما في مواجهة السلطة التنفيذية إذا كانت الأخيرة تملك صلاحية إبعاده عن الوظيفة⁴.

¹ - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 171.

² - انظر: عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 247، 248.

³ - انظر: Jean Vincent, Procedure civil, PARIS, Dalloz, 19 edition, 1979, p 179.

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

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

وفضلا عن حماية القاضي والمتقاضي، فإن هذه الحصانة تضمن السير الحسن لإدارة القضاء، إذ لو قُدِّرَ للسلطة التنفيذية أن تمسك زمام الأمور لأدى ذلك إلى إحداث حركة في المجال القضائي وذلك بتعيين القاضي ثم عزله ثم تعيين غيره ثم عزله... فتدخل المؤسسة القضائية في مخاض من التجارب وهو ما سيؤثر على حسن سير إدارة القضاء، وخلاف ذلك تماما إذا طُبِّقت هذه الحصانة ستعرف المؤسسة القضائية استقرارا، كما يحظى رجالها بحصانة تُؤمّنهم من السلطة التنفيذية¹.

وحصانة القاضي ضد العزل لا تعني بقاءه في وظيفته طوال حياته بمنأى عن العزل² مهما أخطأ أو أساء وإنما المقصود فقط تأمينه من خطر التنكيل به، ومن وضع مستقبله تحت رحمة الحكومة أو البرلمان³ مما يحوّل دون إبعاده عن الوظيفة تعسفا.

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

ولعل أهم النتائج التي تُخلفها حصانة القاضي ضد العزل ما يلي⁴:

- على السلطة التنفيذية أن لا تعزل القاضي عند ارتكابه لأفعال تستوجب العزل بقرار انفرادي وإنما عرض الأمر على الجهة المختصة قانونا بتأديب القضاة، إذ لها وحدها إقرار مثل هذا الأمر.
- يجب على التشريعات أن تختار من النصوص والإجراءات ما يعمل بها على تجسيد هذه الحصانة حتى تسدّ كل باب وتقطع كل سبيل أمام السلطة التنفيذية.
- مما تقدم نستنتج أن ضمانة حصانة القاضي ضد العزل لا تقدر قيمتها إلا عند اختفاء مبدأ سيادة القانون لأن أي نظام يغفل هذه الحصانة يفقد توازنه ويهدر الثقة بقضائه⁵.

¹ - عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 62.

² - محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 62.

³ - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 173.

⁴ - انظر: عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 249.

⁵ - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 173.

المطلب الثاني

موقف النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري من الحصانة ضد العزل

بعد معرفة مفهوم حصانة القاضي ضد العزل والتي تُعدّ من أهم دعائم استقلال القضاء في كثير من الدول في عالمنا المعاصر، نجد النظام القضائي الإسلامي قد حقق السبق في إرساء هذه الدعامة¹.

وهذا المبدأ لا يعني أن القاضي يظل غير قابل للعزل طوال حياته وأنه يحتفظ بمنصبه حتى ولو بدرت منه تصرفات غير مقبولة، وإنما يعني هذا المبدأ أن القاضي لا يفصل ولا يحال إلى المعاش ولا يوقف أو ينقل إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة بالقانون².

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

ولتحديد وبيان موقف كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري من هذه الحصانة رأينا معالجته من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: موقف النظام الإسلامي من الحصانة ضد العزل.

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من الحصانة ضد العزل.

¹ - عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 245.

² - أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 102، 103.

الفرع الأول

موقف النظام القضائي الإسلامي من الحصانة ضد العزل

إن مبدأ حصانة القاضي ضد العزل والذي يعد أهم ضمانة لاستقلال القضاء وحماية القاضي والذي استقر في أحكام النصوص الدستورية في النظم القانونية مادام القضاء يتمتعون بحسن السلوك وكمال الاستقامة، فإن هذا المبدأ وجد أساسه في النظام الإسلامي، ولئن اتفق فقهاء المسلمين على أنه إذا تغيرت حالة القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القيام بمهام القضاء أو اتصف بما ينافي الأهلية أو اختل فيه بعض شروط القضاء فإنه يستحق العزل ويتعين على من بيده الأمر أن يعزله في الحال لعدم صلاحيته للقضاء¹.

ولقد سبق فقهاء الإسلام غيرهم في الكلام عن منع الإمام أو الحاكم من عزل القاضي إلا لأسباب معينة، فقدموا للقاضي ضمانة أكيدة تمكنه من أن يرفع كلمة العدل ويقول الحق ويقضي به في مواجهة سلطات الدولة بكل جرأة وإقدام فهو نائب عن الشرع، أو عن الأمة، وليس الحاكم في مجلسه إلا فردا كباقي الأفراد العاديين².

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

ومسألة عزل القضاة من الأمور المختلف فيها بين فقهاء الإسلام بين مؤيد ومتحفظ ومعارض، ويشند خلافهم فيما إذا كان القاضي باقيا على صلاحيته ومستمرا على ما كان عليه ولم يصدر منه خطأ ولم يتصف بما يقتضي عزله. وانقسموا في ذلك إلى عدة آراء:

الرأي الأول: وهو مذهب الشافعية³ والمالكية⁴ وفي رواية للحنابلة⁵

ذهب أصحابه إلى عدم جواز عزل القاضي إذا كان باقيا على صلاحيته وأهليته الشرعية للقضاء ولم يصدر منه ما يقتضي عزله ولم يكن في عزله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة وذلك لتعلق حق الأمة به⁶.

واستدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:

¹ - يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص375.

² - انظر: منير حميد البياتي، المرجع السابق، ص303.

³ - انظر: الشريبي، ج6، المصدر السابق، ص271.

⁴ - انظر: ابن فرحون، ج1، المصدر السابق، ص87.

⁵ - انظر: ابن قدامة، ج10، المصدر السابق، ص90.

⁶ - انظر: منير حميد البياتي، المرجع السابق، ص303.

- 1- ولاية القضاء عقد، وكل عقد يجب الوفاء به لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾¹، وهذا أمر، والأمر يجب القيام به، وعزل القاضي مع بقاء صلاحيته عدم وفاء بالعقد فهو يناهض مقتضى الأمر وعليه لا يجوز للإمام أو الحاكم عزل القاضي ما لم يصدر منه ما يقتضي عزله².
 - 2- أن ولاية القضاء عقد تم لمصلحة المسلمين، فلا يملك عزله مع سداد حاله، كما لو عقد النكاح على موليته، فإنه لا يملك فسخه³.
 - 3- أن القاضي بتقلده القضاء صار قاضيا من جهة الله تعالى، فلا ينزل بعزل الخليفة له⁴، أي أن القاضي يباشر القضاء بولاية عامة للمسلمين ولمصلحتهم العامة، لأن ما يضاف إلى الله تعالى من اصطلاح الفقهاء عندما يتكلمون عن الحقوق والولايات يعنون به حق عامة المسلمين وما يتعلق بمصلحتهم العامة⁵.
 - 4- القاضي في حقيقة الأمر نائب عن المسلمين وإذا تعلق بالوكالة حق للغير فلا يجوز عزل الوكيل⁶.
 - 5- عزل القاضي دون سبب عبث، وتصرفات ولي الأمر يجب أن تصان عن العبث، وإنما تبني على المصلحة⁷.
 - 6- أن القاضي طالما كان مستجمعا لشروط أهلية القضاء ولم تقتض المصلحة عزله حيث لا يوجد فيه خلل لا يجوز عزله في هذه الحالة، أن عزله يؤدي إلى لغو تولية غيره، فيؤدي ذلك إلى تعطيل مصالح المسلمين⁸.
- الرأي الثاني: وهو مذهب الحنفية⁹ وقول للمالكية¹⁰ ووجه عند الحنابلة¹¹ والظاهرية¹² ذهب أصحاب هذا الرأي إلى جواز عزل القاضي، ولو لم يصدر منه ما يقتضي عزله¹³.

واستدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:

- 1- القاضي يستمد ولايته من عامة المسلمين، لأنهم هم الذين أسندوا إليه ولاية القضاء فهو في الحقيقة نائبهم ووكيلهم فيها، وما دور الخليفة في إصدار أمره بتعيين القاضي أو عقده ولاية القضاء له إلا بمنزلة الرسول

¹ - سورة المائدة، الآية 01.

² - ابن أبي الدم الحموي، المصدر السابق، ص 94.

³ - ابن قدامة، ج 10، المصدر السابق، ص 90.

⁴ - ابن أبي الدم الحموي، المصدر السابق، ص 94.

⁵ - رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 255.

⁶ - عبد الحلیم منصور، المرجع السابق، ص 126.

⁷ - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 386.

⁸ - رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 254.

⁹ - انظر: الكاساني، ج 7، المصدر السابق، ص 16.

¹⁰ - انظر: ابن فرحون، ج 1، المصدر السابق، ص 87.

¹¹ - انظر: أبي يعلى، المصدر السابق، ص 65.

¹² - انظر: ابن حزم، ج 8، المصدر السابق، ص 536.

¹³ - نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص 249.

عن عامة المسلمين، ثم إن عامة المسلمين أذنوا للخليفة دلالة بعزل القاضي كما أذنوا له بتعيينه وتعيين من يخلف القاضي المعزول إذا ما رأى المصلحة في عزله وتعيين من يخلف القاضي المعزول إذا ما رأى المصلحة في عزله وتعيين غيره بدله، فعزل القاضي في الحقيقة لم يتم من قبل الخليفة وإنما من قبل عامة المسلمين¹، وهذه هي الحجة التي اعتمدها الحنفية في جواز عزل القاضي وتكليفهم لمركز القاضي ودور الخليفة في عملية العزل².

2- ثبت أن النبي ﷺ بعث سيدنا علي رضي الله عنه إلى اليمن قاضيا ثم صرفه عن ولاية القضاء حين حجة الوداع ولم يرجع إلى اليمن بعدها، وهذا دليل على حق الإمام في عزل القاضي³.

3- وقوع العزل من بعض الخلفاء الراشدين، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه عزل شرحبيل بن حسنة⁴ من ولايته على الشام وولّى معاوية⁵، فقال شرحبيل: "أمن جبن عزلتني أم خيانة، قال: لا ولكن أردت رجلا أقوى من رجل"⁶.

وتحجج أصحاب هذا الرأي أيضا لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه ولّى أبا الأسود الدؤلي⁷ القضاء ثم عزله، فقال: "لم عزلتني وما خنت وما جنيت، فقال: علي رضي الله عنه: إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين"⁸.

¹ - عبد الكرم زيدان، المرجع السابق، ص 77.

² - انظر: الكاساني، ج 7، المصدر السابق، ص 16.

³ - انظر: ابن حزم، ج 8، المصدر السابق، ص 536.

⁴ - هو شرحبيل بن حسنة وهو ابن عبد الله بن المطاح بن عمرو بن كندة حليف لبني زهرة ويكنى أبا عبد الله وهو من مهاجرة الحبشة في الهجرة الثانية وكان من عليّة أصحاب الرسول ﷺ وغزا معه غزوات وهو أحد الأمراء الذين عقد لهم أبو بكر الصديق إلى الشام، ومات في طاعون عمواس بالشام سنة 18 هـ في خلافة عمر بن الخطاب وهو صاحب 67 سنة أنظر ترجمته:

- ابن سعد، ج 4، ر.ت: 385، المصدر السابق، ص ص 94، 95.

⁵ - هو معاوية بن أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي أمير المؤمنين، ولد قبل البعثة بخمسة سنين وقيل غير ذلك، يقال أسلم بعد الحديبية، وكنم إسلامه حتى أظهره عام الفتح كان من الكتبة الفصحاء وصحب النبي ﷺ وكتب له، ولآه عمر الشام بعد أخيه، عاش عشرين سنة أميرا وعشرين سنة خليفة، مات في رجب سنة 60 هـ على الصحيح. أنظر ترجمته:

- ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ج 6، ر.ت: 8087، المصدر السابق، ص ص 120-122.

⁶ - ابن قدامة، ج 10، المصدر السابق، ص ص 90، 91.

- وهناك حادثة أخرى تدل على جواز عزل القاضي ولو لم يصدر منه ما يقتضي عزله، ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لأعزلن أبا مريم وأوليين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه، فعزله عن قضاء البصرة وولّى كعب بن سور مكانه، أنظر:

- ابن قدامة، ج 10، المصدر السابق، ص 90.

⁷ - هو ظالم بن عمرو بن سفيان بن عمرو بن حلس بن يعمر بن نفاته بن عدي بن الدئل بن بكر بن عبد مناة بن كنانة، وكان شاعرا متشيعا، وكان ثقة في حديثه، استخلف عبد الله بن عباس في البصرة لما خرج منها فأقره علي بن أبي طالب رضي الله عنه عليها، أنظر ترجمته:

- ابن سعد، ج 7، ر.ت: 2979، المصدر السابق، ص 69.

⁸ - ابن قدامة، ج 10، المصدر السابق، ص 90.

4- القاضي يعتبر نائب الإمام أو الخليفة الذي ولاه وظيفة القضاء، فمركزه الشرعي مركز النائب والوكيل، والموكل يملك عزل القاضي الذي ولاه ولاية القضاء لأنه نائبه ووكيله¹.

5- القياس على العزل في الإمارة، فكما جاز للإمام عزل أمرائه وولاته، فكذلك جاز له عزل القضاة بجامع الولاية، وهو ما ذكره صاحب كتاب المغني بقوله: "ولأنه يملك عزل أمرائه وولاته على البلدان فكذلك قضائه"².

الرأي الثالث: وهو رأي جانب من فقهاء الحنابلة³

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بجواز عزل القاضي لتحقيق مصلحة كتعيين وتولية من هو أصلح وأفضل وأكفأ منه أو لظهور ضعفه⁴، وفي هذا قال صاحب كتاب الشرح الكبير: "إذا ولى الإمام قاضيا، إن لم يتعين عليه فعزله بمثله، أو بمن هو أصلح منه..."⁵.

واستند هذا الاتجاه رأيهم ما روي عن أبي حنيفة حين قال: "لا يترك القاضي على قضائه أكثر من سنة لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم، فيقع الخلل في الحكم، ومن ثم يجوز لولي الأمر أن يعزل القاضي، ويقول له ما عزلتك لفساد فيك لكنني أخشى عليك أن تنسى العلم فادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانيا"⁶.

واستدل كذلك أصحاب هذا الرأي بما ورد في كتاب علي بن أبي طالب لواليه الأشتر النخعي⁷، حينما ولاه مصر قال له فيه: "... ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ولا يتمادى في الذلة ولا يحصر من الفياء إلى الحق إذا عرفه ولا تستشرف نفسه على طمع ولا يكتفي بأدنى فهم إلى أقصاه أوقفهم في الشبهات وآخذهم بالحجج وأقلهم تبرما بمراجعة الخصوم وأصبرهم على كشف الأمور وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه المرء ولا يستميله إغراء وأولئك قليل..."⁸.

¹ - عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 78.

² - ابن قدامة، ج 10، المصدر السابق، ص 90.

³ - انظر: أبي يعلى، المصدر السابق، ص 65.

⁴ - انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، المصدر السابق، ص 333.

⁵ - ابن أبي الدم الحموي، المصدر السابق، ص 94.

⁶ - محمود بن محمد بن عرنوس، المرجع السابق، ص 171.

⁷ - هو مالك بن الحارث النخعي أحد الأشراف والأبطال الكبار، كان سيد قومه وخطيبهم وفارسهم وشهد صفين مع علي بن أبي طالب عليه السلام، وتميز يومئذ وكاد أن يهزم معاوية، ولما رجع علي من هذه الموقعة جهزّه واليا على ديار مصر فمات في الطريق مسموما، فقيل إن عبدا لعثمان عليه السلام عارضه فسّم له عسلا وكان ذلك سنة 38 هـ، أنظر ترجمته:

- ابن سعد، ج 6، ر.ت: 2191، المصدر السابق، ص 239.

⁸ - محمود بن محمد بن عرنوس، المرجع السابق، ص 17.

كما ذهب أصحاب هذا الرأي إلى جواز عزل القاضي إذا كان في عزله تحقيق مصلحة كتسكين فتنة أو لكثرة الشكوى منه¹، ولكن ليس للإمام أن يعزل القاضي إن لم يكن في عزله مصلحة ولكن ينفذ قرار العزل².

هذا وتجدد الإشارة إلى أن الفقهاء اتفقوا على عزل القاضي بمجرد علمه، وقال أبو يوسف إن عزله لا يكون نافذا حتى يصل خلفه حفاظا على حقوق المسلمين³.

وفي هذا المعنى قال العلامة ابن فرحون: "وإذا عُزل القاضي فَحُكِمَ في أشياء قبل بلوغ العزل فظاهر المذهب أن أحكامه تلك نافذة لضرورة الناس إلى ذلك..."⁴.

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

وإذا أردنا الترجيح بين الآراء السابقة نعتقد أن الرأي الأول هو الراجح، وهذا للأسباب التالية:

1- قوة أدلة أصحاب الرأي الأول، وموافقتها لقواعد الشريعة ومقاصدها، لأن من أسمى مقاصد الشريعة العدل، ومن أعظم ما يحقق العدل هو عدم جواز عزل القاضي مع كفايته وسداد حاله.

2- أن القول بعدم جواز عزل القاضي موافق للقاعدة الشرعية المعتمدة عند جميع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وهي: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"⁵.

3- أن في العزل ضررا على القاضي بلا عذر، والأصل منع الضرر في الشريعة وفقا للقاعدة الشرعية: "الضرر يُزال".

4- عدم عزل القاضي عند عدم ارتكابه لما يستوجب عزله ضمانة يجب أن يتمتع بها القاضي⁶.

5- أن التهديد بالعزل ذريعة لإضعاف مبدأ استقلال القضاء، وذلك أمر محرم شرعا، والوسيلة إلى المحرم محرمة⁷.

¹ - انظر: الأندلسي، المصدر السابق، ص 254.

² - يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص 377.

³ - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 182.

⁴ - ابن فرحون، ج 1، المصدر السابق، ص 88.

⁵ - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص 275.

⁶ - انظر: رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 260.

⁷ - عبد العزيز بن حمد الداود، المرجع السابق، ص 275.

6- بهذا القول تظهر حصانة القاضي حين يكون في مأمن من العزل الذي لا مصلحة فيه، وذلك من ضمانات تحقيق العدالة، وعدم تأثرها بما يزعزعها، وهذا القول فيه أيضا حماية أكثر للقضاة وضوابط أكثر للسلطة التنفيذية، وما أوجنا في زماننا هذا إلى الأخذ بهذا الرأي لأن فيه قوة وحصانة للقاضي .

ومن خلال الرأي الراجح يتضح أن الفقهاء قد أقروا حصانة القاضي ضد العزل، ولا شك أن هذه الحصانة ضمانة لحماية القضاة من التسلط عليهم بالتهديد بالعزل، وبالتالي يكونون في منأى من ضغوط السلطة التنفيذية، مما يتيح لهم حرية كاملة واستقلالية كبيرة في القيام بأعمالهم والحكم وفق شريعة الله.

وإذا كنا نعتقد أن للحنفية وجهة نظرهم بشأن جواز العزل من قبل المولى، إلا أننا نرى أن تطبيق هذا الرأي في زماننا هذا قد ينجم عنه آثار من شأنها أن تضعف جهاز القضاء، وتبعث القوة والهيمنة للسلطة التنفيذية.

وقد كان احترام القضاة سائدا في التاريخ الإسلامي مما منع الحكام من التلاعب بمركز القضاء، مما يبين أن القول بجواز عزل القاضي لريبة أو عدمها هو مجرد قول نظري، لم يصدقه واقع القضاء في تاريخ الفقه الإسلامي¹.

وأخيرا فإن عزل القضاة بدون سبب ولا مصلحة إنما هو تعسف لم يشهده تاريخ القضاء الإسلامي من قبل، فإجلال الأمة للقضاة كان يمنع الولاة من التلاعب بمراكزهم وعزله من أعمالهم بلا مصلحة ظاهرة، ولا يخفى أثر ذلك على العدالة نفسها وعلى المجتمع كله.

وإذا كان النظام القضائي الإسلامي قد حقق سبق في مجال توفير ضمانة حصانة القاضي ضد العزل، وأمنه وظيفيا ومعنويا، إلا أن ذلك لا يعني اطلاقا بقاء القاضي في منصبه طوال حياته، وإن طرأ عليه ما يناهض شروط ولاية القضاء².

¹ - نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص252.

² - عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص ص254، 255.

الفرع الثاني

موقف التشريع الجزائري من الحصانة ضد العزل

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

وهذه الحصانة ضد العزل لم تكن موجودة في نظم الحكم وإنما ظهرت واستقرت بعد أن بدت تظهر ملامح النظام الديمقراطي وذلك بظهور مبدأ الفصل بين السلطات¹.

والجدير ذكره في هذا السياق أن هذه الحصانة ظهرت لأول مرة في فرنسا كما تشير الدراسات وذلك بصدور مرسوم بتاريخ 21 تشرين الأول (أكتوبر) 1467 في عهد لويس الحادي عشر يقضي بتحسين القاضي والاعتراف له بحقه في الاحتفاظ بمنصبه بعد شرائه له طوال حياته ثم نقله لورثته بعد وفاته إسوة بالضمان المقدّر للمشتري في عقد البيع وقد نص على هذا الأمر فيما بعد دستور 1791 إلا أنه اختفى بظهور نظام انتخاب القضاة².

وقد عرفت حصانة القاضي ضد العزل في فرنسا انتهاكا كبيرا واعتداءات صارخة على مدى حقبة زمنية خاصة في عهد الجمهورية الثالثة عندما صدر قانون 30 أغسطس سنة 1883، والذي نص على عدم قابلية القضاة للعزل باستثناء قضاة الصلح، وقد تضمن هذا القانون نصا أوقف بمقتضاه العمل بالمبدأ لمدة ثلاثة أشهر، حيث أجاز للحكومة أن تستبعد القضاة الذين تشبه في عدائهم للنظام الجديد، مما أدى إلى عزل عدد كبير من القضاة من مناصبهم³.

وقد تعرضت هذه الحصانة أيضا للانتهاك بصدور قانون 1 أغسطس 1926، حيث تم بمقتضاه إلغاء 227 محكمة من محاكم الأحياء السكنية، الأمر الذي أدى إلى عزل عدة قضاة⁴.

وظل انتهاك هذه الحصانة هو الصفة المميزة للنظام الفرنسي حتى بعد أن صدرت عدة نصوص تؤكد عليه، كان آخرها دستور 1958⁵.

¹ - انظر: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 226.

² - انظر: نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص 17.

³ - طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 144.

⁴ - المرجع نفسه، ص 144.

⁵ - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ص 210-212.

ولم تكن النصوص الدستورية في فرنسا كفيلا بضمان الاستقرار للقاضي، إذ صدرت من القواعد ما يعارض المبادئ الدستورية ويتنافى مع المبدأ، وهذا تحت عنوان الاصلاح القضائي، حيث صدر مرسوم رقم 780/62 في 12 يوليو 1962 يقضي بتخفيض سن الإحالة إلى التقاعد من (70) إلى (67) عاما، الأمر الذي دعا بعض الفقه إلى القول بأن الهدف الحقيقي من وراء هذا التعديل كان التخلص من بعض القضاة المناوئين للحكومة¹، وذهب اتجاه آخر لربط مفهوم حصانة القاضي ضد العزل بالقواعد المنظمة للمسار الوظيفي للقاضي².

وأدرك نواب البرلمان في فرنسا أهمية هذا المبدأ في حفظ الحقوق وصيانتها ورعاية الحريات فاهتموا به سنة 1974 وذلك بقولهم: "إن هذا الحق ليس للقضاة بمثل ما هو في مصلحة المتقاضين وشرفهم وأرواحهم إن الحارس الأول لها جميعا هو استقلال القضاء"³.

أما في إنجلترا فقد تميز النظام القضائي عبر تاريخه بأن قضائه يتمتعون باستقلال تام عن السلطة التنفيذية، فرغم أنها تضطلع بدور رئيسي في تعيين القضاة، إلا أن ذلك لم يكن له تأثير على استقلالهم، فهم لا ينتظرون منها ترقية ولا يرجون من ورائها نفعاً ولا يخشون من سلطاتها عزلاً، فضلا عن أنهم يتمتعون بمركز سام ومكانة أدبية إذ تحيطهم مظاهر التوقير والتقدير، ثم إنهم بعيدون عن الأحزاب وصراعاتها السياسية⁴.

حيث لم تتقرر حصانة القاضي ضد العزل في إنجلترا إلا في أواخر القرن السابع عشر، فلقد كان بقاء القضاة في وظائفهم مرهونا برضا الملك عنهم، ومن ثم كانوا معرضين دائما لأهوائه، ورغم ذلك فقد عرف تاريخ القضاء الإنجليزي قضاة عرفوا بالاستقلال في الرأي رغم قابليتهم للعزل.

وحيثما تولى الملك شارل الأول حكم الامبراطورية أمر ببقاء القضاة في وظائفهم طوال المدة التي يقومون فيها بعملهم طالما كان سلوكهم حسنا⁵.

ثم ما لبث هذا المبدأ أن تقرر صراحة في سنة 1701 بمقتضى قانون التسوية الذي ضمن لهم حق البقاء على الوظيفة طالما حسن سلوكهم وعملهم ولم يصدر عنهم ما يوجب العزل ويكون هذا الأخير بموجب رسالة صادرة عن البرلمان⁶.

¹ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 211، 212.

² - عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 261، 262.

³ - انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، ص 251.

⁴ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 190.

⁵ - المرجع نفسه، ص 191.

⁶ - نصت المادة 3 من قانون التسوية على: "تستمر لجان القضاة طالما حسن عملها، وتكفل مرتبات القضاة وتستقر، وإن كان من الممكن عزلهم بناء على رسالة من مجلسي البرلمان، وذلك في حالات الإهمال الجسيم والسلوك المعيب". انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 191.

وقد أثبتت الدراسات أنه منذ صدور هذا القانون لم توجد حالة عزل واحدة وهذا دليل على تطبيق هذه الحصانة بصفة مطلقة في هذا البلد، حتى أنه قيل: " ليس في تاريخ القضاء في العالم قضاء يمكن أن يداني ما وصل إليه القضاء الإسلامي من مكانة إلا القضاء الإنجليزي"¹.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فلم تحظ هذه الحصانة ضد العزل بالاهتمام الذي وُجد في دول أخرى، بالرغم من أن الدستور الأمريكي لسنة 1787م اعترف باستقلال القضاء على السلطتين التشريعية والتنفيذية².

ولعل ذلك يرجع إلى خصوصية النظام القضائي في هذا البلد، حيث أن ثلثي عدد الولايات ينتخبون قضائهم عن طريق الاقتراع العام أو عن طريق السلطة التشريعية، وفي كلتا الحالتين فإنه لا محل لتدخل السلطة التنفيذية لممارسة صلاحية العزل لأن الأمر ينحصر بين يدي البرلمان والناخبين، كما أن الوظيفة القضائية لا تسند لصاحبها مدى الحياة بل إن مدة الولاية تتأرجح بين أربع وثمان سنوات³.

أما عن حالات العزل في النظام القضائي الأمريكي فهي نادرة الوقوع وخاصة بالنسبة للقضاة الاتحاديين، حيث إنه لم يعزل منهم سوى أربعة، الأول سنة 1804، والثاني سنة 1862، والثالث سنة 1912، والرابع سنة 1936⁴.

أما الاتحاد السوفياتي سابقا فقد نظر لهذا المبدأ نظرة خاصة كونه نتيجة طبيعية لنظام التعيين الفردي الذي يتجاهل إرادة المجتمع، كما أن سلطة المراقبة الممنوحة للشعب ترفض الاعتراف له بحق سحب الثقة ممن يمثلونهم في إدارة العدالة⁵.

ولما كانت الطبقة العاملة في ظل هذا النظام هي المسيطرة اقتصاديا، فإنه لا مفر من أن يكون القضاء والقانون وغيرهما من الأدوات في يد هذه الطبقة ولا محل بداهة للتحدث عن سيادة القانون أو استقلال القضاء، وهو ما عبر عنه أحد النواب العامين السوفيات بقوله: " نحن لا نريد أن يظن أننا ندعو إلى استقلال القضاء في أشكاله"⁶.

¹ - جمال العطيفي، المرجع السابق، ص 87.

² - راجع: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 195-198.

³ - عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 264.

⁴ - المرجع نفسه، ص 264.

⁵ - عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 252.

⁶ - عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 263.

وقد اعترفت كثير من الدول العربية والإفريقية والآسيوية بهذه الحصانة بل إن بعضها جعلها ضمن دساتيره والبعض ترك أمر تنظيمها لقوانينها القضائية¹.

ولقد نص دستور جمهورية مصر العربية الدائم الصادر سنة 1971 في المادة 168 على هذه الحصانة بقوله: "القضاة غير قابلين للعزل، وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً"، وقد أكدت هذه الحصانة المادة 67 من قانون السلطة القضائية المعدل بقانون رقم 35 سنة 1984 بقولها: "رجال القضاء والنيابة العامة عدا معاوني النيابة غير قابلين للعزل، ولا ينقل مستشارو محكمة النقض إلى محاكم الاستئناف أو النيابة العامة إلا برضاهم".

ونص الدستور السوري الصادر في 25 نيسان 1964 على استقلالية القضاء وقضاة الحكم وعدم جواز تدخل أية سلطة في شؤونهم وذلك في أحكام المادة 66، ونص على عدم قابليتهم للعزل من خلال نص المادة 69.

أما الدستور الكويتي الصادر في 11 نوفمبر 1962 فقد نص في مادته 163 على استقلالية القضاء، وأن القانون هو الذي يبين أحوال عدم عزل القضاة، كما نص في المادة 167 على الضمانات الممنوحة لرجال النيابة العامة.

ونص الدستور العراقي الصادر في 29 أبريل 1964 على عدم قابلية القضاة للعزل، وذلك من خلال المادة 89 منه، أما بالنسبة لأعضاء النيابة فيحدد القانون طريقة عزلهم حسب المادة 92 منه.

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

ف نجد أول دستور للدولة الجزائرية المستقلة لسنة 1963² أغفل صراحة النص على هذه الحصانة، بالرغم من أن المادة 62 منه اعترفت بقاعدة استقلال القضاء بنصها: "لا يخضع القضاء في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية، واستقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء"، وكان أخرى وتكملة لهذا المبدأ الاعتراف بحصانة القاضي ضد العزل باعتبارها جوهر استقلال القضاء وأساسه.

¹ - راجع حصانة القاضي ضد العزل في الدساتير والقوانين العربية والأفريقية والآسيوية:

- محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 168.

- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص ص 221-224.

² - الصادر بموجب إعلان 10 سبتمبر 1963، الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 8 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية عدد 64 سنة 1963.

وصدر بعد هذا الدستور القانون الأساسي للقضاء سنة 1969¹ وهذا الأخير لم يجسد كذلك الحصانة، ولم تتضمن أحكامه النص على حصانة القضاة ضد العزل.

وجاء دستور 1976² ولم تشر نصوصه إلى حصانة القاضي ضد العزل³ بالرغم من أن المادة 173 منه أكدت على حماية القاضي من كل شكل من أشكال الضغوط أو التدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته، وذلك لطبيعة هذه المرحلة وما كانت تفرضه من أحكام وإجراءات أدت إلى عدم النص على هذه الحصانة⁴.

ورغم اعتراف دساتير 1989⁵ و1996⁶ والتعديل الجديد للدستور سنة 2016⁷ باستقلال القضاء بمقتضى المواد 129 و138 و156⁸ على التوالي، إلا أن هذا المبدأ لم يكمل بحصانة القاضي ضد العزل، ولم يرد كذلك النص عليه في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989⁹ على هذه الحصانة ونفس الشيء بالنسبة لتعديله لسنة 1992¹⁰.

وجاء القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004¹¹ وكان من المنتظر احتواؤه على هذه الحصانة لكنه جاء خاليا ولم تتضمن نصوصه حصانة القاضي ضد العزل.

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

لقد نصت المادة 24 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1969¹² على ثلاثة أنواع من العقوبات يترتب عنها تجريد القاضي من الصفة القضائية وهي:

¹ - الصادر بالأمر رقم 27/69، المتضمن ق.أ.ق سنة 1969، المصدر السابق.

² - الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 23 نوفمبر 1976، والمصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية عدد 94 سنة 1976.

³ - انظر: MOHAMED TAHER BEN SAADA. le régime politique Algerian .E.N.A.L.Alger.1992.p89.

⁴ - انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 254.

⁵ - الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 المتضمن الدستور، المصدر السابق.

⁶ - الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المتضمن تعديل الدستور، المصدر السابق.

⁷ - الصادر بموجب القانون رقم 01/16 المتضمن تعديل الدستور، المصدر السابق.

⁸ - راجع المادة 129 من دستور 1989، والمادة 138 من دستور 1996، والمادة 156 من تعديل دستور 2016.

⁹ - الصادر بموجب القانون رقم 21/89 المتضمن ق.أ.ق سنة 1989، المصدر السابق.

¹⁰ - المرسوم التشريعي رقم 05/92 سنة 1992 المتضمن تعديل ق.أ.ق سنة 1989، المصدر السابق.

¹¹ - الصادر بموجب قانون عضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004، المصدر السابق.

¹² - الصادر بالأمر رقم 27/69، المتضمن ق.أ.ق سنة 1969، المصدر السابق.

- الإحالة إلى التقاعد الفوري.

- العزل دون إلغاء الحقوق في المعاش.

- العزل مع إلغاء الحقوق في المعاش.

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

أ- إلحاق قرار العزل بالمجلس الأعلى للقضاء وذلك لأنه المسؤول عن تأديب القضاة ونقلهم وعزلهم وهو أكبر ضمانة لحماية القاضي من تعسف الإدارة، ويمكن القضاة المشاركة في اتخاذ القرار التأديبي سواء في شكل نقل أو تنزيل أو عزل.

اشتراط النصاب القانوني وهو ما نصت عليه المادة 24 فقرة أخيرة منه على ما يلي: "لا يمكن أن تقرر العقوبات الثلاث الأخيرة إلا بأغلبية الثلثين من الأعضاء الحاضرين"، يفهم من هذه المادة بأن تقرير العقوبات أو تجريد القاضي من الصفة القانونية لا يكون إلا بأغلبية الثلثين من الأعضاء الحاضرين.

وعليه فإن ما يميز هذه المرحلة ليس فقط عدم النص على حصانة القاضي ضد العزل، ولكن عدم إحاطة القاضي على الأقل بقواعد استثنائية في مجال العزل، وما زاد في هدر مبدأ حصانة القاضي ضد العزل هو صدور القرار التأديبي والمتضمن عزل القاضي عن هيئة مختلطة تضم السلك السياسي والتنفيذي¹.

أما القانون الأساسي للقضاء² 1989 فقد جاءت المادة 100 منه بذكر عقوبتين يترتب عنهما التجريد من الصفة القضائية:

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

- العزل.

وقد بسط المشرع ذات الضمانتين المذكورتين في القانون السابق لكن بوجه مختلف نوضحه فيما يلي³:

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

¹ - انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 256.

² - الصادر بموجب القانون رقم 21/89 المتضمن ق.أ.ق سنة 1989، المصدر السابق.

³ - انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 257.

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

وتقتضي قواعد الحماية خاصة في المجال التأديبي الاعتراف للمجلس الأعلى للقضاء بصلاحيه تقديم اقتراحات ومشاريع قوانين سيما تلك المتعلقة بالقانون الأساسي للقضاء، وكذا مختلف القوانين التي تنظم عمل السلطة القضائية، وهذا الاعتراف للمجلس بهذه الصلاحيه اجراء من شأنه أن يرسخ قواعد الحماية ويعمل على تجسيد مبدأ استقلال القضاء أحسن تجسيد¹.

ب- اشتراط النصاب القانوني بأغلبية الثلثين وهو ما نصت عليه المادة 100 فقرة أخيرة على ما يلي: "لا يمكن أن تقرر العقوبات الأربعة الأخيرة إلا بأغلبية الثلثين من الأعضاء الحاضرين"، نلاحظ أن هذه المادة أقرت نفس النصاب الذي نصت عليه المادة 24 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1969² والمتمثل في ثلثي الأعضاء الحاضرين.

وهذا الإجراء يكفل الحماية اللازمة للقاضي في مجال العزل ويبعد عنه كل تعسف قد يواجهه أو قرار شخصي وذاتي قد يلاحقه، ولما كان المجلس الأعلى للقضاء في اجتماعه كهيئة تأديبية يتكون من رجال القضاء أنفسهم، فلا مجال للحديث عن خرق مبدأ حصانة القاضي ضد العزل أو انتهاكه طالما صدر بهذا النصاب المحدد، وتم مراعيها لكافة الإجراءات والضمانات المقررة في القانون³.

أما المرسوم التشريعي 1992⁴ المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء 1989، فقد أبقى على نفس العقوبات المحددة في المادة 100 المذكورة سوى أنه صنف العقوبات إلى ثلاث درجات، وذكر عقوبة الإحالة على التقاعد إجباريا وعقوبة العزل ضمن عقوبات الدرجة الثالثة تاركا بذلك للمجلس التأديبي أمر تقدير ملائمة هذه العقوبات للخطأ التأديبي.

وجدير بالذكر أن قواعد هذا التعديل جاءت أقل حماية للقاضي في مجال العزل خاصة حينما اشترطت المادة 100 منه الأغلبية المطلقة لكامل أعضاء المجلس بنصها: "ولا يتقرر العزل إلا بالأغلبية المطلقة لكامل الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي"، ما يلاحظ حول هذه المادة أن حصن النصاب الذي كان مقرر سابقا ويتمتع به القضاة في مجال العزل قد زال إذ يكفي للتجريد من الصفة صدور قرار العزل بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس التأديبي جميعا.

¹ - عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 257.

² - الصادر بالأمر رقم 27/69، المتضمن ق.أ.ق سنة 1969، المصدر السابق.

³ - عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 257.

⁴ - المرسوم التشريعي رقم 05/92 سنة 1992 المتضمن تعديل ق.أ.ق سنة 1989، المصدر السابق.

أما القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004¹، فقد نصت المادة 68 منه على العقوبات التأديبية للقاضي وصنفتها إلى أربعة عقوبات، فذكرت عقوبة الإحالة على التقاعد التلقائي وعقوبة العزل ضمن عقوبات الدرجة الرابعة وجعل المجلس الأعلى للقضاء المسؤول عن تأديب القضاة ونقلهم وترقيتهم وعزلهم.

وما يلاحظ على القانون الأساسي للقضاء هذا هو غياب اشتراط النصاب القانوني لعزل القاضي كما في القانونين السابقين، وإنما جعل المشرع إثبات هاتين العقوبتين والمتمثلة في الإحالة على التقاعد التلقائي والعزل يكون بموجب مرسوم رئاسي حسب المادة 70 منه والتي تنص على: "تثبت عقوبتا العزل والإحالة على التقاعد التلقائي المنصوص عليهما في المادة 68 أعلاه بموجب مرسوم رئاسي"، وهذا حسب رأي الباحث يعتبر ضمانة للقاضي في مجال العزل.

وحتى تكون هذه الضمانة ذات فعالية أكثر، نقترح على المشرع أن ينص على مبدأ حصانة القاضي ضد العزل ضمن أحكام الدستور بما يبعث فيه القوة وبما يكفل الحماية اللازمة للقضاة.

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

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

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

¹ - الصادر بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004، المصدر السابق.

المقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري

فيما يخص ضمانة حصانة القاضي ضد العزل

بعد أن تحدثنا في المبحث الأول من هذا الفصل عن حصانة القاضي ضد العزل في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، وشرحنا بتفصيل كبير مفهوم حصانة القاضي ضد العزل وأهمية هذا المبدأ، ثم تطرقنا إلى موقف النظام القضائي الإسلامي و التشريع الجزائري حول هذه الحصانة، سوف نقارن بينهما بذكر الأمور المتفق عليها والمختلف فيها، وذلك فيما يخص مبدأ حصانة القاضي ضد العزل.

من خلال تطرقنا لمفهوم حصانة القاضي ضد العزل وموقف كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري من هذه الحصانة، نجد أن النظام القضائي الإسلامي قد حقق السبق في إرساء مبدأ حصانة القاضي ضد العزل وأمنه وظيفيا، وفصل فيها تفصيلا لا يستطيع أيٌّ من التشريعات الوصول إليها.

وإذا كان مبدأ حصانة القاضي ضد العزل موثقا اليوم في كثير من التشريعات الوضعية، فإن نظاما أخرى لم تعترف به صراحة- كالمشرع الجزائري- حتى بعد وضوح أهدافه وغاياته، وباعتباره أيضا أهم ضمانة إدارية لحماية القاضي.

وبالرغم من أن كثير من التشريعات الوضعية قد اعترفت بهذه الحصانة نظرا لأهميتها في حماية القاضي والمتقاضين، فإننا نستنتج أن النظام القضائي الإسلامي تميز بنظرته الخاصة لهذا الحصانة كما يلي¹:

أنه عرف حصانة القاضي ضد العزل منذ 14 قرنا، فهو ليس وليد الثورة الفرنسية كما تزعم التشريعات الوضعية.

- اتفق فقهاء الإسلام على رأي واحد، وهو أن الجهة القائمة بالعزل تحكمها ضوابط المصلحة، فلا يجوز للإمام عزل القاضي إذا لم يتغير حاله ولم تكن في عزله مصلحة للمسلمين.
- أقر جانب من فقهاء المسلمين أن عزل القاضي لا يكون نافذا حتى يصل خلفه، وهذا حماية لحقوق المتقاضين، وحفاظا على مصالحهم الشخصية، وهو ما لم تشر إليه التشريعات الوضعية.

¹ - انظر: عمار بوضيف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 270، 271.

- قيد فقهاء الإسلام الإمام بالاستشارة عند عزل القاضي، وهذا لأنها تعد أهم سبل حماية القاضي، ولا يستطيع الإمام أن يبادر بعزل أحد قضاة إذا لم يؤده في ذلك أهل المشورة.
- انفراد الإمام في النظام القضائي الإسلامي بممارسة صلاحية عزل القضاة باعتباره القائم بالتعيين والمتحدث باسم الأمة، في حين نجد عزل القضاة في التشريعات الوضعية يختلف من نظام لآخر، فنجد نظام يجعل العزل بيد الناخبين، ونظام آخر يجعله بيد السلطة التنفيذية، ونظام آخر يجعله بيد وزير العدل.

بينما لو رجعنا لمبدأ حصانة القاضي ضد العزل في التشريع الجزائري، فمن خلال نصوص القوانين الأساسية للقضاء الصادرة عنه، يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حصانة القاضي ضد العزل باعتبارها أهم ضمانة إدارية في حماية القاضي، لكنه اتخذ إجراءات خاصة لتأديب القضاة وعزلهم، وهذه الإجراءات تبسط حماية للقاضي في مجال العزل.

وضمانة حصانة القاضي ضد العزل التي لم يبرزها المشرع الجزائري في دستوره وقوانينه القضائية الصادرة عنه، هي التي توفر للقاضي المناخ المناسب للمبادرة والإقدام على أداء وظيفته دون تردد أو خوف من أي جهة كانت، فتؤثر على مواقفه وقراراته، ومن ثم على حسن سير جهاز العدالة.

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

المبحث الثاني

حالات عزل القضاة من مناصبهم

إذا كان من المعلوم أن أخطر سلاح يهدد استقلال القاضي وحصانته، بل يهدد كيانه هو العزل، وأن الضمانات التي حددت لتعيين القضاة تصبح عديمة القيمة، إذا لم يكن عزل القضاة خاضعا لإجراءات أكثر تعقيدا وأشدّ ضمانة¹.

ولا يعني عدم عزل القاضي أنه قد أصبح مالكا لوظيفته، أو أنه مهما أخطأ أو أساء فسوف يكتب له الاستمرار فيها طوال حياته²، وهذا لأن القاضي قد يكون غير صالح للقضاء لأسباب صحية أو تأديبية فيرتكب من الأخطاء ما يستحق عليها العزل.

لذلك فقد نصت أكثر القوانين والديساتير على أن القضاة لا يعزلون إلا في حدود القانون.

وقد جمعت المادة 16 من مشروع مبادئ استقلال القضاء الصادر عن مؤتمر إيطاليا سنة 1981 الحالات الموجبة لعزل القضاة بقولها: "يجب أن لا يعزل القاضي إلا لسبب جنائي أو بسبب الإهمال الكبير أو المتكرر أو بسبب عدم الكفاية العقلية أو أن يبدي شكلا ظاهرا لعدم لياقته لشغل وظيفة القضاء".

أما المادة 18 من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو سنة 1985 فقد نصت على حالات عزل القضاة بقولها: "لا يكون القضاء عرضة للإيقاف أو العزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم".

أما في النظام الإسلامي فإن القاضي إذا فقد شرطاً من شروط توليته، أو اعتراه عارض من العوارض يمنعه عن القيام بأعمال القضاء فإنه يعزل من هذه الوظيفة لنفاذ صلاحيته.

وسوف نتطرق إلى الحالات الموجبة لعزل القضاة في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حالات عزل القضاة في النظام القضائي الإسلامي.

المطلب الثاني: حالات عزل القضاة في التشريع الجزائري.

¹ - انظر: محمد شهير أرسلان، المرجع السابق، ص 245.

² - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 253.

المطلب الأول

حالات عزل القضاة في النظام القضائي الإسلامي

لقد تقدّم بوضوح أن النظام الإسلامي حقّق السبق في مجال توفير الحماية اللازمة للقاضي فيما يخصّ العزل، وهذا لا يعني بقاءه في منصبه طوال عمره حتى وإن طرأ عليه ما ينافي صفته أو تعرّض لسبب أفقده إحدى شروط ولاية القضاء¹.

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز لولي الأمر أن يعزل القاضي إذا تغيّرت حالته بفسق أو زوال عقل، أو مرض يمنعه من القيام بأعمال القضاء، أو اتّصف بما ينافي أهلية القضاء أو أخذ رشوة، أو اختلّت فيه بعض شروط القضاء بطرود عمي، أو صمم، أو خرس، أو جنون، أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو اجتهاد².

وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أمرين يوجبان عزل القاضي، وهما حالة تغير القاضي بالفسق والجور، وحالة إصابته بعارض من عوارض الأهلية.

وعليه سوف نتطرق إلى هاتين الحالتين من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تغير حال القاضي بالفسق والجور.

الفرع الثاني: إصابة القاضي بعارض من عوارض الأهلية.

¹ - انظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 260.

² - محمد حمد الغرابية، المرجع السابق، ص 267.

الفرع الأول

تغير حال القاضي بالفسق والجور

بدأ أولاً بالحديث في هذا الفرع عن تغير حال القاضي بالفسق، ثم نعرض ثانية إلى التحدث عن الجور والظلم الواقع منهم في أحكامهم القضائية.

أولاً: تغير حال القاضي بالفسق

1- الفسق في اللغة:

- "الْفَاءُ وَالسَّيْنُ وَالْقَافُ كَلِمَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ الْفِسْقُ، وَهُوَ الْخُرُوجُ عَنِ الطَّاعَةِ. تَقُولُ الْعَرَبُ: فَسَقَتِ الرُّطْبَةُ عَن قَشْرِهَا: إِذَا خَرَجَتْ، حَكَاهُ الْفَرَّاءُ. وَيَقُولُونَ: إِنَّ الْفَأْرَةَ فَوَيْسَقَةٌ، وَجَاءَ هَذَا فِي الْحَدِيثِ. قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: لَمْ يُسْمَعْ قَطُّ فِي كَلَامِ الْجَاهِلِيَّةِ فِي شِعْرٍ وَلَا كَلَامٍ: فَاسِقٌ. قَالَ: وَهَذَا عَجَبٌ، هُوَ كَلَامٌ عَرَبِيٌّ وَلَمْ يَأْتِ فِي شِعْرٍ جَاهِلِيٍّ"¹.

- والفسق في اللغة أيضا هو: "الخروج عن الشيء، وقد جاء في الشرع مطلقا لمن فعل الكبائر أنه خارج عن أمر مولاه"²، وقد قال الله تعالى في حق إبليس: ﴿فَبَسَقَ عَن أَمْرِ رَبِّي﴾³ أي خرج.

2- الفسق اصطلاحاً:

عرف صاحب التعريفات الفسق بأنه: "من شهد ولم يعمل واعتقد فهو فاسق"⁴.

وعرف المناوي الفسق بأنه: "الخروج عن الطاعة بارتكاب الذنب، وإن قل ولكن تعورف فيما إذا كان كبيرة"⁵، وعرفه آخر بأنه: "التترك لأمر الله تعالى والعصيان والخروج عن طريق الحق والفجور"، ومن ثم يكون الفسوق هو عدم العمل بأحكام الشريعة مع الاقرار بالشهادتين، والاعتقاد بالوحدانية⁶.

¹ - أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، ج4، باب الفاء والسين، دار الفكر، د.م، 1979، ص502.

² - السمناني، المصدر السابق، ص205.

³ - سورة الكهف، الآية50.

⁴ - علي بن محمد بن علي الزين الجرجاني، كتاب التعريفات، تح: جماعة من العلماء، باب الفاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1983، ص164.

⁵ - ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص142.

⁶ - المرجع نفسه، ص142.

أما العلامة الماوردي فقد عرّف الفسق أحسن تعريف حسب رأينا وذلك بأنه: "الجرح في العدالة، وهو على ضربين: أحدهما ما تابع فيه الشهوة، والثاني ما تعلّق فيه بشبهة، فأما الأول منهما فمتعلّق بأفعال الجوارح وهو ارتكابه للمحظورات وإقدامه على المنكرات تحكيما للشهوة وانقيادا للهوى، وأما الثاني منهما فمتعلّق بالاعتقاد المتأول بشبهة تعترض فيتأول لها خلاف الحق"¹.

وعليه إذا ارتكب القاضي فعلاً من الأفعال المفسقة كشراب الخمر أو ارتكاب بعض الكبائر، فإنه يعزل وقت حدوث الفسق ولا تعتبر أحكامه بعد تلك اللحظة، وهذا ما يسمى بالفسق الطارئ الذي يمنع من استمرار القاضي في منصبه، وتنتهي به ولاية القضاء، أو هو الفسق بارتكاب المحرمات المتفق عليها، أو التي يعتقدونها المكلف حراماً، ويرتكبها متتبعاً شهواته².

من هذا سوف نتطرق إلى آراء الفقهاء من مختلف المذاهب حول فسق القاضي:

قال ابن فرحون من المالكية: "اختلف هل يعزل القاضي بنفس الفسق أو حتى يعزله الإمام، قال المازري: ظاهر المذهب على قولين: وأشار إلى ترجيح عدم العزل وهو قول أصبغ، ومذهب ابن القصار أنه إذا ظهر عليه الفسق بعد ولايته انفسخ عقده وولايته"³.

وقد أكّد هذا الكلام من المالكية صاحب كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد بقوله: "أن الفسق يوجب العزل ويمضي ما حكم به"⁴.

أما الأصحاب من الشافعية فقالوا: "لو فسق القاضي، ثم تاب وحسن حاله، فهل يعود قاضياً من غير تجديد ولاية؟ وجهان: أحدهما لا يعود بخلاف الجنون والإغماء، إذ لا يصح فيها العود، وقال الهروي في الإشراف: لو فسق القاضي وانعزل، ثم صار والياً، نص عليه - يعني الشافعي - لأن ذلك يسندُ باب الأحكام، فإن الإنسان لا ينفكّ غالباً من أمور يعصي بها، فيفتقر إلى مطالعة الإمام، فجوّز للحاجة، وقال القاضي إن حدث الفسق في القاضي وأخّر التوبة انعزل، وإن عجل الإقلاع بتوبة وندم لم يعزل لانتفاء العصمة عنه"⁵.

¹ - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع السابق، ص 40، 41.

² - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 381، 382.

³ - ابن فرحون، ج 1، المصدر السابق، ص 88.

⁴ - ابن رشد، المصدر السابق، ص 768.

⁵ - شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1996م، ص 291.

وقال صاحب كتاب مغني المحتاج: "أن الفسق سبب لعزل القاضي لوجود المنافي للولاية، ومحل ذلك في غير قاضي الضرورة، أما قاضي الضرورة إذا ولاه ذو شوكة، والقاضي الفاسق الذي ولي فاسقا ثم زاد فسقه فلا يعزل كما بحثه بعض المتأخرين"¹

وفي هذا قال الماوردي أيضا: "وأما الجرح: فهو الفسق، فإن حدث في الموليّ كان كموته، لأنه يعزل بالفسق، كما يعزل بالموت، فيكون على ما مضى من اختلاف أحوال الموليّ: وإن حدث الفسق في القاضي الموليّ، فإن استدامه مصّرا عليه انعزل به، وإن حدث الفسق في القاضي الموليّ فإن استدامه مصّرا عليه انعزل به، وإن كان إقلاعه عن ندم وتوبة نظر، فإن كان فسقه قد ظهر قبل التوبة انعزل به، وإن لم يظهر حتى تاب منه لم يعزل به، لانتفاء العصمة عنه، وإن هفوات ذوي الهيئات مقالة قلّ أن يسلم منها إلا من عصم"².

وأما الحنابلة فقالوا: "إن تغيرت حال القاضي بفسق، أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه، فإنه يعزل بذلك، ويتعين على الإمام عزله"³

وأما الحنفية فخالفوا جمهور الفقهاء بقولهم: "لا يعزل بالفسق وإنما يستحق العزل بناء على أصلهم من أن العدالة ليست بشرط في أهلية القضاء، إنما على الإمام ألا يُؤلّي إلا العدل فإذا وليّ غيره صحت التولية، وفي الخلاصة: لو فسق أو ارتدّ أو عمي ثم صلح أو أبصر فهو على قضائه وما قضى في فسقه ونحو باطل، واتفق فقهاء الحنفية في الإمارة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق، لأنها مبنية على القهر والغلبة"⁴.

أما جمهور الفقهاء فيعتبرون العدالة شرط صحة، إذ لا يوليّ الفاسق على القضاء ابتداء، فإذا وليّ العدل على القضاء ثم أصبح فاسقا فقد زالت أهليته للقضاء، فيؤدي إلى عزله من لحظة فسقه، وتعتبر أحكامه مرفوضة⁵.

من آراء الفقهاء السابقة حول تغير حال القاضي بالفسق، نجدهم اتجهوا إلى رأيين:

¹ - الشريبي، ج6، المصدر السابق، ص 270، 271.

² - الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، المصدر السابق، ص 408.

³ - ابن قدامة، ج10، المصدر السابق، ص91.

⁴ - محمود بن محمد بن محمد بن عرنوس، المرجع السابق، ص 171.

⁵ - محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص76.

الرأي الأول: للجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة

حيث قالوا إذا فسق القاضي كان عليه أن يعزل بنفسه الفسق ويجرم عليه أن يُنصَّب نفسه للحكم بين اثنين، ويجب عليه رفع حاله إلى ولي الأمر ليولي على المسلمين عدلا غيره لوجود منافي الولاية¹.

وهذا ما يؤكد على أن عمل المسلم يرتبط ارتباطا وثيقا بتربيته الدينية، والاخلاق الذاتية التي اكتسبها بالتزامه للتكاليف الشرعية، ولهذا كان عليه أن يمتنع لمخالفته، فإن أقدم وهو على صفته المخالفة، كان إثما أشد الإثم، بل عليه أن يعزل، لأن العدالة شرط أهلية القضاء، كما هو شرط أهلية الشهادة، وقد زالت بالفسق فتبطل الأهلية².

الرأي الثاني: رأي فقهاء الحنفية

حيث قالوا لا يعزل القاضي نفسه لفسقه، وإذا جلس للحكم وهو على حاله نفذ حكمه قياسا على الإمام الأعظم فإنه لا يعزل بفسقه³.

من آراء الفقهاء السابقة يرى الباحث بأن رأي الجمهور هو الراجح، وذلك لما قاله الفقهاء بأن الفاسق متهم في دينه، والقضاء طريقه الأمانات⁴، فالقاضي الفاسق غير مأمون على نفسه، فكيف يؤمن عدالة قضاء المسلمين التي لا تتحقق إلا بالورع ووجود الوازع الديني، فإذا لم يراع وازع الدين ولم يتصف بعزيمة الورع تحبط في الضلالة وتمكنت منه الجهالة، فاتبع شهوات نفسه وأثرها على حقوق الله وحقوق العباد⁵، وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁶، وقال أيضا: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا أَلَامَنْتَ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾⁷.

¹ - الشريبي، ج6، المصدر السابق، ص270.

² - ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص144.

³ - انظر: الكاساني، ج7، المصدر السابق، ص17.

⁴ - أبو يعلى الفراء، المصدر السابق، ص61.

أنظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص184.

⁶ - سورة الأنفال، الآية 27.

⁷ - سورة النساء، الآية 58.

أما جزاء الفاسق فقد ورد في قوله تعالى: ﴿فَأَنْزَلْنَا عَلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا رِجْزًا مِّنَ السَّمَاءِ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾¹.

وعليه فالفاسق ليس أهلا للقضاء ولا يصحّ قضاؤه، لأنه لا يُؤْمَنُ عليه لفسقه، والقضاء أمانة بل ومن أكثر الأمانات ومن ثم فالشخص الفاسق لا تجوز توليته في هذا المنصب، أما إذا كان قاضيا ضمن سلك القضاة وظهر فسقه ففي هذه الحالة وجب عزله، وأما قياسه على الحاكم فهو قياس مع الفارق، لأن الحاكم لا يعزل به لحدوث الفتن واضطراب الأمور، وأما القاضي إذا عزل نفسه، فالحاكم له القدرة على تولية الأصلح من غير ضرر، بل لرفعه².

وهذا الكلام أكّده الدكتور صلاح الدين الناهي بقوله: "أن عزل القاضي منوط بالمصلحة في نظر الفقه الإسلامي، ولذا جاز الطعن في عدالته، وطلب عزله في نظر من يرى شرط العدالة شرطا أساسيا في تولية القاضي ولا يميز تولية الفاسق...، وقد مال إلى هذا المبدأ من فقهاء المسلمين الإمام الشافعي، فإن الأولى عنده ألا يعزل القاضي عن القضاء دون مقتضى، لأن عقد توليته لمصلحة المسلمين، وقد تعلق به حق الأمة، فلا يملك عزله مع سداد حاله قياسا على الوكالة إذا تعلق بها حق الغير... أن القاضي إذا كان عدلا ففسق بأخذ الرشوة مثلا، فإنه يستحق العزل، وقيل يعزل لأن المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها..."³.

ثانيا: جور القاضي:

والجور هو: "التعدّي من الحق إلى الباطل قصدا، وهو من الأمور التي حرّمها الحق تبارك وتعالى على عباده، ونهاهم عنه، لما فيه من مفسد وشور وآثام"⁴.

من هذا التعريف يتبيّن أن الظلم من الأمور المحرّمة، التي حرّمها الله على نفسه وعلى عباده، ونهاهم عنه لما فيه من مفسد وشور، وتوعّد فأعليه بسوء العاقبة في آيات كثيرة من ذلك قوله تعالى: ﴿أَمَّا مَن ظَلَمَ

¹ - سورة البقرة، الآية 59.

² - ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 145.

³ - صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص 142، 143.

⁴ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 185.

بَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ ثُمَّ يُرَدُّ إِلَىٰ رَبِّهِ فَيُعَذِّبُهُ عَذَابًا نُكْرًا¹، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَظَلَمُوا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغَيِّرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ طَرِيقًا²، وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ فِيلَ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا ذُوقُوا عَذَابَ الْخُلْدِ هَلْ تُجْزَوْنَ إِلَّا بِمَا كُنْتُمْ تَكْسِبُونَ³.

والظالم هو الذي لم يلتزم بأوامر الشرع ونواهيه، ولم يحكم بما أنزل الله تعالى، وفي هذا يقول جلّ شأنه: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ⁴، وقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَسَدَّ ظَلَمَ نَفْسَهُ⁵.

ولخطورة الظلم على العباد والمجتمع، فقد جاء في الحديث القدسي عن الحق تبارك وتعالى: ((يا عبادي إني حرّمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا))⁶.

من كل ما سبق نرى أن القاضي إذا تعمد الجور أو الظلم في حكمه فإنه يهدر حقوق الأفراد وحرّياتهم التي ضمنها النظام القضائي الإسلامي، لأنه بهذا الظلم يكون محاييا للقوي أو الشريف أو سلطة من السلطات، فإذا ثبت عليه ذلك لزمه الضمان في ماله وتعرض لعقوبة شرعية تستحق التعزير، إضافة إلى استحقاق عزله من المنصب⁷.

وعليه فالقاضي متى جازَ جازَ عزله، لأن ولاية القضاء تُوجب عليه حراسة الأحكام الشرعية وتنفيذها لرعاية حقوق الآخرين، فمتى تعدّى ذلك وخرج عليه جازَ عزله لأنه يكون قد خالف شرطاً من شروط التولية وهو شرط العدالة⁸، ومن هنا من جازَ فإنه يكون فقدَ شرط من الشروط فلا يصح تقليده ولا يصلح إبقاءه⁹.

¹ - سورة الكهف، الآية 87.

² - سورة النساء، الآية 168.

³ - سورة يونس، الآية 52.

⁴ - سورة المائدة، الآية 45.

⁵ - سورة الطلاق، الآية 01.

⁶ - رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، ر.ح: 2577، المصدر السابق، ص 663.

⁷ - أنظر: منير حميد البياتي، المرجع السابق، ص 302.

⁸ - لأن العدالة شرط من شروط ولاية القضاء، أنظر:

- الماوردى، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 129.

⁹ - أنظر: عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 261.

وإذا ثبت جور القاضي وتعمد في إصدار أحكامه إحداث ضرر لأحد المتقاضين أو تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره فإنه بذلك يتحمل تبعة عمله، وفي هذا الشأن قال صاحب كتاب شرح أدب القاضي: "وما فعله القاضي من ذلك على وجه القصد والتعمد وأقرّ أنه فعل ذلك جوراً وظلماً وقضى فيه بما لا يجب ف ضمان ذلك عليه في ماله لأنه جان، فأمكن إيجاب الضمان عليه وسقطت عدالته بذلك حتى يستحق العزل على ما هو المختار، وعلى قول الطحاوي يصير معزولاً، (قال ولو أقرّ القاضي أنه قضى على إنسان لفلان بقضية جور وظلم وهو على القضاء أو قد عزل عنه فقولته غير مقبول في نقض القضية على كل حال، لأن قوله غير مقبول في إزالة ملك الغير عن اليمين القائمة... (لكنه يضمن هنا ما أقر به) لأنه أقرّ بالخيانة فخرج عن الأمانة وصار ضامناً (فإذا كان هذا الإقرار منه وهو قاضي استحق العزل والتأديب وإن كان بعد العزل لم يجز توليته القضاء بعد ذلك)) لأنه عرف فسقه"¹.

وهذا الكلام أكدّه كذلك العلامة ابن فرحون بقوله: "...وعلى القاضي إذا أقرّ بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينّة 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 لثلاثين يوماً يندرس الزمان فتقبل شهادته"²، وهذا حتى يكون عبرة لغيره ممن تحول له نفسه خيانة منصب القضاء والعدالة بين الناس.

وذهب الجمهور إلى أن القاضي إذا تولى المنصب عدلاً، ثم فسق أو جار، بأخذ رشوة أو غيرها من وجوه الفسق فإنه يجب على ولي الأمر عزله³.

وعليه ففي حالة ثبوت تعمد القاضي الجور في حكمه، فإنه سوف تُسلط عليه عقوبة موجعة تعزيراً وتأديباً له وردعاً للآخرين بالإضافة إلى ما يتحمّله من الضمان بالمعنى الشامل للقصاص إن ترتب على حكمه هذا ما يوجب القصاص، ويجب عزله بلا خلاف بين الفقهاء بل هو معزول من تلقاء نفسه عند البعض، ولا تجوز ولايته بعد ذلك حتى عند التوبة⁴.

¹ - أبو بكر أحمد بن عمر الخصاف، شرح أدب القاضي، تح: عمر بن عبد العزيز وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994، ص 326.

² - ابن فرحون، ج1، المصدر السابق، ص88.

³ - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص381.

⁴ - نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص279.

ونجد أن النظام القضائي الإسلامي قد اهتم بأدب القضاة أثناء سير الجلسات وبعدها، حيث كتب فقهاء الإسلام حولها قواعد وأحكام كثيرة، فقد كره الفقهاء على القاضي ممارسة التجارة وقبول الهدايا وحضور اللوائم وقبول ضيافة الخصوم¹، وغيرها من الآداب التي يفرضها العمل القضائي وتقتضيها روح العدالة ذاتها، ولا شك أن خروج القاضي عن هذه الآداب يعرضه لعقوبات تأديبية تتأرجح بين اللوم والعزل².

من كل الذي سبق يتبين أن القضاء من أجلّ المناصب وأرفعها، لذا فإنه ينبغي ألا يؤول هذا المنصب إلا الموثوق به في عفافه وصلاحه، وعقله وفهمه وعلمه، ومن ثم فإذا كان القاضي متهما في أحكامه غير عادل في حاله، جاهلا بقضائه، استحق عزله³، وليس هذا فحسب، بل إن الفقهاء أجمعوا على أن القاضي إذا تعمد الجور وحكم متعمدا بغير حق ألزمه الضمان في ماله، فضلا عن التعزير والعزل من ولايته⁴، وهذا لأن القضاء نُصِفَ للمظلوم وردّ للظالم عن ظلمه، وأداء للحق إلى مستحقه، وإصلاح بين الناس وتخليص بعضهم من بعض.

¹ - انظر: ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص 230-233.

² - عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 256.

³ - انظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 186.

⁴ - انظر: محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص 61.

الفرع الثاني

إصابة القاضي بعراض من عوارض الأهلية

لقد عني فقهاء الإسلام باختيار القاضي، واشتروا فيمن تتحقق أهليته للقضاء شروطا عدة حتى يصح تقليده وتنفيذ أحكامه، لأن ولاية القضاء من أعظم الولايات قدرا وأرفعها شأنًا وأجلها خطرا، فمن هنا كان اتفاق الفقهاء في أن كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداء يمنعها دواما، فتزول أهلية القاضي إذا اختلت شروط تولية القضاء¹.

من هذه الاعتبارات أجمع الفقهاء على عوارض² إذا حلّ أحدها بالقاضي ذهب بأهليته للقضاء، وهذه العوارض هي: عوارض سماوية وعوارض مكتسبة، وسنقوم بتفصيل هذه العوارض كالاتي:

أولا: العوارض السماوية

وهي التي لا إرادة للإنسان فيها ولا اختيار فتثبت من قبل الله بدون اختيار من الإنسان، ولهذا نسبت إلى السماء، لأن ما لا اختيار للإنسان فيه ينسب إلى السماء، أي أنه خارج عن إرادة وقدرة الإنسان فلا اختيار له في وجوده، وهذه العوارض هي: الجنون والعتة والإغماء والمرض.

1- الجنون:

الجنون هو: "اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا"³، والجنون هو من كان عقله زائلا بسبب مرض اعتراه فأثر في إدراكه، أو هو آفة تصيب العقل فتذهب به، وتعدم معه أهليته لأن الأهلية منوطة بالفعل، والجنون قد فقد عقله⁴.

والعقل هو الشرط الأكثر أهمية في تولّي منصب القضاء، إذ ليس الحديث عن القاضي ودوره في القضاء إلا حديثنا عن عقله وما يختزن فيه من علم واطّلاع على الأحداث ووعي لمجرياتها، ثم ما يصدر عنه من قرارات وأحكام وهو على منبر القضاء، أما غير العاقل فلا ولاية له على نفسه أصلا، ومن ثم لا ولاية له على غيره من باب أولى⁵.

¹ - انظر: ابن قدامة، ج10، المصدر السابق، ص91.

² - العوارض: يمكن تعريفها بأنها: "أمور طارئة تعرض لأهلية الشخص، فتزيلها كلها أو بعضها أو تحدث تغيرا في بعض الأحكام المتعلقة بها". انظر:

- ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص145.

³ - المرحاني، المصدر السابق، ص79.

⁴ - رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص137.

⁵ - محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص124، 125.

ومن هنا كان ذهاب العقل سببا موجبا لعزل القاضي، وهو ما ذهب إليه الحنفية بقولهم: "ويبطل ولاية الجميع زوال العقل لأنه يمنع التكلف فيمنع الولاية"¹.

وفي هذا الشأن قال صاحب كتاب تاريخ القضاء في الإسلام: "...قال الفقهاء أربع خصال إذا حلّ أحدها بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة..."²، وهو رأي جميع الفقهاء³.

وكذلك بذهاب العقل لا يمكن أن تتوفر بعض الصفات الأخرى في القاضي، فالعدالة إنما هي وصف للإنسان العاقل الذي يمنع نفسه من ارتكاب الكبائر والإصرار على الصغائر إن وقعت منه، ولا يوصف بالعدالة إلا العاقل، لأن غير العاقل غير مُكَلَّف، وإن حصل منه انكفاف عن المعاصي لم ينسب إليه فضل، إما لعدم مقدرته على فعلها، وإما لعدم معرفته لها والانكفاف عنها، لفقدان عقله، وكذلك فإن سلامة حاسة البصر أو السمع أو النطق لا تتحقق لغير العاقل، وإن سلمت الجارحة الظاهرة للبصر أو السمع أو النطق لأنها مجرد أدوات ومنافذ للإدراك وليست مُدركة بذاتها، فزوال العقل يعني فقْدُ بعض الصفات الضروري توافرها فيمن يتولى منصب القضاء⁴.

وعليه فذهاب العقل يفقد القاضي الإدراك والتمييز الضروريين للتكليف الشرعي، ولا يكتفي بالقدر الذي يتعلّق به التكليف من حيث العلم بالمدركات الضرورية، بل لا بد أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة، بعيدا عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل عليه وفصل ما أعضل حله بين الخصوم⁵.

وإذا كانت ولاية القضاء لا يعهد بها إلا للمدرك المميز، فإن غاب الإدراك والتمييز فإن مصلحة المجتمع تقتضي عزل هذا القاضي، ولأن فاقد الإدراك والتمييز لا يملك تصريف أموره فمن باب أولى ألا تعقد له ولاية غيره⁶.

ويرى بعض الفقهاء أن الجنون المتقطع ليس سببا من أسباب عزل القاضي إذا كان زمن الإفاقة أكثر من زمن الجنون بحيث يمكنه فيه القيام بالأعمال القضائية⁷.

¹ - السمناني، المصدر السابق، ص 149.

² - محمود بن محمد بن عرنوس، المرجع السابق، ص 170.

³ - انظر: محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص 35، 36.

⁴ - انظر: المرجع نفسه، ص 125.

⁵ - انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 128.

⁶ - انظر: عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 257.

⁷ - الشريبي، ج 6، المصدر السابق، ص 270.

2- العته:

العته في اللغة: العته مصدر فعل عته، ومعناه نقص عقله من غير مس جنون، والمعتوه الناقص العقل، وقد عُتِه عَتَهَا، ويقال: رجل معتوه يَبِين العته¹.

والعته آفة تصيب العقل، فتجعل صاحبه محتاط الكلام قليل الفهم، فيشبهه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه يشبه كلام المجانين، والمعتوه لا يضرب ولا يشتتم كما يفعل المجنون.

والعته إن ذهب بالعقل والتمييز فنوع من الجنون الساكن، وحكمه حكم الجنون المطبق، فليس له أهليه أداء ولا تصح منه عبارة، وإن لم تذهب بالتمييز فحكمه حكم الصبي المميز لا يختلف عنه في شيء فله أهلية أداء ناقصة².

والمعتوه لا تجب عليه شيء من العبادات، ولكنه لو فعل شيئاً منها كان فعله صحيحاً واستحق الثواب عليه ولا تثبت في حقه العقوبات، وإذا باشر تصرفاً من التصرفات النافعة كان تصرفه صحيحاً من غير توقف على إجازة الولي، وإذا باشر تصرفاً من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كان تصرفه موقوفاً على إجازة الولي، فإن أجازته نفذ، وإن لم يجزه بطل، وبناء على ذلك إذا أصيب القاضي بالعته فإنه يعزل عن القضاء³.

3- الإغماء:

لغة: فقد الحس والحركة لعارض، تقول غُمي عليه أي عرض له ما أفقده الحس والحركة، فهو مغمى عليه، أو غشي عليه ثم آفاق⁴.

اصطلاحاً: الإغماء هو مرض في القلب أو الدماغ يعطل القوى المحركة للإنسان أو المدركة فيه، ولا يزيل العقل، فهو مثل النوم من ناحية أن كلا منهما يعطل العقل والقوى الظاهرة⁵.

¹ - انظر: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ج6، (فصل العين)، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1987، ص2239.

² - انظر: ابن عابدين، ج6، المصدر السابق، ص144.

³ - رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص139، 140.

⁴ - انظر: الجوهري، ج6، المصدر السابق، ص2449.

⁵ - ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص149.

والمغمی علیه حال اغمائه كالنائم حال نومه لا فرق بينهما في جميع العقود والالتزامات لعدم قصده وإرادته، فلا اعتبار للعبارات الصادرة من المغمی علیه، فلا ينعقد بها تصرف من التصرفات كما في النائم تمام لعدم قصده، ولذلك قرر الفقهاء أن الإغماء الشديد المتواصل سبب من أسباب عزل القاضي¹.

4- المرض:

لغة: هو السقم وبابه طرب، وهو كل ما خرج بالكائن الحي عن حد الصحة والاعتدال من علة أو نفاق².

اصطلاحاً: هو حال للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة، أو هو عارض يصيب الإنسان ولا ينافي الأهلية، ولكنه يؤثر في القوى البدنية لمن يصاب به³.

وقد ذهب الحنابلة إلى أن المرض الذي يمنع القاضي من ممارسة مهام القضاء يستوجب عزله، وهو ما قاله صاحب كتاب المغني: "فأما إن تغيرت حال القاضي بفسق أو زوال عقل، أو مرض مرضاً يمنعه من القضاء، أو احتل فيه شرط من شروطه، فإنه يعزل بذلك ويتعين على الإمام عزله"⁴.

ويرى الشافعية أن المرض الذي يستوجب عزل القاضي هو المرض الذي يعجزه عن النهوض والحكم، والذي لا يرجى زواله، فإن رجى زوال هذا المرض، أو كان المرض معجزاً له عن النهوض فحسب دون الحكم لم يعزل⁵.

ثانياً: العوارض المكتسبة

وهي التي يكون للإنسان فيها إرادة واختيار مثل الخطأ والنسيان والسفه والغفلة، فالخطأ ليس له تأثير على الأهليتين (أهلية الأداء، وأهلية الوجوب)، حيث أنه لا يخل بالذمة ولا بالعقل ولا بالتمييز، فهو لا يعتبر من عوارض الأهلية، وكذلك النسيان ليس له تأثير في الأهلية بالنسبة لحقوق العباد لأنها محترمة، فمن أتلف مال إنسان ناسياً وجب عليه ضمانه، لأن حقوق العباد شرعت لحاجاتهم، لا للابتلاء والاختيار⁶.

والعوارض المكتسبة هي: الردة، السفه، العته، واختلال السمع والبصر.

¹ - انظر: الشريبي، ج6، المصدر السابق، ص270.

² - انظر: الرازي، المصدر السابق، ص293.

³ - ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص150.

⁴ - ابن قدامة، ج10، المصدر السابق، ص91.

⁵ - انظر: الشريبي، ج6، المصدر السابق، ص270.

⁶ - انظر: رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص142.

1- الردة:

اشترط الفقهاء كون القاضي مسلماً إذا كان جميعاً أو بعض أطراف الدعوى من المسلمين، إذ لا ولاية لغير المسلم على المسلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾¹، ولا يصح أن يتحاكم المسلمون إلا إلى الشرع الحنيف، والقاضي غير المسلم لا يمكن أن نطالبه بحكم لا يؤمن به ويفتقد تجاهه الدافع الإيماني الصادق للسعي لتطبيقه، إذ لا يتأتى ذلك إلا للمسلم الذي تأصلت فيه روح الشريعة ويدرك مرامي الشارع ومقاصده التي يسعى لتطبيقها في الأرض²، فإذا زال هذا الشرط بعد التقليد وجب عزل القاضي.

وعليه إذا ارتد قاض عن الإسلام فإن ولايته للقضاء تبطل من تلك اللحظة التي ارتد فيها، وهذا لأن الإسلام كما قلنا شرط في صحة ولاية القاضي وشرط في استمرارها³، وهذا الكلام أكده صاحب كتاب روضة القضاة بقوله: "وتبطل ولاية القاضي والإمام إذا ارتدا عن الدين لأن ردتهما توجب زوال ملكهما عن مالهما ويحل دمهما"⁴، وقال صاحب كتاب نظام القضاء في الإسلام: "هذا ويعتبر القاضي معزولاً إذا ارتد عن الإسلام..."⁵.

فالردة جريمة من الجرائم التي تحبط الأعمال الصالحة التي فعلها المرتد قبل رده، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَبِمَا كَفَرَ بِهِ كَافِرٌ فَهُوَ كَافِرٌ بِمَا كَفَرُوا وَكَانَ اللَّهُ غَافِقًا لِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾⁶.

ولقد اتفق الفقهاء على عزل القاضي باختلال شرط من الشروط التي يجب توافرها فيه لتصح توليته وأولها الإسلام، قياساً لعقد ولاية القضاء على عقد الوكالة، فإذا كان الوكيل يعزل من الوكالة عندما يلحق بدار الحرب مرتداً، فكذلك يعزل القاضي المسلم إذا لحق بدار الحرب مرتداً⁷.

ولكن إذا أسلم بعد رده فهو على قضائه، ولكن لا ينفذ قضائه حال رده⁸.

¹ - سورة النساء، الآية 141.

² - انظر: محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص 123، 124.

³ - محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص 77.

⁴ - السمناني، المصدر السابق، ص 149.

⁵ - محمد حمد الغرايبة، المرجع السابق، ص 269.

⁶ - سورة البقرة، الآية 217.

⁷ - محمود بن محمد بن عرنوس، المرجع السابق، ص 170.

⁸ - المرجع نفسه، ص 170.

2- السفه:

السفه لغة: السَّفَه ضد الحلم، وأصله الخفة والحركة، يقال تسفَهت الريح الشجر، أي مالت به¹.

اصطلاحاً: هو العمل بخلاف موجب الشرع، وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل والحجة، وقيل هو عبارة عن خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل، بخلاف طور العقل، وموجب الشرع².

فالسفه يراد به إنفاق المال واتلافه فيما لا يرضى عنه العقلاء من ذوي الحكمة والدين سواء أكان التبذير في وجوه الشر كالقمار وشرب الخمر، أم كان في وجوه الخير والبر كبناء المدارس والمساجد³.

وعليه فالقاضي السفه يجب عزله، لأنه ضعيف الإرادة ويمتاز بسوء التدبير وفساد التقدير واتلاف الأموال، فتكون أحكامه جائزة قصدا بسبب غلبة هواه.

3- صاحب الغفلة:

الغفلة هي مرض يعتري الإنسان لا يهتدي معه إلى التصرفات الصائبة بسبب بساطته وسلامة قلبه، مما يؤدي إلى غلبته في المعاملات المالية⁴.

فالسفيه يتشابه مع ذو الغفلة في سوء التدبير وفساد التقدير واتلاف المال، إلا أن السفيه يفعل ذلك قصدا بسبب غلبه هواه، أما ذو الغفلة فإنه لا يقصد اتلاف المال، ولكنه لا يهتدي إلى غيره في التصرفات، فلا يعرف التصرفات الصحيحة لقلّة خبرته فكان سببا في ضياع ماله⁵.

وعليه يرى الباحث أن إصابة القاضي بغفلة أو نسيان محل بالضبط يجب عزله، لأنه لا يشترط في القاضي أن يكون عاقلا فقط، بل يشترط أن يكون القاضي صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة بحيث يتوصل بذكائه وفطنته إلى إيضاح ما أشكل أمره في القضاء وفعل ما أعضل حله بين الخصوم، خاصة أن كل من المتخاصمين يحاول بشتى الطرق والوسائل تضليل القاضي واقناعه بأنه صاحب الحق⁶.

¹ - الجوهري، ج6، المصدر السابق، ص2234.

² - انظر: المرجع السابق، ص119.

³ - ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص152.

⁴ - رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص148.

⁵ - انظر: ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص153.

⁶ - انظر: رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص149.

4- اختلال السمع والبصر:

لا خلاف بين الفقهاء أنه يستحب في القاضي أن يكون سليم الأعضاء، لأن هذا أدعى إلى هيئته وتوقيره، ولكن إذا طرأ عليه عارض كأن اختل سمعه أو بصره فإنه يعزل عن القضاء.

أ- ذهاب السمع:

لا يجوز تولية الذي لا يسمع لأنه لا يقدر على سماع دعوى الخصوم وحججهم، فاشتراطها جمهور الفقهاء، وفي هذا قال صاحب كتاب القضاء في الإسلام: "فقد ذهب الحنابلة والشافعية والمالكية إلى أن القاضي إذا أصيب بالصمم أو الخرس فإنه يخرج من ولاية القضاء"¹.

وخالف بعض الشافعية وبعض الحنابلة فلم يشترطوا فيمن يتولى القضاء أن يكون سمياً².

ومما يؤكد ضرورة سلامة السمع حديث النبي ﷺ: ((إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقض له على نحو مما أسمع منه، فمن قَطَعْتُ له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ، فإنما أقطع له به قطعة من النار))³، وهذا لما فيه من احتمال كون أحد الخصمين ألحن بحجته من الآخر، وأثر ذلك في حكم القاضي.

ولا يؤثر النقص في حاسة السمع، فتصبح تولية الذي يسمع الصوت العالي فقط، أو يسمع بتبليغ غيره له أو الأطرش⁴، أما الأصم الذي لا يسمع البتة فلا تصح توليته⁵، ويعزل إن كان في منصب القضاء.

ب- ذهاب البصر:

لا تصح تولية الأعمى، لأنه لا يُمَيِّز بين المدعي والمدعى عليه، ولا يُمَيِّز بين الشهود، إذ ربما تختلط عليه الأصوات، وهو ما ذهب إليه الحنفية بقولهم: "وتبطل ولاية الإمام والقاضي إذا عمي لأنه لا يصح له معرفة ما يحتاج إلى نظره..."⁶.

¹ - محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص 77.

² - انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 43.

³ - رواه مسلم وسبق تخريجه في هامش ص 259.

⁴ - انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 43.

⁵ - محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص 67.

⁶ - السمناني، المصدر السابق، ص 149.

ووافقهم على هذا الرأي المالكية والشافعية والحنابلة¹.

لكن القاضي في منصبه إذا عمى ثم أبصر فيبقى في عمله ولا يجوز عزله، أما إذا بقي أعمى فلا ينقذ قضاؤه ويجوز عزله، وهذا ما أشار إليه صاحب كتاب تاريخ القضاء في الإسلام بقوله: "...ولكن إذا عمى ثم أبصر فهو على قضائه كما لو أسلم بعد الردة ولكن قضاؤه لا يُنقذ في حال عمائه وردته"².

ولا يضُرُّ ضعف حاسة البصر أو العور أو الرمد أو من يرى في وقت دون آخر إذ يحكم وقت إبطاره فقط، فكل نقص لا يؤثر إذا كان يمكنه التمييز بين الصور ولو عن قرب، أما إذا لم يمكنه ذلك فينبغي ألا يولّى القضاء³.

وعليه فاشتراط سلامة حاستي السمع والبصر في القاضي حتى لا يؤثر نقصهما في مباشرة عمله، ويتمكن من إثبات الحقوق والتفرقة بين الطالب والمطلوب والتمييز بين المقر والمنكر، ويتبين له الحق من الباطل ويعرف المحق من المبطل، وليكون أهيب للخصوم لأن السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية⁴، وإذا زالت هاتين الحاستين في القاضي أحدهما فإن ذلك يُؤثر تأثيراً بالغاً في حسن سير رسالة العدالة، ومن ثم توجب عزل القاضي عن هذه الولاية.

وخلاصة القول أنه إذا حلت بالقاضي هذه العوارض بعد توليه منصب القضاء فإنه يعزل، بل يتعين على من بيده الأمر أن يعزله.

¹ - انظر: محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص 66.

² - محمد بن محمد بن عرنوس، المرجع السابق، ص 170.

³ - انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 42.

⁴ - انظر: المصدر نفسه، ص 129.

المطلب الثاني

حالات عزل القضاة في التشريع الجزائري

إذا كانت وظيفة القضاء في مختلف الأنظمة وظيفية مقدّسة تستوجب في القائمين بها شروطا معينة وتلزمهم بسلوك معين، فإن زوال أحد هذه الشروط أو الخروج عن هذا السلوك يجعل الاستمرار في الوظيفة يتناقض وقواعد العدالة ذاتها لذا وجب عزلهم، لأن قواعد العدالة وروحها كما تقتضي تحصين القاضي ضد العزل، تقتضي كذلك عزله إذا نَفَذَ شرطاً من شروط تولية القضاء¹.

والقضاة أينما كانوا فهم دائماً بشر مثلهم مثل جميع الناس يصيبون في أعمالهم ويخطئون، يعدلون وينحازون، ولكنه لا يقبل منهم أثناء ممارستهم لمهامهم إلا أن يكونوا عدولا، كما لا يقبل منهم إطلاقا كل تقصير وكل انحراف في عملهم لأنه يؤدي إلى عزلهم.

ويعتبر قرار العزل أقصى عقوبة تأديبية توقع على القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبيا جسيما، ونظرا لخطورة عقوبة العزل فإنها لا توقع مبدئيا إلا إذا ارتكب القاضي خطأ تأديبيا جسيما.

أما الدّارس لقواعد القوانين الأساسية للقضاء في التشريع الجزائري، فإنه يلاحظ أن المشرع اكتفى بذكر بعض الحالات أو الأسباب الموجبة لعزل القاضي، وهما العزل بسبب عدم الصلاحية والعزل ذو الطابع التأديبي المترتب عن الخطأ التأديبي.

وسوف نتطرق إلى هاتين الحالتين من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: العزل بسبب عدم الصلاحية.

الفرع الثاني: العزل ذو الطابع التأديبي.

¹ - انظر: عمار بوضيف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص265.

الفرع الأول

العزل بسبب عدم الصلاحية

لقد عرّف أحد فقهاء القانون عدم صلاحية القاضي بأنها: "عدم جواز نظر القاضي في الدعوى أو اتخاذ أي إجراء فيها، وذلك بتنجيته عنه وتكليف قاض آخر بذلك"¹.

وعرّفها آخر بأنها: "حالة القاضي في مجموعها والتي يمكن استخلاصها من سلوكه في حياته الخاصة ومن علاقاته بالآخرين، وقد يستند القرار الصادر في هذا الشأن إلى سيرة القاضي وسمعته وما عُرِفَ عنه بطريق التواتر من صفات تتناقلها الألسن وتستقرّ في الأذهان حتى ولو لم يكن لها مصدر ثابت ومعلوم"².

وإذا كان من المعلوم أن طبيعة الوظيفة القضائية تفرض شدة المساءلة وعسر الحساب وتقتضي إخضاع القاضي لأرقى قواعد السلوك والفضيلة، فهم يحاسبون حسابا شديدا بالنسبة لغيرهم من الموظفين، وهذا لأنهم حماة الحق والقانون.

ولقد أخضعت مختلف التشريعات الوضعية القاضي إلى فترة تجريبية يتفحص خلالها قدراته العلمية ويكشف فيها عن مدى صلاحيته للبقاء في سلك القضاء، وإذا ثبت خلال هذه المدة عدم كفاءته في الوظيفة القضائية جاز ابعاده³، وهذا ما أشارت إليه المادة 40 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004⁴ بنصها: "يقوم المجلس الأعلى للقضاء بعد انتهاء الفترة التأهيلية للقضاة وبعد تقييمهم، إما بترسيمهم وإما بتمديد فترة تأهيلهم لمدة سنة جديدة في جهة قضائية خارج اختصاص المجلس الذي قضوا فيه الفترة التأهيلية الأولى، أو إعادتهم إلى سلكهم الأصلي، أو تسريحهم"⁵.

أما الحديث عن العزل بسبب عدم الصلاحية في التشريع الجزائري يفرض علينا الرجوع إلى أحكام مواد القوانين الأساسية للقضاء الصادرة عنه، والتي تحدثت عن عزل القاضي بسبب عدم صلاحيته.

¹ - أحمد الزعيبي عوض، المرجع السابق، ص 82.

² - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 257.

³ - انظر: عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 269.

⁴ - الصادر بموجب قانون عضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004، المصدر السابق.

⁵ - وهو ما نصت عليه المادة 30 من ق.أ.ق سنة 1989 بقولها: "بعد إنتهاء سنة التربص، يقترح وزير العدل بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء على رئيس الجمهورية ترسيمهم أو يقرر إما إعادة إدماجهم في سلكهم الأصلي أو تسريحهم".

لقد جاءت المادة 66 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1969¹ بنصها على ما يلي: "إن القاضي الذي تثبت عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر اتخاذ عقوبة تأديبية يمكن أن يرتب في وظيفة أدنى أو يحال على التقاعد أو يسرح ويتخذ المقرر بهذا الشأن بعد مشاوررة المجلس الأعلى للقضاء وبعد مراعاة الأوضاع المنصوص عليها في الإجراءات التأديبية".

من نص هذه المادة المذكورة يتبين أن المشرع قد رتب على عدم كفاءة القاضي في عمله آثارا وظيفية تمثلت في إعادة ترتيب القاضي وذلك بإنزاله إلى رتبة أدنى من الرتبة الموجود فيها، أو إحالته على التقاعد أو تسريحه من وظيفته، وهذا لأنه لم يعد صالحاً لوظيفة القضاء جزاء فقده لصفة الكفاءة والتي تعتبر من أهم الصفات التي يتميز بها القاضي في ميدان القضاء.

ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع في هذه المرحلة لم يكفل أية حماية خاصة للقاضي حينما جرد المجلس الأعلى للقضاء من سلطة اتخاذ القرار باعتباره هيئة استشارية وألحقه بالسلطة التنفيذية، فيصبح القاضي لا يأمن على مستقبله الوظيفي، وذلك عند إقرار المجلس الأعلى للقضاء بإبقاء القاضي، فتبادر السلطة لاتخاذ قرار مخالف متمثل في العزل.

أما المادة 59 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989² فقد نصت على ما يلي: "إن القاضي الذي يثبت عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر قيام دعوى تأديبية يمكن قهقرته أو إعادته إلى السلك الذي كان ينتمي إليه قبل تعيينه بصفته قاضيا أو يحال على التقاعد أو يسرح".

من نص هذه المادة يتبين أنها رتبت نفس الآثار التي جاءت بها المادة 66 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1969 عند عدم كفاءة القاضي في عمله مع وجود تغيير طفيف في متن المادتين المذكورتين أعلاه. وإذا كانت نصوص هذا القانون لم تحدد مفهوم عدم الكفاءة المهنية ولم تبين عناصرها، إلا أننا نظن أن لرؤساء الهيئات القضائية والنواب العاملين دورا كبيرا في إثباتها، فإليهم يرجع أمر تقييم القاضي وتنقيطه والكشف عن درجة كفاءته، وهو ما رأيناه سابقا.

ولقد بسطت نصوص هذا القانون ضمانة أكبر لحماية القاضي، وذلك حينما أسندت سلطة القرار للمجلس الأعلى باعتباره هيئة تقريرية لا استشارية، ولما كان المجلس الأعلى المنعقد كمجلس تأديبي مُشكّلا

¹ - الصادر بموجب الأمر رقم 27/69 المتضمن ق.أ.ق سنة 1969، المصدر السابق.

² - الصادر بموجب القانون رقم 21/89 المتضمن ق.أ.ق سنة 1989، المصدر السابق.

من القضاة دون سواهم فلا مجال إذن للحديث عن تعسف الإدارة وحمية القاضي، إذ أن أكبر حماية له هو إحالته على هيئة يضمن حيادها وتتكون من رجال القضاء دون غيرهم¹.

وهذه الحماية الموجودة في هذا القانون الأساسي للقضاء نص عليها المشرع الموريتاني من خلال المادة 30 من القانون رقم 10/93 الصادر في 21 جانفي 1993 والمتضمن إعادة التنظيم القضائي الموريتاني على أن: "يتأسر المحكمة العليا رئيسها في حالة انعقاد جلساتها الاحتفالية أو في حالة البت في تنازع الاختصاص بين القضاة، أو تعارض القرارات والأحكام أو طلب عزل قاض أو متابعته"².

أما القانون الأساسي للقضاء سنة 2004³، فقد بيّن كذلك أن القاضي الذي ثبت عجزه المهني أي فقّد كفاءته في ميدان القضاء، وأضاف هذا القانون شيء آخر لم يكن موجوداً في القانونين السابقين وهو عدم درايتة البيئة بالقانون، ودون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية فإنه يعتبر غير صالح لهذا المنصب المقدّس، وبالتالي يجب تعيينه في منصب آخر أو إحالته على التقاعد أو تسريحه وعزله، وهو ما نصت عليه المادة 87 منه بقولها: "إذا ثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايتة البيئة بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة، يمكن المجلس الأعلى للقضاء، بعد المداولة، أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه".

ومما يلاحظ كذلك على نص المادة من هذا القانون أنها بسطت حماية كبيرة للقاضي وذلك بإسنادها لقرار تعيين القاضي في منصب مناسب أو إحالته على التقاعد أو تسريحه من منصبه إلى هيئة متخصصة ممثلة في المجلس الأعلى للقضاء، وهذا من شأنه أن يطمئن القضاة من تعسف السلطة في حقهم، ويضمن كذلك حياد وهيبة القضاء.

وغني عن البيان أنه لا يشترط لتوافر حالة عدم الصلاحية ثبوت خطأ تأديبي من جانب القاضي بل يكفي أن يظهر عدم كفاءته، وهذا ما يميّز العزل بسبب انعدام الكفاءة المهنية عن العزل ذو الطابع التأديبي والذي يفرض ارتكاب القاضي لخطأ تأديبي على غاية من الجسامة⁴.

¹ - عمار بوضيف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص268.

² - المرجع نفسه، ص268.

³ - الصادر بموجب قانون عضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004، المصدر السابق.

⁴ - عمار بوضيف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص268.

وعليه فمن خلال بعض مواد القوانين الأساسية للقضاء المذكورة سابقا، نجد أن المشرع الجزائري رتب على عدم كفاءة القاضي في عمله وأضاف في القانون الأخير عدم علمه التام بالقانون، عدم صلاحيته للقضاء، والتي تترتب عنها إحالته على التقاعد أو عزله، ونحن بدورنا نؤيد هذا الإجراء الذي سلكه المشرع في اعتبار عدم كفاءة القاضي تجعله غير صالح لمنصب القضاء، وهو ما نصت عليه المادة 18 من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد سنة 1985 بقولها: " لا يكون القضاء عرضة للإيقاف أو العزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم"¹.

وهذا ما يبين أهمية الكفاءة عند القاضي باعتبارها من العناصر المهمة فيه، والتي تجعله يصدر أحكاما وقرارات سليمة وصالحة تخدم العدالة والمجتمع.

¹ - وسم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص118.

الفرع الثاني

العزل ذو الطابع التأديبي (بسبب خطأ تأديبي)

لا مرأ في أن القضاة باعتبارهم موظفين مهما بلغت درجة احتراسهم وحيطتهم فإنهم يبقوا معرضين للوقوع في الخطأ، ومهما حاولنا أن نجعل من القاضي ذلك الرجل المثالي فإنه يبقى إنسانا لا يخلو من نقاط الضعف خاضعا للأهواء معرضا للأخطاء¹.

ولما كان الأمر كذلك وجب أن يخضع القضاة لقواعد تأديبية خاصة من شأنها أن تحفظ كرامتهم وتصور شرف وظيفة القضاء، ذلك أن القاضي وهو يفصل في قضايا الناس ينبغي ألا يشغل لحظة زمن بضياح حقه أو المساس بكرامته سواء من قبل السلطة أو الأفراد².

ولقد سبق القول أن حصانة القاضي لا تحول دون مساءلته وتوقيع الجزاء عليه إذا أخلّ بالتزامه أو خرج في مسلكه عن الحدود المقدرة له، فالقاضي باعتباره موظفا لدى الدولة، قد يرتكب حال ممارسته لمهامه القضائية أخطاء تستحق إصلاحها³.

وحفاظا على كرامة القاضي واستقلال السلطة القضائية وجب تحديد مفهوم للخطأ التأديبي الموجب للمساءلة، باعتبار القاضي مسؤولا عن كل خطأ يرتكبه أثناء ممارسة وظيفته كما أنه مسؤول كلما حصل منه إخلال بواجباته ولو كان ذلك خارج الوظيف وهو يتعلق بسلوك القاضي داخل المجتمع⁴.

ولقد اتجه الفقه إلى تعريف الخطأ التأديبي بأنه: "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجاني واجبات منصبه"⁵، وفي السياق نفسه ذهبت محكمة القضاء الإداري بمصر في تعريف الخطأ التأديبي بقولها: "لكي يكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذة وتستأهل العقاب يجب أن يرتكب الموظف أفعالا تعتبر إخلالا بواجبات وظيفته أو مقتضياتها"⁶.

فمن خلال هذين التعريفين نستطيع تحديد عناصر الخطأ التأديبي الذي يرتكبه القاضي كالتالي:

¹ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 150.

² - انظر: عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، ص 267.

³ - سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 83.

⁴ - العوئي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، د.ت، ص 32.

⁵ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 151.

⁶ - المرجع نفسه، ص 151.

أولاً: توافر صفة القاضي

لا يمكن أن تقوم الجريمة التأديبية ضد القاضي إلا إذا توافر لدينا عنصر صفة القاضي مرتكب الفعل، فيجب أن يصدر الخطأ من ذي صفة.

ثانياً: العنصر المادي

وهو الفعل الذي يرتكبه القاضي ويخالف به واجباته بصفة مادية ملموسة، سواء كان إيجابياً أو سلبياً وسواء كان بالقول أو الكتابة أو بالعمل أو مخالفته للقوانين والأنظمة، ولا يقتصر الأمر على الخطأ التأديبي الذي يرتكبه القاضي أثناء أوقات عمله، بل يمتد في حقيقة الأمر إلى كل مخالفة وسلوك منحرف يرتكبه القاضي في حياته¹، الأمر الذي يضيف صعوبة في تحديد هذه السلوكات خاصة وأنها تتعلق بالحياة الشخصية للقاضي التي كثيراً ما تكون وسيلة لتهديد القاضي والتأثير على استقلاله.

ثالثاً: العنصر المعنوي

إن تحديد درجة خطورة الخطأ الذي يؤدي إلى تحريك الدعوى التأديبية ضد أي موظف يجب أن يأخذ بعين الاعتبار عدة عوامل منها: درجة المساس بمصلحة المرفق، النية والتعمد في إلحاق الضرر بالمرفق، الدوافع التي أدت إلى ارتكاب الخطأ، درجة مسؤولية الموظف في ارتكاب الخطأ².

أما المشرع الجزائري فقد نص على الخطأ التأديبي في المادة 60 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004³ بقوله: "يعتبر خطأً تأديبياً كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالاً بواجباته المهنية، ويعتبر أيضاً خطأً تأديبياً بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة، الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية"⁴.

ولقد نص المشرع الجزائري في القانون الأساسي للقضاء سنة 2004⁵، على أن وزير العدل هو الذي يباشر الدعوى التأديبية في حالة ارتكاب القاضي لأخطاء مهنية أو في حالة ارتكابه جريمة من جرائم القانون العام، وسوف نتطرق إلى الأفعال التي تنتج عنها المتابعة التأديبية من إلى مباشرة الدعوى التأديبية من طرف وزير العدل كالآتي:

¹ - انظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 151، 152.

² - انظر: عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للموظفين العاملين بالدولة والقطاع العام، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت، ص 11.

³ - الصادر بموجب قانون عضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004، المصدر السابق.

⁴ - انظر المادة 23 من ق.أ.ق سنة 1969، والمادة 83 من ق.أ.ق سنة 1989.

⁵ - الصادر بموجب قانون عضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004، المصدر السابق.

أولاً: الأفعال التي تنتج عنها مباشرة الدعوى التأديبية

مباشرة التأديبية ضد القضاة تكون في حالة وجود أحد السببين التاليين:

1- حالة ارتكاب القاضي خطأ مهني:

إن النتائج المنطقية لمبدأ الشرعية تقتضي أن تحدد الأفعال والسلوكات التي يرتكبها القاضي والتي تكون أخطاء مهنية عملاً بمبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، وبالفعل فالقانون الأساسي للقضاء الحالي حدد الأخطاء المهنية التي تفتح بها الدعوى التأديبية¹.

فالمشروع الجزائري نص في المادة 60 من القانون الأساسي للقضاء المذكورة أعلاه، على أن الأخطاء التأديبية متمثلة في الأفعال التي يرتكبها القاضي إخلالاً بواجباته المهنية²، وكذلك الأفعال التي يرتكبها قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة إخلالاً بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية.

أما المادة 61 من نفس القانون المذكور فقد نصت على الخطأ التأديبي الجسيم بقولها: "يعتبر خطأً تأديبياً جسيماً كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة".

أما المادة 62 من نفس القانون فقد نصت على الأخطاء المهنية الجسيمة على سبيل الحصر والتي من الممكن أن تؤدي بالقاضي إلى العزل وهي:

- عدم التصريح بالملكيات بعد الاعذار،
- التصريح بالكاذب بالملكيات،
- خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينة مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازها،
- ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للتخصيص الإداري المنصوص عليه قانوناً،
- المشاركة في الاضراب أو التحريض عليه، أو عرقلة سير المصلحة،
- إفشاء سر المداومات،
- إنكار العدالة،
- الامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون.

¹ - سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 83، 84.

² - انظر واجبات القاضي المهنية المواد من 7 إلى 25 من ق.أ.ق سنة 2004.

2- حالة ارتكاب القاضي لجريمة من جرائم القانون:

إذا تعرض القاضي إلى متابعة جزائية من أجل ارتكابه جريمة من جرائم القانون العام، سوف تؤدي حتما إلى متابعته تأديبيا، ويمكن لوزير العدل ايقاف القاضي الذي ارتكب إحدى جرائم القانون العام متى وصفت بأنها مخللة بشرف المهنة¹.

ثانيا: مباشرة الدعوى التأديبية

إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ مهنيا جسيما، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون، فإنه يتولى مباشرة الدعوى التأديبية، وله أن يوقف القاضي.

1- توجيه الانذار:

يمكن لوزير العدل أن يوجه إنذارا إلى القاضي في الحالة التي لا يوصف فيها الخطأ المهني المرتكب من قبله بالجسيم، وهذا بدون مباشرة الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء، ودون اعلامه بذلك، كما يمكن كذلك لرؤساء الجهات القضائية توجيه الانذار للقاضي².

2- الوقف أو الايقاف:

إذا بلغ إلى وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما أخل بموجبه بإحدى واجباته المهنية فيمكن له ايقاف القاضي مؤقتا عن ممارسة نشاطه إلى حين الفصل في الدعوى التأديبية المباشرة ضده³.

وقد حددت المواد 65 و66 و67⁴ من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004⁵، حالات ايقاف القاضي تحفظيا من قبل وزير العدل في حال ارتكابه خطأ مهني جسيم، حيث لا تسمح له ملابسات هذا الخطأ ولا ظروف حدوثه تحتل بقاء القاضي في عمله وممارسة نشاطه، ويجب على وزير العدل إجراء تحقيق أولي، ويمكن له أن يطلب توضيحات من القاضي المعني بشأن الخطأ المرتكب، ويمكن أيضا لوزير العدل توقيف القاضي الذي

¹ - انظر المادة 65 من ق.أ.ق سنة 2004.

² - انظر المادة 71 من ق.أ.ق سنة 2004.

³ - سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص86.

⁴ - راجع المواد 65 و66 و67 من ق.أ.ق سنة 2004.

⁵ - الصادر بموجب قانون عضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004، المصدر السابق.

ارتكب إحدى جرائم القانون العام متى وصفت هذه الجريمة بأنها تمس بشرف المهنة وتخل بدرجة لا تسمح ببقائه في منصب عمله.

إذن فالسبب الوحيد لإنهاء خدمة القضاة هو ارتكابهم لأخطاء تأديبية تثبت بعد محاكمة تتم من أعضاء السلطة القضائية¹.

وقد أحاط المشرع الجزائري القاضي بجملة من الضمانات² التي يجب على وزير العدل مراعاتها قبل اتخاذ هذا التدبير التحفظي، والتي من أهمها:

- تحديد الفعل الاجرامي الموجب للإيقاف طبقا(م 65 من ق.أ.ق سنة 2004).
- إجراء تحقيق أولي طبقا(م65 من ق.أ.ق سنة 2004).
- وجوب إعلام المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء طبقا (م65 من ق.أ.ق سنة 2004).
- عدم إمكانية نشر هذا الوقف طبقا(م2/65 من ق.أ.ق سنة 2004).
- استمرار القاضي الموقوف في تقاضي مرتبه طبقا (م66 من ق.أ.ق سنة 2004).
- وجوب الفصل في الدعوى التأديبية خلال مدة الستة الأشهر طبقا (م2/66 من ق.أ.ق سنة 2004).
- إعادة القاضي إلى منصبه وبقوة القانون في حالة عدم الفصل في الدعوى التأديبية خلال الستة أشهر المذكورة طبقا (م2/66 من ق.أ.ق سنة 2004).

وقد عدت المادة 68 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004³ العقوبات التأديبية المطبقة على القضاة على سبيل الحصر، فجعلت عقوبة العزل من الدرجة الرابعة، والعقوبات هي:

- العقوبة من الدرجة الأولى: وتمثل في التوبيخ والنقل التلقائي.
- العقوبة من الدرجة الثانية: وتمثل في التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات، وسحب بعض الوظائف، والقهقرة بمجموعة أو مجموعتين.
- العقوبة من الدرجة الثالثة: وتمثل في التوقيف لمدة أقصاها 12 شهرا، مع الحرمان من كل المرتب أو جزء منه، باستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي.

¹ - انظر: مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، د.ط، 2003، ص108.

² - انظر أكثر تفصيل وشرح هذه الضمانات:

- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص154-162.

- بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص92-94.

³ - الصادر بموجب قانون عضوي رقم 11/04 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004، المصدر السابق.

- العقوبة من الدرجة الرابعة: وتمثل في الإحالة على التقاعد التلقائي، والعزل.

ونصت المادة 69 من نفس القانون السابق على نقل القاضي تلقائيا إذا وقعت عليه عقوبة تأديبية من الدرجة الثانية أو الثالثة، ويسهر وزير العدل على تنفيذ العقوبات من الدرجة الأولى إلى الدرجة الثالثة¹.

أما العقوبات من الدرجة الرابعة فتكون بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 1/70 من نفس القانون المذكور.

وإذا كانت تشريعات السلطة القضائية في النظم الوضعية قد ذكرت عقوبة العزل ضمن قائمة العقوبات التأديبية، إلا أنها لم تحدد الخطأ التأديبي الموجب للعزل تاركة أمر تقديره للجهة القائمة به، ويرجع سبب عدم التحديد إلى طبيعة الجرائم التأديبية ذاتها².

والمشروع الجزائري سار في منحى النظم الوضعية في هذا الإجراء، فقد ذكر عقوبة العزل تباعا في جميع القوانين الأساسية للقضاء الصادرة عنه، إلا أن نصوصها جميعا جاءت خالية من الإشارة للخطأ التأديبي الموجب لقرار العزل.

وحسنا فعل المشرع حينما حوّل بمقتضى المادة 24 من قانون 1969³ والمادة 100 من قانون 1989 وتعديلها في سنة 1992⁴، والمادة 68 من قانون 2004⁵ للمجلس الأعلى للقضاء باعتباره هيئة تأديبية في صلاحية تقدير الخطأ التأديبي الموجب لقرار العزل.

ونحن نعتقد أن الضمانات التأديبية المعترف بها للقضاة في المجال التأديبي كفيلة بإضفاء الحماية التأديبية عليهم خاصة بإسناد سلطة التأديب للمجلس الأعلى، وكذا اشتراط مسألة النصاب القانوني المطلوب لإصدار قرار العزل.

وإذا كانت تشريعات السلطة القضائية قد أجمعت على عدم تحديد الخطأ التأديبي، إلا أنها مع ذلك أحاطت القاضي بجملة من الضمانات التأديبية فحدّدت على سبيل الحصر الجهة المكلفة بتحريك الدعوى

¹ - انظر المادة 2/70 من ق.أ.ق سنة 2004.

² - عمار بوضيف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 267.

³ - انظر المادة 24 من ق.أ.ق سنة 1969.

⁴ - انظر المادة 100 من ق.أ.ق سنة 1989 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/92 سنة 1992.

⁵ - انظر المادة 68 من ق.أ.ق سنة 2004.

التأديبية¹، واعترفت للقاضي بحق الاطلاع على الملف التأديبي وممارسة حق الرد والدفاع²، وإلى جانب ذلك اعترفت كثيراً من التشريعات للقاضي بحقه في الطعن ضد القرارات التأديبية أمام جهة محايدة.

وهذا ما أكدته المادة 20 من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو سنة 1985 بقولها: "ينبغي أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة"³.

فمن خلال دراسة وتحليل نصوص مواد القانون الأساسي للقضاء الصادرة عن المشرع الجزائري، نجد أنه جعل ارتكاب القاضي لخطأ تأديبي سبب من أسباب عزله، لكنه لم يذكر الخطأ التأديبي الموجب للعزل، وهذا يرجع كما قلنا سابقاً إلى عدم تحديد طبيعة الجرائم التأديبية ذاتها.

من خلال هذا المطلب والذي تطرقنا فيه كذلك إلى حالات عزل القاضي في التشريع الجزائري، نجد أن القاضي محمي في عمله وغير معرض للعزل إذا بقي على صلاحيته ولم يصل إلى سن التقاعد، لكن إذا فقد كفاءته في ميدان القضاء فأصبح يظلم في أحكامه، أو ثبت عدم علمه بالقانون، أو كان يرتكب أخطاء تأديبية فإنه يعزل لعدم صلاحيته، وهذا للحفاظ على هيبة وقداية منصب القضاء.

¹ - انظر المادة 65 من ق.أ.ق سنة 2004.

² - انظر المادة 30 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.

³ - وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص118.

المقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري فيما يخص حالات عزل القضاة

بعد أن تحدثنا في المبحث الثاني من هذا الفصل عن حالات عزل القضاة في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، وتطرقنا بتفصيل كبير إلى حالات عزل القضاة في النظام القضائي الإسلامي و التشريع الجزائري وهي حالات مختلفة تتلاءم مع كل منهما، وسوف نقارن بينهما بذكر الأمور المتفق عليها والمختلف فيها، وذلك فيما يخص حالات عزل القضاة.

من خلال تطرقنا لحالات عزل القضاة في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، نرى أن كلا منهما جعل حالات تؤدي إلى عزل القضاة، ففي النظام القضائي الإسلامي نجد أن القاضي بعد توليته لمنصب القضاء إذا ظهر فسقه لسبب من الأسباب أو ثبت جوره وظلمه في أحكامه، أو اعتراه عارض من العوارض التي ذكرناها أزال أهليته للقضاء فإنه يعزل باتفاق الفقهاء، أما في التشريع الجزائري فنجد جعل حالات عزل القضاة تتمثل في فقدان القاضي لصلاحيته بسبب عدم كفاءته أو عدم درايته بالقانون، أو عند ارتكابه لأخطاء تأديبية، تثبت من طرف أعضاء السلطة القضائية.

فحالات عزل القضاة التي أقرها كلا من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، توضح لنا أنهما متفقان في أن مبدأ حصانة القاضي ضد العزل ليس بالمبدأ المطلق، بل ترد عليه قيود واستثناءات متمثلة في حالات عزلهم السابقة الذكر، وبالرجوع لهذه الحالات نجد أن التشريع الجزائري اتفق مع النظام القضائي الإسلامي في بعض الأمور واختلف معه في أمور أخرى نعرضها كالآتي:

- يتفق التشريع الجزائري مع النظام القضائي الإسلامي في عدم تحديد الخطأ الموجب للعزل، فليس هناك أسباب واضحة محددة للعزل في كل منهما.
- يتفق التشريع الجزائري مع النظام القضائي الإسلامي في أن الخطأ التأديبي الموجب للعزل لا يقتصر على الأفعال التي يرتكبها القاضي أثناء أوقات العمل، بل يمتد ليشمل حتى الأفعال المرتكبة خارج نطاق العمل.

واختلف النظام القضائي الإسلامي عن التشريع الجزائري فيما يلي:

- أنه أهتم بأدب القضاة فجعل لهم من الآداب والقواعد ما يحفظ شرفهم ويراعي مكانتهم، وخروجهم عن هذه الآداب يعرضهم لعقوبة تأديبية تتأرجح بين اللوم والعزل، لأن فقهاء المسلمين اهتموا بهذه الآداب اهتماما كبيرا وكتبوا حولها قواعد وأحكام، وجعلوها من الصفات الأساسية التي يجب أن يتصف بها القضاة عند توليهم القضاء، وهذا ما لم يهتم به المشرع الجزائري، ولم يراعيه في نصوص القوانين الأساسية للقضاء.

- تميز النظام القضائي الإسلامي بأنه أولى عناية كبيرة لجانب المعتقد، ومنحه المكانة اللائقة به، فجعل فقهاء المسلمين شرط الإسلام من أهم شروط تولي القاضي لمنصب القضاء، وأجازوا للإمام عزل القاضي إذا ثبت رده عن الإسلام، وهذا الأمر لم يوليه التشريع الجزائري أي اهتمام، وإنما اكتفى بوجود شرط الجنسية.

وعليه فعزل القاضي سواء في النظام القضائي الإسلامي أو التشريع الجزائري لا يعتبر دوما منقصة من قدره أو كماله، لأنه قد يوجد من هو أصلح منه لهذه المسؤولية الخطيرة أو لعدم ائتلاف والتتام شخصية القاضي بشخصية المجتمع الذي يقضي فيه على الرغم من علمه وخلقه وورعه.

خاتمة

نخلص بعون الله وتوفيقه من هذه الدراسة حول الضمانات الإدارية لحماية القاضي في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري -دراسة مقارنة- إلى حقيقة مفادها أن القضاة أكثر عُرضة للمخاطر من الجانب الإداري، بحكم تدخل سلطات الدولة في هذا الجانب الخاص بالقضاة، لذا أوليناه أهمية خاصة في هذه الدراسة، وقد وجدنا أن الحماية الإدارية للقاضي لا يمكن تحقيقها إلا بتوافر جميع الضمانات الإدارية.

واتضح بجلاء أن القاضي حتى يحمي الحقوق ويحفظ الحريات، ويسيطر يده للمجتمع خدمة لتحقيق العدالة ومهامها الجسام، لابد من توافر ضمانات إدارية تحميه من جميع التدخلات الخارجية، وتقيه من كل اعتداء قد يتعرّض له.

وهذه الضمانات الإدارية والمتمثلة في ضمانات التعيين والترقية وحق الاستقرار ووجود هيئة قضائية مشرفة على تسيير شؤونهم الوظيفية، وحصانتهم ضد العزل، متى توفرت للقضاة تضمن حمايتهم، وتمكّنهم من رفع راية القانون والحق عالياً، فينطوي تحت لوائها الحكام والمحكومين.

وعليه فمن خلال البحث في هذا الموضوع يمكن أن يحدد الباحث أهم النتائج المتوصل إليها في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري ويُقدّمها في النقاط التالية:

- 1- مسؤولية القضاء ضخمة وشاقة تتجلى ضخامتها وخطورتها من تعلقها بحقوق الله وحقوق العباد في الدماء والأموال والأعراض.
- 2- القاضي أهم ركن من أركان القضاء، لأنه المطبّق للقضاء في صورته العلمية، لذا ينبغي أن تتوافر فيه شروط وصفات حتى يقوم بأداء رسالته النبيلة في أحسن وأكمل صورة ممكنة.
- 3- طرق اختيار القضاة في النظم الوضعية تكاد تنحصر في طريقتي الانتخاب أو التعيين، ولا شك أن طريقة الانتخاب لها مساوئ كثيرة تمسّ حسن سير جهاز العدالة وتهدر ثقة الشعب في قضاائه، لأن القضاة المنتخبين قد يميلون في قضائهم إلى إرضاء ناخبينهم بغية إعادة انتخابهم، مما يؤثر على حيادهم ونزاهتهم تجاه الخصوم.
- 4- في النظام الإسلامي والتشريع الجزائري يتم اختيار القضاة بطريقة التعيين التي تكفل حسن اختيارهم وفق شروط معينة ومراعاة للمصلحة وما تقتضيه من وجوب اختيار الأكفأ والأصلح.
- 5- تميّز النظام القضائي الإسلامي عن التشريع الجزائري في اختيار القضاة بأنه أخذ استثناء بطريقة الانتخاب عند وجود حالات الضرورة.

- 6- يختص بتعيين القضاة سواء في النظام الإسلامي أو التشريع الجزائري رئيس الدولة، أو من ينيب عنه في التعيين (السلطة التنفيذية مثلاً)، مع الالتزام بمراعاة الشروط فيمن يتولى منصب القضاء.
- 7- نجد أن الفقهاء في النظام الإسلامي، وكذلك المشرع الجزائري اشترطوا شروطاً معينة لا بد من توافرها فيمن يريد تولي منصب القضاء، وهذه الشروط الواردة سابقاً تُعدّ ضماناً أكيدة ومهمّة في أن يكون القاضي مستقلاً في وظيفته القضائية غير مدين لأي جهة في توليته، وحماية له من أي جهة بالتدخل في عمله من خلال شعوره بأنه مستقل.
- 8- أن المشرع الجزائري لم يشترط بعض الشروط الموجودة في النظام القضائي الإسلامي واللازمة لتحقيق العدالة بين الناس، وأهمها شرط عدالة القاضي، وإن كان قد حاول أن يقترب من ذلك عندما اشترط أن يكون الشخص المرشح للقضاء محمود السيرة وحسن السمعة.
- 9- لا يجوز تولية المرأة القضاء في النظام القضائي الإسلامي وفق الرأي الراجح، ومن ولّاها فهو آثم، بينما نجد المشرع الجزائري لم ينص صراحة على اشتراط الذكورة، مما جعل جواز تولي المرأة القضاء.
- 10- ترقية القضاة في النظم الوضعية مبنية على الخبرة والكفاءة وجودة الأداء والمجهودات المبذولة في الميدان القضائي وهي ما أقرّها التشريع الجزائري، أما في النظام القضائي الإسلامي فلم نرى شيء من هذا القبيل، حيث كفل للقضاة معايير تضمن تعيين الأفضل والأكفأ لتولي القضاء، مما جعل مكانة وهيبة منصب القضاء أعظم من نظام الترقية.
- 11- توافر ضمانات حق الاستقرار للقضاة في كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، تبعث الطمأنينة في نفوس رجال القضاء، وتحفظ لهم مكانتهم وهيباتهم في المجتمع، وتعينهم على حسن سير العدالة.
- 12- حماية القاضي ونزاهته لا تتحقق إلا بوجود هيئة قضائية مختصة تشرف على تسيير شؤون القضاة، وتدافع عن مصالحهم، يتم اختيار أعضاؤها بعناية ويحسن تقديرها ورعايتها بحيث تمنع نفاذ السلطة التنفيذية من خلالها للتأثير في سير العدالة، وتكون مهمتها السهر على تجسيد مبدأ استقلال القضاء.
- 13- ليس الهدف من الحصانة وضع القاضي في مستوى أعلى من غيره، وإنما الهدف منها مساعدته على القيام بمهمته، وتوفير الاحترام للسلطة التي يتبعها وهي السلطة التنفيذية.
- 14- حصانة القاضي ضد العزل تضمن استقلال القضاة وتحفظ كرامة معيشتهم كما تحميهم من الاعتداءات التعسفية، وهي تمثل ضمانات إدارية أساسية خاصة بالسير الحسن لمرفق القضاء.

- 15- تمتع القاضي في النظام القضائي الإسلامي بأهم ضمانات إدارية وهي عدم قابليته للعزل، وهذه الضمانة غير موجودة صراحة في التشريع الجزائري، ومشار إليها ضمناً في القوانين.
- 16- توضيح أن ضمانات حصانة القاضي ضد العزل ليس وليد النظم الوضعية، أو من وحي النظام الفرنسي كما روج لها البعض، بل عرفها النظام القضائي الإسلامي وطبقها منذ 14 قرناً.
- 17- القاضي في النظام القضائي الإسلامي يتمتع بالاستقلال الكامل وبالحرية المطلقة فيما يصدره من أحكام، وذلك حماية له حتى يتمكن من القيام بأعباء هذه المهمة الشاقة وهو مطمئن البال مرتاح الضمير آمن على مستقبله، وهذا الأمر مقيّد في التشريع الجزائري بحكم تدخل السلطة التنفيذية في كثير من الأمور الإدارية للقاضي.
- 18- من وسائل حماية القاضي في النظام الإسلامي والتشريعات تأمينه على مقومات حياته وذلك بعدم جواز عزله دون سبب، لأنه معين لمصلحة الناس فيبقى في منصبه ما دامت المصلحة محققة.
- 19- يجب عزل القاضي سواء في النظام الإسلامي أو التشريع الجزائري إذا اختل فيه شرط من شروط ولايته، أو اعتراه سبب من الأسباب التي تؤدي إلى إخلاله بواجباته القضائية الهامة داخل المجتمع.
- 20- يجوز عزل القاضي في النظام القضائي الإسلامي لتحقيق مصلحة المسلمين، كوجود من هو أفضل منه أو لتسكين فتنة بين الناس، وهذا الأمر غير موجود في التشريع الجزائري.
- ومن أجل ذلك رأى الباحث وتوحيماً لدراسته حول الضمانات الإدارية لحماية القاضي، أن يلفت نظر المشرع حتى يعيد تعديل بعض النصوص المتعلقة بالقضاة، والتي يراها ضرورية لتعزيز هذه الضمانات حتى تكفل لهم الحماية الإدارية اللازمة، آخذ بعين الاعتبار الاقتراحات التالية:
- 1- فيما يخص تعيين القضاة، ينبغي أن يكون المجلس الأعلى للقضاء هو المختص بتعيينهم في سلط القضاء بعد توافر الشروط المطلوبة، لأنه يعتبر الجهة المخولة له تسيير شؤون القضاة.
 - 2- لكي يلتحق القضاة بالوظيفة القضائية، يشترط عليهم خبرة لا تقل عن خمس سنوات.
 - 3- في مجال الترقية، يرى الباحث على المشرع أن يُلحق سلطة قرار منح الترقية في مختلف درجات السلم الوظيفي بالمجلس الأعلى للقضاء وحده.
 - 4- اشراك رؤساء المحاكم ورؤساء المجالس القضائية في تنقيط القضاة، بحكم قربهم من القضاة، ولمعرفتهم الجيدة للمجهودات التي يقدمها القضاة في عملهم القضائي.
 - 5- اقرار نظام الترقية بناء على الشهادات التي يتحصل عليها القضاة.
 - 6- فيما يخص حق الاستقرار، على المشرع أن يُمدّد هذا الحق ليشمل قضاة النيابة، حتى لا يبقى حكرًا على قضاة الحكم.

- 7- المطالبة بإعطاء أهمية أكبر لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء باعتباره هيئة دستورية، والنص عليها ضمن أحكام الدستور، بما يضمن للمجلس المهابة والاستقرار.
- 8- إسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس المحكمة العليا بما يدعم الضمانات الإدارية لحماية القضاة.
- 9- قصر التشكيلة في المجلس الأعلى للقضاء على رجال السلطة القضائية دون سواهم بما يتماشى والتسمية المعتمدة لهذا المجلس، وباعتبارهم الأعراف بشؤون تسيير أمور القضاة.
- 10- في مجال تأديب القضاة، على المشرع إلزام وزير العدل بتحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة خلال أجل معقول (كتحديد مدة أقصاها ثمانية أيام مثلا) من تسلّمه الملف التأديبي، ويتم إخطار القاضي للمثول أمام مجلس التأديب في أجل معقول أيضا.
- 11- عقد مجلس تأديب القضاة في مقر المحكمة العليا، باعتبار رئيس المحكمة العليا هو رئيس الهيئة التأديبية.
- 12- قصر العقوبات التأديبية على عقوبيتي اللوم والعزل.
- 13- إقرار مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في نصوص الدستور والقوانين القضائية باعتباره أهم ضمانات إدارية لحماية القاضي، ورفع لمصاف المبادئ الدستورية ما يجعله بعيدا عن كل تغيير.
- 14- وضع ضوابط دستورية فعّالة لكفالة الضمانات الإدارية لحماية القضاة، والمحافظة عليها من أي تدخل من قبل السلطتين الأخريين.
- 15- إنشاء مراكز بحوث ودراسات قضائية في جميع الدول بغية تطوير النظام القضائي، وجعله كافيا لإرساء جميع الضمانات المتعلقة بحماية القاضي، ما يدعم مبدأ استقلال القضاء.
- 16- مشاركة رجال القضاء وأخذ مشورتهم في إصدار القوانين المتعلقة بتنظيم شؤونهم.
- وأخيرا وليس آخرا فإن الباحث يضع هذه النقاط - حول حصانة القاضي - إيمانا منه في تعزيز مكانة القضاء وإعادة هيئته وحيدته حتى تؤمن للقضاة حماية تحصّنهم من خوف السلطان حاضرا، والقلق من المستقبل على أسرهم وعيالهم، وبذا نضمن حصنا هاما من الحصون التي تحمي المجتمع كله من غول الطغيان والعسف والجور وتحقق العدل الذي هو الغاية من الحكم والقضاء أولا وأخيرا.
- ولا نملك في النهاية إلا أن نردد عبارة العماد الأصفهاني: "إني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أفضل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

الفهارس

- 1- فهرس الآيات القرآنية
- 2- فهرس الأحاديث النبوية
- 3- فهرس الآثار
- 4- فهرس الأعلام
- 5- فهرس المصادر والمراجع
- 6- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	السورة	رقم الآية	الآية
249	البقرة	59	﴿ فَأَنْزَلْنَا عَلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا ﴾
123	البقرة	286	﴿ لَا يَكْفِيكَ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾
49-42	البقرة	288	﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ ... مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾
257	البقرة	217	﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ... ﴾
43	آل عمران	75	﴿ وَمِن أَهْلِ الْكِتَابِ مَنِ إِذَا تَامَنَهُ... ﴾
49	آل عمران	104	﴿ وَتَتَكَبَّرُ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ ﴾
250	النساء	168	﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَظَلَمُوا... ﴾
248	النساء	58	: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ ﴾
52	النساء	34	﴿ الْرِّجَالِ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ... ﴾
257-41	النساء	141	﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾
214	النساء	24	﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾
228	المائدة	01	﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾
44	المائدة	51	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى... ﴾
250	المائدة	45	﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ... ﴾
123	الأنعام	119	﴿ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾
248-65	الأنفال	27	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخَوْثُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ... ﴾
250	يونس	52	﴿ ثُمَّ فِيلَ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا ذُوقُوا... ﴾
55	الإسراء	36	﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾
96	الإسراء	93	﴿ وَلَنْ نُؤْمِنَ لِرَفِيِّكَ ﴾
249	الكهف	87	﴿ أَمَّا مَن ظَلَمَ فَسَوْفَ نَعَذِّبُهُ... ﴾
245	الكهف	50	: ﴿ فَيَسِّقْ عَن أَمْرِ رَبِّهِ ﴾
46	الأنبياء	79,78	﴿ وَذَاؤُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ... حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾
123	الحج	78	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾
119-90	القصص	26	﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجْرَزَ الْقُوَى الْأَمِينِ ﴾

51	السجدة	18	﴿ أَقِمَّ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَّ كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾
55	ص	26	﴿ يٰدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ... ﴾
51-50	الحجرات	06	﴿ يٰأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾
214	الحشر	02	﴿ مَا يَعْتُهُمْ حُضُونُهُمْ ﴾
250	الطلاق	01	﴿ وَمَنْ يَتَّعِدْ خُدُودَ اللَّهِ فَإِنَّهُ قَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾
49-42	الطلاق	02	﴿ وَأَشْهِدُوا ذُرِّي عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾
214	التحریم	12	﴿ أَحْصَنْتَ فِرْجَهَا ﴾

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث	حرف البدء
51	((أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك))	أ
67	((أخرجوا منكم اثني عشر نقيبا))	أ
128	((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران...))	أ
132	((إنا لا نولي هذا من سأله ولا من حرص عليه...))	أ
259-216	((إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم...))	أ
49	((اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي...))	أ
47	((تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان))	ت
47-45	((رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم...))	ر
131-55	((كيف تقضي إذا عرض لك قضاء...))	ك
53-52	((لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة))	ل
126	((من تُويّ القضاء أو جعل قاضيا بين الناس...))	م
130-60	((من ولي من أمر المسلمين شيئا فأمر...))	م
126	((القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان...))	ق
53	((والمرأة راعية على بيت بعلمها وولده وهي مسؤولة عنهم))	و
131	((يا أبا ذر إنك ضعيف وإني أحب لك...))	ي
250	((يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي...))	ي

فهرس الآثار

الصفحة	القائل	الأثر	حرف البدء
64	شريح العراقي	"أخذته صحيحا سليما فأنت ضامن..."	أ
128	عمر بن عبد العزيز	"إذا كان في القاضي خمس خصال..."	
229	شرحبيل بن حسنة	"أمن جبن عزلتني أم خيانة..."	
229	علي بن أبي طالب	"إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين..."	
230-129	علي بن أبي طالب	"ثم اختر للحكم بين الناس أفضل..."	ث
229	عمر بن الخطاب	"لا ولكن أردت رجلا أقوى من رجل..."	ل
121	عمر بن عبد العزيز	"لا يصلح للقضاء إلا القوي على أمر الناس..."	
229	أبو الأسود الدؤلي	"لم عزلتني وما خنت وما جنيت..."	
131-60	عمر بن الخطاب	"ما من أمير أمر أميرا أو استقضى..."	م
64	عمر بن الخطاب	"ما استبان لك في كتاب الله..."	
	عمر بن الخطاب	"من استعمل فاجرا وهو يعلم أنه فاجر..."	
64	أبا الدرداء	"من ترى لهذا الأمر بعدك..."	
65	الفضل بن الربيع	"قد عزله أمير المؤمنين فاختراروا رجلا..."	ق

فهرس الأعلام

الصفحة	اسم العلم	حرف البدء
67	إبراهيم عبد الحميد	أ
229	أبو الأسود الدؤلي	
181-52	أبو بكر الصديق	
97	أحمد ماهر	
185	آدم متر	
246	أصبغ	
230-129	الأشتر النخعي	
64	توبة بن نمر	ت
123-119	ابن تيمية	
65-64	جبير بن نعيم	ج
53	ابن جرير الطبري	
32	جورج واشنطن	
53	ابن حزم الظاهري	ح
186-183	أبو حنيفة	
65	خالد بن طليق	خ
59	ابن خلدون	
46	سيدنا داود	د
64	أبا الدرداء	
131	أبو ذر الغفاري	ذ
53	ابن رشد	ر
66	ظافر القاسمي	ظ
114	ليونار هويت	ل
246-66	المازري	
122-57-43	مالك بن أنس	م
-128-67-66-57-53-50-47-45-44	الماوردي	

247-246-217-160		
129	محمد سلام مذكور	
100	محمد عصفور	
245	المناعي	
181-131-63-55	معاذ بن جبل	
229	معاوية	
64	أبو معاوية	
65	المهدي	
129	النويري	ن
249	صلاح الدين الناهي	ص
126	الصنعاني	
67-61	ابن عابدين	
97	عادل حسن	ع
174-148	عبد الحفيظ بن عبيدة	
57	عبد الله بن أم مكتوم	
101	عبد الناصر علي	
48	عتاب بن أسيد	
122-61	العز بن عبد السلام	
102	عمار بوضياف	
-182-132-131-64-60-54-48-44	عمر بن الخطاب	
229		
44	عمرو بن العاص	
128-121	عمر بن عبد العزيز	
230-229-181-131-129-62	علي بن أبي طالب	
65	غوث بن سليمان	غ
251-246-231-127	ابن فرحون	ف
64	فضالة بن عبيد	
65	الفضل بن الربيع	
43	ابن القيم	ق

46	سيدنا سليمان	س
97	سليمان الطماوي	
246-160	الشافعي	ش
229	شرحبيل بن حسنة	
131-64	شريح العراقي	
57	سيدنا شعيب	
54	الشفاء	
186-185	هارون الرشيد	ه
246	المهروي	
160	أبو يعلى الفراء	ي
231-186-183	أبو يوسف	

فهرس المصادر والمراجع

المصادر والمراجع:

أولاً: باللغة العربية

- القرآن الكريم وعلومه:

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

1- القرطبي: أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2006.

- الحديث النبوي وعلومه:

- 1- أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، تح: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1997.
- 2- أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، تح: أحمد محمد شاكر، مكتبة التراث الإسلامي، دم، د.ط، د.ت.
- 3- البخاري: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، تح: محمد بن زهير بن ناصر الناصر، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، د.ط، 1312هـ.
- 4- الترمذي: أبي عيسى محمد بن عيسى، الجامع الصحيح، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ط2، 1968.
- 5- ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، تح: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ط1، 1986.
- 6- ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تح: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د.ط، 1399هـ - 1979م.
- 7- ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1998.
- 8- الخطابي: أبو سليمان حمد بن محمد بن الخطاب، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1932.
- 9- أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي، سنن أبي داود، تح: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
- 10- ابن ماجه: أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار احياء الكتب العلمية، دم، د.ط، د.ت.

- 11- مسلم: أبي الحسن بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، ط1، 2009.
- 12- السيوطي: عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين ، جامع الأحاديث، تح: علي جمعة وفريق من الباحثين، طبع على نفقة حسن عباس زكي، د.م، د.ط، د.ت.
- 13- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1952.
- 14- ابن أبي شيبة: أبي بكر عبد الله بن محمد ، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تح: كمال يوسف الحوت، دار التاج، بيروت، لبنان، ط1، 1989.
- 15- النووي: محي الدين يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، تح: عصام الصبابطي، حازم محمد، عماد عامر، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1994م.
- 16- النيسابوري: أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم ، المستدرک علی الصحیحین، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
- 17- الصنعاني: أبو إبراهيم عز الدين ، سبل السلام، دار الحديث، د.د.ن، د.ط، د.ت.

- كتب الفقه:

- 1- الباجي الأندلسي: أبو الوليد سليمان بن خلف، فصول الإحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، تح: محمد أبو الأجنان، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2002.
- 2- ابن حزم الأندلسي: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- 3- الخشني: محمد بن حارث، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، تح: محمد المجدوب، محمد أبو الأجنان، عثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب، بيروت، لبنان، د.ط، 1403هـ - 1983م.
- 4- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.د.ن، د.م، د.ط، د.ت.
- 5- ابن رشد القرطبي(الحفيد): أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط2، 2006.
- 6- الكاساني: علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986.
- 7- الماوردي: أبي الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير، تح: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999.
- 8- المقدسي: محمد بن مفلح أبو عبد الله شمس الدين ، الفروع، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 2003.

- 9- نظام الدين البلخي مع لجنة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الفكر، د.م، ط2، 1310هـ .
- 10- النووي: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، المكتب الاسلامي، بيروت، ط3، 1991.
- 11- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992.
- 12- عبد العزيز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تعليق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، طبعة جديدة، 1991.
- 13- ابن قدامة المقدسي: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن محمد ، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، د.ط، 1968.
- 14- القراني: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمان ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تح: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط2، 1995.
- 15- السرخسي: محمد بن أحمد شمس الدين ، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1993.
- 16- السنيكي: زين الدين أبو يحيى ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د.د.ن، د.ط، د.ت.
- 17- الشريبي: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، د.م، ط1، 1994.
- 18- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، فتح القدير، دار الفكر، د.م، د.ط، د.ت.
- كتب السياسة الشرعية والقضاء:**
- 1- أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر، المطبعة العربية، الجزائر، ط1، 1426هـ - 2005م.
- 2- أحمد بن عبد العزيز آل مبارك، نظام القضاء في الإسلام، دار ظفير للطباعة، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1402هـ - 1981م.
- 3- أحمد الحصري، علم القضاء، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1977م.
- 4- أنور العمروسي، التشريع والقضاء في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، د.ط، 1983م.
- 5- إبراهيم بكير بحاز، القضاء في المغرب العربي من تمام الفتح حتى قيام الخلافة الفاطمية، دار الياقوت، عمان، الأردن، ط1، 2001.
- 6- إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2012.
- 7- بوشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، الجزائر، د.ط، د.ت.
- 8- ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، قصر الكتب، الجزائر، د.ط، د.ت.

- 9- الثعالبي: محمد بن الحسن، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1995.
- 10- جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، تاريخه ونماذج منه، شركة الشهاب، الجزائر، د.ط، د.ت.
- 11- حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009.
- 12- حماد العراقي، القضاء المغربي بين الأمس واليوم، مكتبة الرشاد، الدار البيضاء، ط1، 1975.
- 13- حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، د.ط، 2006م.
- 14- حسين طاهري، أخلاقيات مهنة القاضي، دراسة مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والنظم القضائية الوضعية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، د.ط، 2010.
- 15- خالد عبد العظيم أبو غابة، طرق اختيار القضاة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د.ط، 2009.
- 16- الخصاف: أبو بكر أحمد بن عمر، شرح أدب القاضي، تح: عمر بن عبد العزيز، الشيخ أبو الوفا الأفغاني، الشيخ أبو بكر محمد الهاشمي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م.
- 17- الخشني: محمد بن حارث، قضاة قرطبة، تح: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1، 1982م.
- 18- ابن أبي الدم الحموي الشافعي: شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله، كتاب أدب القضاء، تح: محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1402هـ - 1982م.
- 19- رشدي شحاته أبو زيد، انعزال وعزل القاضي في الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية- دراسة مقارنة- مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط1، 2010.
- 20- رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط1، 2014.
- 21- رمضان ناصر طه، مبدأ استقلال القضاء في القانون الدولي الجنائي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الامارات، د.ط، 2015.
- 22- الطرابلسي: أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.م، د.ط، د.ت.
- 23- طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء حق الانسان في اللجوء إلى قضاء عادل، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1، 2014.
- 24- الماوردي: أبي الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تح: عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، مصر، د.ط، د.ت.

- 25- الماوردى: أبي الحسن علي بن محمد، كتاب تسهيل النظر وتعجيل الظفر، في أخلاق الملك وسياسة الملك، تح: محي هلال السرحان، تقديم: حسن الساعاتي، دار النهضة العربية، بيروت، 1981م.
- 26- محمد إبراهيم الربابعة: دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام وتطوراته منذ عهد النبوة إلى عصرنا الحاضر، دار الكتاب الثقافي، الأردن، د.ط، 2006م.
- 27- محمد الأمين، القضاء وشروط القاضي في الشريعة الإسلامية وأثر تطبيقه في المملكة العربية السعودية، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، د.ط، 1998.
- 28- محمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، دار الحامد، عمان، ط1، 1424هـ - 2004م.
- 29- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، د.د.ن، د.ط، 1991م.
- 30- محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر، دمشق، د.ط، 1982.
- 31- محمد عبد الرحمان البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الاسلامي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، 1988.
- 32- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، ط1، 1396هـ - 1978م.
- 33- محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبوعات محكمة النقض المصرية، مصر، د.ط، د.ت.
- 34- محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1384هـ - 1964م.
- 35- محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة، دار الإرشاد، بيروت، ط1، 1389هـ - 1969م.
- 36- محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د.ط، د.ت.
- 37- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، 2007م.
- 38- محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، النشر العلمي والمطابع، المملكة العربية السعودية، ط2، 1420هـ - 1999م.
- 39- محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ - 2003م.
- 40- محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط2، 1999م.
- 41- المنهاجي الأسيوطي: شمس الدين محمد بن أحمد، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996م.
- 42- نجيب أحمد عبدالله، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، د.م، د.ط، 2007.
- 43- نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، ط2، 1403هـ.

- 44- نواف بن هلال العتيبي، عزل القاضي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في نظام القضاء السعودي، د.د.ن، ط1، 1420هـ .
- 45- ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاة لمهامهم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المكتب الجامعي الحديث، د.م، ط1، 2013.
- 46- عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د.ط، 2011.
- 47- عبد الحليم منصور، السلطة القضائية في الإسلام دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2010.
- 48- عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادي، الجزائر، د.ط، د.ت.
- 49- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1998.
- 50- أبو عبد الله محمد بن الأزرق الأندلسي، بدائع السلك في طبائع الملك، تح: محمد بن عبد الكريم، الدار العربية للكتاب، ليبيا - تونس، د.ط، د.ت.
- 51- عصام محمد شبارو، القضاء والقضاة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، د.ط، 1983م.
- 52- غيثري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 53- فاخر صابر بايز مخموري، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د.ط، 2010.
- 54- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، د.م، ط1، 1977.
- 55- ابن فرحون: برهان الدين إبراهيم أبي عبد الله محمد اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1986.
- 56- ابن القيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن سعد شمس الدين، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، د.م، د.ط، د.ت.
- 57- السمناني: أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي، روضة القضاة وطريق النجاة، تح: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، الأردن، ط2، 1404هـ - 1984م.
- 58- سعدي أبو جيب، القاضي في الإسلام، الصديق للعلوم، دمشق، ط1، 2011.
- 59- سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، د.د.ن، الجزائر، ط1، 2011.
- 60- شوكت عليان، السلطة القضائية في الإسلام دراسة موضوعية مقارنة، دار الرشيد، الرياض، ط1، 1982.
- 61- وسيم حسام الدين الأحمد، استقلال القضاء، منشورات الحلبي، لبنان، ط1، 2012.

62- يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، دار ومكتبة الهلال، بيروت، د.ط، 1995.

63- أبو يعلى الفراء: محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية، تح: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، 2000.

-الكتب القانونية:

- 1- أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، د.ط، 1983.
- 2- أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، د.ط، 2000م.
- 3- أحمد الزعبي عوض، أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، دار وائل، الأردن، عمان، ط1، 2003م.
- 4- أحمد سليم، أصول المرافعات- التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية-، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1956.
- 5- أحمد صالح مخلوف، الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، د.ط، 2013.
- 6- أحمد صفوت، النظام القضائي في إنجلترا، مطبعة الرغائب، مصر، ط1، 1923.
- 7- إلهام محمد العاقل، الحصانة في الإجراءات الجنائية، د.د.ن، ط1، د.ت.
- 8- أنس قاسم جعفر، نظم الترقية في الوظيفة العامة وأثرها في فعالية الإدارة، دار النهضة العربية، د.ط، 1973.
- 9- بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 2007م.
- 10- توني م. فاين، النظم القانونية الأمريكية- مورد ومرجع مرشد-، ترجمة وتعليق: عادل ماجد، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ط1، 2001.
- 11- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1972م.
- 12- حسين طاهري، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2007م.
- 13- حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية -دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري- د.د.ن، د.م، د.ط، د.ت.
- 14- حامد محمد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 1984.
- 15- محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1989.
- 16- محمد بن براك الفوزان، التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 2010.
- 17- محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، دار هومة، الجزائر، ط1، 2006.
- 18- محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، ج1، دار النهضة العربية، د.م، د.ط، 1978.

- 19- محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، مصر، ط2، 1994.
- 20- محسن خليل، إبراهيم عبد العزيز شيخا، النظم السياسية والقانون الدستوري، د.د.ن، د.م، د.ط، 1988م.
- 21- مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، د.ط، 2003.
- 22- مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2008.
- 23- ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، د.ط، د.ت.
- 24- ميشال ميامي، دولة القانون، مقدمة في نقد القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1990م.
- 25- نجيب أحمد عبد الله الجبلي، حقوق الانسان والضمانات القضائية، دراسة لقانون المرافعات مقارنة بالفقه الاسلامي وبعض الاتفاقيات الدولية، المكتب الجامعي الحديث، د.م، د.ط، 2010.
- 26- نزيه نعيم شلالا، محاصمة القضاة - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.ط، 1999.
- 27- صلاح الدين محمد شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2010.
- 28- عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، د.م، ط1، 2007.
- 29- عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الاداري، - دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2008.
- 30- عبد الله أوهائية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2003.
- 31- عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط، 1988م.
- 32- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، د.ت.
- 33- عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للموظفين العاملين بالدولة والقطاع العام، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت.
- 34- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.ط، 2010.
- 35- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الاطار النظري للمنازعات الإدارية، دار جسر، الجزائر، ط1، 2013.
- 36- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ربحانة، الجزائر، ط1، 2003م.
- 37- عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، د.ط، د.ت.
- 38- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، د.ط، 2005.
- 39- الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط2، 2000.

- 40- الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، د.ت.
- 41- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، د.م، د.ط، 1980
- 42- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط8، 2007.
- 43- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري،-دراسة مقارنة- الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 1979.
- 44- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي، دار الفكر العربي، مدينة نصر، ط6، 1996م.
- 45- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 1973.
- 46- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، ط3، 2013.
- 47- يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، منقح وفق التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون 08/01 المؤرخ في: 26 يونيو 2001 ومزود بالاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2003.
- الكتب العامة:**
- 1- آدم متز، الحضارة في القرن الرابع للهجري، تعريب: محمد عبد الهادي أبو ريده، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1967.
- 2- ابن خلدون: عبد الرحمان، المقدمة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ - 2004م.
- 3- زكي محمود هاشم، الاتجاهات الحديثة في إدارة الأفراد والعلاقات الإنسانية، د.د.ن، د.م، ط2، 1979.
- 4- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، دار النفائس، بيروت، ط3، 1987م.
- 5- ابن كثير: عماد الدين أبي الفداء إسماعيل القرشي، البداية والنهاية، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- 6- محمود حلمي، نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1975.
- 7- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، دار وائل، عمان، الأردن، ط1، 2003م.
- 8- نادر أحمد أبو شيخة، إدارة الموارد البشرية، دار الصفا، عمان، ط1، 2000.
- 9- السيوطي: عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين ، تاريخ الخلفاء، تح: حمدي الدمرداش، مكتبة نزار مصطفى البار، د.م، ط1، 2004.
- 10- صلاح الدين عبد الباقي، إدارة الموارد البشرية، الدار الجامعية، د.م، د.ط، 2000.
- 11- صلاح الشنواني، إدارة الأفراد والعلاقات الإنسانية، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، د.ط، 1999.
- 12- ابن عبد ربه الأندلسي: أبي عمر أحمد بن محمد، كتاب العقد الفريد، تح: أحمد أمين، أحمد الزين، إبراهيم الأبياري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ط3، 1384هـ - 1965م.

- 13- القطب محمد القطب طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، د.م، ط2، 1984.
- 14- القلقشندي: أحمد بن علي بن أحمد الفزاري ، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
- 15- ابن القيم الجوزية: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991.
- 16- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الانسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، عمان، الأردن، د.ط، 2003.
- كتب السير والتراجم:**
- 1- ابن الأثير الجزري: عز الدين أبي الحسن علي بن عبد الواحد الشيباني، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تح: عادل أحمد، وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994.
- 2- ابن الأثير الجزري: عز الدين أبي الحسن علي بن عبد الواحد الشيباني، الكامل في التاريخ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط5، 1405هـ - 1985م.
- 3- التنبكتي: أحمد بابا ، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، إشراف وتقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط1، 1398 هـ - 1989.
- 4- ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، تح: عادل أحمد، وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ.
- 5- الخطيب البغدادي: أبي بكر أحمد بن علي، تاريخ بغداد، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، د.ط، د.ت.
- 6- الذهبي: الحافظ، العبر في خير من غير، تح: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ - 1985م.
- 7- الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، تح: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1401هـ - 1981م.
- 8- الزركلي: خير الدين، الأعلام(قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين)، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط5، 1980م.
- 9- ابن كثير: عماد الدين أبي الفداء اسماعيل القرشي، البداية والنهاية، مكتبة المعارف، بيروت، ط6، 1985.
- 10- مخلوف: محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر، د.م، د.ط، د.ت.
- 11- بن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تح: علي محمد البجاوي، دار الجليل، بيروت، ط1، 1992.
- 12- عبد الرحيم الإسنوي: جمال الدين، طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1987م.
- 13- عبد المنعم عبد الراضي الهاشمي، مشاهير القضاة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2، 1990.

- 14- أبي الفلاح: عبد الحي بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
- 15- السبكي: تاج الدين بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، تح: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، د.م، ط2، 1413هـ.
- 16- السخاوي: شمس الدين محمد بن عبد الرحمان، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
- 17- ابن سعد: محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري، الطبقات الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا الله، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ - 1990م.
- 18- الشعراي: أبي المواهب عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري الشافعي، الطبقات الكبرى، تح: أسامة عبد العظيم، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ط1، 2013.
- 19- وكيع: محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1947.
- 20- ابن أبي الوفاء القرشي الحنفي: محي الدين أبي محمد عبد القادر، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانة، كراتشي، د.ط، د.ت.
- 21- أبو يعلى الفراء الحنبلي، طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
- المعاجم اللغوية:**
- 1- أحمد سعيغان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية (عربي، انجليزي، فرنسي)، مكتبة ناشرون، لبنان، بيروت، ط1، 2004.
- 2- إبراهيم أنيس، عطية الصوالحي، عبد الحلیم منتصر، خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، دار الفكر، د.م، ط2، د.ت.
- 3- الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين، كتاب التعريفات، تح: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1983.
- 4- الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1987.
- 5- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 1999.
- 6- مرتضى الزبيدي: محب الدين أبي فيض السيد محمد الحسيني الواسطي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: علي بشري، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، 1414هـ - 1994م.
- 7- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، لسان العرب المحيط، دار المعارف، القاهرة، د.ط، د.ت.
- 8- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، لسان العرب المحيط، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.

9- ابن فارس: أحمد بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د.م، 1979.

10- الفيروز أبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط، المطبعة الحسينية المصرية، ط2، 1344هـ.

11- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط5، 1992.

12- الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة، الرياض، ط2، 1999.

-الرسائل الجامعية:

1- أوميد بن عمر، استقلال القضاء وضمائنه، دراسة تأصيلية مقارنة، (رسالة ماجستير في السياسة الشرعية)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1428/1429هـ.

2- عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، (رسالة دكتوراه)، معهد الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1994م.

3- عبد العزيز بن حمد الداود، استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1433هـ./2012.

4- السعيد قارة، نظام الترقية في المؤسسات والإدارات العمومية، دراسة مقارنة، (مذكرة ماجستير)، قسم القانون العام، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993.

-الدوريات:

أ- المقالات والبحوث:

1- إدريس العلوي العبدلاوي، الخصائص المميزة لنظام القضاء في الإسلام، مجلة أكاديمية المملكة المغربية، الرباط، ع11، 1994.

2- بدران إبراهيم، محمد بن حجاز، الإطار الدستوري للسلطة القضائية في موريتانيا، المجلة المغربية للقانون، الصادرة عن مركز الدراسات والبحوث والنشر بجامعة المنار، تونس، ع2 و3، 1991، 1992.

3- بوجمعة صويلح، دراسة قانونية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، مجلة الفكر البرلماني، تصدر عن مجلس الأمة، الجزائر، ع7، ديسمبر 2004م.

4- جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، مجلة المحاماة المصرية، ص50، ع2، فبراير 1970م.

5- جمال صادق المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقده جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة 1396هـ، أشرفت على طباعته ونشره إدارة الثقافة والنشر بالجامعة، 1404هـ./1984.

- 6- جعفر عبد السلام علي، الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن تدخل ضمن أبحاث المؤتمر الدولي حول القضاء والعدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2006.
- 7- مجلة الأحكام العدلية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 1999م.
- 8- محمد كرم، معوقات استقلال القضاء في المغرب، تدخل ضمن أشغال الندوة الدولية حول "استقلال القضاء في المغرب"، د.ت.
- 9- محمد عبد الغفار الشريف، حكم تولى منصب القضاء بالانتخاب، مجلة الحقوق الصادرة بجامعة الكويت، السنة 24، ع1، مارس 2000.
- 10- محمد الشرفي، استقلالية القضاء أساس العدل والعمران، محاضرة أقيمت خلال التظاهرة التي نظمتها الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان بمناسبة اليوم العالمي لحقوق الإنسان، 13 ديسمبر 1986.
- 11- محمود محمد الباجي، نظام القضاء في الإسلام، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة 1396هـ، أشرفت على طباعته ونشره إدارة الثقافة والنشر بالجامعة، 1404هـ/1984.
- 12- مروك نصر الدين، حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، عدد 43، 2000.
- 13- الندوة الفكرية الخامسة بمجلس الأمة، مناقشة مسألة استقلالية القضاء، ط1، مارس 1999.
- 14- صلاح الدين الناهي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع7، 1983، ص 137.
- 15- عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س18، ع4، 1994.
- 16- عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السعودية، س8، ع30، 1417هـ - 1996م.
- 17- قديدر منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاء، تدخل ضمن دراسات ووثائق حول استقلالية القضاء(1)، نشریات مجلس الأمة، 1999.
- ب- المجالات والمذكرات القضائية:**
- 1- المجلة القضائية، الصادرة عن وزارة العدل، ع3، 1989.
- 2- المجلة القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، ع1، 1990.
- 3- مذكرة وزارة العدل 5 مارس 1991.
- 4- مذكرة وزارة العدل 1 أفريل 2006.

ج- الجرائد:

1- عادل بطرس، الحصانة، جريدة القبس، الأحد 27 مايو 2007، س36، ع12207.

-النصوص والوثائق الرسمية:

أولاً: الجزائرية:

أ- الدساتير:

1- دستور 1963 الصادر بموجب إعلان 10 سبتمبر 1963، والموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 8 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية عدد 64 سنة 1963.

ب- القوانين:

1- قانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 53، سنة 1989.

2- القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 34، سنة 2001.

3- القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 يتضمن تعديل الدستور لسنة 1996، الجريدة الرسمية عدد 25 سنة 2002.

4- قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004م المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 سنة 2004.

5- قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004م المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية عدد 57، سنة 2004.

6- قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 84 لسنة 2006.

7- القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور لسنة 1996، الجريدة الرسمية عدد 63 سنة 2008.

8- قانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 2016.

ج- الأوامر:

1- الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 2 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة، الجريدة الرسمية عدد 46 سنة 1966.

2- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966.

- 3- الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13 ماي 1969، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 42 سنة 1969، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 01/71 المؤرخ في 20 يناير 1971، الجريدة الرسمية عدد 7 سنة 1971، والأمر رقم 100/74 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، الجريدة الرسمية عدد 93 سنة 1974.
- 4- الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 23 نوفمبر 1976، المتضمن الدستور الجزائري، والمصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية عدد 94 سنة 1976.
- 5- الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 /02/ 2005 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم للأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15/12/1970، الجريدة الرسمية عدد 15 سنة 2005.
- 6- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46 سنة 2006.

د- المراسيم:

- 1- المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 13 سنة 1985.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتضمن الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 9 سنة 1989.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 75/90 المؤرخ في 27 فبراير 1990، المحدد لكيفيات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، الجريدة الرسمية، عدد 9 سنة 1990.
- 4- المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 14 أكتوبر 1992 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، الجريدة الرسمية عدد 77 سنة 1992.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76 سنة 1996.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 84/2000 المؤرخ في 6/7/2000 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 139/90 المؤرخ في 19/5/1990 المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وتسييره وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 7 سنة 2000.
- 7- المرسوم الرئاسي رقم 325/02 المؤرخ في 16 أكتوبر سنة 2002 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 75/90 المؤرخ في 27 فبراير 1990، المحدد لكيفيات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، جريدة رسمية عدد 69 سنة 2002.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المؤرخ 20 أوت 2005 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها، الجريدة الرسمية عدد 58 سنة 2005.

ه- القرارات:

- 1- القرار الوزاري المؤرخ في 2000/07/08 المتضمن القواعد المطبقة لتنظيم المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 45 سنة 2000.
- 2- القرار المؤرخ في 2005/1/9 المتضمن فتح المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة لسنة 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 7 سنة 2005.

ثانيا: الأجنبية:**أ- الدساتير:**

- 1- الدستور الأمريكي لسنة 1787.
- 2- دستور فرنسا سنة 1791.
- 3- دستور فرنسا سنة 1958.
- 4- الدستور الكويتي سنة 1962.
- 5- الدستور السوري سنة 1964.
- 6- الدستور العراقي الصادر في 29 أبريل 1964.
- 7- دستور مصر الدائم سنة 1971.

ب- القوانين:

- 1- قانون التسوية الانجليزي سنة 1701.
- 2- قانون السلطة القضائية السوري لسنة 1973.
- 3- النظام الأساسي لرجال القضاء المغربي الصادر بتاريخ 1974/11/11.
- 4- قانون الجنسية المصري رقم 26 لسنة 1975.
- 5- قانون السلطة القضائية المصري المعدل بقانون ر: 35 سنة 1984.
- 6- قانون 30 أغسطس سنة 1883.
- 7- قانون 1 أغسطس 1926.

ج- الأوامر والمراسيم:

- 1- الأمر رقم 1270/58 المؤرخ في 1958/12/22 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- 2- مرسوم رقم 780/62 في 12 يوليو 1962.
- 3- مرسوم بتاريخ 21 تشرين الأول (أكتوبر) 1467.

- الإعلانات والمؤتمرات الدولية:

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948م.

- 2- الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الذي أصدره المؤتمر العالمي لاستقلال العدالة التابع لمنظمة الأمم المتحدة المنعقد في مدينة مونتريال خلال الفترة من 6 إلى 10 يونيو 1982م.
- 3- بيان بكين حول مبادئ استقلال السلطة القضائية في منطقة الرابطة التي اعتمدها رئيس قضاة منطقة الرابطة وقضاة آخريين من آسيا ومنطقة المحيط الهادي في عام 1995 والتي اعتمدها مجلس الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادي في عام 2001، الفقرة 3.أ.
- 4- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين ومثلي النيابة العامة، دليل الممارسين رقم 1، الصادر عن اللجنة الدولية للحقوقيين الموجود مقرها بجنيف، سويسرا، ط1، 2007.
- 5- المؤتمر الدولي لرجال القضاء الذي عقد بنودلهي سنة 1959.
- 6- المؤتمر الدولي للقضاة المنعقد بإيطاليا سنة 1981م الصادر عنه مشروع مبادئ استقلال القضاء.
- 7- مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 أغسطس إلى 6 ديسمبر 1985م، كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/32 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 و40/146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1. CASAMAYOR (louis), les juges, édition du seuil, Paris, 1957.
2. c.f. strong Mocern, Political Constitutions, 1992-
3. DEBBASCH Charles, la femme et la fonction publique, dalloz, 1961.
4. EMZO Merrigiola, le juge dans la nouvelle société, Roma, Edition UNIM, 1980.
5. JACKSON(R.M), The Machinery of justice in England. Fifth edition. Cambridge University Press
6. Jean Vincent, procédure civil, Paris, Dalloz, 19 edition, 1979.
7. Jean-Louis SPRIET, L'indépendance de la magistrature, Thèse, Lille, 1943.
8. Jean-Louis ROPERS, Un colloque international sur l'indépendance des juges, Revue international de droit comparé, N4, Octobre-Décembre.
9. Laroche-Flavine (Charles), La machine Judiciaire, Edition du seuil, Paris, 1968.
10. Maurice RONTIN, L'élection des Juges, Thèse, Paris, 1908.
11. Mohamed Tahar Ben Saada, Le régime politique Algerian, E.N.A.L, Alger, 1992.
12. Roger Blochet Jacqueline le Fever, La Fonction publique international et Européenne, Paris, 1963.
13. Roger Perrot, institutions judiciaires, delta, 7 édition, 1995.
14. Spriet (Jean-Louis), Independence de la Magistrature, Thèse, LILE, 1943.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوعات
	الإهداء
	شكر وتقدير
	الرموز والمختصرات المستعملة في البحث
أ - ط	مقدمة
11	الفصل الأول: ضمانة اختيار القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري
12	المبحث الأول: طرق اختيار القضاة
13	المطلب الأول: اختيار القضاة بالانتخاب
14	الفرع الأول: مضمون طريقة الانتخاب وتقديرها
15	أولاً: الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية
15	- تقييم أسلوب الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية
15	ثانياً: الانتخاب عن طريق الاقتراع العام
16	- تقدير أسلوب انتخاب القضاة عن طريق الاقتراع العام:
16	- مزايا هذا الأسلوب
17	- عيوب هذا الأسلوب
18	- تقييم أسلوب انتخاب القضاة عن طريق الاقتراع العام
19	ثالثاً: الانتخاب بواسطة السلطة القضائية
19	تقدير أسلوب انتخاب القضاة بواسطة السلطة القضائية
19	- مزايا هذا الأسلوب
20	- عيوب هذا الأسلوب
20	- تقييم أسلوب انتخاب القضاة بواسطة السلطة القضائية
21	الفرع الثاني: نماذج من تطبيقات الدول لطريقة الانتخاب
21	أولاً: بالنسبة للانتخاب بواسطة السلطة التشريعية
22	ثانياً: بالنسبة للانتخاب عن طريق الاقتراع العام
24	ثالثاً: بالنسبة للانتخاب بواسطة السلطة القضائية
26	المطلب الثاني: اختيار القضاة بالتعيين
27	الفرع الأول: مضمون طريقة اختيار القضاة بواسطة التعيين وتقديرها

28	1-تقدير طريقة اختيار القضاة بواسطة التعيين
29	- مزايا طريقة التعيين
29	- عيوب طريقة التعيين
30	-دفع هذه العيوب والاعتراضات حول أسلوب التعيين
31	-تقييم أسلوب اختيار القضاة عن طريق التعيين
32	الفرع الثاني: نماذج من تطبيقات الدول لطريقة الاختيار بواسطة التعيين
32	أولا: تعيين القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية
34	ثانيا: تعيين القضاة في المملكة المتحدة "بريطانيا"
35	ثالثا: تعيين القضاة في فرنسا
37	- تقييم طرق اختيار القضاة في القانون
38	المبحث الثاني: طريقة اختيار القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري
39	المطلب الأول: طريقة اختيار القضاة في النظام القضائي الإسلامي
40	الفرع الأول: شروط تولية القاضي
41	الشروط المتفق عليها
48	الشروط المختلف فيها
59	الفرع الثاني: طريقة تولية القاضي
59	أولا: طريقة التعيين
66	ثانيا: طريقة الانتخاب
69	المطلب الثاني: طريقة اختيار القضاة في التشريع الجزائري
70	الفرع الأول: شروط تعيين القضاة
81	الفرع الثاني: طريقة تعيين القضاة
82	أولا: التعيين عن طريق المسابقة
84	ثانيا: التعيين المباشر
87	المقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري فيما يخص طريقة اختيار القضاة
87	أولا: مقارنة شروط القاضي بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري
87	1- الشروط المتفق عليها بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري
89	2- الشروط المختلف فيها بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري
90	ثانيا: مقارنة بين طرق اختيار القاضي في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري
93	الفصل الثاني: ضمانات ترقية القضاة في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري
94	المبحث الأول: مفهوم الترقية

95	المطلب الأول: تعريف الترقية وموقف الفقه منها
96	الفرع الأول: تعريف الترقية
100	الفرع الثاني: موقف الفقه من الترقية
100	أولا: الاتجاه المعارض
102	ثانيا: الاتجاه المؤيد
104	المطلب الثاني: أنواع الترقية وضوابطها
105	الفرع الأول: أنواع الترقية
105	أولا: الترقية في الدرجة
106	ثانيا: الترقية في الرتبة
108	ثالثا: الترقية الداخلية
110	الفرع الأول: ضوابط وأسس الترقية
110	أولا: عدم جواز تدخل السلطة التنفيذية
112	ثانيا: عدم اخضاع عمل القاضي للتقييم
113	ثالثا: وضع قواعد موضوعية للترقية
113	- معيار أقدمية القاضي
114	- معيار كفاءة القاضي
115	- معيار الجمع بين الكفاءة والأقدمية
117	المبحث الثاني: الترقية في النظام القضائي الاسلامي والتشريع الجزائري
118	المطلب الأول: ترقية القضاة في النظام القضائي الإسلامي
119	الفرع الأول: معايير كفاءة القاضي وأثر فقدانها
119	أولا: معايير كفاءة القاضي
122	ثانيا: أثر فقدان كفاءة القاضي
125	الفرع الثاني: مكانة وهيبة منصب القضاء
133	المطلب الثاني: ترقية القضاة في التشريع الجزائري
134	الفرع الأول: ضوابط ومعايير ترقية القضاة
135	أولا: الجهود الكمي للقاضي
136	ثانيا: الجهود الكيفي للقاضي
136	ثالثا: درجة انضباط القاضي
137	رابعا: أقدمية القاضي
141	الفرع الثاني: إجراءات ترقية القضاة

141	أولاً: الترقية بالأقدمية
142	ثانياً: الترقية بالاختيار
150	المقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري فيما يخص ترقية القضاة
150	أولاً: مقارنة معايير ترقية القضاة
151	ثانياً: مقارنة ترقية القضاة
	الفصل الثالث: ضمانات استقرار القضاة ولجوؤهم إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم في
154	النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري
155	المبحث الأول: ضمانات استقرار القضاة في عملهم
156	المطلب الأول: استقرار القضاة في عملهم في النظام القضائي الإسلامي
157	الفرع الأول: مبدأ تثبيت القضاة في النظام الإسلامي
160	الفرع الثاني: آراء فقهاء الإسلام حول ضمانات تثبيت القضاة
163	المطلب الثاني: استقرار القضاة في عملهم في التشريع الجزائري
164	الفرع الأول: استقرار القضاة في عملهم من خلال القوانين الأساسية للقضاء
170	الفرع الثاني: علاقة نزاهة القاضي بمدة العمل في الجهة القضائية
170	أولاً: ربط نزاهة القاضي بمدة العمل في الجهة القضائية
173	ثانياً: عمل القاضي في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي ينتمي إليها
176	المقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري فيما يخص ضمانات استقرار القضاة
176	أولاً: الأمور المتفق عليها
177	ثانياً: الأمور المختلف فيها
179	المبحث الثاني: ضمانات حق لجوء القضاة إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم
180	المطلب الأول: لجوء القضاة إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم في النظام القضائي الإسلامي
181	الفرع الأول: ضمان إدارة القضاء في النظام الإسلامي
185	الفرع الثاني: منصب قاضي القضاة
189	المطلب الثاني: لجوء القضاة إلى هيئة قضائية تشرف على تسيير شؤونهم في التشريع الجزائري
190	الفرع الأول: تشكيل ونظام سير المجلس الأعلى للقضاء
191	أولاً: التشكيلة في الحالات العادية
196	ثانياً: التشكيلة في الحالة التأديبية (الهيئة التأديبية)
198	الفرع الثاني: صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء
198	أولاً: صلاحيات تأديب القضاة
203	ثانياً: المشاركة في إدارة المسار المهني للقضاة

204	ثالثا: الصلاحيات الأخرى
	المقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري فيما يخص ضمانات لجوء القضاة إلى الهيئة
207	القضائية المشرفة على تسيير شؤونهم
207	أولا: الأمور المتفق عليها
208	ثانيا: الأمور المختلف فيها
211	الفصل الرابع: ضمانات حصانة القضاة ضد العزل في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري
212	المبحث الأول: حصانة القاضي ضد العزل وموقف النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري منها
213	المطلب الأول: مفهوم حصانة القاضي ضد العزل والغرض منها
214	الفرع الأول: مفهوم حصانة القاضي ضد العزل
214	أولا: تعريف الحصانة
216	ثانيا: تعريف القاضي
222	الفرع الثاني: أهمية حصانة القاضي ضد العزل والغرض منها
222	أولا: أهمية حصانة القاضي ضد العزل
223	ثانيا: الغرض من حصانة القاضي ضد العزل
226	المطلب الثاني: موقف النظام الإسلامي والتشريع الجزائري من الحصانة ضد العزل
227	الفرع الأول: موقف النظام الإسلامي من الحصانة ضد العزل
227	الرأي الأول: وهو مذهب الشافعية والمالكية وفي رواية للحنابلة
228	الرأي الثاني: وهو مذهب الحنفية وقول للمالكية ووجه عند الحنابلة والظاهرية
230	الرأي الثالث: وهو رأي جانب من فقهاء الحنابلة
233	الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من الحصانة ضد العزل
241	المقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري فيما يخص ضمانات حصانة القاضي ضد العزل
243	المبحث الثاني: حالات عزل القضاة من مناصبهم
244	المطلب الأول: حالات عزل القضاة في النظام القضائي الإسلامي
245	الفرع الأول: تغير حال القاضي بالفسق والجور
245	أولا: تغير حال القاضي بالفسق
248	الرأي الأول: للجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة
248	الرأي الثاني: رأي فقهاء الحنفية
249	ثانيا: جور القاضي
253	الفرع الثاني: إصابة القاضي بعراض من عوارض الأهلية
253	أولا: العوارض السماوية

256	ثانيا: العوارض المكتسبة
261	المطلب الثاني: حالات عزل القضاة في التشريع الجزائري
262	الفرع الأول: العزل بسبب عدم الصلاحية
266	الفرع الثاني: العزل ذو الطابع التأديبي
268	أولا: الأفعال التي تنتج عنها مباشرة الدعوى التأديبية
269	ثانيا: مباشرة الدعوى التأديبية
273	المقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري فيما يخص حالات عزل القضاة
275	خاتمة
279	الفهارس
280	فهرس الآيات القرآنية
282	فهرس الأحاديث النبوية
283	فهرس الآثار
284	فهرس الأعلام
287	فهرس المصادر والمراجع
304	فهرس الموضوعات

ملخص البحث

من خلال هذا البحث حول الضمانات الإدارية لحماية القاضي في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري -دراسة مقارنة-، يتبين أن القاضي عُرضة لكثير من المخاطر وخاصة من الجانب الإداري، بحكم تدخل السلطة التنفيذية في هذا الجانب الخاص به.

وإذا كان القاضي يقوم بواجبه المقدّس قد يتعرض لمخاطر تُعيّقه، كان لا بدّ من توفير ضمانات لحمايته وحصانته من جميع الأخطار التي قد تلحقه في عمله، حتى يكون في مأمن تام أثناء أداء وظيفته أو بعدها، وحتى يتفرغ في نشر رسالة العدل وما توجهه من أعباء ثقال ومسؤوليات جسام.

من هذا العبء الثقيل على القاضي في تحقيق العدالة بين الناس، ذهب النظام القضائي الإسلامي والتشريعات الوضعية إلى إحاطته بضمانات إدارية متميزة ابتداء من عملية اختياره لمنصب القضاء، ومرورا بتقييم أداء عمله القضائي وترقيته، بالإضافة لحقّه في الاستقرار ولجوئه إلى هيئة قضائية تُشرف على تسيير شؤونه وتحميه من كل الأخطار التي تُعيّقه في أداء واجبه القضائي، انتهاء بإحاطته بأهم ضمانات إدارية وهي حصانته ضد العزل، طالما بقي أهلا لهذا المنصب.

وهذه الضمانات الإدارية متى توفرت للقاضي تضمّن حمايته، ومُمكنه من رفع راية القانون والحق عاليا، فينطوي تحت لوائها الحكام والمحكومين.

وعليه فمن خلال هذا البحث نخلص إلى ما يلي:

- 1- أسبقية النظام القضائي الإسلامي في توفير هذه الضمانات قصد حماية القاضي وتطبيقها ميدانيا في أغلب مراحل تاريخه، بينما نجد التشريع الجزائري بعيد عن تطبيق هذه الضمانات في الواقع العملي.
- 2- حرص النظام القضائي الإسلامي على تمتع القاضي بأهم ضمانات إدارية وهي حصانته ضد العزل، وهي غير منصوص عليها في التشريع الجزائري، ثم توضيح وتأکید أن هذه الضمانة ليست وليد النظم الوضعية كما روج لها البعض، بل عرفها وطبّقها النظام القضائي الإسلامي منذ أربعة عشر (14) قرنا.

من كل الذي سبق يتبيّن أن هذه الضمانات الإدارية أمر ضروري وأكيد لحماية القاضي من كل أشكال الضغوط والتدخلات الخارجية، وأداة فعالة لاستقلاله ونزاهته في شؤون القضاء، الأمر الذي يستوجب تحقيق العدالة في المجتمع.

RESUME DU MEMOIRE

Grace à cette recherche sur les garanties administratives qui protège le juge dans le système judiciaire islamique et la législation algérienne (étude comparative) . Elle montre que le juge est soumis à de nombreux risques, notamment du côté administratif en vertu de l'ingérence du pouvoir exécutif dans son travail.

Si le juge qui fait son devoir sacré peut être exposé à des risques, il est nécessaire de lui fournir des garanties pour sa protection et son Immunité de tous les dangers et les obstacles qui pourraient agir sur son travail afin d'être complètement sûr tout en faisant son travail ou après et ce pour consacrer son temps à diffuser le message et la lourde responsabilité de la justice.

De ce lourd fardeau sur le juge de rendre la justice entre les gens. le système judiciaire islamique et les législations modernes ont fourni au juge des garanties administratives distinctes, pourtant des processus de son choix au poste de juge en passant par l'évaluation de ces performances dans sa mission jusqu'à sa promotion en plus de son droit à la stabilité en mettant à son service une laminations judiciaire qui gère ses affaires et le protège de tous les dangers qui entraînent son devoir et ce par la plus importante garantie qui est l'immunité contre la radiation de son poste de travail tant qu'il est apte à ce poste.

Ses garanties administratives permettent la protection du juge et l'aider à appliquer la loi avec rigueur entre gouvernant et gouvernés.

Grace à cette recherche on résume ce qui suit:

1-La priorité du système islamique dans la fourniture de ces garanties destinés à protéger le juge pour appliquer la loi sur le terrain pendant sa carrière, alors que la législation algérienne est loin d'appliquer ces garanties dans la pratique.

2-le but du système judiciaire islamique est de faire profiter le juge de la meilleure garantie administrative qui est l'immunité de la radiation du poste , chose qui ne paraît pas dans la législation algérienne, et là on confirme et insiste que cette garantie n'est pas une idée humaine mais définie et appliquée pour le système islamique depuis 14 siècle.

D'après tout ce qui a été dit il pourrait que ces garanties administratives sont nécessaires et certaines pour protéger le juge de toute sorte d'interventions et l'impartialité du pouvoir judiciaire ce qui nécessite la réalisation de la justice dans la société.

RESEARCH ABSTRACT

Through this research paper about administrative collaterals, concerning the protection of a judge in Islamic judicial system and Algerian legislating (comparative study). it can be revealed that a judge is under many hazards , especially in the administrative side because of the interference of the executive authority in this side.

When the judge is in mission of executing his duty, he can be under controle of many holy hazards which prevent hinder, it is so necessary to provide some collaterals to protect and immunity from many risks he may face in order to be safe and spread justice incumbent responsibilities and great burdens.

Because of this burden, judicial law and positivist legislations has regard the importance of giving a judge specific administrative collaterals from the day of his appointment, and when he assessed or promoted, in additional to his right to stabilisation and referring to a low organisation responsible for overseeing his business and protecting him from perils that hinder him. Besides his right to obtain a collateral immunity against dismissal as soon as he worth's this position.

These administrative collaterals guarantee protection to judges and enable them to rise law and rights up, so that they dominate governess and suitors.

Through this research paper we include:

1-The priority of Islamic system of law over other systems to provide collaterals to protect judge and how they can be implemented whereas Algerian legislations neglect implementing these collaterals in fact.

2-Assiduousness of Islamic law system to provide the most important prevailing which is his judges rights against dismissal which is not in the Algerian legislation, then clarifying and confirming that this collateral is not the fruit of positivism systems as it is believed by some people.

As a conclusion, it is to be said that these administrative collaterals are regarded as an important element for the protection of judges against all forms of interferences and an implement to guarant their independence and honesty in low business which requires the need to do justice in society.