أثر حصانة القاضي
على مسؤوليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إعداد: سيليني كريمة

طالبة دكتوراه علوم بجامعة الأمير عبد القادر الإسلامية

ملخص باللغة الفرنسية

Le juge jouit de l'immunité judiciaire, il ne peut être poursuivi pour ses actes judiciaires afin d'empêcher que des personnes ou le pouvoir exécutif ne lui imposent un caractère arbitraire et pour assurer son indépendance. Toutefois, une telle immunité ne signifie pas que le juge n'est pas responsable de ses fautes professionnelles, c'est une immunité non absolue et, par conséquent, n'écarte pas sa responsabilité civile, pénale et disciplinaire, en ayant les garanties nécessaires. C'est ce que la charia islamique et la loi algérienne ont fait.

الكلمات المفتاحية: القاضي- حصانة قضائية – ضمان القاضي - مسؤولية مدنية – مسؤولية جنائية – مسؤولية تأديبية – عزل القاضي.

مقدمة

يعتبر القضاء أحد سلطات الدولة وأحد المقومات الأساسية التي يرتكز عليها النظام باعتباره يصون الحقوق ويحمي الحريات والحرمات، وتحفظ به الدماء والأرواح والأعراض، وتحل به الخصومات والنزاعات، وبه يتحقق الأمن والاستقرار وتنشر المبادئ.

والقضاء يعني العدالة، والعدل من مبادئ التشريع، به بعث الأنبياء، قال – تعالى–: "...وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل..."[1]، و هو مطلب اجتماعي تتحقق به حضارة الأمم وتقدمها. وإذا كان القضاء يعني العدل فهو يعني القاضي الذي يطبق ويعلي كلمة الحق. ولتطبيق القاضي العدالة يجب توفير الحماية له وتأمينه ليعيش مطمئنا في حياته، مستقرا في عمله، وتتمثل هذه الحماية بتوفير الضمانات التي تحفظ هيبته، وتصون كرامته، وأهم هذه الضمانات تمتيعه بالحصانة القضائية.

غير أن هذه الحصانة لا تعني ألا يطبق القانون بحق القاضي، بل يسري عليه وعلى غيره، حيث إن العموم من أهم خصائص القاعدة القانونية، وإنما المقصود أن لتطبيق القانون عليه إجراءات تضمن سلامة عمله الذي يقوم به. ولما كانت المساءلة الجوهر الحقيقي لأي نظام قانوني، فإن القاضي لن يكون بمنأى عنها، إذا ما أخل بالتزاماته أو امتنع عن إحقاق الحق بين المتقاضين. ومن هنا يثور التساؤل حول الملاءمة بين مقتضيات المساءلة القانونية ومقتضيات الحصانة القضائية للقاضي.

وتظهر أهمية الموضوع فيما يلي:

– أنه يتعلق بشريحة مهمة في المجتمع هم القضاة الذين يعتبرون فاعلين أساسيين في السلطة القضائية.

– إزالة اللبس حول الموضوع، لأن الظاهر أن هناك تعارضا بين الحصانة القضائية والمساءلة القانونية للقاضي.

– يؤصل الموضوع لمفهوم الحصانة القضائية وكذلك مفهوم المسؤولية بأقسامها (المدنية والجنائية والتأديبية) في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

– إبراز موقف الفقه الإسلامي من الحصانة القضائية ومن مسؤولية القاضي، وإمكانية التوفيق بينهما، وإزالة التعارض الشكلي بينهما، خاصة وقد ساد الاعتقاد عند

(1) سورة النساء، الآية 58.

البعض بأن الحصانة والمسؤولية مفاهيم حديثة النشأة وأنها غير موجودة في الفقه الإسلامي.

- المقارنة بين الفقه الإسلامي من جهة والقانون الجزائري كقانون وضعي من جهة أخرى حول الموضوع.

والحقيقة أن تمتع القاضي بالحصانة القضائية كضمانة لحمايته واستقلاله من جهة، وخضوعه للمساءلة والمحاسبة من جهة أخرى، يثير العديد من الإشكالات والتساؤلات. وقد ساورتني في هذا الموضوع إشكالية أسوقها في صيغة أسئلة. وتنطلق هذه الإشكالية من تساؤل أساسي مفاده: ما هو أثر حصانة القاضي على مساءلته؟ وتتفرع عليه تساؤلات أهمها: ماهي حقيقة كل من الحصانة القضائية والمسؤولية القانونية للقاضي؟ وهل يعترف كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بهذين المفهومين؟ ثم هل هناك تعارض أو توتر بين حصانة القاضي ومسؤوليته؟ بمعنى هل تمتع القاضي بالحصانة يمنع مساءلته عما يمكن أن يصدر عنه من أخطاء؟ وهذا يقودنا إلى التساؤل عن حدود حصانة القاضي، و مدى إمكانية مساءلته في ظل الحصانة القضائية؟

إنَّ هذه الدراسة ستحاول الإجابة عن التساؤلات السابقة من خلال خطة اشتملت على مقدمة ومبحثين وخاتمة، تناول المبحث الأول مفهوم الحصانة القضائية والمسؤولية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أما الثاني فقد بحثت فيه مدى تأثير حصانة القاضي على مسؤوليته، واختتم البحث بأهم النتائج و التوصيات.

المبحث الأول

مفهوم حصانة القاضي
ومسؤوليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

قبل التطرق إلى تأثير حصانة القاضي على مسؤوليته، يجدر بنا التعرف على مفهوم حصانة القاضي (مطلب أول) ثم مفهوم مسؤوليته (مطلب ثان). وكل ذلك في الفقه الإسلامي ثم في القانون الوضعي.

المطلب الأول: مفهوم حصانة القاضي

بما أن البحث يقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، فإني سأتناول هذا المطلب في فرعين، أولهما يتكلم عن الحصانة في الفقه الإسلامي، والثاني عن الحصانة في القانون الوضعي كما يلي:

الفرع الأول: حصانة القاضي في الفقه الاسلامي

يقتضي مفهوم الحصانة القضائية في الفقه الإسلامي تتبع واستقراء النظام القضائي في الدولة الإسلامية من خلال النظام التشريعي والسوابق التاريخية، إضافة إلى الواقع الاجتماعي. وقد حضي القضاة بمكانة مرموقة ومنزلة متميزة، تمثلت في نفاذ كلمتهم واستقلالهم وعدم التدخل في قضائهم، وأهم من ذلك عدم قابليتهم للعزل.[1]

ومثّل مبدأ عدم القابلية للعزل أهمية كبيرة كضمانة للقضاة، وفّرت لهم الاستقرار في أعمالهم ومنعت الاعتداء على ولايتهم. وقد كان هذا المبدأ محل خلاف بين الفقهاء من حيث إطلاق يد ولي الأمر في عزل القضاة أو تقييدها بوجود سبب أو لمصلحة. كما تبدو أهمية هذا المبدأ في أن البعض يعتبره المظهر الوحيد لحصانة القضاة.

(1) يحي بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية في الفقه والقانون اليمني والتونسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الزيتونة، تونس، 2001م، ص 36.

وبناء عليه، سأتناول أولا مفهوم الحصانة ضد العزل في الفقه الإسلامي ثم تأصيل المبدأ من خلال عرض آراء الفقهاء حوله باختصار بما يسمح به المقام.

أولا: مفهوم حصانة القاضي لغة و اصطلاحا

أ- لغة: الحصانة في اللغة مأخوذة من الفعل (حصن)، ويقال لكل ممنوع محصن، وعموما يطلق لفظ الحصانة في اللغة على التحصين والاعفاء والحماية والتكريم والمنع، و هذا المعنى الأخير هو أشملها[1].

ب- اصطلاحا: إن فقهاء الشريعة الإسلامية الأوائل لم يتطرقوا لهذه الكلمة و لم يرِد لها ذكر في مصنفاتهم. وإنما أول ما ظهر المصطلح ففي الأدبيات القانونية الحديثة، إذ نصت عليه القوانين المعاصرة الدولية والوطنية كما سيأتي. وقد تطرق الفقهاء لمعنى الحصانة بألفاظ أخرى مؤدية لنفس المعنى الذي يدل عليه مصطلح الحصانة الحديث، ومن هذه الألفاظ: استقلال القضاة، واجبات القضاة، ضمانات التقاضي، حقوق القاضي، ونحوها مما ذكر في كتب أدب القضاء المتقدمة، وفي كتب بعض الفقهاء المعاصرين. ومهما يكن فقد تصدى بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين لتعريف الحصانة في الفقه الإسلامي، ومن ذلك أنها: "حماية شخص القاضي و أحكامه من الإعتداء، وتهيئة الجو الملائم ليباشر القاضي مهام وظيفته في حرية و بغير عائق".[2] والمتأمل في هذا التعريف يجده غير مقتصر على الحصانة ضد العزل فقط، بل يتناول الحصانة بمفهومها الواسع، لأن هناك معان أخرى لحصانة القضاة اشتملت عليها الشريعة الإسلامية واحتوتها، وقد تفردت ببعضها كالحصانة الذاتية، وكان لها السبق

(1) أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1366 ه، ج2، ص 69.

(2) سلمان بن فوزان بن صالح فوزان، حصانة القاضي، بحث ماجستير في السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ص 17.

في تقرير جوانب أخرى كالحصانة ضد الإجراءات المدنية، والحصانة ضد الإجراءات الجنائية.[1]

ثانيا: مشروعية الحصانة في الفقه الإسلامي

حصانة القضاة من المبادئ المستقرة في التشريع الإسلامي، التي تمثل استقرار العدالة، لأنها أحد أهم المبادئ القانونية التي تنطوي على صيانة الحقوق وحماية الحريات. وتقرير الحصانة يعتبر من أولويات السياسة الشرعية، ومن الاجتهادات المرتبطة بظروف الزمان والمكان، النابعة أساسا من العقيدة. ذلك أن الحقوق الفردية والحريات العامة، إذا كان منشؤها التشريع الإلاهي نفسه اعتقادا، وكانت ممارستها أو التصرف فيها على النحو الذي رسمه التشريع امتثالا، لزم أن يكون كل حق أو حرية مظهرا لهذه العقيدة.[2] لذا فإن العقيدة وما تزرعه في نفس القاضي المسلم من مراعاة للجانب التعبدي، له الأثر القوي والدور الكبير في نزاهة القضاء.[3]

وقد استمد الفقه الإسلامي ينابيعه من الدين مما جعله شاملا في سلطاته للراعي والرعية، وجعل القانون مسيطرا على الحاكم والمحكوم، وهو ما يدل على وجود الحصانة في الفقه الإسلامي، الذي ساعد على وجود قواعد سياسية مقررة في الشريعة، قادرة على مواجهة الزمان في تطوره، والمكان في اختلافه، والبيئة في تنوعها، والظروف في تغيرها.[4]

---

(1) هاني محمد كامل المنايلي، السلطة القضائية في النظام الإسلامي، مصر، دار الكتب القانونية، ، 2010 م، ص 187.

(2) يحي بن أحمد الخزان، المرجع السابق، ص68، 69.

(3) محمد عبد الرحمان البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط1، 1988م، ص 666.

(4) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، سوريا، دمشق، دار القلم، ط 2، 2004م، ج1، ص 280.

وعليه فإنَّ حصانة القاضي في الفقه الإسلامي تستند على أسس متينة، وقواعد عظيمة، من أسس السياسة الشرعية وبعض القواعد الفقهية، وهذه الأسس هي:
1-المصالح المرسلة، فحصانة القاضي من المصالح المرسلة.

2-الاستحسان، ووجه اندراجها فيه أن الشريعة الإسلامية قررت المساواة المطلقة بلا استثناءات، ولكن عدل عن هذا الأصل بتقرير حصانة القاضي بسبب الضرورة، لأن القاضي لا يمكنه القيام بعمله حتى يكون محصنا عن التأثر بغيره من السلطات التنفيذية و غيرها.

3-قاعدة (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)، فالغرض من القضاء هو إقامة العدل و دفع الظلم، وهو أمر واجب، وهذا الواجب لابد له من ضمانات من أبرزها منح القاضي حصانة تعينه على الاستقلال في عمله، فدل ذلك على لزوم الحصانة.

4-قاعدة (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)، والتوسعة على الحكام في الشؤون السياسية، وغيرها من القواعد الكفيلة بإيجاد الحلول للأوضاع الجديدة.

5- قاعدة (خطأ القاضي في بيت المال)، ومعنى هذه القاعدة أن القاضي إذا أخطأ في الحكم دون تعمد منه، فإن تبعة خطئه تكون على بيت المال، أما إذا تعمد الخطأ فإنه يضمن من ماله. وتعتبر هذه القاعدة من أسس إقرار الحصانة المدنية للقاضي.[1]

ثالثا: الحكمة من حصانة القاضي

إن تمتع القضاة بالحصانة القضائية يقوي إيمانهم بجدية عملهم، وتجعلهم يدافعون عنه، ويتمسكون بدفاعهم ضد طغيان السياسة، بل إنها تثبت وجود القاضي وتفرضه على الآخرين، وترسخ الاستقلالية في نفوس القضاة وطباعهم، وتؤكد للقاضي الاستقرار النفسي والفكري والقانوني، وتدفعه إلى التفاني في العمل الجاد، وصيانة

(1) سمير عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 1997م، ص116.

كرامة العمل القضائي.[1] وعليه يمكن تلخيص الحكمة أو الهدف من حصانة القاضي في النقاط التالية:

1- حماية استقلال القضاة، حيث إن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، فلا يخضع القضاة أثناء أداء عملهم لسيطرة أي سلطة، سواء كانت تشريعية أو تنفيذية، كما كان القضاء بمنأى عن تدخل الخليفة رغم أنه كان يعين القضاة، وذلك من أجل تحقيق العدالة."[2]

2- تمكين القاضي من أداء عمله في طمأنينة و استقرار، حيث أن الحصانة تطمئن القاضي في عمله و توفر له الاحترام، وتحافظ على هيبة القضاء، وترسخ الاحترام للسلطة القضائية في مواجهة السلطات الأخرى بما يمنع بالخصوص مخاطر السلطة التنفيذية، مما يؤدي إلى حسن إدارة القضاء وتحقيق صالح القضاة والمتقاضين.

3- تفادي الدعاوى الكيدية، حيث إن الحصانة القضائية تحمي رجال القضاء من الدعاوى الكيدية التي تعوق حسن سير عملهم، فلا أحد ينكر أن القضاة تعرضوا خلال حقب زمنية متعددة لاعتداءات صارخة سواء من الجهة التي قامت بتعيينهم أو من طرف الغير، ولهذا وجبت حمايتهم. حيث حرص القانون على حماية أعضاء السلطة القضائية، بإضفاء الحصانة عليهم فحفظهم بذلك من تعسف البعض وانتقامهم.[3]

4-تحقيق مصلحة المتقاضين بطمأنتهم على قضاياهم وتوطيد ثقتهم بالقضاء، فإذا كانت الحصانة تحقق للقضاة الاحترام و الهيبة، فهي في نفس الوقت ضمانة للمتقاضين

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1993م، شركة الجلال للطباعة، ص 10.

(2) يحي بن أحمد الخزان، مرجع سابق، ص 76، 77.

(3) عمار بوضياف، السلطة القضائية في الشريعة والقانون، الجزائر، دار ريحانة، 2001 م، ص08.

أيضا تقيهم بطش السلطة ونفوذ وقوة الخصوم، بحيث تتوطد ثقتهم في القضاء وتفصل قضاياهم بعدل وإنصاف بعيدا عن أي تأثير خارجي.[1]

الفرع الثاني: حصانة القاضي في القانون الوضعي

لقد تصدى الفقه القانوني لتعريف حصانة القاضي، وفيما يلي عرض لمفهوم حصانة القاضي في القانون كفرع أول، ثم لأساس حصانة القاضي في القانون كفرع ثان. وسنأخذ كنموذج لذلك القانون الجزائري.

أولا: مفهوم حصانة القاضي في القانون الوضعي

الحصانة -كمصطلح- نشأت في الأدبيات القانونية الغربية، و تعني: إعفاء بعض الأشخاص من تطبيق القواعد العامة عليهم في المسائل القضائية و المالية. أو هي امتياز يقرره القانون الدولي العام أو القانون الداخلي يؤدي إلى إعفاء المتمتع به من عبء أو تكليف يفرضه القانون العام على جميع الأشخاص الذين يوجدون على إقليم الدولة أو يعطيه ميزة عدم الخضوع لأحكام سلطة عامة في الدولة و خاصة السلطة القضائية أو بعض أوجه مظاهرها.[2]

والحصانة -كمفهوم عام في القانون- لا تقتصر على القضاة فقط، إذ يتمتع بها -إلى جانب القضاة- رئيس الدولة و أعضاء البرلمان (المادة 126 من الدستور الجزائري)، و هي ما تسمى بالحصانات الداخلية التي ينظمها القانون الوطني للدولة. كذلك توجد الحصانات الخارجية التي ينظمها القانون الدولي، و هي الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول الأجنبية (المادة 21 من اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة المعقودة عام 1969م)، والدبلوماسيون (المادة 1 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام

(1) يحي بن أحمد الخزان، المرجع السابق، ص 109.

(2) عماد محمد رضا التميمي وعادل حرب اللصاصمة، أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 41 العدد 1، 2014 م، ص 84.

1961م)، والموظفون الدوليون. ويختلف مفهوم الحصانة في القانون الدولي أو الحصانة الخارجية عن مفهومها الداخلي أو الوطني، حيث أن من يتمتع بالحصانة الخارجية يعفى من الخضوع كلية للتشريعات الوطنية، وذلك توفيرا للحماية و الحرية أثناء ممارستهم وظائفهم خارج دولتهم، كما أن الحصانات و الامتيازات الدولية أوسع في نطاقها من الحصانات الداخلية.[1]

وأما عن حصانة القاضي، فقد أورد فقهاء القانون لها عدة تعريفات نختار منها: "الحصانة ضمانة تحمي القضاة من المطالبات المدنية الكيدية ومن الإجراءات الجزائية أو التأديبية التعسفية التي قد تتخذها السلطة التنفيذية أو يقوم بها الأفراد ضد القضاة."[2] فحصانة القاضي حسب هذا التعريف، هي من جملة الضمانات التي يتمتع بها القضاة، قصد حمايتهم من جميع الإنتهاكات والإعتداءات التي يمكن أن يتعرضوا لها. والمقصود بالمطالبات المدنية، الحصانة ضد المسؤولية المدنية للقضاة بسبب أخطائهم المهنية، كما تحمي هذه الحصانة القضاة من الدعاوى الكيدية، والإجراءات الجزائية، والتأديبية التعسفية.

ثانيا: أساس حصانة القاضي في القانون الجزائري

الحصانة القضائية ضمانة يتمتع بها القضاة، فهي ضمانة دستورية قانونية، وإذا كانت مقررة بالدستور، إلا أن الدساتير لا تعتني بتفصيلاتها، فهي تحيل على القوانين الخاصة. وعليه فقد كرس الدستور الجزائري حق القاضي في الحماية، من خلال إقرار مبدأ تدخل الدولة بما تملكه من سلطة الإجبار والاكراه لتحقيق الحماية الكاملة للقاضي من أشكال الضرر المادي والمعنوي. حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة

(1) يحي بن أحمد الخزان، مرجع سابق، ص 98، 99.

(2) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ، ط1، 1977م، ص 156.

148: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه."[1]

كما أن القاضي -بموجب القانون الأساسي للقضاء رقم: 04-11 - محمي من أشكال التهديد والإهانة والاعتداء حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 29 من القانون السابق ذكره: "بقطع النظر عن الحماية المترتبة على تطبيق أحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصة يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات أو الإهانات أو السب أو القذف أو الاعتداءات أيا كانت طبيعتها، والتي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبتها أو بسببها حتى بعد الإحالة على التقاعد."[2] و عليه فإن القانون قد عزز من مكانة القاضي ومركزه القانوني ودعم حقه في الحماية.

كما أن الامتيازات الممنوحة والإجراءات المبينة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3] من المادة 573 إلى 581 من نفس القانون، تبين أن للقضاة – بالإضافة إلى الموظفين الحكوميين- عند ارتكابهم لجريمة لا يحاكمون مباشرة إلا بعد إجراءات خاصة تتمثل في تكوين ملف اجرائي قضائي يرسل إلى المحكمة العليا بالتدرج. حيث

(1) القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 م المتضمن الدستور الجزائري، ج.ر.ج.ج رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 م المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 م.

(2) القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 ه الموافق ل 6 سبتمبر سنة 2004 م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج، العدد 57 لسنة 2004 م.

(3) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386ه الموافق ل8 يونيو سنة 1966 م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 48 لسنة 1966 م المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 ه الموافق ل 27 مارس سنة 2017 م، ج ر ج ج العدد 20، السنة الرابعة والخمسون، 29 مارس سنة 2017 م.

تنظر هذه الأخيرة في إمكانية متابعة القاضي (أو الموظف) أو عدم متابعته. أي أن هناك حصانة قضائية ضمنية، وهذا ما تؤكده المادة 12 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.[1]

المطلب الثاني: مفهوم مسؤولية القاضي

للوقوف على مفهوم مسؤولية القاضي، من المناسب التعرف عليه في الفقه الاسلامي (فرع أول)، ثم في القانون الوضعي (فرع ثان)، و ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية في الفقه الاسلامي

أولا: المعنى اللغوي: إن الاستعمال الحقيقي لكلمة المسؤولية هو: الاستعلام والاستخبار أو الاستفهام عن شيء مجهول[2] . وفي المجاز يستعمل لفظ المسؤولية في مواضع أخرى للدلالة على التهديد والعقاب والمؤاخذة أو تحمل التبعة[3] ومن قبيل ذلك قول المولى -سبحانه وتعالى -: ﴿ فَوَرَبِّكَ لَنَسْـَٔلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٢﴾ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾[4].

ثانيا: المعنى الاصطلاحي: المتتبع لكتابات الفقهاء في هذا الموضوع يجد أن هذه المؤلفات خلت من استعمال لفظ المسؤولية للتعبير عن المؤاخذة أو المحاسبة، فهو مصطلح أدخله الفقهاء المعاصرون اقتباسا عن الفقه القانوني، ولكنها وجدت في هذه

(1) القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، العدد 14، 2006 م، المعدل والمتمم.

(2) الفيومي، المصباح المنير، لبنان، بيروت، طبعة المكتبة، ط5، 1922 م،ج1، ص453، وكذلك: الفيروزابادي، القاموس المحيط، مكتبة مصطفى الحلبي، ط2، عام 1371 هـ 1952 م، ج3، باب اللام، فصل السين، ص 403.

(3) الرازي، مختار الصحاح ، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، عام 1410 هـ، ص 123.

(4) سورة الحجر الآيتان 92 و93.

المؤلفات بتسميات أخرى كالضمان أو التضمين أو التغريم والغرامة، وذلك نظرا لأن كلمة "ضمان" في الفقه الإسلامي أقرب ما يؤدي المدلول الاصطلاحي لكلمة المسؤولية أو ما يعرف في فقه القانون الوضعي بالمسؤولية المدنية[1]. ولكن -بشكل عام- يقصد بالمسؤولية في الفقه الإسلامي، اعتبار المتعدي أو العاقد المخل بعقده مستوجبا لسؤاله عن تعديه أو بإخلاله أمام القضاء، وتضمينه جزاءه، وبذلك تشمل المسؤولية التعدي مع ما نشأ عنه من الضمان، والعقد مع ما نشأ عنه من الضمان، ولذا إذا ترتب على التعدي ضمان العقوبة، كانت المسؤولية جنائية، وإذا ترتب عليه الضمان المالي، كانت المسؤولية المالية عن التعدي، وإذا ترتب الضمان على العقد كانت المسؤولية عقدية.[2]

الفرع الثاني: مفهوم المسؤولية في القانون الوضعي

يلاقي شراح القانون الحديثون صعوبة كبيرة في تعريفهم للمسؤولية، إذ أنهم لا يجدون مناصا من تضمين تعريفهم الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، واضطرارهم في ذلك إلى الانحياز، إما إلى النظرية التقليدية التي تعتبر الخطأ أساسا للمسؤولية، وإما إلى النظرية الحديثة التي لا تعتد بالخطأ كأساس للمسؤولية بل تؤسس المسؤولية على عنصر الضرر.[3] وفي الحقيقة تناولت النظم القانونية الوضعية لفظ المسؤولية، سواء

(1) السعيد محمد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، 2000 م، ص5، 6، ومحمد نوح معابده، المسؤولية الجنائية في قانون الأحداث الأردني في ضوء الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد السابع، 2011 م، ص 210-211.

(2) الأزمازي، المرجع السابق، ص 3، 4.

(3) جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، مصر، القاهرة، دار الكتب القانونية، ط1، 2010 م، ص 15.

على الصعيدين التشريعي والفقهي أو على الصعيد القضائي (التطبيقي) وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف المسؤولية تشريعا وفقها: تعد المسؤولية بصفة عامة في المنظومة التشريعية شقا أساسيا في القاعدة القانونية يكمن في عنصر الحكم في هذه القاعدة، ذلك أن القاعدة القانونية تتكون من عنصري الغرض والحكم، والعنصر الأول يثقل كاهل المخاطبين بالقاعدة بأداء شيء ما أو الامتناع عن سلوك معين، بينما يشتمل العنصر الثاني على الأثر القانوني المترتب على عدم الامتثال لحكم العنصر الأول، وفيه تكمن فكرة المسؤولية[1]، مثاله م124 من القانون المدني الجزائري.[2]

أما في فقه القانون، فإن المسؤولية تعني إلزام المخل بالتزامه بجبر الضرر الناجم عن هذا الإخلال، ففقهاء القانون يرون أن الالتزام يتحلل إلى عنصرين هما المديونية والمسؤولية، فإن أخل الملتزم بأداء ما عليه من مديونية أمكن للدائن تحريك عنصر المسؤولية والذي يعني إجبار الملتزم على تنفيذ التزامه قهرا.[3]

ثانيا: تعريف المسؤولية قضائيا: إن المتتبع لأحكام القضاء يجدها تتحدث عن المسؤولية كجزاء يوقع على من يرتكب خطأ ما ينشأ عنه بعض الآثار السيئة التي لم يكن من المرغوب فيه تحققها أو التي كان من المتعين تجنبها ببذل عناية الرجل المعتاد، أي أن المسؤولية في التطبيقات القضائية تعبر عن الأثر القانوني المترتب على مخالفة

(1) محمود علي عبد السلام وافي، المسؤولية الإجرائية للمحكم، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011 م، ص 6.

(2) وتنص على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 ه الموافق ل 13 مايو سنة 2007 م.ج ر ج ج العدد 31 من سنة 2007 م.

(3) محمود علي عبد السلام وافي، المرجع السابق، ص7.

نصوص القانون، وهذه المسؤولية تختلف وتتنوع تبعا لاختلاف وتنوع فروع القانون التي تم مخالفة نص ينتمي إليها، فهي مسؤولية مدنية عند مخالفة نصوص القانون المدني، وهي جنائية اثر مخالفة نصوص القانون الجنائي، وهي مسؤولية إدارية أو تأديبية عند مخالفة نصوص القانون الإداري.[1]

الفرع الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول فكرة المسؤولية

مما سبق يتضح لنا أن كتابات الفقه الإسلامي عرفت مضمون فكرة المسؤولية بصفة عامة، ومدلول فكرة المسؤولية المدنية بصفة خاصة، ولكن هذه الكتابات خلت تقريبا من استعمال مصطلح المسؤولية، وحتى في المواضع التي ورد فيها لفظ المسؤولية فقد كان المقصود معناه اللغوي الذي يدور حول المؤاخذة والمحاسبة ،كأن يقال أن المتلف يسأل عن الضمان، أو أن يقال بتحمل المخطئ المسؤولية عما اقترفت يداه. أما الأمر في القانون الوضعي فقد اختلف إلى حد ما، حيث أخذ اصطلاح المسؤولية مدلولا أكثر تحديدا من حيث الشروط والأركان والآثار، بل إن هذه الفكرة تجد تطبيقا لها في معظم النصوص القانونية، وفي كثير من التطبيقات القضائية، كما تولت شروح فقهاء القانون تحديد النظام القانوني لها تفصيلا في شتى فروع القانون.

ولكن هذا لا يعني تفوق الفكر القانوني على الفكر الشرعي في هذا الخصوص، ذلك أن الفقه الاسلامي قد أورد اصطلاحا يرادف أو يقابل اصطلاح المسؤولية وهو اصطلاح الضمان، حيث إن الضمان في معنى له يشتمل على مدلول اصطلاح المسؤولية كما عرفه الفكر القانوني، وقد تولى فقهاء المسلمين وضع تنظيم شرعي متكامل له، وهو ما يعني أن الفكر الشرعي عرف فكرة المسؤولية مضمونا لا اصطلاحا، ولا مشاحة في الاصطلاح.[2]

(1) المرجع نفسه، ص7.

(2) محمد علي عبد السلام وافي، المرجع السابق، ص9.

المبحث الثاني

مدى تأثير حصانة القاضي على مسؤوليته

بعد بيان مفهوم كل من الحصانة القضائية و المسؤولية، من المناسب أن نتعرض إلى مدى تأثير حصانة القاضي على مسؤوليته التأديبية (مطلب أول) ثم مدى تأثير هذه الحصانة على مسؤوليته المدنية والجنائية (مطلب ثان).

المطلب الأول: مدى تأثير حصانة القاضي على مسؤوليته التأديبية

بما أن مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل أهم مظهر للحصانة التأديبية، يتبادر السؤال هنا هل تقرير هذا المبدأ يعني أن القاضي لا يعزل أبدا ؟(فرع أول) ثم هل حصانته تعني عدم اتباع الإجراءات التأديبية بشأنه في حالة ارتكابه لمخالفات تأديبية؟ أم أن هناك إجراءات خاصة به (فرع ثان)؟ كل ذلك سنتطرق للإجابة عليه من زاويتي الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

الفرع الأول: الحصانة ضد العزل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولا: في الفقه الإسلامي: اعتنى فقهاء الإسلام بمبدأ عدم جواز عزل القاضي كضمانة تعبر عن حصانة حقيقية تحميه من مخاطر عدم الاستقرار والطمأنينة في عمله. واستقرت آراؤهم على أن العزل لا يجوز إلا في أمور وفي حالات معينة، وجعلوا ضابط العزل المصلحة أي مصلحة المسلمين، كون تولية القاضي هي لعامة المسلمين وإن كان يتم التعيين من قبل ولي الأمر الذي أعطي هذا الحق دون أن يعطى حق العزل (عزل القاضي)[1].

وهذه الحصانة أمر ضروري جدا لاستقلال القضاة في أعمالهم، ونزاهتهم في شؤون القضاء على السواء، بل ذلك واجب لتحقيق ثمرة القضاء وهي إقامة صرح العدالة بين الناس. ولكن هذا القول يجب ألا يؤخذ على إطلاقه وذلك لأن الحصانة

(1) يحيى بن أحمد الخزان، المرجع السابق، ص 246.

من العزل إنما يراد بها حصانة القضاة من العزل عند توافر الصلاحية منهم لأعمال القضاء، ويكون العزل بدون سبب وهو ما يطلق عليه "العزل التعسفي"، وإلا فإن العزل قد يكون مشروعا ولا شيء فيه بل قد يكون ضروريا بالنسبة لاستقرار العدالة نفسها.[1] فالإشكال الذي يتعلق به مبدأ الحصانة ضد العزل هو كما يلي: إذا توافرت في القاضي جميع الشروط اللازمة لولاية القضاء ولم يصدر منه ما يخل بهذه الشروط ولا بآداب القضاء ونزاهة القضاة وأراد الإمام أن يعزله مع ذلك فهل يجوز ذلك شرعا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

أ- المذهب الأول: وهو ما ذهب إليه الحنفية، والشافعية وبعض المالكية والوجه الثاني عند الحنابلة، أنه يجوز للإمام أو من له ولاية القضاء عزل القاضي بريبة وبغير ريبة، وينفذ العزل في الأصح.[2] واستدلوا بما يلي:

(1) نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مصر، المكتبة التوفيقية، ص240.

(2) الكاساني أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1986 م، ج7 ص 16، والدسوقي أحمد الدردير محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، مصر، القاهرة، دار إحياء الكتاب العربي، ج4، ص130، 131. وابن قدامة موفق الدين، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط3، 1997 م، السعودية، الرياض، ج14، ص 88. وفي ذلك يقول النووي الشافعي في المنهاج: "للإمام عزل قاض ظهر منه خلل أم لم يظهر، و هناك أفضل منه أو مثله، وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة، و إلا فلا، لكن ينفذ العزل في الأصح." الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، ج 6، ص 171.

1- عزل عمر ابن الخطاب –رضي الله عنه- لأبي مريم، حيث قال: لأعزلن أبا مريم و أولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه، فعزله من قضاء البصرة و ولى كعب بن سوار مكانه.[1]

2-عزل علي بن أبي طالب –رضي الله عنه- أبا الأسود بعد توليته له، فقال: لم عزلتني وما خنت وما جنيت؟ قال: إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين.[2]

3- طالما أن للإمام عزل أمرائه وولاته عن البلدان، فكذلك القضاة لعدم الفرق بين ولاية و ولاية.

4- أن القاضي نائب عن الإمام أو الخليفة، لأن ولاية القضاء من اختصاص الخليفة أو من فُوِّضت إليه، و طالما أن القاضي مستخلف فيها، فإذا عزله صاحب الحق فيها، انعزل و لو من غير سبب.[3]

ب- المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه المالكية، والحنابلة في روايتهم الثانية، أنه لا يجوز العزل من غير سبب يدعو لذلك. واستدلوا بما يلي:

1- من القرآن الكريم: قوله –تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[4]، فتقليد القضاء تم بعقد بين الإمام والقاضي لمصلحة المسلمين، وأن القول بجواز عزله دون سبب، فيه إخلال بالعقد وهذا مما لا يجوز.[5]

(1) وكيع محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، عالم الكتب، لبنان، بيروت، ج1، ص269.

(2) ابن قدامة موفق الدين، المرجع السابق، ج14، ص 88.

(3) ابن فرحون برهان الدين ابراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، تحقيق جمال المرعشلي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ج 1، ص78.

(4) سورة المائدة، الآية 1.

(5) ابن فرحون، المرجع السابق، ج1، ص78.

2- **من المعقول**: أن تصرف الإمام ونوابه منوط بالمصلحة، ولا مصلحة في هذا العزل لأنه من غير سبب، ثم إن القضاء لرفع الظلم وفي عزل القاضي من غير سبب ظلم من العازل، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. ثم إن القاضي وكيل عن الأمة، ولا يجوز عزل الوكيل إذا تعلق بالوكالة حق الغير وحق الغير هنا هو مصلحة المسلمين، وعليه فما دام القاضي أهلا للقضاء، فليس من المصلحة عزله، لأن في ذلك إفسادا لقضايا الناس، وهو عبث من الإمام وتصرف الإمام مصان عنه.[1]

ج- **الرأي الراجح**: مما تقدم يترجح صواب الرأي الثاني، ويمكن مناقشة أدلة الفريق الأول بما يلي:

1- الآثار التي استدل بها المذهب الأول مردودة، لأنها في غير محل النزاع، وواضحة فيها أسباب العزل، وهي أسباب قوية: فعمر –رضي الله عنه- عزل أبا مريم عندما وجد فيه ضعفا، وكذلك عندما عزل الإمام علي أبا الأسود، بيّن له سبب العزل وهو خرقه لأدب القضاء، برفع صوته على الخصوم.[2]

2- كون القضاء من اختصاص الإمام أو من فوض إليه ذلك، لا يعني جواز عزل القاضي من غير سبب، لأن القاضي معين لمصلحة المسلمين، فيبقى في منصبه مادامت المصلحة محققة. فلا يعزل إلا إذا ظهر منه خلل في ولايته أو وجدت مصلحة عامة في عزله.

(1) الدسوقي، المرجع السابق، ج4، ص 137، و ابن فرحون، المرجع السابق، ج1، ص 77، ورشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 312، 313، ونصر فريد محمد واصل، المرجع السابق، ص 249، 250.

(2) نصر فريد محمد واصل، المرجع السابق، ص 251، ورشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 321، 322.

3- أما قياس القضاء على الإمارة، فهو قياس مع الفارق، لأن الإمارة ليست أعلى من القضاء، بل العكس هو الصحيح، والقاضي ليس وكيل السلطان، بل هو نائب المسلمين كوكيل المأذون في التوكيل إذنا مطلقا على أصح الآراء.[1]

وإذا كان لأصحاب الرأي الأول وجهة نظر بشأن جواز العزل من قبل المولي، إلا أن أدلتهم غير ناهضة للإستدلال بها، والأخذ بها يؤدي إلى إضعاف جهاز القضاء، وتزيد من هيمنة السلطة التنفيذية.[2] و بترجيح الرأي الثاني يمكن القول أن الشريعة الإسلامية سبقت النظم الوضعية في تقرير مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، ما داموا باقين على أهليتهم للقضاء.[3]

ثانيا: في القانون الوضعي: يعرف فقهاء القانون مبدأ الحصانة ضد العزل بـأنه: "تحصين من يولى القضاء بعدم ابعاده عن عمله اذا بدر منه ما يستوجب العزل إلا بعد اتخاذ إجراءات معينة."[4] وكما في الشريعة الإسلامية فقد اعتبر القانون الوضعي مبدأ الحصانة ضد العزل ضمانة من الضمانات التي يتمتع بها القضاة، غير أن هذه الحصانة لم تقتصر على العزل فقط، بل يلحق بالمبدأ عدة أمور منها: عدم جواز النقل إلى وظيفة أخرى وكذلك الفصل من العمل أو الإحالة على التقاعد، أو الوقف من العمل.[5]

وإذا رجعنا للدستور الجزائري، نجده خالياً من الإشارة لضمانة عدم القابلية للعزل رغم أهميتها على الصعيد القانوني -كما تبين- سواء بالنسبة للقاضي أو المتقاضي

(1) جمال الدين المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام، السعودية، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1404 ه- 1984 م، ص 54، ونصر فريد محمد واصل، ص 251، ورشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 322.

(2) جمال الدين المرصفاوي، المرجع السابق، ص97 ويحي بن أحمد الخزان، المرجع السابق، ص45.

(3) نصر فريد محمد واصل، المرجع السابق، ص 252، 253 .

(4) عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 335.

(5) فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص 156.

أو حسن سير العدالة بصفة عامة. وعلى الرغم من أن الدستور الجزائري في نص المادة 138 اعترف باستقلال السلطة القضائية، إلا أن المؤسس الدستوري لم يتوج هذا الإصلاح بذكر ضمانة عدم القابلية للعزل.

وبعدم ذكر ضمانة عدم القابلية للعزل يكون التشريع الجزائري قد خالف بعض التشريعات العربية، فهذا الدستور المصري الصادر سنة 2014 م في نص المادة 186 أشار للمبدأ بقوله: "القضاة مستقلون غير قابلين للعزل..." وكذلك دستور المملكة المغربية لسنة 2011 م جاء مؤكداً على هذه الضمانة في الفصل 108، حيث جاء فيه: "لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون." وبناء على ما سبق ذكره وبالنظر للمزايا الكثيرة التي تميز بها إصلاح 1996 م، فإننا نهيب بالمؤسس الدستوري الجزائري أن ينص على مبدأ ضمانة عدم القابلية للعزل لما للمبدأ من أهمية.

وفي المقابل نص القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء على العزل كعقوبة تأديبية توقع على القاضي في حالة ارتكابه خطأ تأديبيا جسيما يشكل جناية في قانون العقوبات كالرشوة مثلا، من خلال المادة 63 منه[1]، والمادة 68 من نفس القانون التي تجعل العزل عقوبة من الدرجة الرابعة، وكذلك المادة 84 التي عدت العزل حالة من حالات إنهاء مهام القاضي.

وعليه لا يجوز عزل القاضي إلا من طرف المجلس الأعلى للقضاء وبالأشكال المنصوص عليها في القانون الأساسي للقضاء، ولا يجوز عزله بواسطة السلطة التنفيذية مباشرة، وهو ما يشكل ضمانة مهمة لاستقلال القضاء. غير أن هذه الضمانة تبقى منقوصة في الجزائر مادام المجلس الأعلى للقضاء تحت رحمة السلطة التنفيذية، حيث إن وزير العدل هو الذي يباشر الدعوى التأديبية[2]. وهو ما يجعلنا نستنتج أن

(1) تنص المادة 63 على: "يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبيا جسيما لعقوبة العزل. يعاقب أيضا بالعزل كل قاض تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية."

(2) بحسب المادة 22 من القانون العضوي رقم 04- 12 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 ه الموافق لـ 6 سبتمبر سنة 2004 م المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل في الجزائر غير مكتملة، وأن القاضي الجزائري غير محصن -كما ينبغي- ضد العزل.

الفرع الثاني: الحصانة ضد الإجراءات التأديبية

تعني الحصانة ضد الإجراءات التأديبية خضوع القضاة لقواعد خاصة تحدد الشروط التي يجب توافرها والإجراءات التي يجب اتباعها عند محاسبتهم تأديبيا لإخلالهم بواجبات وظيفتهم سواء عن طريق الخطأ أو الإهمال.[1] وتهدف هذه الحصانة إلى عدم جواز اتخاذ أي طريق آخر لمحاسبة القضاة حفظا لشرف الوظيفة القضائية، و حماية من كل الانتهاكات التي تستهدفهم. [2]

أولا: في الفقه الإسلامي: إن تأديب القضاة في الفقه الإسلامي قد أحيط بعدة ضمانات، منها ما يتعلق بمن يقوم بالمحاسبة والمساءلة، وأنيط ذلك بالخليفة الذي له الحق في إنابة غيره، ولا يمكن مساءلة القاضي إلا إذا توفرت الأسباب، وإن كانت الشريعة الإسلامية قد توسعت في الحالات التي يسأل فيها القاضي، بإدخالها آداب القضاء ضمن هذه الحالات[3].

وللإشارة فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يفرقوا بين الجريمة الجنائية والمخالفة التأديبية كسبب لتأديب القاضي، ذلك لأن طبيعة العقوبات في الشريعة الإسلامية إما أن تكون عن جرائم الحدود، أو جرائم القصاص، أو جرائم التعازير، فإذا حوكم الجاني جنائيا و عوقب بالعقوبات المقررة لجرائم الحدود أو القصاص، فإنها تمنع عنه المحاكمة التأديبية وتوقيع الجزاءات التأديبية عليه، لأن هذه الجزاءات التأديبية هي عقوبات تعزيرية وهي عقوبات جنائية في نفس الوقت، فكأن الجاني يعاقب مرتين بعقوبات جنائية على فعل واحد. وبما أن عقوبات الحدود والقصاص من أشد

(1) فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص 168.

(2) يحيي ابن أحمد الخزان، مرجع سابق، ص 252.

(3) المرجع نفسه، ص 267.

العقوبات في الشريعة الإسلامية، ففيها الكفاية لتأديب الجاني وزجره.[1] فالقاضي إذا أدين جنائيا سقطت ولايته وأصبح غير أهل لتولي القضاء حتى وإن كانت المخالفة التأديبية تدخل في جرائم التعزير. وعليه فالتشريع الإسلامي تميز عن القوانين الوضعية بالنص على آداب القضاء وجعل مخالفتها سببا للمسؤولية التأديبية، فمخالفة القاضي للآداب يترتب عليه توقيع ولي الأمر التعزير عليه كجزاء تأديبي، ويكون الجزاء بحسب المخالفة.[2]

وأما عن السلطة التأديبية للقضاة في التشريع الإسلامي، فهي معقودة لولي الأمر عند وجود الخطأ التأديبي من القاضي، بأن يتبع الخليفة إجراءات المساءلة التأديبية والتي قد تؤدي إلى عزل القاضي.[3] كما أسندت السلطة التأديبية لقاضي القضاة أو ما أطلق عليه في الأندلس بقاضي الجماعة، فقد أحدث منصب قاضي القضاة أيام الرشيد، حيث أطلقه على قاضيه أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم الأنصاري صاحب أبي حنيفة، و هو أول من دعي بقاضي القضاة، وهو الذي ينتدبه الخليفة في التحقيق مع القضاة وتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم، حيث إنه يقوم بجميع شؤون القضاة، ولا يُختار إلا بعد اختبار طويل.[4]

(1) عبد الفتاح مراد ، مرجع سابق، ص 248.

(2) المرجع نفسه، ص 281، 282.

(3) المرجع نفسه، ص 324.

(4) الخشني أبو عبد الله محمد بن الحارث، قضاة قرطبة، تحقيق ابراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1، 1982م، ص 173. وجاء في تبصرة الحكام: "وعلى الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ... فإذا ظهرت الشكية بهم و لم تعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم، فإن كانوا على طريق الاستقامة أبقاهم وإن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم." انظر ابن فرحون، المرجع السابق، ص 61، 62.

ونخلص مما سبق أن القاضي في الشريعة الإسلامية مسؤول عن أخطائه التأديبية، وأن حصانته ضد الإجراءات التأديبية لم تمنع مساءلته ومحاسبته والتحقيق معه، ولكن بضمانات تكفل احترامه وهيبته.

ثانيا: في القانون الوضعي: لا يختلف الأمر كثيرا في القانون الوضعي، حيث تولي القوانين الحديثة أهمية كبيرة للحصانة التأديبية للقضاة، لأن التأديب أو المحاسبة يعتبر الطريق إلى عزل القاضي، ولذلك نصت عليه أغلب الدساتير، إلا أن الدستور الجزائري اكتفى ببعض الاشارات لهذا المظهر من الحصانة بشكل ضمني مثل المادة 149 منه والتي جاء فيها: "القاضي مسؤول أمام المجلس الاعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون. "وكذلك الفقرة الأولى من المادة 166 منه[1]، والتي جاء فيها: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه." فيمكن أن نعتبر تأديب القاضي بغير الاجراءات التأديبية المنصوص عليها في القانون، شكلا من أشكال الضغوطات التي يمكن أن تسلط على القاضي. كما أن الدستور لم يشر إلى ضمانات المحاكمة التأديبية. وفي تقديرنا أن الاحالة على القانون الأساسي للقضاء غير كافية في هذا المقام. وعليه نقترح على المشرع الجزائري دسترة ضمانة تأديب القضاة بشكل واضح وصريح.

وبالعود إلى القانون الأساسي للقضاء[2]، نجده قد خص التأديب بالفصل الثالث تحت عنوان انضباط القضاة، و ذلك من المادة 60 إلى المادة 73، حيث تضمنت هذه المواد أسباب التأديب، وإجراءات رفع الدعوى على القاضي، والجهة التي ترفع

(1) القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 م المتضمن الدستور الجزائري، ج.ر.ج.ج رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 م.

(2) القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 ه الموافق ل 6 سبتمبر سنة 2004 م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر. ج. ج، العدد 57 لسنة 2004 م.

الدعوى وتحاسب القاضي، والعقوبات التي تصدر ضد القاضي إذا أدين. كما يفهم من النصوص السابقة أنه رغم اقرار المشرع بالمسؤولية التأديبية للقاضي، إلا أنه أحاط مساءلته بمجموعة من الاجراءات التأديبية الخاصة والتي تمثل في مجموعها ضمانات تأديبية يتمتع بها القضاة ويتحصنون بها ضد أي تعسف يمارس ضدهم، والتي تكون من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء الضامن لتطبيق جميع الضمانات.

وتظهر هذه الضمانات خاصة من خلال محاولة المشرع احصاء الأخطاء التأديبية التي يمكن أن تكون سببا في مساءلة القاضي، و يظهر ذلك في المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء. غير أنه يتحفظ على اعطاء السلطة التقديرية في إضفاء وصف الخطأ المهني الجسيم للمجلس الأعلى للقضاء، ويستشف ذلك من صياغة المادة 62 التي تفيد أن الأخطاء المهنية المذكورة ليست على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل، بقولها: "تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة لاسيما ما يأتي: ..."و هو ما يفسح المجال أمام إمكانية ممارسة التعسف ضد القاضي، خاصة إذا عرفنا أن عقوبة الخطأ المهني الجسيم هي العزل.

كما تظهر الضمانات التأديبية في سلطة تأديب القضاة، و المتمثلة حصرا في المجلس الأعلى للقضاء، وهي ضمانة دسترها المشرع الجزائري في المادة 149 من الدستور. وعليه فإن تدخل وزير العدل في الدعوى التأديبية المرفوعة ضد القاضي يعد مساسا بهذه الضمانة، ومساسا باستقلال القضاء، وشكلا من أشكال هيمنة السلطة التنفيذية على القضاة. هذا التدخل الذي يتجلى في مباشرة وزير العدل للدعوى التأديبية ضد القاضي (حسب المادة 70، 65 ق.أ.ق) ويمكن له أيضا إنذار القاضي دون مباشرة الدعوى التأديبية (المادة 71 ق.أ.ق) وله أيضا أن يوقف القاضي (حسب المادة 65 ق.أ.ق).

وتظهر الضمانات التأديبية أيضا أثناء الفصل في الدعوى التأديبية، حيث يجب تعيين قاض مقرر يقدم نتائج التحقيق حول الوقائع المنسوبة إلى القاضي، وهذا بنص

المادة 27 من القانون العضوي المتضمن المجلس الأعلى للقضاء.[1] كما أن للقاضي الحق في الدفاع طبقا للمادة 29 من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء. ضف إلى ذلك أن المجلس التأديبي يجب عليه أن يعلل قراراته الصادرة في مواجهة القضاة تعليلا كافيا بحسب المادة 32 من نفس القانون. كذلك فإن قرار المجلس الأعلى للقضاء يمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة، فإذا أبطله يعود المجلس الأعلى ليصدر قرارا آخر.[2]

وعليه يمكن القول أن القاضي رغم حصانته القضائية إلا أن ذلك لم يمنع مساءلته التأديبية، هذه المساءلة التي أحاطها المشرع الجزائري بمجموعة من الضمانات في محاولة منه للتوفيق والموازنة بين استقلال القاضي ومسؤوليته.

المطلب الثاني: مدى تأثير حصانة القاضي على مسؤوليته المدنية والجنائية

إذا كان القاضي يسأل تأديبا رغم حصانته التأديبية، فإنه يتبادر التساؤل حول مدى تأثير حصانته القضائية على مسؤوليته المدنية من جهة (الفرع الأول) وعلى مسؤوليته الجزائية من جهة أخرى.

(1) القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 ه الموافق ل 6 سبتمبر سنة 2004 ه المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر ج ج رقم 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004 م، ص 23.

(2) في الواقع لم ينص القانون الأساسي للقضاء على إمكانية الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء، كهيئة تأديبية أمام مجلس الدولة، غير أن الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري تمسك بإخضاع قرارات المجلس الأعلى للقضاء إلى رقابة الشرعية عن طريق دعوى تجاوز حد السلطة. انظر تفصيل هذه المسألة عند عبدلي سفيان، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الجزائر، ط1، 2011م، ص 91 وما بعدها.

الفرع الأول: تأثير حصانة القاضي على مسؤوليته المدنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا: في الفقه الاسلامي: يتضح موقف الفقه الإسلامي من الحصانة ضد المسؤولية المدنية للقضاة عن الأحكام التي يصدرونها -أو ما أطلق عليه عدم جواز مخاصمة القاضي، كضمانة تحمي استقلال القضاء- أن الفقهاء لا يقرون الادعاء على القاضي ولا مخاصمته، كونه يصدر أحكامه عن اجتهاد، وقد قال رسول الله – ﷺ: "إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فأخطأ فله أجر واحد."[1]

قال ابن فرحون: "لا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم، لأن ذلك لا يخلو من وجهين: إما أن يكون عدلا فيستهان بذلك ويؤذى، وإما أن يكون فاسقا فاجرا و هو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضي على الناس."[2]

فالأصل أن الشريعة الإسلامية تحرص على عدم تمكين الخصوم من مخاصمة القضاة كيدا، فقد يقدم بعض الخصوم الكائدين على مخاصمة القاضي العادل عند ولي الأمر للإساءة إليه والمساس بكرامته ومحاولة عزله، فينبغي أن يعمل ولي الأمر على اتخاذ إجراءات الحيطة من الخصومات الكاذبة حماية للقاضي ومنصبه الخطير، ولهذا قال فقهاء المالكية: "لا يعزل من اشتهرت عدالته بتظاهر الشكوى ضده، لأن في عزله مع اشتهار عدالته فسادا للناس على قضائهم."[3]

(1) أبو داوود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قرهبللي، دار الرسالة العالمية، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ،ج 2،ص 428.

(2) ابن فرحون برهان الدين أبو الوفا ابراهيم، مرجع سابق، ج1، ص 62.

(3) حامد إبراهيم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009م، ص 139، 140.

كما أن الفقه الإسلامي ذهب إلى عدم إمكان مخاصمة القاضي الذي يعزل عن القضاء، إلا إذا ظهر للقاضي الذي يأتي بعده جورُه في القضاء.[1] وهو ما تفرد به الفقه الإسلامي في تقريره للحصانة ضد المسؤولية التي تقع على القاضي الذي زالت ولايته بعزل أو غيره، فقد قرر الفقهاء عدم جواز اتخاذ أي إجراء ضده بمجرد الاتهام بالشكاية حتى يتم التحقق من أقوال المدعي والأدلة.[2]

ويثار هنا التساؤل حول مدى مسؤولية القاضي المدنية في ظل هذه الحصانة؟ والجواب أن للقاضي حصانة تحميه من المسؤولية المدنية، إلا أن هذه الحصانة من عدم المساءلة ليست مطلقة، بل حددت الشريعة الإسلامية أسباب أو حالات مخاصمة القاضي وهي:

1- **الخطأ الفاحش**: وهو نوع من الخطأ الذي لا يحتمله الاجتهاد السائغ، فلو صدر من القاضي مثل هذا الخطأ الفاحش فإنه يسأل عن هذا الخطأ وعن الأضرار التي لحقت بالغير بسبب هذا الخطأ كما لو اعتمد على شهادة أطفال غير مميزين أو شهادة مجانين -مع علمه بجنونهم- أساسا للحكم.[3]

2- **الخطأ المتعمد**: وهو أن يقضي القاضي بالجور ويعمد إلى الانحراف عن مقتضى العدل، ويثبت تعمد القاضي من خلال اعترافه أو البينة المقبولة، وفي حال ثبوت ذلك يترتب ما يلي:

أ- يعزر القاضي ويعزل عن القضاء لخيانته الأمانة.

ب- يلزمه الضمان من ماله، لأن ما جار فيه لم يكن فيه قاضيا، بل إنه اتلاف بغير حق، فيكون فيه كغيره في الضمان، فقد جاء في المبسوط: "إذا قضى القاضي بحد أو

(1) ابن فرحون، المرجع السابق، ج1، ص 78.

(2) يحي بن أحمد الخزان، مرجع سابق، ص 316.

(3) حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، المرجع السابق، ص 140، 141.

قصاص أو مال وأمضاه، ثم قال: قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك، ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء."[1]

ج- لا تجوز ولايته للقضاء في المستقبل ولا شهادته حتى لو تاب وصلحت حاله.[2]

3- **الامتناع عن الحكم أو تأخيره**: إذا امتنع القاضي عن اصدار الحكم في الدعوى بعد أن يتصل بها، أو تأخر في اصدار الحكم دون مسوغ، يكون قد ارتكب جريمة يعزر عليها، وهو ما أطلق عليه في الاصطلاح القانوني الحديث بجريمة إنكار العدالة،[3] هذه الجريمة التي إذا ثبتت على القاضي وجبت مساءلته. وقد عالج بعض الفقهاء حالة رفض القاضي أو اهماله دون مبرر الإجابة على عريضة أو طلب لأحد الخصوم أو رفض أن يقضي في دعوى صالحة للحكم ومنظورة لديه، إذ عُد ذلك خطأ يوجب مساءلة القاضي مدنيا.

ثانيا: في القانون الوضعي: إن القاعدة في القانون الوضعي هي مساءلة كل فاعل عن الضرر الذي يحدثه (م124 ق.م.ج)، وتنطبق على كل تصرف ضار يرتكبه القاضي باعتباره فردا عاديا. أما الأفعال التي تصدر عن القاضي أثناء ممارسة مهامه كقاض، فلا تطبق بشأنها هذه القاعدة، لأن ذلك لو حدث سوف ينشر الذعر في نفس القاضي ويشغله عن أداء مهامه، خاصة اذا علمنا أن كثيرا من المحكوم عليهم يعتقدون أنهم ضحايا لأخطاء القاضي. هذا فضلا عن أن السماح للمتقاضين برفع دعوى ضد القاضي بسبب كل خطأ أو إهمال يحتمل وقوعه أثناء قيامه بوظيفته سينتهي إلى إهدار حجية الشيء المحكوم فيه. وللتوفيق بين مصلحة كل من القاضي

(1) شمس الدين السرخسي، المبسوط، مصر، القاهرة، 1324 ه، ج9، ص 80.

(2) ابن فرحون، المرجع السابق، ج 1، ص 79.

(3) إبراهيم حسين الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995 م، ص 21.

والمتقاضي قررت التشريعات الحديثة دعوى خاصة لمساءلة القاضي مدنيا تسمى دعوى المخاصمة.[1]

فالحصانة ضد المسؤولية المدنية هي حصانة مدنية شخصية ذات طبيعة خاصة، أي هي حصانة إجرائية من حيث اتباع إجراءات معينة في التوجه بها تجاه القاضي، وهي حصانة موضوعية من حيث الأسباب أو الحالات التي تؤدي إلى المخاصمة. وعليه فإن الحصانة المدنية للقاضي ليست مطلقة، لأن اعفاءه من المسؤولية حتى لو حلت مسؤولية الدولة بدلا عنها يؤدي إلى اهمال القاضي في أداء عمله بصورة صحيحة لعدم مسؤوليته الشخصية.[2]

وقد أخذت معظم التشريعات الوضعية في العالم بنظام المخاصمة ، إلا أن المشرع الجزائري ألغى العمل بهذا النظام بعد أن كان منصوصا عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغي[3] من خلال المواد من 214 إلى 219.[4] وعليه فقد جاء قانون

(1) بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، ص94. وقد ورد في تعريف المخاصمة: "نظام يمكن بواسطته مساءلة القاضي أو عضو النيابة العامة مدنيا عن الأخطاء المهنية الجسيمة التي يرتكبها في عمله و تضر بالخصوم والتي حددها القانون على سبيل الحصر." انظر عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، الجزائر، دار هومه، ط1، 2001 م، ص 12.

(2) حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، مرجع سابق، ص 144.

(3) الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 م يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 47 لسنة 1966م .

(4) حيث جاء في المادة 214 منه: "تجوز مخاصمة القضاة من غير أعضاء المجلس الأعلى في الأحوال التالية: 1-إذا وقع من أحدهم تدليس أو غش أو غدر أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم. 2-إذا كانت المخاصمة منصوصا عليها في نص تشريعي. 3- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي و الحكم عليه بالتعويضات. 4-إذا امتنع القاضي عن الحكم."

الإجراءات المدنية الجزائري ساري المفعول[1] خاليا من النص على المخاصمة تاركا استفهاما كبيرا حول مغزى هذا الإلغاء رغم أهمية هذا النظام. ويساند بعض المؤلفين الجزائريين المشرع فيما ذهب إليه ويرون بأن الاستغناء عن نظام المخاصمة هو عين الصواب، باعتبار أنها مقررة بالموازاة مع أحكام قانون العقوبات الذي يعتبر أن امتناع القاضي عن الحكم جريمة يعاقب عليها وقد اصطلح عليها بجريمة انكار العدالة المنصوص عليها في المادة 136 من قانون العقوبات.[2] وأن التدليس أو الغش أو الغدر أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم تشكل جرائم معاقب عليها . كما أن التصرفات المؤسسة لانعقاد المخاصمة، في مجملها أخطاء مهنية يعاقب مرتكبها تأديبيا وفقا لأحكام القانون الأساسي للقضاء، لأجل ذلك ، ومادام هناك سبيل أكثر صرامة لمواجهة الحالات الواردة في المادة 214 من ق.إ.م، لم يعد هناك مبرر للإبقاء على مخاصمة القضاة.[3]

وترتيبا على ذلك لم يعد بالإمكان رفع دعوى مدنية (دعوى المخاصمة) ضد القاضى بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ساري المفعول، وأحل المشرع مسؤولية الدولة محل المسؤولية الشخصية للقاضى، بموجب القانون الأساسى للقضاء[4]، إذ تنص المادة 31 منه: "لا يكون القاضي مسؤولا إلا عن خطئه

(1) القانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 م يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 لسنة 2008 م.

(2) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386 ه الموافق ل8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

(3) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، منشورات بغدادي، ط2، 2009 م، ص 191. وسفيان عبدلي، مرجع سابق، ص 118، 119.

(4) القانون العضوي رقم 04/ 11 المؤرخ في 06/ 09/ 2004 م المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 م، ج.ر.ج.ج عدد 57.

الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده."

ولكن في المقابل هناك من انتقد هذا الرأي من الفقه القانوني الجزائري[1]، ومن جانبي أرى أن المشرع الجزائري قد جانب الصواب في اسقاط المسؤولية المدنية عن القاضي بسبب أخطائه الشخصية المهنية مستبدلا إياها بمسؤولية الدولة (مع امكان الرجوع على القاضي)، ولا أراه إلا مقلدا للمشرع الفرنسي في هذه المسألة. وفيما يلي أسوق مبررات هذا الرأي:

– أن أكثر القوانين الحديثة تتبنى نظام المخاصمة، كنظام إجرائي يحصن ويحفظ كرامة القاضي من المساءلة العادية، و في نفس الوقت لا يعفيه من المساءلة المدنية، ومن بين الدول العربية التي أخذت بهذا النظام تونس (ويسمى مؤاخذة الحكام في الفصلين 199 و 200 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية)، والمغرب (الفصول من 391 إلى 401 من قانون المسطرة المدنية)، وسوريا (المادة 466 وما بعدها من قانون أصول المحاكمات)، ومصر (المواد من 494 إلى 500 من قانون المرافعات المدنية والتجارية)، والعراق (تسمى الشكوى من الحكام من المادة 286 إلى 292 مرافعات مدنية) مع الاختلاف في تسمية هذا النظام من دولة إلى أخرى.[2]

– إن المعارضين لنظام المخاصمة يذهبون إلى الاكتفاء بمساءلة القاضي جنائيا وتأديبيا باعتبار أن حالات المخاصمة في العموم هي جرائم جنائية أو تأديبية معاقب عليها. ويرد عليهم أن الهدف من المخاصمة ليس مجرد معاقبة القاضي فقط، بل تعويض المتضرر من الخطأ الشخصي للقاضي أيضا، وذلك لن يكون إلا بتحميل

(1) منهم بوبشير محند امقران في كتابه النظام القضائي الجزائري، ص 99 وما بعدها.

(2) جمال الدين عبد الله مكناس ومحمد ناصر الخوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى المخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، مقال بمجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 1، 2015 م، ص 222.

القاضي المسؤولية المدنية. فإن قالوا الدولة هي التي تقوم مقام القاضي وتحل محله، وتعوض هذا المتضرر، رد عليهم بأن تحميل الدولة عبء التعويض بدلا من القاضي فيه استنزاف للخزينة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى، عدم الزام القاضي بالتعويض عن أخطائه الشخصية يجعله متهاونا في وظيفته كثير الأخطاء لانتفاء مسؤوليته الشخصية.

وبناء على ما سبق، فإنه يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أضفى على القاضي حصانة مدنية مطلقة، بنفي مسؤوليته المدنية عن أخطائه المهنية الشخصية، وهو تأثير واضح لحصانة القاضي على مسؤوليته.

الفرع الثاني: تأثير حصانة القاضي على مسؤوليته الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا: في الفقه الإسلامي: إن الكلام عن الحصانة ضد الإجراءات الجنائية ومدى وجودها في الفقه الإسلامي يقودنا إلى الحديث عن مسألة المساواة المطلقة في الشريعة الإسلامية بلا قيود ولا استثناءات، إذ أن الحصانة في الظاهر لا تحقق المساواة. فالمساواة تعتبر أصلا عاما من أصول النظام الإسلامي، مما يقتضي ضرورة تطبيقها بين الأفراد في مجال الأحكام الجنائية الموضوعية والإجرائية، ففي مجال الأحكام الموضوعية لا تعرف الشريعة الإسلامية حصانة في مواجهة الأحكام الجنائية. وفي مجال الأحكام الإجرائية، وبناء على نظرية المساواة، على ولي الأمر الا يفرق بين الناس بتقرير حصانات أو محاكم خاصة أو امتيازات قضائية لبعض الأفراد.[1]

فهل معنى ما سبق أنه لا وجود لحصانة القاضي ضد الإجراءات الجنائية في الفقه الإسلامي؟ والجواب أن المساواة المقصودة هنا هي المساواة في العقاب وفي التجريم، إلا أن المقصود بحصانة القضاة الجنائية أنها قيد إجرائي مؤقت وليست مانعا من

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، لبنان، بيروت، دار الكاتب العربي، ص من 313 إلى 316.

موانع العقاب او المسؤولية ، وأنها قررت لمصلحة المجتمع لحفظ كيان القضاء وحماية القاضي من أي اعتداء، وعدم عرقلة وتأخير العمل القضائي. فالحصانة اذن لا تعني عدم المساواة أو تمييز القضاة عن باقي الناس، لكونها لا تسقط العقاب عنهم، والأدلة على ذلك من تاريخ القضاء الإسلامي كثيرة[1]. غير أن هذه الحصانة لم تكن مطلقة، حيث أجاز الفقهاء التشكي بالقاضي والتظلم منه، ولكن ذلك قيد بعدة قيود مثلت جوهر الحصانة بما يمنع عن القاضي الإجراءات التعسفية التي تستهدفه في عمله، وهذه القيود استندت إلى كون الحصانة من موجبات السياسة الشرعية وأحد طرقها الاجتهادية[2].

ثانيا: في القانون الوضعي: وفي القوانين الحديثة ومنها القانون الجزائري، لا حصانة للقاضي من المسؤولية الجنائية إذا ما ارتكب جريمة تكيف على أنها جناية أو جنحة، وفي هذه الحالة يخضع كأي مواطن لأحكام قانون العقوبات. حيث ورد في نص المادة 30 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء[3]: "يتابع القاضي بسبب ارتكابه جناية أو جنحة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية." كما جاء في المادة 63 من نفس القانون في فقرتها الثانية: "يعاقب أيضا بالعزل كل قاض تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية."[4] و لكن منعا من

(1) يحيى بن أحمد الخزان، مرجع سابق، ص287.

(2) المرجع نفسه، ص 290.

(3) القانون العضوي رقم 04/ 11 المؤرخ في 06/ 09/ 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 م، ج. ر ج ج عدد 57.

(4) مع الإشارة هنا أن بعض شراح القانون يعترضون على إدراج الجنح ضمن الجرائم التي يتابع بها القاضي، وإمكانية معاقبته بالحبس و بالعزل التأديبي، وأن فيه مساسا بالاحترام الواجب للقاضي ولهيبة القضاء، فحسبهم الكثير من الجنح هي في الواقع بسيطة وأغلبها غير عمدية (مثل انتهاء مدة صلاحية شهادة تأمين المركبة). والبعض الآخر يتوسع في الجرائم التي يسأل عنها القاضي

اتخاذ أي إجراءات اتهام أو تحقيق أو محاكمة جنائية تنطوي على التعسف ضد القاضي للتنكيل به، سعى المشرع الوضعي إلى إحاطة القضاة بضمانات معينة تشكل في مجموعها حصانة ضد الإجراءات الجنائية، وذلك حفاظا على استقلال القضاء وهيبته.[1]

=لتشمل المخالفات أيضا. انظر بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، الجزائر، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، 2008 م، ص 214، 215. عقل يوسف مصطفى مقابلة، الحصانات القانونية في المسائل الجنائية، مصر، دون دار طبع، دون رقم الطبعة، 1987 م، ص 466.

(1) حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، مرجع سابق، 158.

الخاتمة

لقد تناول هذا المقال البحث في مدى تأثير حصانة القاضي على مسؤوليته، أين حاولت الاجابة على أهم الإشكالات المطروحة، والوصول إلى نتائج وخلاصات واقتراحات، يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1- ليس هناك تعارض بين حصانة القاضي ومسؤوليته، إذا روعيت الضمانات القانونية للمساءلة، أي أن الضمانات الممنوحة للقضاة حفاظا على استقلاليتهم وحصانتهم لا تمنع مساءلتهم ومحاسبتهم إن هم تجاوزوا وانحرفوا عن أداء واجباتهم.

2- حصانة القضاة من المبادئ المستقرة في التشريع الاسلامي التي تمثل استقرار العدالة، ومن أولويات السياسة الشرعية، بل تعتبر مظهرا من مظاهر العقيدة الاسلامية.

3- أن الشريعة الاسلامية عرفت فكرة المسؤولية مضمونا لا اصطلاحا، وتفوقت على القانون فيما يتعلق بتقسيمات المسؤولية، لاهتمامها بالبعد النفسي والروحي، لاعتماد فقه المعاملات على فكرة الوازع الديني.

4- تميز القضاة بإجراءات خاصة أثناء مخاصمتهم مدنيا أو جنائيا أو تأديبيا، لأن مسؤوليتهم خاصة و تخضع لقواعد مختلفة عن القواعد التي يخضع لها الموظف أو الانسان العادي.

5- لا يجوز عزل القاضي من غير سبب يدعو إلى ذلك، و هو الرأي الراجح في الفقه الاسلامي. و عليه فالشريعة الاسلامية سبقت القانون الوضعي في تقرير مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل.

6- التوصية بدسترة مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل في الجزائر، لما للمبدأ من أهمية.

7- أن الضمانات التأديبية للقاضي المنصوص عليها في القانون الجزائري غير كافية لمنع التعسف ضد القاضي ومنع تدخل السلطة التنفيذية في شأن القضاة.

8- النطاق الموضوعي للمسؤولية التأديبية للقاضي أي حالات التأديب أوسع في الشريعة الاسلامية، بجعل مخالفة أداب القضاء سببا للمسؤولية التأديبية.

9- القاضي في الشريعة والقانون مسؤول عن أخطائه التأديبية، وأن حصانته ضد الإجراءات التأديبية لم تمنع مساءلته ومحاسبته والتحقيق معه، ولكن بضمانات تكفل احترامه وهيبته.

10- إن المشرع الجزائري يكون قد أضفى على القاضي حصانة مدنية مطلقة، بنفي مسؤوليته المدنية عن أخطائه المهنية الشخصية، وهو تأثير واضح لحصانة القاضي المدنية على مسؤوليته.

11- إن استغناء المشرع الجزائري عن نظام مخاصمة القاضي موقف مجانب للصواب وغير مبرر، ولذلك يقترح العودة إليه اقتداء بأغلب القوانين نظرا لأهميته في ضمان المحاكمة العادلة.

12- لا حصانة للقاضي من المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون، إذا ما ارتكب جريمة تكيف على أنها جناية أو جنحة، ويخضع كأي مواطن لأحكام قانون العقوبات.

قائمة المصادر والمراجع

1 – النصوص القانونية

– القانون رقم 16–01 المؤرخ في 6 مارس 2016 م المتضمن الدستور الجزائري، ج.ر.ج.ج رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 م المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 96–438 المؤرخ في 07 ديسمبر1996 م.

– القانون العضوي رقم 04–11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 ه الموافق ل 6 سبتمبر سنة 2004 م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج، العدد 57 لسنة 2004 م.

– القانون العضوي رقم 04–12 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 ه الموافق ل 6 سبتمبر سنة 2004 م المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، ج ر ج ج عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004 م.

– القانون رقم 17–07 المؤرخ في 28جمادى الثانية 1438 الموافق ل 27 مارس 2017، يعدل و يتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر 1386ه الموافق ل 08 يونيو 1966 م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج العدد 20 بتاريخ 29 مارس 2017 م.

– القانون رقم 06–01 المؤرخ في 21 محرم 1427ه الموافق ل 20 فبراير 2006 م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج رقم 14 المؤرخة في 8 مارس سنة 2006 م.

– الأمر رقم 66–154 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم، ج ر ج ج، عدد 47 لسنة 1966م.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386ه الموافق ل8يونيو سنة1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 ه الموافق ل 13 مايو سنة 2007 م، ج ر ج ج العدد 31 من سنة 2007 م.

2- الكتب

- ابن فرحون برهان الدين ابراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، بيروت، دار الكتب العلمية - ابن قدامة موفق الدين، المغني مع الشرح الكبير، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط3، 1997م، السعودية، الرياض، ج14.

- العز ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد، مصر، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1991م، ج1.

- أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1366 ه.

- أبو داوود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قرهبللي، دار الرسالة العالمية، ص 428.

- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، ج 6.

- الدسوقي أحمد الدردير محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، الناشر عيسى البابي الحلبي، ج4.

- الرازي، مختار الصحاح، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط 1410 هـ.

- السعيد محمد الأزمازي، المسؤولية المدنية للقضاة، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، 2000 م.

- الفيروزابادي، القاموس المحيط ، مكتبة مصطفى الحلبي، ط2 عام 1371 هـ 1952 م، ج3.

- الفيومي، المصباح المنير، طبعة المكتبة، لبنان، بيروت، ط2، 1952 م، ج1.

- الكاساني أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1986 م، ج7.

- الماوردي علي بن محمد حبيب البصري، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، 1983 .

- بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، الجزائر، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، 2008 م.

- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.

- جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، مصر، دار الكتب القانونية، 2010م.

- حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009 م.

- رشدي شحاتة أبو زيد، انعزال وعزل القاضي، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، ط1، 1997 م.

- سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الجزائر، ط1، 2011 م.

- سمير عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية، ط1، 1997م.

- شمس الدين السرخسي، المبسوط، القاهرة، 1324 ه، ج9.

- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، منشورات بغدادي، ط2، 2009 م.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر 1944 م.

- عقل يوسف مصطفى مقابلة، الحصانات القانونية في المسائل الجنائية، مصر، 1987 م.

- عمار بوضياف، دعوى المخاصمة، الجزائر، دار هومه، ط1، 2001 م.

- عمار بوضياف، السلطة القضائية في الشريعة و القانون، الجزائر، دار ريحانة، 2001 م.

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

- محمد عبد الرحمان البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، ط1، 1988م.

- محمود علي عبد السلام وافي، المسؤولية الإجرائية للمحكم، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011م.

- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، سوريا، دمشق، دار القلم، ط2، 2004م، ج1.

- نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مصر، المكتبة التوفيقية.

- هاني محمد كامل المنايلي، السلطة القضائية في النظام الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2010م .

- وكيع محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، لبنان، بيروت، عالم الكتب، ج1.

- محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ،وبالهامش حاشية السندي، ومعها تقريرات من شرحي الإمامين القسطلاني، والأنصاري، مصر، القاهرة، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط 1372هـ/ 1953م.

3-الرسائل والمذكرات

- إبراهيم حسين الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995م.

- سلمان بن فوزان بن صالح فوزان، حصانة القاضي –دراسة تأصيلية معاصرة–، بحث ماجستير في السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية .

- عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة و أعضاء النيابة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، الإسكندرية، 199م، شركة الجلال للطباعة.

-يحي بن أحمد الخزان، الحصانة القضائية في الفقه و القانون اليمني والتونسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الزيتونة، تونس، 2001م.

4- المقالات

- جمال الدين عبد الله مكناس ومحمد ناصر الخوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى المخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، مقال بمجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 1، 2015م.

- عماد محمد رضا التميمي وعادل حرب اللصاصمة، أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 41 العدد 1، 2014م.

- محمد نوح معابده، المسؤولية الجنائية في قانون الأحداث الأردني في ضوء الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد السابع، 2011م/ 1433هـ.