جامعة محمد بوضياف – بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الاسلامية

استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري
(دراسة مقارنة)

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون.

إعداد الطالبين: **إشراف الاستاذ:**

- **مـقـران عبد الـرؤوف.** **بلخير سديد**
- **عـــوينـــــة رمضـــان.**

لـجنة الـمناقـشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف–المسيلة	رئيسا
بلخير سديد	محمد بوضياف–المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف–المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية:2020/2019.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

نحمد الله سبحانه وتعالى ونشكره على فضله علينا أن أعطانا القدرة على إتمام هذا العمل المتواضع

وأن منَ علينا لنكون طلبة من هذا التخصص النبيل.

نشكر أيضا فضيلة الدكتور طارق سديد الذي لم يبخل علينا بنصائحه وارشاداته وتوجيهاته.

وكذا أساتذة القسم الذين اناروا لنا دربنا خلال مدة دراستنا.

إدارة القسم الذين اجتهدوا لإنجاح هذا المولود الجديد

– قسم العلوم الإسلامية– .

✦ إهداء الطالب مقران عبد الرؤوف ✦

أهدي هذا العمل المتواضع الى الوالدين الكريمين،زوجتي، وابنتي بلقيس

جميع اخوتي واخواتي، جميع أصدقائي .

الى طلبة قسم العلوم الإسلامية بجامعة محمد بوضياف خاصة زملائي من الدفعة

الأولى ماستر علوم إسلامية بتخصصيه.

كما لا أنسي روح الفقيدين: استاذي الطاهر سرايش، والزميل عبد اللاوي

عز الدين رحمهما الله.

✦ إهداء الطالب عوينة رمضان ✦

أهدي هذا العمل المتواضع الى الوالدين الكريمين،زوجتي، وابنائي.

جميع اخوتي واخواتي، أصدقائي.

كل موظفي القسم من أساتذة وإدارة.

إلى طلبة قسم العلوم الإسلامية.

المقدمة

مـــقدمة

بسم الله الرحمان الرحيم، الحمد لله رب العالمين، الواحد الأحد الفرد الصمد، نحمده ونشكره، وصل اللهم على سيدنا محمد خير الخلق، صاحب الرسالة بالحق وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

يقول الله عز وجل: ۞ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۞ {الآية 58 سورة النساء}.

كان العدل ولا يزال ذو أهمية كبرى لتطور المجتمعات ونموها وازدهارها و إن استقلال القاضي له أثر كبير على إقامة العدل في الأرض بين الناس، وإن الذي نحن بصدد بحثه لهو متعلق بهذا الذي يسمى استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، ولقد اهتم أسلافنا ومنذ القدم بهذا المطلب الذي يفرض احترام القاضي وحياده واستقلاليته و عدم التدخل في أحكامه وقراراته لا من بعيد ولا من قريب ، لا من نفسه ولا من تأثير الاخرين عليه ، كما أن الكثير من المجتمعات سعت لإقرار مبدإ استقلال القاضي فكانت لها بحوث وتعديلات على قوانينها لأجل هذا المطلب السامي ، وإقرار للحق وإبرازا له ، فقد تناولنا في بحثنا هذا العديد من المراجع التي دونت استقلالية القاضي بمفاهيمها المتعددة والمتنوعة ، وتقيدا بعنوان المذكرة فقد ركزنا على استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري محاولين المقارنة بينهما ،ومن خلال اطلاعنا على بعض المصادر وجدنا الموضوع طويلا وشاقا وشيقا ومتشعبا فحاولنا أخذ زبدة وصميم الأدوات والقوانين التي تضمن استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي وفي التشريع الجزائري والمقارنة بينهما،أما أهمية البحث فكانت كالآتي:

أهمية موضوع البحث:

تنبع أهمية البحث من كون أن استقلالية القاضي هي ركيزة أساسية لإقامة العدل بين الناس وضمان حقوقهم ،وأن تبيين أهم ما يضمن استقلالية القاضي كفيلة بإزاحة كل العوائق التي تقف في وجه القاضي وتؤثر سلبا على إصدار الأحكام المتعلقة بأمور الناس ومصالحهم ،ولهذا البحث أهمية كبيرة في توضيح

الفرق بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من حيث استقلالية القاضي،حيث أن المقارنة ببين طريقة اختيار القضاة وتعيينهم وعزلهم في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ستزيل الغموض ، وتبين نظرة المشرع الجزائري في تعيين القضاة وتقييد سلطتهم ،كما تبين ما وضع في الدساتير الجزائرية السابقة والحديثة ليعطي نظرة مستقبلية عن كيفية وضع قوانين تضمن استقلالية القاضي ، لتخليصه وتحريره من كل استبداد للسلطة التنفيذية أو التشريعية و هذا البحث يعطي مقاربة بين ما وضعه الشارع الحكيم من شروط يجب أن تتوفر في القاضي تساعد على إقامة العدل وتسهل من عمل القضاة لتحقيق العدل وبين ما عمل به المشرع الجزائري وما اقتبس من الشريعة الإسلامية ليوظفه في دساتيره وأيضا توضيح أوجه الاختلاف وأوجه الشبه بين التشريعين فيما يخص استقلال القاضي.

أسباب اختيار الموضوع :

مما لا شك فيه أن العدل لن يتأتى إلا إذا وفرنا الشروط الضرورية لاستقلال القاضي ،وأن الفترة الذهبية للحضارة الإسلامية كانت في أوج قوتها لما كان العدل قائما ولما كان القاضي مستقلا عن التدخلات الخارجية والذاتية فلا يفرق بين القوي والضعيف ولا يخاف في الله لومة لائم و أيضا تشهد الجزائر تطورات لم يسبق لها مثيل خاصة في مجال العدل واستقلالية القضاء وما شهدناه مؤخرا في الجزائر من سجن لوزير العدل ، وانقلاب للموازين ، ومن تحكم كلي في السلطة القضائية من طرف السلطة التنفيذية خلال العشرين سنة السابقة، وما نجم عنه من انتشار للفساد وعجز السلطة القضائية عن محاسبة المفسدين ، وتداخل صلاحيات الضبطية القضائية ، وتقييد انطلاق التحقيقات في جميع المجالات ، مما أدى الى ركود كبير في التنمية وازدهار الجزائر، كل هذه الأسباب جعلتنا نختار هذا الموضوع خاصة مع تزامننا و مسودة الدستور الجديدة للعام الفين وعشرين والتي جاءت فيها تعديلات جديدة على قانون استقلال القضاء، اثير فيها الكثير من النقاشات والسجال والتجاذبات بين السلطة التنفيذية والمجلس الأعلى للقضاء من جهة والقضاة ووزير العدل من جهة أخرى وقد ارتأينا البحث في هذا الموضوع لإزالة اللبس عما جاء في دساتير الجزائر منذ الاستقلال الى غاية العام الفين وعشرين عن استقلالية القاضي مقارنة بالفقه الإسلامي .

أهداف موضوع البحث:

يهدف البحث الى:

1- تبيين استقلالية القاضي بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري .

2- التعريف باستقلالية القضاء في الفقه الإسلامي وكيف عرفه المشرع الجزائري .

3- معرفة السلطات المقيدة لاستقلالية القاضي.

4- معرفة أهم النقاط التي تحقق استقلالية القضاة بالنظر الى شروط تعيين القضاة و طرق تعيينهم من خلال النظر في تاريخ الحضارة الإسلامية وأيضا في تعاقب الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال.

5- تبيين أثر تدخلات ولي الامر أو السلطة التنفيذية في تعيين او تنحية وعزل القاضي .

6- يهدف إلى مقارنة استقلالية القضاء بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من حيث التوافق والاختلاف.

7- نبين أثر استقلالية القاضي في تحقيق العدل وحفظ مصالح وحقوق الناس.

8- اختصار ما جاء في المراجع والبحوث حول ما يتعلق بالموضوع.

إشكالية البحث

ما مفهوم استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، وما هو حكم استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي ، ما هو مركزه القانوني في التشريع الجزائري ؟

ما هي السلطات التي تقيد استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي وفي التشريع الجزائري؟

ما هي ضمانات استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وما مدى التوافق والاختلاف بينهما في التشريعين؟

المنهج المتبع في البحث:

إن بحثنا هذا يتضمن تبيين استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، وعند جمعنا للمادة العلمية وجدنا أن هذا الموضوع غير متطرق اليه من قبل فقمنا بتجميع ما كتب في استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي على حد و تجميع ما كتب في استقلالية القاضي في التشريع الجزائري على حد وقمنا بعمل استقراء وتحليل بين ما يحقق استقلال القاضي في الفقه الإسلامي وفي الحضارة الاسلامية السابقة وبين ما وضعه المشرع الجزائري لتحقيق استقلال القاضي ، معرجين على السرد التاريخي ، فكان لزاما علينا استعمال المنهج الاستقرائي التحليلي تارة وتارة أخرى نستعين بالمنهج التاريخي وقد استعملنا المنهج المقارن لطبيعة الموضوع المتناول بالنظر الى ما أتى به التشريعان الإسلامي والجزائري لأجل النظر في أوجه الشبه وأوجه الاختلاف.

الدراسات السابقة :

لم نجد من تناول موضوع استقلالية القضاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري بشكل عام ، أو بشكل خاص مركزا على أهم النقاط الأساسية التي تضمن استقرار القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، وقد وجدنا أطروحة دكتوراه للدكتور جمال غريسي تناول فيها الضمانات الإدارية لحماية القاضي في النظام القضائي الاسلامي والتشريع الجزائري –دراسة مقارنة– ، مقال للدكتور عمار بوضياف بعنوان: حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم ، أما عند الآخرين فوجدنا أن الكثير دون عن استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي على حدى ، ولم يقارنه مع القوانين الوضعية مثل : استقلال القضاء في الفقه الإسلامي لمحمد ابن عبد الله ابن إبراهيم السحيم، وهناك من تناول استقلال القاضي في التشريع الجزائري دون مقارنته مع الفقه الإسلامي ، فحاولنا ان نجمع الشتات بين من ألفوا عن استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي على حد وبين من الفوا عن استقلالية القاضي في التشريع الجزائري على حد آخر، ولتشعب المواضيع وكثرتها فقد حصرنا الدراسة في النقاط المهمة التي لها الأثر البالغ في استقلالية القاضي ثم أجرينا مقارنة بين التشريعين .

الصعوبات والعوائق:

من بين الصعوبات التي وجدناها في بحثنا هي تناثر المعلومات، كما أن تشعب الموضوع جعلنا نحاول قدر المستطاع اقتطاف أهم ما يضمن استقلالية القضاء، أيضا عند وضعنا للخطة قد وجدنا صعوبات في تماثل المطالب وذلك راجع الى تطور القوانين وتسميات الهيئات وتقسيماتها وأيضا تقسيمات الدولة خاصة من حيث السلطات المتدخلة في استقلالية القاضي مثل: ولي الأمر والسلطة التنفيذية.

انطلاقا مما سبق قد اعتمدنا على خطة بحث عمودية للإجابة عن هذه الأسئلة فكانت مكونة من مقدمة و فصلين، في كل فصل ثلاث مباحث وفي كل مبحث مطلبين وفي كل مطلب فرعين، أجرينا خلال كل مطلب مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري أما الخاتمة فكانت خلاصة واستنتاج لما تناولناه في الموضوع كما في خطة البحث الآتية:

مقدمة

أهمية موضوع البحث

أسباب اختيار الموضوع

أهداف موضوع البحث

الإشكالية

المنهج المتبع في البحث

الدراسات السابقة

الصعوبات والعوائق

الفصل الأول: استقلالية القاضي والسلطات المقيدة لها في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

المبحث الأول: مفهوم القضاء واستقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

المطلب الأول: مفهوم القضاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم القضاء في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: مفهوم القضاء في التشريع الجزائري.

المطلب الثاني: مفهوم استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

الفرع الأول: مفهوم استقلالية القضاء في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: مفهوم استقلالية القضاء في التشريع الجزائري.

المبحث الثاني: حكم ودسترة استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

المطلب الأول: حكم استقلالية القاضي في الفقه الاسلامي.

الفرع الأول : من القرآن الكريم

الفرع الثاني : من السنة النبوية

المطلب الثاني: دساتير استقلالية القاضي في التشريع الجزائري.

المبحث الثالث: السلطات المقيدة لاستقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

المطلب الأول: تقييد سلطة ولي الأمر لاستقلالية القاضي في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: إفراد السلطة القضائية.

الفرع الثاني: إنشاء ديوان القضاء.

المطلب الثاني: تقييد السلطة التنفيذية والتشريعية لاستقلالية القاضي في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: تقييد السلطة التنفيذية لاستقلالية القاضي.

الفرع الثاني: تقييد السلطة التشريعية لاستقلالية القاضي.

الفصل الثاني: ضمانات استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

المبحث الأول: اختيار القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

المطلب الأول: شروط اختيار القاضي في الفقه الإسلامي لضمان استقلالية القضاء.

الفرع الأول: الشروط المختلف فيها لاختيار القضاة في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: الشروط المتفق فيها لاختيار القضاة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: شروط تعيين القاضي في التشريع الجزائري لضمان استقلالية القضاء.

الفرع الأول: شروط تعيين القضاة في التشريع الجزائري المختلف فيها مع الفقه الاسلامي.

الفرع الثاني شروط تعيين القضاة في التشريع الجزائري المتفق فيها مع الفقه الاسلامي.

المبحث الثاني: تعيين القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

المطلب الأول: طرق تعيين القاضي في الفقه الإسلامي لضمان استقلالية القضاء

الفرع الأول: تعيين القاضي عن طريق ولي الأمر أو من ينوب عنه.

الفرع الثاني: تعيين القاضي عن طريق الانتخاب.

المطلب الثاني: طرق تعيين القاضي في التشريع الجزائري لضمان استقلالية القضاء

الفرع الأول: تعيين القاضي عن طريق المسابقة.

الفرع الثاني: تعيين القاضي عن طريق السلطة التنفيذية.

المبحث الثالث: عزل القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

المطلب الأول: عزل القاضي في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول: العزل بسبب عدم الصلاحية.

الفرع الثاني: العزل ذو الطابع التأديبي.

المطلب الثاني: عزل القاضي في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: العزل بسبب عدم الصلاحية.

الفرع الثاني: العزل ذو الطابع التأديبي.

خـــــاتمة.

قائمة المراجع والمصادر.

الفـــهرس.

الفصل الأول

استقلالية القاضي والسلطات المقيدة لها في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

سنتطرق في الفصل الأول إلى ثلاثة مباحث نبدأها بتعريف القضاء ومفهوم استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري محاولين تفكيك المصطلحات الأساسية ، وفي المبحث الثاني حكم استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري لنبين حكم استقلالية القضاء من القران الكريم والسنة النبوية الشريفة ، اما استقلالية القضاء في الجزائر فسيتم تتبعها من خلال الدساتير التي تناولت استقلالية القضاء منذ استقلال الجزائر وكيف دسرت عند المشرع الجزائري اما في المبحث الثالث فسنتطرق الى السلطات التي تقيد استقلالية القاضي.

المبحث الأول: مفهوم القضاء واستقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

لأجل أن نعرف استقلالية القضاء وجب علينا تعريف القضاء أولا من منظور اللغة العربية وعند علماء الفقه الإسلامي ثم تعريف المشرع الجزائري له، من أجل هذا تناولنا في هذا المبحث تعريف القضاء عند فقهاء الشريعة الإسلامية على حد ومن ثم تعريف المشرع الجزائري للقضاء من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم القضاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

القضاء هو السبيل الوحيد الذي يلوذ إليه الأفراد للحصول على حقوقهم وحريتهم، وتكمُن الحكمة من القضاء في رفع الظلم عن المظلومين بردع الظالم ونصرة المظلوم، والفصل بين المتخاصمين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتبعاً لأهميته العظمى تعاملت به جميع الدساتير في العالم وأكدت عليه، وقد تناولنا تعريفه في الفقه الإسلامي وفي التشريع الجزائري من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم القضاء في الفقه الاسلامي.

1-القضاء لغةً:

القضاء جمعها أقْضيّة، وهي الحكم، والأداء، وعمل القاضي، ورجال القضاء هم الأشخاص أو الهيئة التي يوكل إليها البحث في النزاعات والخصومات، والفصل فيها بناء على أحكام وقواعد القانون المعمول به، ويُقال وقع هذا الحدث قضاء وقدراً، وهو بذلك لا يُنسب إلى فاعل أحدثه، وعقيدة القضاء والقدر هي عقيدة تؤمن بأنَّ

كلّ ما يحدث في الكون يسير وفق نظام أزليّ ثابت [1] .

2- القضاء اصطلاحًا: عند البحث في أقوال العلماء وتعريفاتهم للقضاء؛ فإننا لا نجد اختلافا بين التعريف اللغوي والشرعي؛ حيث يشتركان في أن كلا منهما حكم، وهذا يظهر معنا من خلال تعريف جمهور الفقهاء للقضاء، فلقد عرفه بعضهم بالقول:

-عند الحنفية قول ملزم يصدر عن ولاية عامة [2].

-عند المالكية القضاء هو: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام [3] .

-عند الحنابلة فيرون أن القضاء هو: الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات [4] .

أما تعريف المتقدمين للقضاء فقد عرفه الدكتور راغب السرجاني بأنه: "أعلى المراتب الإسلامية وذلك لأن مهمته الفصل بين خصومات الناس وفقا للأحكام الشرعية المستمدة من القرآن والسنة النبوية ،حيث أن الاعتماد على الكتاب والسنة في أمر القضاء يضمن الحكم الدقيق وعدم اتباع الهوى ووحدة الحكم في جميع أنحاء الدولة الإسلامية واستمراريتها طيلة العصور ،وقد بينت السنة النبوية ضرورة تحكيم شرع الله في أمور متعددة ولا فرق في ذلك بين صغير أو كبير أو أمير أو مأمور[5]"

وعرف أيضا بأنه "الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة [6]".

الفرع الثاني: مفهوم القضاء في التشريع الجزائري

السلطة القضائية، هي هيئة مستقلة تختص بتوزيع العدالة بين الناس، عن طريق الفصل في المنازعات المعروضة عليها، وبذلك فإن القاعدة القانونية هي التي تنشئ الحقوق، والقضاء هو الذي يحميها، ولكن

---

[1] – مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية ، صفحة 743.

[2] – الاختيار لتعليل المختار عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، دار الكتب العلمية بيروت، ج 2، ص 82 .

[3] – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون اليعمري المالكي برهان الدين أبو الوفاء، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع ، ج 1، ص 12 .

[4] – كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، عالم الكتب بيروت،ج 6 ،ص285 .

[5] –عن الموقع الإلكتروني، القضاء–في–الإسلام–أهميته–وخطورته/https://islamstory.com/ar/artical/23512 .

[6] – نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر،1989 ،سوريا،ط2، ص13 .

البشرية لم تهتد إلى ذلك إلا بعد تطور طويل، فقد كانت القوة محور العلاقات لدى أفراد الجماعات البدائية، وسادت عندئذ قاعدة: القوة تنشئ الحق وتحميه، فكل اعتداء على ما يعتبره الشخص حقاً له، يعتبر إهانة لا يغسلها سوى القوة، فإذا ادعى شخص حقاً قبل الغير استوفاه بنفسه. ومع ارتقاء البشرية، بدأت الوظيفة القضائية تظهر في صلب المجتمع الإنساني، حيث أصبحت من اختصاص شيخ القبيلة، قبل ظهور نظام الدولة، ومن اختصاص الملك بعد ظهور نظام الدولة في العصور القديمة، فيلاحظ أن شعوب الرافدين القديمة، قد نظرت إلى العدالة أصلاً، على أنها إحدى الوظائف الإلهية، فالإله كان في نظرهم القاضي الأعظم، وهو يفوض إلى الملوك القيام بهذه المهمة على الأرض، كما يلاحظ أن أول تميُّز في التاريخ للوظيفة القضائية، من باقي وظائف الحكم والإدارة، إنما كان في عهد الامبراطورية السفلى (من 284م حتى 565م) .

وأورد دستور 1996 السلطة القضائية في الفصل الثالث من الباب الثاني وخصص لها 21 مادة وقد حددت المادة 139 منه وظيفة السلطة القضائية حيث نصت على أنها تحمي المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم.

ومن هنا يمكن استخلاص مفهوم القضاء لدى المشرع الجزائري بأنه: الجهة المكلفة بتطبيق القوانين والفصل في المنازعات والخصومات سواء بين الأشخاص الطبيعيين فيما بينهم أوبيهم وبين الدول.

المطلب الثاني : مفهوم استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

لم يرتبط تعريف استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي عند المتقدمين بمصطلح مركب وإنما كانت تربط استقلالية القاضي بنزاهته وعدم التدخل في شؤونه وأحكامه التي يصدرها، فلم نجد خلال بحثنا من تعريفات للمتقدمين على ما يعرف باستقلالية القاضي .

الفرع الأول: مفهوم استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي

سيكون التعريف من خلال مسألتين:

1 – التعريف باعتبار مفرداته (استقلال, القاضي) : أ–**استقلال:** اسم علم عربي مؤنث ومذكر. وهو من الأسماء القومية المستحدثة، معناه: تفرد الدولة الوطنية بحكم نفسها من غير دخيل. وله معانٍ

أخرى، منها :الاستبداد، التفرد، الرحيل، القليل، الحمل.و معنى الاسم استقلال : انفراد، و– استغناء، و– انفصال، و– انتحاء، و– إعفاء[1] .

ب–القاضي: القاطِع للأمور المُحكِمُ لها.و **القَاضِي** من يقضِي بين الناس بحكم الشرع.و **القَاضِي** من تعيِّنه الدولةُ للنظر في الخصُومات والدعاوَى وإصدار الأحكام التي يراها طبقاً للقانون، ومَقَرُّه الرسمي إحدى دور القضاء، والجمع : قُضَاةٌ.

ويقال: سُمٌّ قاضٍ: قاتل [2] .

2– تعريف استقلال القاضي باعتباره مصطلحا :

استخدم المتقدمون مصطلح استقلال القضاء في كثير من المواضع لكننا لم نجد لديهم من يعرف استقلال القضاء كمصطلح .

اما الفقهاء المعاصرون فقد ذكروا عدة تعريفات منها :

أ–أن يكون القاضي بعيدا عن تدخل أصحاب النفوذ والسلطان في شؤون عمله، حتى يتمكن من إصدار حكمه العادل وفقا لاجتهاده ، وبناء على البيانات المقدمة اليه [3] .

ب– أن يكون حرا في إصداره الحكم حسب اجتهاده [4] .

ت – أن يكون القضاة أحرارا في البحث عن الحق والعدل ،دون أن يكون هناك تأثير من سلطة ،أو ضغط من الحاكم ،أو تدخل من ذوي النفوذ وألا يخافوا في الله لومة لائم [5].

---

[1] – قاموس المعاني و الأسماء ،عن الموقع الالكتروني، https://meaningnames.net/given–Astqlal.

[2] –قاموس المعجم الوسيط ، عن الموقع االالكتروني https://www.almaany.com .

[3] – عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ط 3، ،ص22 .

[4] – المرجع نفسه ص72.

[5] – السلطة القضائية وشخصية القاضي ، محمد عبدالرحمن البكر ، الزهراء للاعلام العربي قسم النشر ،ص 581.

ث- سلامة القاضي من نفوذ غيره عليه في قضائه فردا او دولة رئيسا له أو غيره [1].

ج – عدم وقوع القضاء تحت تأثير سلطة أو شخص ،من شأنه أن ينحرف به عن هدفه الاسمى وهو إقامة العدل بين الناس ، وإيصال الحقوق الى أصحابها [2].

ح – عدم خضوع القاضي لأي تأثير عند قيامه بالقضاء بين الناس ،فهو لا يتأثر إلا بالنظام المتعين إعمال نصوصه على وقائع الدعوى،وفقا لما يمليه عليه ضميره،الذي يراقب الله ويخشاه [3].

خ – ضمان أن القاضي لا يقع تحت تأثيرسلطة أو شخص يصرفه عن تحقيق ما نصب من أجله، وهو إقامة العدل بين الناس ،ورفع الظلم عنهم ، وايصال الحقوق الى أصحابها [4].

د – أن لا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى،وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر [5].

ذ – أن يكون القضاة سلطة من سلطات الدولة الثلاثة،وليس وظيفة من وظائفها،وأن يكون القضاة متحررين من أي تدخل أو إشراف أو رقابة ،غير متأثرين في قضاياهم إلا بكلمة القانون العادل ،وألا يكون ثمة تدخل في شؤونهم الوظيفية لغير السلطة التي يباشرون في ظلها رسالتهم [6].

ر – إنفراد القاضي بإصدار الاحكام في الوقائع بالطرق الشرعية وفق اجتهاده دون تدخل من غيره أو تأثير عليه [7].

---

[1] – الفتوى في الشريعة الإسلامية ،ابن خنين ،مكتبة العبيكات، ج 1، ص179 .

[2] – الأحكام السلطانية محمد عبد القادر أبيي فارس ، دار الفرقان الأردن،1974، ص189

[3] – استقلال القضاء فاروق الكيلاني، دار المؤلف للنشر والطباعة والتوزيع ، ص(25-27).

[4] – استقلال القضاء للجوفان،بحث في مجلة العدل،العدد الأول ،(ص145).

[5] – معالم استقلال القضاء للتهامي،بحث في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة،العدد الثلاثون(ص128).

[6] – استقلال القضاء دراسة مقارنة ،محمد كامل عبيد ، دار الفكر العربي ، ص16.

[7] – استقلال القضاء في الفقه الإسلامي لمحمد ابن عبد الله ابن إبراهيم السحيم ، دار ابن الجوزي ، السعودية ،ص123.

الجمع بين التعريفات:

يلاحظ تقاربها من حيث المعنى ،فهي تدور على انفصال القاضي عما يؤثر على حكمه أو يتدخل فيه من قبل غيره، أنها تركز على ما يفد الى القاضي من غيره ،سواء كان ذلك بالتدخل او التأثير ،دون ذكر أو إشارة للمؤثرات النابعة من ذات القاضي ،والتي قد تصرف حكمه عن العدل ظنا او تحققا ،كالقرابة لمن حكم له ،والعداوة لمن حكم عليه وانشغال الذهن حال الحكم.

وبناء على التعريفات السابقة فإننا نخلص الى **تعريف استقلال القاضي بأنه :إصدار القاضي للأحكام في جميع القضايا وفق ما شرعه الله ثم اجتهاده، دون أي تأثير خارجي أو ذاتي عليه .**

الفرع الثاني: تعريف استقلالية القاضي عند المشرع الجزائري

هناك العديد من صور التدخل في عمل القاضي، مثل تدخل السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، أو غيرهما من أشخاص القانون العام والخاص، كما يدخل في نطاقه الرؤساء الإداريون للقضاة وأطراف الدعوى، ولهذا فإن استقلال القضاء يقتضي ليس فقط منع تدخل تلك الجهات في أعمال القضاة، ولكن وجوب امتناع القضاة أنفسهم عن الاستجابة أو القبول أو الخضوع لأي تدخل أو تأثير، ويترتب على ذلك أن القضاة حرصاً على استقلالهم لا يمكن أن يستجيبوا ويخضعوا إلا لصوت الشارع الحكيم والقانون والضمير.

فيقصد باستقلال القضاء، عدم جواز التدخل والتأثير من قبل الغير على ما يصدر عنه من إجراءات وقرارات وأحكام والتدخل والتأثير أمر مرفوض سواءً كان مادياً أو معنوياً وسواء تم بكيفية مباشرة أو غير مباشرة، وبأية وسيلة من الوسائل.

ويذهب شرّاح القانون إلى تحديد واختزال معنى "استقلال القضاء" في عدة مفاهيم شخصي وموضوعي وعضوي ووظيفي.

1-المفهوم الشخصي:

يقصد بهذا المفهوم، توفير الاستقلال للقضاة كأشخاص وعدم وضعهم تحت رهبة أي سلطة من السلطات الحاكمة وان يكون خضوعهم لسلطان القانون فقط، ولتحقيق ذلك حرصت الدساتير على إحاطة القضاة ببعض الضمانات التي من شأنها تحقيق ذلك الهدف، وتوفير قدر من الضمانات الوظيفية لهم بما يكفل استقلالهم وعلى وجه الخصوص تجاه السلطة التنفيذية، كجعل اختيار القضاء للوظيفة بيد السلطة القضائية، وتوفير الحماية القضائية للقضاة للنأي بهم عن التهم الكيدية من السلطة التنفيذية، وعدم جواز عزلهم بقرار من السلطة التنفيذية لعدم إعطائها فرصة للتدخل والضغط في الاتجاه الذي ترغب فيه، وترك الأمر إلى السلطة القضائية نفسها، وهذا أصبح مبدأً عالمياً مهماً وفقاً لما ورد في الإعلان العالمي لاستقلال العدالة الصادر عن مؤتمر مونتريال في كندا عام 1983، وكذلك في "المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء" الصادرة عن الأمم المتحدة عام 1985 والتي تعتبر الميثاق أو المرجع الدولي بشأن استقلال القضاء، حيث نصت في البند الأول على أن " تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية"، فأصبح مبدأ استقلال القضاء مبدأً دولياً هاماً يشكل التزاما دولياً على جميع الدول، كما يعني المفهوم الشخصي عدم مسئولية القاضي تأديبياً أو مدنياً عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء تأدية عمله، إلا إذا وصلت إلى حد الغش أو الخطأ المهني الجسيم، وذلك حتى تتوافر له حرية الاجتهاد في إصدار الأحكام وإبداء الآراء ولمنع الدعاوى الكيدية ضد القاضي، بالإضافة إلى عدم جعل ترقية القاضي أو راتبه بيد السلطة التنفيذية أو التشريعية، وإنما بيد السلطة القضائية حصرياً، من أجل توفير الحصانة له من التأثير على حياده، كما إن ذلك سيوفر الحياد السياسي للقاضي، من اجل إبعاد أي تأثير لمصالح حزبية أو فئوية أو سواها[1] .

[1] – خالد الكيلاني ، دراسات وابحاث قانونية من الموقع:https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=137258

2 –المفهوم الموضوعي:

يقصد به استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأية جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيم تلك السلطة، كما يعني عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء، وهو الفصل في المنازعات بتحويل الاختصاص في الفصل لجهات أخري كالمحاكم الاستثنائية، أو المجالس التشريعية أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية، وكذلك باعتبار القضاء سلطة وليس وظيفة[1].

المفهوم العضوي :

استقلال السلطة القضائية يعني أمرين ، من جهة أولى القاضي الذي يفصل في قضية ما لا يمكن أن يرتبط إلا بالقانو ن و الضمير ،و من جهة أخرى يتملص من كل تأثير خارجي من شأنه المساس بتعزيز حياده وموضوعيته.

المقصود بالاستقلال العضوي للقضاء،تحرر سلطات القاضي من أى خضوع لغير القانون، أي أن القضاة الذين يستقلون دون غيرهم بتطبيق القانون على المنازعات و الدعاوى التي تربط الأفراد بعضهم البعض أو بين الأفراد و أجهزة الدولة،لا يخضعون لأي كان بل يكون خضوعهم لسلطان القانون فقط ، و بالتالي لا يجوز التدخل في أعمال القضاة من أية جهة كانت أو التأثير فيهم سواء كان هذا التأثير ماديا أو معنويا ، و سواء تم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .أو أن تطلب تطبيقا معينا لنص معين ،أو تعرض حكما معينا في قضية معينة ، أو تقوم بتغيير حكم أو قرار صادر من القاضي , فلا يكون ذلك إلا إذا اتبعت طرق الطعن القانونية فيه .

كما أنه لا يجوز لغير القضاة أن يحكموا في الدعاوى المعروضة على القضاء لأن القاضي الطبيعي هو الذي يجب أن يناط به وحده الفصل في القضايا و المنازعات في الدولة القانونية .أما أن تنتزع بعض القضايا لأهمية خاصة تقوم في نظر السلطات و يعطى الاختصاص بالفصل في تلك القضايا لغير جهة

[1] – المرجع نفسه .

القضاء العادية فهو أمر يتعارض مع مفهوم استقلال القضاء تماما . و ذلك لا يمنع إطلاقا أن غالبية دول العالم إن لم تكن كلها يوجد لديها إلى جوار القضايا العادية قضاء استثنائي في قضايا معينة كالقضاء العسكري الذي يفصل في الجرائم التي يرتكبها أشخاص عسكريون داخل الوحدات أو الأماكن العسكرية و لكن هذا القضاء الاستثنائي يستمد ولايته من قوانين قائمة قبل ارتكاب الأفعال الإجرامية يعلم بها سلفا المخاطبون بأحكام القانون أو يفترض فيهم العلم بها. و هذا القضاء الاستثنائي يأخذ معنى القضاء العادي من ناحية أنه و إن اختص بنوع من الدعاوى استثناءا من الأصل العام إلا أن وجوده مقرر في قوانين عادية معلومة للكافة ، و يجب على الكافة أن يسلك في حياتها مسلكا يتفق مع وجود تلك القوانين (1).

المفهوم الوظيفي

يقصد بالمفهوم الوظيفي لاستقلال السلطة القضائية ،أن يستقل القضاء باختصاصات معينة و حصرية لا يمكن للسلطتين التشريعية و التنفيذية أن تتدخل بتلك الاختصاصات سواء بمباشرتها أو التعقيب على عمل السلطة القضائية بإصدار القوانين و القرارات التي من شأنها إيقاف تنفيذ أحكام المحاكم أو التحقيق فيها.

فعندما جعل القضاء وظيفة اعتبر جزء من السلطة التنفيذية , ففقدت الوظيفة القضائية قيمتها و احترامها . فكتب في هذا الشأن أحد واضعي دستور الولايات المتحدة { ألكسندر هاملتون } في مجلة { ذي فدراليست } العدد 78، مدافعا عن النظام القضائي في تشكيل الهيكلة الدستورية فشدد على أنه { لا وجود للحرية دون فصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية و التنفيذية ، و ما على الحرية أن تخشى أي أمر يتعلق بالنظام القضائي بمفرده , لكن عليها أن تخشى كل أمر إذا ما أتحد القضاء مع أي من السلطتين الأخيرتين} [2] .

---

[1] – استقلالية السلطة القضائية ،محمد عصفور، مطبعة أطلس ، القاهرة ،د س ن ،ص 99 –102.

[2] – الإدارة القضائية للعدالة ، محمد ابراهيم دروش ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ،ص 190. .

فبعد أن اعتبر القضاء مرفقا من مرافق الدولة في الدساتير القديمة ارتفع به في الدساتير الجديدة إلى مرتبة سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية و التشريعية ، سلطة أصبحت على قدم المساواة مع نظيرتها , و يعني ذلك عدم السماح لأي جهة أو سلطة إعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق سواء بتنظيم تلك السلطة أو في اتخاذ الأحكام و القرارات القضائية.

كما يعني المفهوم الوظيفي لاستقلال السلطة القضائية وحدة النظام القضائي أي عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء ، و هو الفصل في المنازعات دون تحويل الاختصاص في الفصل فيها لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية أو المجالس التشريعية ،أو الثورية ،أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية . فيجب أن يكون النظام القضائي موحدا ماسكا بزمام السلطة القضائية بمفرده و ذلك كونها تتمتع بالولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات.

لكن بقدر ما تكون السلطة القضائية مستقلة عن الجهازين التشريعي و التنفيذي ، فإنها جزء لا يتجزأ من سلطة الدولة ، فالقضاء مؤتمن على سمو دستور الدولة و سيادة قوانينها . و السؤال الذي يطرح، هل أن استقلال القضاء وسيلة أم غاية بحد ذاتها، فإذا كان غاية، فإن الانفصال التام للقضاء ينذر باستبداد محتمل للقضاء أو ما يعرف بنشوء حكومة القضاة. أما إذا سلمنا بأن الاستقلال وسيلة لتحقيق أهداف، أبرزها سيادة القانون و حماية الحقوق و الحريات، فإن استقلال القضاء بهذا الوصف لا يتعدى حدود عدم التدخل في شؤونه من قبل باقي السلطات من دون أن يصل إلى انفصال أو الانعزال. فلاستقلال يعني عدم خضوع القضاء في تنظيمه إلا لسلطة القانون بحيث يكون عمل القضاء في سبيل إقرار الحقْ و العدل خاضعاً لما يمليه عليه القانون وضمير القاضي واقتناعه الحر السليم [1] .

قيام سلطة قضائية مستقلة في الدولة من المبادئ التي كرستها معظم المواثيق و الاتفاقات الدولية و منها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/33المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 ,و رقم 146/40 المؤرخ في 29جانفي 1985الذي أورد المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية و السبل التي تؤدي

[1] – محمد ابراهيم دروش ،المرجع السابق ،ص 190. .

إلى هذا الاستقلال. مع العلم أن استقلال القضاء وجد جذوره العميقة في الثقافة الإسلامية لما له من مكانة سامية و منزلة عالية لأنه جعل لهدف نبيل و هو إقامة ميزان العدالة في الأرض و تطبيق مبادئ الحق فيها [1].

ومن هنا فان **استقلالية القضاء عند المشرع الجزائري تعرف بانها** الركيزة الأساسية للقضاء و بدونه لا تستطيع السلطة القضائية أن تقيم العدل بين الناس أو تقوم بعملها على أحسن وجه ، وقد جاء في نص المادة 138 من الدستور بأن السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون " وهذه الأخيرة مستقلة عن السلطتين التشريعية و التنفيذية ، فوزير العدل مثلا باعتباره السلطة التنفيذية لا يستطيع أن ينطق بحكم أو أن يملي على قاض من قضاة الحكم حكما معينا و أن كان له حق مراقبة أعمال النيابة ، فالقاضي لا يخضع إلا للقانون وهو محمي من جميع أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه و القاضي ينطق بالأحكام بحرية وموضوعية لا يقيده في ذلك إلا القانون وضميره. حيث يعد مبدأ استقلال القضاء من أهم المبادئ التي يجب أن يقوم عليها النظام القضائي لتوفير الضمانات الكافية لاقامة العدل وحسن سير العدالة[2] . كما يقصد بهذا المفهوم، توفير الاستقلال للقضاة كأشخاص وعدم وضعهم تحت رهبة أي سلطة من السلطات الحاكمة، وأن يكون خضوعهم لسلطات القانون فقط[3] .

---

[1] – المرجع نفسه.

[2] – مذكرة ماستر ،ضمانات استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مسعود نذيري،جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، ص12.

[3] – نادية بوخرص، استقلالية القضاة كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية، المداخلة الثانية والعشرون، جامعة المدية، ملتقى دور قانون الصفقات العمومية في. حماية المال العام ، دون سنة النشر، ص12.

المبحث الثاني: حكم استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي ودساتير استقلالية القاضي في التشريع الجزائري

سنتناول في هذا المبحث حكم استقلالية القاضي في القرآن الكريم والسنة النبوية بالنسبة للفقه الإسلامي ثم نعرج على الدساتير الجزائرية لنبين المركز القانوني لاستقلال القضاء وتطوره وأهم الدساتير التي كان لها الدور الفعال في إعطاء أهمية كبيرة لاستقلالية القاضي.

المطلب الأول : حكم استقلالية القاضي في الفقه الاسلامي.

لما كان العدل بين الناس واجبا ،وكان استقلال القضاء من أهم وسائل تحقيقه فإن الاستقلال يكون أمرا واجبا ، إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، ولأن للوسائل أحكام المقاصد ، ويدل لوجوب استقلال القضاء جميع النصوص الموجبة للعدل ،والمحرمة للظلم [1]، ومنها:

الفرع الأول : من القرآن الكريم

-قال الله تعالى ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)) (8)المائدة.

- وقوله تعالى ((نَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)) (58) النساء.

- وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ (49) المائدة.

- وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ (44) المائدة.

- وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (45) المائدة.

---

[1] – محمد ابن عبد الله ابن إبراهيم السحيم، المرجع السابق ، ص139.

– وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (47) المائدة.

الفرع الثاني : من السنة النبوية

اما في السنة النبوية فقد وردت عدة احاديث عن وجوب استقلالية القاضي وعدله منها :

–عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((إن المقسطين عند الله على منابر من نور ، عن يمين الرحمن عز وجل ، وكلتا يديه يمين ، الذين يعلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا)) [1] .

– عن أبي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : ((مَنْ طَلَبَ قَضَاءَ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى يَنَالَهُ ثُمَّ غَلَبَ عَدْلُهُ جَوْرَهُ فَلَهُ الْجَنَّةُ وَمَنْ غَلَبَ جَوْرُهُ عَدْلَهُ فَلَهُ النَّارُ)) [2] .

– عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال((بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في عسرنا ويسرنا، ومنشطنا ومكارهنا، وعلى أن لا ننازع الأمر أهله، وعلى أن نقول بالعدل أين كنَّا، لا نخاف في الله لومة لائم)) [3].

وجه الدلالة من هذه النصوص

أن هذه النصوص قطعية الدلالة في وجوب العدل وتحريم الظلم واستقلال القضاء وسيلة لإرساء العدل وعدمه وسيلة لوقوع الظلم فكان تحقيق الاستقلال أمرا واجبا، واهماله أمرا محرما، إذ للوسائل أحكام المقاصد.

---

[1] – شرح النووي على مسلم:12/ 211، رواه مسلم:1827

2 – السنن الكبرى للبيهقي : (18555)، سنن أبي داود : 3106

[3] – رواه النسائي (4153)، وأحمد (441/3) (15691) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه. وصححه ابن عبد البر في ((التمهيد)) (272/23)، وابن العربي في))عارضة الأحوذي)) (91/4)، والألباني في ((صحيح النسائي)) (4164)..

إذا تقرر ذلك، فإن ذلك الوجوب حق لازم على القاضي، لا يجوز له المجاملة فيه أو التنازل عنه أو المسامحة فيه لأن مصدر الاستقلال الشرع وليس هبة من أحد وما كان مصدره الشرع لا يملك أحد أن يسلبه أو يبطله، فإن الاستقلال من حق الولاية والحق في الولاية لله سبحانه.

هذا ولا يستثنى من وجوب استقلال القضاء إلا حالان فيمنع فيهما وهما :

أولا

كون الاستقلال مؤديا إلى خلل في تحقيق العدل تحققا أو ظنا ،كتحقق اختلال العدل بقضاء القاضي بحكم مخالف لنص شرعي أو اجماع معتبر أو ظن اختلال العدل بلحوق التهمة للقاضي حال قضائه عند تشويش فكره أو قضائه لقريبه أو على عدوه وذلك أن الاستقلال وسيلة لتحقيق مقصد العدل فإذا عادت هذه الوسيلة على المقصد بالإلغاء تحققا أو ظنا أبطلت هذه الوسيلة.

ثانيا

كون قضاء القاضي مخالفا للولاية كمخالفة القاضي في قضائه للإختصاص الذي قيده به الامام أو انفراده بالحكم الذي قيدت التولية صدوره أو تأييده من جمع قضاة ، سواء كانوا من درجة قضائية واحدة أو متعددة ، وسبب منع الاستقلال في هذا الموضع: عدم صحة القضاء ، إذ الحكم صادر من غير استيفاء شرط التولية [1].

إذا فمسألة استقلالية القضاء في الإسلام حقيقة ثابتة لا مرية فيها، فلا سلطان على القاضي في إصدار الأحكام إلا سلطان الشرع، ونصوص الشريعة وقواعدها العامة تمنع الحاكم أو غيره من التدخل في القضاء أو التأثير في أدائه بأي وجه من الوجوه.

[1] – محمد ابن عبد الله ابن إبراهيم السحيم ،المرجع السابق ، ص142.

المطلب الثاني : دساتير استقلال القاضي في القانون الجزائري.

من المعلوم أن الدستور هو الوثيقة التي تنص على القواعد العامة و المبادئ الأساسية التي تحدد شكل النظام السياسي كما تحدد الحقوق و الحريات العامة، و العلاقات بين الدولة و المجتمع ، و تكون السلطات ، و من المعروف كذلك أن النظام القضائي يختلف من بلد لأخر بحسب المبادئ التي نشأت في هذا البلد نتيجة ظروف تاريخية أستقر بموجبها القضاء فيه . فبعد الاستقلال كانت الجزائر كسائر الدول الاشتراكية التي تأخذ بوحدة السلطة، لا تعترف بالقضاء كسلطة مستقلة . فالإطار الوحيد الذي وصف بالسلطة في أول دستور للجزائر سنة 1963 هو السلطة التنفيذية إذ جعل مصطلح " العدالة " عنوانا للسلطة القضائية، وضمن ثلاث مواد حدد من خلالها موقع (القضاء) من النظام السياسي و الدستوري، فالقاضي يقضي باسم الشعب الجزائري ، وضمن قانون قضائي يحدده الجهاز نفسه (المادة 60)من الدستور .

فالفكرة الرافضة لمبدأ الفصل بين السلطات هو الأمر رقم: 69/27 المؤرخ في: 1969/05/13 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. إذ اعتبر هذا الأخير القضاء وظيفة و ليس سلطة الأمر الثابت من ديباجته التي جاء فيها " التزام العدالة التي تشكل وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة " بحيث نصت المادة 63 منه على أن " لا يخضع القضاة في أدائهم لوظائفهم لغير القانون و لمصالح الثورة الاشتراكية . " و كذلك من اليمين القانونية التي كان يؤديها القضاة قبل تولي مهامهم ، فالقانون الأساسي للقضاء الصادر بموجب الأمر 27/69 , كان يلزم القاضي بأداء اليمين التالية : " أقسم بالله الذي لا إله إلا هو و أتعهد بأن أقوم أحسن قيام و إخلاص بتأدية أعمال وظيفتي و أن أكتم سر المداولات و أسلك في كل الأمور سلوك القاضي الشريف و أحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة "إن دستور 1963 زج القاضي في الحياة السياسية و أعتبره أداة للدفاع عن مصالح الثورة الاشتراكية، الأمر الذي أكده رئيس مجلس الثورة في تصريحه المدلى به بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة 70/69 ،والذي جاء فيه على الخصوص ما يلي : " لذلك أولينا اهتماما خاصا برجال القضاء الذين يتعين عليهم قبل كل شيء أن يكون مقتنعين بالثورة و صادقين بالالتزام

بمبادئها و يجب أن يبرهن التنفيذ الفعلي للأنظمة التي سنتها السلطة الثورية للدفاع عن مكاسب الثورة على مقدار إخلاص رجال القضاء في تأدية مهمتهم و الوفاء بالتزامهم .ولقد أوقف العمل بدستور 1963 خلال هذه الفترة مرتين عندما لجأ الرئيس الراحل بن بلة إلى تطبيق المادة: 59 من دستور 63 على إثر التمرد العسكري الذي قاده كل من آيت أحمد ومحند ولحاج، كما تبع ذلك الخلاف الحدودي.(مواجهة عسكرية) بين المغرب و الجزائري ثم تلاه التمرد العسكري للعقيد شعباني مما مدد في الحالة الاستثنائية.

كما أوقف العمل بالدستور عشية حركة 19 جوان 1964 من طرف العقيد هواري بومدين واستمر هذا، إلى يوم 22 نوفمبر 1976 تاريخ صدور الدستور الجديد ، الذي تبنى النظام الاشتراكي و أعطى مفهوم جديد لتنظيم الدولة قائم على السلطة الوحيدة المجسدة في مجلس الثورة ومركزة في شخص ر ئيس الجمهورية الذي سيطر على السلطة التنفيذية و يشارك في التشريع وله السلطة السياسية في مجال القضاء، وبذلك تحققت شخصية السلطة، و أصبح الرئيس صاحب الاختصاص الوحيد و المطلق في الحزب و الدولة ونظم وظائف الدولة المختلفة، الوظيفة السياسية، الوظيفة التنفيذية، الوظيفة التشريعية و الوظيفة القضائية ، ووظيفة الرقابة و الوظيفة التأسيسية .

بقيت هيمنة السلطة التنفيذية على سلطتي التشريع و القضاء إلى حين حدوث الاضطرابات 05 أكتوبر 1988 و التي تولدت عنها صدور دستور 28 فيفري 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 18/85 الذي أعلن صراحة على تبني مبدأ الفصل بين السلطات في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات، و أسند لكل سلطة اختصاصاتها، ومن النادر جدا أن يشير أي دستور ما عدا دستور الولايات المتحدة الأمريكية لمثل هذا الوضوح إلى تحديد السلطات الأساسية الثلاث في الدولة و إلى النزاعات الكبيرة المنبثقة من نظرية الفصل بين السلطات.

تغيير جدري شاهده قطاع العدالة سواء من حيث المبدأ أو من حيث التنظيم, فلقد خص دستور 89 السلطة القضائية بالمواد من: 129 إلى148 ، بحيث أعلن صراحة عن استقلالها، وكان نتاج

أخذ الدستور بالشرعية القانونية بدلا من الشرعية الثورية و التاريخية ، أن يكون أساس القضاء مبدأ الشرعية و المساواة المادة 31 منه، هذا الأساس تبعا لقانون رقم: 21/89 المؤرخ في : 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء في أحكامه , خاصة منها اليمين الموجهة للقضاة قبل توليهم مهامهم , بحيث استبدل الولاء للثورة بمبادئ العدالة. كما أكد استقلالية القاضي العضوية بتعديل الدستور الصادر في 28 نوفمبر 1996 إلى تأكيد الإعلان عن استقلالية القضاء كهيئة قائمة بذاتها جعلت من خلالها خضوع القاضي من الناحية العملية إلى القانون دون سواه ، ومن ناحية أخرى سير حياته المهنية إلى المجلس الأعلى للقضاء الذي يسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء، كما تبين من التعديل الدستوري في 1996/11/28 الذي أتخذ من ازدواجية القضاء تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات، فأعلن نظاما مستقلا وكاملا للقضاء الإداري نص على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هيئات للقضاء الإداري على مستوى القاعدة أخذت اسم محاكم إدارية بموجب القانون رقم :02/98 المؤرخ في 05/30/ 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية .

سعت الدساتير الحديثة إلى وضع ضمانات كبيرة بنصها على أن القضاة مستقلين ولا سلطة عليهم في قضائهم الا للقانون، ولا يجوز لاي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة فعملهم يكون خالصا لاقرار الحق والعدالة، تحت سلطان الضمير دون اعتبار لسلطان آخر، فالقاضي تتحكم فيه نزاهته واجتهاده في الحكم دون تدخل أي سلطة أخرى، مع منحه هامش واسع من الحرية لتأدية وظيفته على أكمل وجه [1] ،لكن معايير التنظيمات القضائية المعمول بها قد تطورت بشكل متزايد بفعل تطور الجزائر من شتى النواحي حتى أصبحت تشبه المعايير الدولية السائدة, إذ بعدما كان القضاء وظيفة من وظائف الدولة يخضع لاعتبارات سياسية شهد تطورا من خلال الدساتير الجزائرية المتعاقبة التي أعطت له كيان من الناحية العملية حتى أصبح سلطة معترف بها كباقي

[1] – مبدأ التقاضي على درجتين في منازعات الأحزاب السياسية في الدول المغاربية (الجزائر –تونس–المغرب)، عمار كوسة ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة دولية محكمة فصلية، جامعة الجلفة، ص147..

السلطات في الدولة . هذه التطورات شاهدتها المنظومة التشريعية الخاصة بالقضاء الجزائري و التي أكدت ضمن المبادئ المعلن عنها أن القضاء سلطة و انه مستقل عن باقي السلطات .

جاء في نص المادة 138 من الدستور بأن السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون " وهذه الأخيرة مستقلة عن السلطتين التشريعية و التنفيذية ، فوزير العدل مثلا باعتباره السلطة التنفيذية لا يستطيع أن ينطق بحكم أو أن يملي على قاض من قضاة الحكم حكما معينا و أن كان له حق مراقبة أعمال النيابة ، فالقاضي لا يخضع إلا للقانون وهو محمي من جميع أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه و القاضي ينطق بالأحكام بحرية وموضوعية لا يقيده في ذلك إلا القانون وضميره.

المبحث الثالث : السلطات المقيدة لاستقلالية القاضي في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

يعد مبدأ استقلال القضاء نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي أن تمارس كل سلطة عملها بعيدا عن تأثير ونفوذ السلطة الأخرى ، لأن أثار علاقة التبعية بين القاضي وأي سلطة أخرى مهما علت، من شانه المساس بطبيعة وظيفة القضاء ومبادئ العدالة وسيادة القانون، لذلك سنتناول في هذا المبحث السلطات التي لها تأثير مباشر على استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي ثم التشريع الجزائري.

المطلب الأول : تقييد سلطة ولي الأمر لاستقلالية القاضي في الفقه الإسلامي.

إن من أهم ما يضمن تحقيق العدالة في القضاء استقلاله من كل ما يؤثر سلبا عليه، ولذا كان التدخل في القضاء من اخطر ما يعارض الاستقلال ، فوجب على ولي الامر اتخاذ التدابير اللازمة لمنعه . وانما كان عليه المرتكز في ذلك باعتباره صاحب الامر والنهي. ولوجوب صيانته

القضاء والاهتمام بأهله. ولأنه الأصل في ممارسات التدخل غالبا. ولتأثر رعيته به ، فالناس في الجملة تبع لدين ولاتهم [1].

فعلى ولي الأمر حفظ بيضة استقلال القضاء بكل وسيلة مستطاعة ، وذلك بسن الأنظمة المانعة من التدخل وقاية وتأديبا، وعدم مخالفتها. ومن اهم هذه الوسائل إفراد السلطة القضائية ، وانشاء ديوان للقضاء وهو ما سيتضح فيما يلي :

الفرع الأول: إفراد السلطة القضائية

إن أي دولة تقوم على مجموعة ولايات ،ولكل ولاية اختصاص معين. واهم هذه الولايات ولاية القضاء الموكل اليها أصالة فض المنازعات بالعدل . ولما كان استقلال القضاء من أبرز المبادئ التي من شأنها تحقيق هذه الغاية، صار استقلال هذه الولاية والسلطة وانفرادها من أبرز وأوجب ما يحمي هذا الاستقلال ، ويرعاه بوجه عام ،إذ لا استقلال مع وجود تدخل .

ومعنى افراد السلطة القضائية فصلها عن غيرها من الولايات ، بألا تدرج تحت ولاية أخرى ، وانما ارتباطها المباشر بالإمام ، وذلك يقضي بسلامتها من التدخل على المؤثر على العدالة فيها غالبا. وهذا الافراد لم يكن وليد نظر وضعي بل هو سبق إسلامي تم في عهد الخليفة الراشد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه حين راى الحاجة اليه . وظل الحال كذلك حتى الان وعليه أجمعت الدساتير بمختلف طوائفها وذلك الفصل والانفراد متفق وحكم الشرع في منع تدخل القضاء إذ الفصل وسيلة لمنع التدخل الذي حرمه الشرع. فكان الفصل واجبا ، اذ للوسائل حكم المقاصد سيما وأن ضعف الديانة امر لا ينكر [2].

---

[1] – محمد ابن عبد الله ابن إبراهيم السحيم ،المرجع السابق، ص 467 .

[2] – المرجع نفسه، ص 469.

هذا ولما كان ولي الأمر مكلفا برعاية الولايات واستصلاحها وله الأمر والنهي فيها، أضحى تطبي وجوب إفراد السلطة القضائية منوطا به ، وذلك يستلزم منه أمورا أهمها :

1 – النص على إفراد ولاية القضاء في أنظمة الدولة [1].

2–سن الأنظمة والتعليمات اللازمة لحماية انفراد هذه الولاية، ومعاقبة المتدخل فيها [2] .

3 – ألا يسمح لنفسه او غيره بالتدخل في القضاء باي وسيلة [3].

4 – معاقبة المتدخل بما يكون زاجرا له ورادعا لغيره [4].

5 – التحاكم الى قضاة دولته، والاستجابة لأحكامهم التي لا تخالف الشريعة وتنفيذها [5].

هذا ويجدر التنبيه الى أن تفرد السلطة القضائية وانفصالها عن غيرها من الولايات لا يعني ترك التعاون وتحقيق التكامل بين هذه الولايات، بل التعاون بين الولايات امر مطلوب ولكن في حدود الاختصاص [6].

الفرع الثاني : إنشاء ديوان القضاء

لما كان القضاء ولاية مستقلة ، وكان محتاجا الى من يرعى شؤونه وشؤون القضاة ، ولما كان اسناد تلك الرعاية الى جهة معينة تصون استقلال القضاء مطلبا ملحا ، لئلا تتخذ سبيلا للتدخل على القضاة او التأثير عليهم ناسب انشاء ديوان خاص يقوم على رعاية القضاء والقضاة ، وأول

---

[1] – القضاء لابي فارس ، المرجع السابق،ص93 .

[2] – السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام، نصر فريد محمد واصل ، العروبة للدراسات والبحوث ،ص 221 .

[3] – المرجع نفسه ، ص 221 .

[4] – القضاء لابي فارس ،المرجع سابق، ص 200 .

[5] – فتح القدير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الوفاء ، ج 7 ،ص 257 .

[6] – محمد ابن عبد الله ابن إبراهيم السحيم ، المرجع السابق ،ص 470 .

من استحدث الديوان الخليفة هارون الرشيد حين عين أبا يوسف واليا على شؤون القضاة . وتتابع العمل على ذلك ، وان اختلف المسمى .

وتقوم فكرة هذا الديوان على إقامة مجلس قضائي يشكل من كبار القضاة ، لرعاية شان القضاء والقضاة ، وذلك المجلس من ابرز ضمانات استقلال القضاء[1].

لانفراده بالرعاية من قبل قضاة اكفاء جمعوا بين الخبرة العملية والعلمية وصقلتهم التجارب ، فتبصروا الوسائل المحققة للرعاية والمداخل المخلة بالاستقلال ، فعملوا على الاخذ بالأولى ، والمنع من الثانية سواء من عند انفسهم او من غيرهم ، وذلك من خلال حسن اختيار القضاة الذين هم أساس الاستقلال وترشيحهم للتعيين، أو رؤية عزلهم ومراقبة احوالهم والوقوف معهم في وجه المتدخلين وحفظ هيبة القضاء ، ورعاية الشؤون الوظيفية للقضاة ، كالنقل والترقية ، والندب وما يحتاجون اليه لأداء مهمتهم ،

هذا وإن ولي الأمر هو المعني بإنشاء هذا الديوان بمقتضي الولاية العامة، بل إن ذلك واجب عليه ان لم يكن حفظ الاستقلال الا به لوجوب صيانته واستقلاله، وانشاء هذا الديوان وسيلة لتحقيقها، والوسائل لها احكام المقاصد، ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب، وذلك من باب التصرف بالمصلحة الواجب اتباعها في أفعال الإمام [2].

المطلب الثاني: تقييد السلطة التنفيذية والتشريعية لاستقلالية القاضي في التشريع الجزائري.

يرتبط مبدأ استقلالية القضاء ارتباطا وثيقا بدولة القانون التي تقوم بدورها على ركيزة أساسية و جوهرية هي مبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ الذي يضمن عدم تعدي أي سلطة على أخرى

---

1 – القضاء لابي فارس ،المرجع السابق، ص 205.

2 – محمد ابن عبد الله ابن إبراهيم السحيم ، المرجع السابق ،ص 472 .

واعتمادا على هدا سنتناول تقييد السلطة التنفيذية لاستقلالية القاضي في التشريع الجزائري ثم تقييد السلطة التشريعية لها من خلال التالي:

الفرع الأول: تقييد السلطة التنفيذية لاستقلالية القاضي

لا يكفي النص في الدساتير على أن القضاء سلطة و أنه سلطة مستقلة و أن القضاة لا يخضعون إلا للقانون، و أن الدستور يحمي القاضي من كل أشكال الضغوط وغيرها من المبادئ، بل يجب أن يكون التنظيم الذي تشير إليه هذه الدساتير لضبط هذه المبادئ , متماشيا مع المبدأ ذاته ، و أن لا يحيد عما رسمه الدستور ، إذ قد يؤثر في استقلال القاضي تبعا لسلطة تعينه و إبقائه و إنهاء خدمته و ترقيته و تأديبه. علما أن لوزير العدل الحق في توجيه إنذار للقضاة [1]على ما يقع منهم من تصرفات أثناء تأدية عملهم و التي تكيف حسب تقدير وزير العدل بمخالفات لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم ،إذ يمكن أن يكون استعمال هذا الحق تدخلا في كيفية أداء القضاة لأعمالهم , كما يمكن استعمال هذا الحق كوسيلة لتهديد القضاة . إن القوانين التي تحكم الهيئات القضائية

{ المجلس الأعلى للقضاء ، و التنظيم القضائي } و تلك التي تحدد صلاحيات وزير العدل و تنظم الإدارة المركزية لوزارة العدل تمنح لوزير العدل السيطرة على هذه الهيئات و تبين التدخل الكبير للسلطة التنفيذية في الشؤون القضائية من خلال ممثلها و عضو منها { أي وزير العدل } .و هذا التدخل جد ملحوظ إلى حد اعتبار جل المواطنين وزير العدل أعلى سلطة في التدرج القضائي و الممثل الأعلى للسلطة القضائية . إن النص على إنشاء المجلس الأعلى للقضاء في الدستور يرتفع إلى مصاف المؤسسات الدستورية التي تضطلع بأمهات المسائل الأساسية شأنه في ذلك شأن باقي المجالس المختصة، المجلس الدستوري، مجلس أعلى للأمن وغيرها.

ولقد أسند المجلس الأعلى للقضاء مهمة تعيين القضاة دون اختيارهم الذي أوكل للسلطة التنفيذية، عن طريق أسلوب اختيار أفضل العناصر لتولي منصب القضاء، إلا أن سلطاتها في هذا

[1] –المادة 71 من القانون العضوي رقم 04_11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .

المجال مقيدة بقانون يضبط عملية الانتقاء و يحدد شروط و شكليات قبول المرشح لإجراء المسابقة التي تعدها المدرسة العليا للقضاء التابعة لوزارة العدل .و خلافا لرئاسة هيئات السلطة التشريعية و التنفيذية فإن المادة 154 من الدستور ولت رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية الذي يجسد في نفس الوقت السلطة التنفيذية و يرأسها. وفي حالة غيابه تسند رئاسة المجلس لوزير العدل[1] ،و في الواقع نجد أنه من الناحية العملية ، فإن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء ، عادة ما تكون لنائبه أي وزير العدل ، لأن الاختصاصات الواسعة لرئيس الجمهورية و ضخامة مسؤولياته تحول دون ممارسة حقه الدستوري في رئاسته. فرئاسة المجلس الأعلى للقضاء من طرف وزير العدل فيه إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات ومساس و إهدار لمبدأ استقلال السلطة القضائية ، وفيه تعارض مع جوهر أحكام الدستور و فلسفته التي أكدت أن السلطة القضائية مستقلة و أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وهي الحامية للمجتمع و الحريات و الحقوق الأساسية [2] .إن إسناد مهمة تنسيق الدعوى العمومية و تنشيطها لوزير العدل بموجب04-332 و 333/04: [3]رقم التنفيذيين المرسومين عن طريق متابعتها ومراقبتها يجعل هيمنة وزير العدل على هذه الوظيفة ، أو هذه الهيئة { جهة المتابعة القضائية } و يؤثر عليها تأثيرا بالغا في الإسراف من المتابعات الجزائية ، مما يهدر حق النيابة في ملائمة المتابعة بحيث تستمر التوجيهات من الرؤساء المباشرين، أو من الوزير نفسه في بعض القضايا الهامة و الحساسة. و يتجلى هذا التأثير خاصة , لما لوزير العدل من صلاحية نقل قضاة النيابة العامة ،و تعيينهم في مناصب أخرى بحجة ضرورة المصلحة .{ المادة 26 من القانون العضوي رقم 04_11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء }. إلى جانب هذا المظهر لتدخل السلطة التنفيذية في شؤون السلطة القضائية فإن هناك

---

[1] –المادة الثالثة من القانون العضوي رقم: 12/04 المؤرخ في: 2004/09/06 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، عمله و صلاحياته..

[2] –المواد 139 و 147 من دستور 2008.

[3] –المرسوم التنفيذي رقم 332/04 المحدد لصلاحيات وزير العدل حافظ الأختام و المرسوم التنفيذي رقم: 333/04 المتضمن تنظيم الإداري.

مظهر آخر من مظاهر تدخل وهو تدخل عكسي أي تدخل السلطة القضائية في السلطة التنفيذية و يشمل ذلك في نطاق رقابة السلطة القضائية لأعمال السلطة التنفيذية و قراراتهم بحيث نصت المادة: 143 من الدستور " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " هذه المادة نتيجة حتمية لأحكام المادة: 140 من الدستور التي تجعل الجميع سواسية أمام القضاء. و تبدوا هذه الرقابة من خلال دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوي فحص المشروعة، ودعاوى التعويض ... الخ .إن مبدأ خضوع الجميع بما فيه الإدارة للقانون دفعت إلى التفكير في وضع حد لتمرد وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها و عرقلتها، إذ استحدث قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد أحكام جديدة في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية بحيث خول للجهة القضائية الإدارية المطلوب منهما اتخاذ تدابير تنفيذ معينة أن تقرر ذلك، و أن تحدد أجل التنفيذ عند الاقتضاء، كما لها أن تأمر بغرامة تهديدية، ناهيك عن المتابعات الجزائية التي يمكن اتخاذها في مواجهة كل امتناع عن التنفيذ من جهة .من جهة أخرى فإن ضرورة حماية هيبة القضاء تقتضي توفير الهيبة لأحكام المحاكم ووجوب احترامها من جميع السلطات دون استثناء ، وفي هذا الصدد يسهر وزير العدل حافظ الأختام بالاتصال مع جميع السلطات المختصة في الدولة، على ضمان تنفيذ قرارات العدالة، في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف. و يبادر بهذه الصفة، بجميع التدابير الملائمة و يقترحها في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما، كما يقترح تنظيم المصالح المكلفة بتنفيذ قرارات عدالة و كيفية تنسيق نشاطاتها و مراقبتها. و يحدد لهما الوسائل البشرية و المادية [1].

الفرع الثاني: تقييد السلطة التشريعية لاستقلالية القاضي.

الأصل أنه ليس للمشرع أية سلطان على حق الأفراد في الالتجاء إلى القضاء ، لأن هذا الحق هو حق عام لصيق بالشخصية لا يملك المشرع إنقاصه أو إهداره ، كما أنه ليس للمشرع أيضا أية

[1] –المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 04–332 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004 المحدد لصلاحيات وزير العدل حافظ الأختام.

سلطان على ولاية القضاء لأن القضاء سلطة من سلطات الدولة مستقلة عن سلطة التشريع، و من ثم فإن المشرع لا يملك أن ينقص من كمال ولاية القضاء و عموميتها أي شمولها لكافة المنازعات.

قد لا يوجد نص صريح في الدستور يمنع حق اللجوء إلى القضاء و أن المشرع لا يملك ذلك لأن الدستور إذ خول للمشرع سلطة تقديرية لتنظيم الحقوق و الحريات العامة، فإنه يجب على المشرع في هذه الحالة أن لا ينحرف عن الغرض الذي يهدف إليه الدستور و هو كفالة هذه الحريات و الحقوق العامة في حدودها الموضوعية ، فإذا أنقضها المشرع أو أنقص منها ، و هو في صدد تنظيمها يكون قد أساء في استعمال السلطة التي منحها له الدستور، بدلا من أن يظم الحق [1].

إن وظيفة القاضي تنحصر في حسم المنازعات بتطبيق القانون، و ليس من حق المشرع أن يفحص ما إذا كان القاضي قد فسر قانونا تفسيرا صحيحا أو خطئا،هذا الدور تضطلع به المحاكم العليا في النظامين العادي و الإداري، ومن تم عدم تدخل المشرع في أعمال القضاء يعد نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات وهو يتوقف على أساسين، أولهما عدم امتلاك المشرع سلطة تدخل لكي يملئ على القاضي الحل الذي يجب أن يتبعه. و ثانيهما لا يستطيع المشرع أن يلغي الأحكام القضائية . فإذا كان من البديهي عدم سماح أو جواز للسلطة التشريعية إلغاء أو تعديل أحكاما صادرة عن السلطة القضائية ، فإنه إلى أي حد يستطيع المشرع أن ينظم القضاء ؟ ومن تم فما هو موقف القضاء من تصرفات المشرع نفسه؟ [2]

لقد حرصت معظم الدساتير على تأكيد اختصاص القضاء كسلطة مستقلة ، بالولاية القضائية الكاملة ، وهذا يعني أن تنفرد سلطة القضاء في المنازعات و الخصومات في الدولة ، ولا يجوز إنشاء أية هيئات غير قضائية أو محاكم استثنائية تتولى الاختصاص القضائي . وعادة ما يفوض الدستور للمشرع تنظيم الهيئات القضائية و تحديد اختصاص كل منها ، فلا يجوز أن يتجاوز المشرع

[1] – أحمد مليجي–تحديد نطاق الولاية القضائية و الاختصاص القضائي " مكتبة دار النهضة العربية القاهرة. ص.293.

[2] – احمد مليجي ، المرجع السابق ،ص 310–313 .

حدود هذا التفويض بما يمس مبدأ استقلال القضاء ، و إلا كان مخالفا لأحكام الدستور، لأن إنشاء المحاكم الخاصة أو الاستثنائية ينقص من الولاية العامة للقضاء و يسلبه اختصاصه ، كما لا يجوز للسلطة التشريعية إصدار تشريع يحدد وجه الفصل في قضايا معينة أو التدخل بشأن قرارات قضائية في مسائل محسومة كإصدار قرارات العفو الشامل . كما حدث مثلا عام 1907 في مجلس العموم البريطاني ، إذ أثناء مناقشته لمشروع قانو ن تطبيق عقوبة الإعدام ،تحدث نائب عمالي عن قضية محل نظر أمام القضاء لشخص يدعى { آدمز} ، فتم توجيه اللوم للنائب لتدخله بعمل القضاء . و في اليابان قررت اللجنة القضائية لمجلس النواب الياباني التحقيق في قضية منظورة أمام القضاء كونها تهم الرأي العام ، إلا أن جمعية قضاة المحكمة العليا وجهت كتابا لرئيس النواب احتجت فيه على التدخل في عمل القضاء[1] .

لقد أورد الدستور الجزائري المبادئ العامة السلطة القضائية وترك تفصيل ذلك، من حيث تكوين الهيئات و اختصاصاتها للقوانين ، كما خول الدستور للسلطة التشريعية تنظيم القضاء. إذ نصت المادة: 122 بأن البرلمان يشرع في مجالات القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي و إنشاء الهيئات القضائية ، و يشرع بقوانين عضوية ، القانون الأساسي للقضاء و التنظيم القضائي . هذا الاختصاص التشريعي للسلطة التشريعية ليس مطلقا، إذ أن المشرع عند تنظيمه للقضاء يتقيد بالمبادئ الدستورية، بحيث لا يجوز له أن ينقص أو يمس استقلال القضاء، فيستحسن أن يتم التنظيم القضائي عن طريق المجلس الأعلى للقضاء. على أن يتعدى تدخله في هذا المجال على مجرد إبداء الرأي ، بل يجب أن يكون رأي المجلس الأعلى للقضاء وجوبيا ولا استشاريا. كما يستحسن استشارة المجلس الأعلى للقضاء في مشروعات القوانين المتعلقة بالهيئة القضائية على غرار دستور جمهورية السودان لسنة 1998 } . المادة 102 من دستور جمهورية السودان لسنة 1998.

[1] –كتيب استقلال الوظيفة القضائية ص 09.

مجالا آخر للعلاقة بين السلطتين يظهر من خلال مضمون المادة: 161 من الدستور الذي يخول سلطة التحقيق في القضايا ذات المصلحة العامة، فمن ظاهر النص يبدوا أنه اعتداء للسلطة التشريعية على السلطة القضائية بسلبها أحد اختصاصاتها ، إلا أن هذا الدور في التحقيق ، في هذا النوع من القضايا لا يحول دون إجراء تحقيق قضائي الذي ينتهي عادة بحكم يحوز الحجية ،عكس ما تتخذه السلطة التشريعية من قرارات التي تفتقد لهذه الصبغة . يعرف النظام الأمريكي نظام المحاكمات البرلمانية فتختص السلطة التشريعية بالقيام بأعمال قضائية تتمثل في توجيه الاتهام و المحاكمة، حيث نصت المادة الثانية من الدستور الأمريكي " يعزل الرئيس أو نائبه،أو أي من موظفي الولايات المتحدة المدنيين من منصبه بعد تقديمه لمحاكمة برلمانية و ثبو ت إدانته بارتكاب جريمة خيانة أو رشوة أو أي من الجرائم و الجنح الكبرى الأخرى"و يصدر قرار الاتهام بناء على أغلبية الأعضاء. و في حالة محاكمة الرئيس، يتولى رئيس المحكمة العليا رئاسة مجلس الشيوخ بدلا نائب الرئيس. أما عن الفصل في صحة عضوية أعضاء الكونجرس فلقد بينت المادة الأولى " يكون كل مجلس حكما في انتخابات أعضائه و نتائجها و الشروط اللازم توافرها فيهم .فقد ثار جدل حول خضوع قرار الكونجرس بالفصل في صحة عضوية أعضائه هل يخضع لرقابة المحكمة العليا أم لا.

و أجابت المحكمة العليا عن ذلك في قضية CORMACK. C.M.V Powelالتي أصدرت حكما تقريري بأن باول قد أبعد بغير حق . و أنه و إن كان الكونجرس يفصل في صحة عضوية أعضائه ، فإن قراره يخضع لرقابة القضاء.

و هو ما يجب أن يكون على أساس أن السلطة القضائية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل في المنازعات .و من جهة أخرى يشرف القضاء من جهة أخرى على أعمال السلطة التشريعية بحقه في فحص دستورية القوانين، و أنه حتى ولو لم يخصص الدستور الجزائري نص للعلاقة بين السلطة التشريعية و السلطة القضائية، إلا أن طبيعة عمل كل واحدة منهما– الأولى بإصدار القوانين و الثانية بتطبيقها– تقتضي وجود مراقبة السلطة القضائية لأعمال السلطة التشريعية

للتأكد من عدم تعارضها مع الدستور، بحيث خولت المادة: 119 من الدستور حق مبادرة النواب بالقوانين، وتكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، فتعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني.

كما خولت المادة الرابعة من القانون: 01/98 إبداء مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفية المحددة ضمن نظامه الداخلي[1] .

أما المادة: 12 من نفس القانون فإنها أكدت هذا الاختصاص بتقريرها حق ابتداء مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأقسام المنصوص عليها في المادة 04 و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية .يتبين من هذا كله أن مجلس الدولة بغض النظر عن تشكيله كغرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع، فإنه ينفرد بهذا الاختصاص كذلك في حالة مبادرة النواب باقتراحات أو مشاريع قوانين .حيث انه بالرغم من أن دور مجلس الدولة في مجال صناعة التشريع هو دور استشاري لا يتعدى مشاريع القوانين دون سواها ، إذ استبعدت المادة: 119 من الدستور المراسيم الرئاسية، و المراسيم التنفيذية، الأمر المؤكد من المادة 4الرابعة من القانون العضوي[2] رقم 01/98 .إلا أن الهدف من اشتراك مجلس الدولة في الوظيفة التشريعية هو إحداث تنسيق وانسجام بين النصوص القانونية في المنظومة القانونية الواحدة أو بين تشريع و آخر.

---

[1] – المادة: 41 من القانون العضوي: 98-01 أشكال و الإجراءات في المجال الاستشاري عن طريق تنظيم . وقد حددت هذه الأشكال و الإجراءات وكيفيتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 1998/08/29 .

[2] – القانون رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة ، تنظيمه و عمله. الجريدة الرسمية رقم 37 سنة 1998

الفصل الثاني

ضمانات استقلالية القاضي
في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

الفصل الثاني: ضمانات استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

إن الفصل بين السلطات غير كاف لتحقيق مبدأ استقلالية القضاء حيث أنه وجب إعطاء ضمانات حقيقية تسمح بتحقيق استقلال حقيقي وكامل للقاضي فاذا فصلنا السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية عن بعضها البعض، وجب تحديد شروط اختيار القاضي وطرق تعيينه وضمان عدم عزله الا في إطار القانون، لذلك تناولنا ضمانات استقلالية القاضي في ثلاثة مباحث سيرد ذكرها في الآتي

المبحث الأول: اختيار القاضي في الفقه 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 ولازالت 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 لانها في الواقع مسألة تتصل بكل بلد بتقاليده الموروثة ونظامه السياسي والاجتماعي[1] .

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 الخارجية [2] .

---

[1] – الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاة لمهامهم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، الاسكندرية : المكتب الجامعي الحديث: 2014،ص131..

[2] – محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 43..

المطلب الأول: شروط اختيار القاضي في الفقه الإسلامي لضمان استقلالية القضاء.

نجد أن 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 الامر ، وعليه لا يصح أن يولي القاضي نفسه، وإنما لابد أن تكون التولية من الامام [1] .

و نظرا لعظم هذا المنصب، وخطره وسموه، كان التشديد في اختيار من يتولى القيام به، ولذلك كان عمر بن الخطاب –وهو الذي فصل القضاء عن الولاية– يتشدد في اختيار القاضي، ومما أثر عنه قوله" :ما من أمير أمر أميرًا، أو استقضى قاضيًا محاباة، إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم، وإن أمره أو استقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى، ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصيته [2] .

و كان رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يختار القاضي، وكذلك الخلفاء الراشدون بعده كانوا يعينون القضاة، وفي عهد الدولة الأموية فوض معظم الخلفاء أمراء الولايات في أمر اختيار القضاة، ثم لما قامت الدولة العباسية استرد أبو جعفر المنصور حق تعيين الخلفاء للقضاة، فولى عبد الله بن لهيعة الحضرمي على مصر سنة 155هـ، فصار القاضي يعين من قبل الخليفة لا من قبل الوالي [3] .

لذلك فالحاكم في النظام الإسلامي اذا أراد تولية قاض وجب عليه ان يكون عارفا له ولمقدرته على تولي القضاء، وان يكون عارفا بتوفر شروط المقدرة على القضاء والا فتوليته باطلة .

---

1 – إستقلال القضاء بين الشريعة والقانون ،فاخر صبر بايز مخموري، دار الكتب القانونية ، ص 95.

2 – تاريخ القضاء في الإسلام ،محمود بن محمد بن عرنوس، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ص19.

3 – النظام القضائي في الفقه الإسلامي،لعطية مصطفى مشرفة ، مصر : مطبعة الاعتماد ،ط1 ،ص 47 .

لذلك سنتطرق الى **شروط تولية القاضي وطريقة تولية القاضي في الفقه الإسلامي في الفرعين التاليين :**

الفرع الأول : الشروط المختلف فيها لاختيار القضاة في الفقه الإسلامي.

يقول ابن عاشور :

وقد تتبعنا أقوال الأئمة في كثير من المذاهب فوجدناها تشترط لولاية القضاء شروطاً صحيحة متفقاً عليها إجمالاً .وهي :الإسلام، والبلوغ، والعقل، وسلامة الحواس، والعلم بالأحكام الشرعية، والعدالة. وشروط مختلف فيها كالذكورة، والاجتهاد [1] . وفيما يلي سنتطرق الى شروط تولية القاضي في الفقه الاسلامي وهي كالتالي:

الشرط الأول: الإسلام يشترط في القاضي أن يكون مسلما، فلا يجوز أن يتولى القضاء غير المسلم، وهذا في القضاء بين المسلمين؛ لأن الكافر ليس له أهلية الولاية على المسلم، لقول الله سبحانه وتعالى :{وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} {سورة النساء، الآية141}، والقضاء ولاية عامة، والولاية من أعظم السبل، فهذه الآية مع أنها خبر لفظا .

واشتراط الإسلام في القاضي إذا تولى القضاء بين المسلمين أمر أجمع عليه العلماء، وأما إذا تولى القضاء بين الكفار بأن ولينا أحد الذميين "مواطنا غير مسلم "هذا المنصب ليقضي بين غير المسلمين من المواطنين، فقد اختلف فيه على رأيين: [2]

1 – مقاصد الشريعة الإسلامية الطاهر بن عاشور ، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني ،ج2،ص 502..

2 – النظام القضائي في الفقه الإسلامي رافت عثمان، دار البيان 1994،ط2،ص 76.

أحدهما :ما يراه جمهور العلماء وهو أنه يشترط فيه الإسلام كما هو الشرط في القاضي بين المسلمين، وعلى هذا لا يصح تولية القضاء غير المسلم, ولو كان سيقضي بين غير المسلمين الثاني :لا يشترط الإسلام في القاضي بين غير المسلمين، وهو ما يراه الحنفية .

الشرط الثاني: البلوغ :

فلا يصح تولية الصبي القضاء، حتى لو كان مميزا واشتهر بالفطنة والذكاء، وهذا أمر مجمع عليه من العلماء،ولا يشترط أن يبلغ القاضي سنا معينة، بل الشرط هو البلوغ، فإذا كان الشخص بالغا، وتوفرت فيه بقية الشروط الأخرى، فهو صالح لتولي هذا المنصب، حتى لو كان حديث السن، لكن لو رأى رئيس الدولة أو من له حق تولية القضاة اشتراط بلوغ سن معينة للصلاحية لهذا المنصب، فهذا لا شيء فيه؛ لأنه يدخل في باب المصلحة [1].

الشرط الثالث: العقل:

من شروط القاضي العقل إذا كان لا يصح تولية الصبي القضاء فالمجنون لا يصح توليته من باب أولى، والعقل أحد الشروط المجمع عليها بين العلماء، لا يتصور الخلاف في ذلك، وقد عرف بعض العلماء العقل بأنه" :غريزة يتأتى بها درك العلوم وليست منها "واختار ابن السبكي أحد كبار فقهاء الشافعية تعريفا له بأنه" :ملكة يتأتى بها درك المعلومات[2].

الشرط الرابع: الحرية:

ان لا يكون عبدا، وهذا شرط اشترطه جمهور العلماء عندما كان الرق موجودا في عصورهم، وهو من الشروط التي قال بها جمهور العلماء، عدا ابن حزم والزيدية –فيما اطلعنا عليه من مصادر– وذلك لنقص العبد بجميع أقسامه، سواء أكان قنا، أي :خالص العبودية، أم مبعضا، أي :بعضه

1 – المرجع السابق، ص 82.

2 – الأشباه والنظائر، لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص17.

حر، وبعضه رقيق، كأن اشترك اثنان في ملكية عبد بميراث، أو بشراء أو بغير ذلك من أسباب التملك.

الشرط الخامس:سلامة الحواس:

أ.السمع: فلا يسمح أن يتولى الأصم الذي لا يسمع شيئًا منصب القضاء؛وذلك لأنه لا يستطيع أن يفرق بين إقرار من شخص وإنكار.وأما الذي يسمع بالصياح فيرى بعض الشافعية صحة توليته.

ب:البصر: بيّن الحنفية أن كلا من القضاء والشهادة يستمد من أمر واحد هو شروط الشهادة من الإسلام والبلوغ والعقل والحرية، وكونه غير أعمى ولا محدودًا في قذف فلا يولى الأعمى القضاء، وقال الإمام الباجي" :وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وقد بلغني ذلك عن مالك .

جـ :النطق: فالأصم، أو الأعمى، أو الأبكم لا يجوز توليته ابتداء، ولا يجوز استمراره في هذا المنصب، مع صحة ما وقع من أحكامه .

د- الكفاية: ومعنى هذا الشرط أن يكون عنده القدرة على النهوض للقيام بأمر القضاء، بأن تتوفر عنده اليقظة التامة، والقوة التي تعينه على تنفيذ الحق .

الشرط السادس :عند بعض العلماء ألا يكون دفع رشوة لتوليه القضاء:

اشترط المالكية لصحة تولية القاضي الذي لا يتعين عليه القضاء :ألا يكون قد دفع رشوة ليحصل على هذا المنصب، فإن كان ممن لا يجب عليه تولي القضاء ودفع رشوة لكي يحصل على هذا المنصب فلا تنعقد عندهم ولايته، وقضاؤه مردود، حتى لو وافق الحق، وتوفرت فيه شروط القضاء، هكذا صرح علماء المالكية [1] .

وأما إذا كان يجب عليه تولي القضاء، فقد اختلف المالكية فيه، هل يجوز له أن يبذل مالا ليتقلد منصب القضاء أم لا، على رأيين في الفقه المالكي :أحدهما الجواز؛ لأنه إنما بذلك المال ليحصل

1 - رافت عثمان المرجع السابق، ص 95-198.

على أمر واجب، والآخر بعدم جواز ذلك.وكذلك يرى الشافعية أنه إذا تعين للقضاء واحد لا يصلح له غيره لزمه طلبه. حتى لو توصل إلى ذلك بدفع مال فاضل عن قوته، وقوت من تلزمه نفقته؛ لأن القضاء يترتب عليه مصلحة عامة للمسلمين، فوجب بذلك المال للقيام بهذه المصلحة [1].

الشرط السابع: عند بعض العلماء أن لا يكون ميا لا يكتب:يرى بعض العلماء أنه يشترط في القاضي أن يكون كاتبا. وهذا أحد الشروط المختلف فيها، فيرى بعض العلماء اشتراطه، فلا يصح أن يولى القضاء الأمي الذي لا يكتب وإن كان عالما عدلا، ويرى البعض الآخر أنه يصح أن يكون القاضي أميا لا يكتب [2].

الفرع الثاني: الشروط المتفق فيها لاختيار القضاة في الفقه الإسلامي.

الشرط الأول: الذكورة:

هذا الشرط محل اختلاف بين علمائنا –رضي الله تعالى عنهم– وهو من الشروط التي أخذت حيزا كبيرا من الاختلاف الفقهي قديما وحديثا. فجمهورهم –وفيهم جمهور المالكية وكذلك فيهم الشافعية، والحنابلة، وزفر من الحنفية والشيعة الإمامية، والشيعة الزيدية، والإباضية– يرون أنه لا يجوز تولية المرأة القضاء في أي نوع من أنواع القضايا، سواء أكانت في قضايا الأموال أم في قضايا القصاص، والحدود، أم في غير ذلك، ولو وليت المرأة القضاء كان من ولاها آثما، ولا ينفذ حكمها حتى لو كان موافقا للحق، وكان في الأمور التي تقبل فيها شهادتها[3].

1 – نهاية المحتاج، وحواشيه، ج8، ص236...

2 – النظام القضائي في الفقه الإسلامي، رافت عثمان، ص 198.

3 – الأحكام السلطانية للماوردي ص72 .

يرى الدكتورٍ رأفت عثمان أن من المستحسن هنا أن نوضح أن فقهاء الحنفية أيضا مع الجمهور, في القول بعدم جواز أن تتولى المرأة القضاء، لكن بعض الكاتبين في الفقه الإسلامي ينسبون إلى الحنفية أنهم يرون جواز أن تتولى المرأة القضاء في الأمور التي يصح لها [1] .

الشرط الثاني : العدالة :

اختلفت عبارات العلماء في توضيح حقيقة العدالة، فال بعض العلماء من الحنفية، من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل، أي :إنه لم يتهم بأكل الحرام كالربا والسرقة، والعصب، وأكل مال اليتيم، وما شابه هذا، ولم يتهم بالزنا، وقال بعض العلماء من الحنفية من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل، وقال بعضهم أيضا من يجتنب الكبائر، وأدى الفرائض، وغلبت حسناته سيئاته فهو عدل[2] ، وعرفها ابن الحاجب بأنها محافظة دينية تحمل على ملازمة التقوى والمروءة، ليس معها بدعة، وبين ابن الحاجب أنها تتحقق باجتناب الكبائر، وترك الإصرار على الصغائر، وبعض الصغائر، وبعض المباح [3].

الشرط الثالث: الاجتهاد: يقصد بهذا الشرط تحقق الكفاءة العلمية الكاملة في القاضي، التي تؤهله لمعرفة الأحكام الشرعية في القضايا التي تعرض عليه، حتى نأمن ألا يحكم بين الناس على جهل. وهذا الشرط أحد الشروط التي اختلف العلماء حولها على رأيين:

الرأي الأول :اشتراط الاجتهاد في القاضي، وهذا ما يراه بعض المالكية والشافعي، وأحمد بن حنبل، وبعض الحنفية، فلا يتولى القضاء جاهل بالأحكام الشرعية، ولا مقلد .

1 – النظام القضائي في الفقه الإسلامي، رافت عثمان، ص 98.

2 – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، دار الفكر الاسلامى الحديث, 2001 ،ج6، ص268.

3 – بيان المختصر، شرح مختصر ابن الحاجب، لمحمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني، ج9، ص696. تحقيق محمد مظهر.

الرأي الثاني :لا يشترط الاجتهاد في القاضي، وبهذا الرأي قال أبو حنيفة، وبعض المالكية، كابن العربي، فإنه يرى أن الاجتهاد ليس شرطا بل يشترط عنده[1] .

ومن هذا نستنتج أن:

الشروط المتفق عليها بين أئمة المذاهب :هي أن يكون القاضي عاقلاً بالغاً، حراً، مسلماً، سميعاً بصيراً ناطقاً، عالماً بالأحكام الشرعية.

وأما الشروط المختلف فيها فهي ثلاثة :العدالة، والذكورة، والاجتهاد.

المطلب الثاني: طرق تعيين القاضي في التشريع الجزائري لضمان استقلالية القضاء

إن وظيفة القضاء مهمة شاقة وخطيرة ولم كان الذي يضطلع نها هو القاضي لابد 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 وتبعاتها[2] .

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.

---

1 – رافت عثمان،المرجع السابق، ص 176.

2 – التنظيم القضائي الجزائري، حسين طاهري، دار هومة، الجزائر، د.ط،2007 ،ص 54.

ولما كان القضاة في النظام القانوني الجزائري يعينون ولا ينتخبون ، تعين فرض مجموعة شروط يستوجب توفرها في المرشح لمنصب القضاء على اعتبار أنه من المناصب ذات الصلة المباشرة بسيادة الدولة[1] .

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

- شروط تعيين القضاة في التشريع الجزائري

- طريقة تعيين القضاة في التشريع الجزائري

الفرع الأول: شروط تعيين القضاة في التشريع الجزائري المختلف فيها مع الفقه الإسلامي.

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 أخرى[2] .

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، تعين 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

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

2 - ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون ، حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2009 ، ص 49 .

القضاء[1] .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 القضاة . [2]

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 القضاء [3]، والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الحديثة فقد حدد في القوانين الأساسية للقضاء عدة شروط لابد من وجودها فيمن يريد الدخول إلى سلك القضاء.

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 الوطنية**[4]. وعليه سنفصل في كل شرط من هذه الشروط كالاتي:

أولا: الجنسية الجزائرية: تشترط 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

1 – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص .46.

2 – النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني ،يس عمر يوسف، دار ومكتبة الهلال, 1996 ، ص 22.

3 – صلاح الدين محمد شوشاري،شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، الأردن، ط ، 1 2010 ، ص67 –66.

4 – عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادي، الجزائر، د.ط، د.ت، ص 84 ، . 85ص.

أن لا يساوي درجة الوطني[1] ، وقد يكون 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 المجلس [2]، ولأن السلطة القضائية هي إحدى سلطات الدولة فإن نفس المبدأ يجب أن يسود .والمشرع 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 1969 [3]في القاضي المرشح لوظيفة القضاء تمتعه بالجنسية الجزائرية لمدة خمسة سنوات على الأقل، رغم أن المادة 25 من الأمر /66 133 المؤرخ في 2/ 06 /1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة[4] قد اشترطت للالتحاق بالوظيفة عامين[5] .غير أن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989[6] جاء أكثر صرامة حينما اشترط في المرشح للقضاء التمتع الجنسية الجزائرية لمدة عشر سنوات على الأقل[7] وذلك بموجب المادة 27 منه، ونرى أن

---

1 – سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري،– دراسة مقارنة – الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 1979 ،ص 287 – 3 .

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

3 – الصادر بالجريدة الرسمية عدد 46 سنة 1966. .

4 – المادة 25 من الأمر /66 133 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة..

5 – قانون رقم 89/21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 الصادر بالجريدة الرسمية عدد53 ،سنة 1989 ،المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92/05 المؤرخ في 14 اكتوبر 1992 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 77 سنة 1992.

6 – عبد العزيز خليل بديوي –القضاء في الإسلام وحماية الحقوق– طبعة 1980م، ..بدار الفكر العربي، ص: 22 وما تليه.

7 – أما القانون المصري فحدد المدة سن 5ب وات بموجب قانون الجنسية رقم 26 سنة 1975 ،انظر: ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص102.

هذا النص جاء أكثر دقة إذ ينبغي للمتجنس أن يمكث أقصى مدة ممكنة بعد حصوله على الجنسية قبل أن يلتحق بجهازالقضاء، ليتمكن خلالها من معرفة عادات المجتمع الجديد قبل أن يعهد إليه مهمة الفصل في نزاعات أفراده .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 2004 [1]بقولها: "يشترط في توظيف الطلبة القضاة التمتع 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 الجنسية[3] والمتمثلة بالإقامة في الجزائر لمدة سبع سنوات على الأقل، وهو شرط أساسي بالإضافة إلى شروط أخرى حددها القانون [4] ، 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 المرشح[5] لسلك القضاء فقد جاءت المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1969الصادر بموجب الأمر رقم /69 27 أكثر وضوحا حينما فتحت صراحة سبل الالتحاق بالوظيفة القضائية لكلا الجنسين،

1 – الصادر بموجب القانون العضوي رقم 6في 04/11 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 05/01 المؤرخ في / 02 /27 2005 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 70/86 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، ط ، 1 2006 ،ص ص –38. 42.

5 – –في مصر وقع خلاف فقهي حول مدى جواز تولية المرأة القضاء، أنظر: عادل محمد جبر أحمد شريف، المرجع السابق، ص ص136–139.

وهو ما لم تشر إليه المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989[1] ، ومرد هذا السكوت بالنسبة للمشرع الجزائري في هذا القانون هو القاعدة الدستورية التي خولت حق الالتحاق بالوظيفة القضائية لكلا الجنسين وهو ما نصت عليه المادة 48 من دستور الجزائر لسنة 1989[2] 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 الدستوري[3] .ولمثل هذا الاتجاه ذهب التشريع السوداني في المادة 22 من قانون الهيئة القضائية لسنة 1983 ،والتشريع التونسي والمغربي [4] ، أما النظام السعودي فأخذ بعدم جواز تولية المرأة القضاء[5] .

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 أفريل 1946 اعترف بموجبه للمرأة بتولي القضاء [6] .

ثانيا: 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 بالذكور ولا يسري مفعوله على الإناث الراغبات في الترشح للوظائف العامة كالقضاء . والمشرع الجزائري اشترط في القانون الأساسي للقضاء سنة 1989من خلال المادة 27 على

1 – الصادر بموجب قانون رقم 89/21 المتضمن ق.أ.ق سنة 1989 ، ا لمصدر السابق.

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

3 – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص . 48.

4 – عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ريحانة، الجزائر، د.ط، د.ت، ص . 90.

5 – أحمد صالح مخلوف، الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، د.ط، 2013 ،ص324.

6 – محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص150.

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 من الحالات الموجبة للإعفاء كالمرض أو كبر السن أو وجود فائض في التكنة 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 يحرم العديد من الفئات للترشح لهذا المنصب بسبب عدم اداءهم للخدمة الوطنية أو عدم حصولهم على الإعفاء، وكان الأحرى على المشرع أن يشترط اثبات المرشح للوضعية اتجاه الخدمة الوطنية وليس الاعفاء.

وهذ الأمر رعاه المشرع وأقره في المرسوم 05/ 303 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 أكده المشرع في الأمر رقم 303/05سنة 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 حددت عن طريق التنظيم وفقا للمادة 37 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004ُ ما عدا شرط الجنسية الذي حدد عن طريق القانون المذكور، وهذا حسب رأينا يبقى يحيطه شيء من الغموض خاصة وأننا نعلم بسهولة تغيرّ التنظيمات، وكان ينبغي أن تحدد كلها في القانون، لأنها قواعد عامة تهدف إلى تحقيق المساواة بين المواطنين في فرص التوظيف وفي اختيار أفضل الكفاءات.

الفرع الثاني: شروط تعيين القضاة في التشريع الجزائري المتفق فيها مع الفقه الاسلامي.

اولا: السن القانونية :إن جلال الوظيفة القضائية وسمو مكانتها تفرض على المرشح لمنصب القضاء سنا معينة يتحقق معها النضج الذهني، فلا يكفي أن يكون القاضي بالغا راشدا بل يجب فوق ذلك أن يبلغ سنا تتناسب وأهمية وظيفة القضاء .وإذا كنا لم نعثر في النظم الوضعية والمواثيق الدولية على حد أدنى مطلوب لتقلد وظيفة القضاء، فإننا وجدنا هناك اختلافات كبير ة بين التشريعات الحديثة بشأن تحديد السن[1] ، 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 سنة[2] .

ورجوعا للمشرع الجزائري نجده في نص المادة 27/3 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 الصادر بموجب قانون رقم21/89 ، قد حدد 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 6الأساسي للقضاء سنة 1969 الصادر بموجب الأمر 27/69،وأضافت خمس سنوات للسن الأقصى[3] .

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

1 – عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 84 ،85.

2 – المرجع نفسه، ص85 .

3 – نصت المادة 13 من ق.أ.ق لسنة 1969 على مايلي: " أن يبلغوا من العمر 21 عاما على الأقل و 35 على الأكثر.".

السن، بل ينبغي أن يمضي بعد ذلك زمنا آخر يسيرا يتلقى خلاله أصول المعاملة ويلقن فيه طبائع الناس وأخلاقهم [1].

أما المادة 28 من المرسوم التنفيذي 05/ 303 المؤرخ 20 أوت 2005 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها [2]، فاشترطت 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 1989 [3]والذي كان محددا 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 مواتية ليكون فيها المرشح أكثر كمالا للعقل وأشد حنكة ورزانة و خبرة، ويكون فيها قد جمع بين الأصول النظرية والممارسة العملية بما يكتب له النجاح في أداء رسالة القضاء النبيلة.

ثانيا: المؤهل العلمي: يشترط في المرشح لوظيفة القضاء أن يتمتع بمؤهل علمي [4] يمكنه من أداء واجبه المقدس على أحسن وجه، وهو ما أكدت عليه المادة 10 من مبادئ الأمم

---

1 – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص . 53.

2 – الصادر بالجريدة الرسمية عدد 58 سنة 2005 .

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

4 – الصادر بموجب قانون رقم 89/21 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، ص ص140. ، 141 – ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص ، 105 106 .

المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المنبثق عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين[1] المنعقد في ميلانو سنة 1985 .

بقولها: " يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفرادا من ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون"... [2].

و في 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 الاسلامية مع إخضاع المرشح لفترة تدريبية[3] .

وعند رجوعنا للتشريعات الوضعية نجدها تكاد تجمع على تولية منصب القضاء لمن يحملون شهادة ليسانس في العلوم القانونية أو العلوم الشرعية بالنسبة لبعض الدول الإسلامية[4] .

والمشرع 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 بمعادلتها[5] ، وهو ما أكدته المادة 27 من القانون رقم 89/ 21 المتضمن

---

1 – 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 32/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 و 146/40 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985 أنظر – :وسيم حسام الدين الأحمد، استقلال القضاء، منشورات الحلبي، لبنان، ط ، 1 2012 ،ص ص112 ، 113 .

2 – المرجع نفسه، ص116 .

3 – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 50 .

4 – عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص102 .

5 – تم انقاص فئة المتحصلين على شهادة الليسانس في الشريعة الاسلامية 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 /08/07 2000 المتضمن القواعد المطبقة لتنظيم المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 45 سنة 2000. .

القانون الأساسي للقضاء سنة 1989[1] .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 مستمر[2] يمكنه من معرفة مجال القضاء ويمنحه فرصة دراسة مواد أخرى تتطلبها وظيفته، وهذا الأخير أقره المشرع الجزائري في المواد 42و43و44 [3]من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 الصادر بموجب القانون العضوي 11/04 وأكده في الامر05/ 303/ .لسنة 2005 من خلال المواد 36و37و38 [4]، 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 العاملين على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، وعادة ما يكون هذا التكوين في تخصصات بعينها، ومقر مزاولته المدرسة العليا للقضاء ويمكن أن يكون التكوين بالخارج[5].

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

من أجل ذلك حرصت غالبية النظم على تكوين القاضي أثناء فترة التدريب وتلقينه مواد لم يسبق له دراستها أثناء المرحلة الجامعية، وفي ذلك يقول المستشار محمد فتحي: "إن جهل القاضي

1 – المادة 27 من ق.أ.ق سنة 1989. .

2 – تكوين القضاة في الجزائر : عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص ص121–138 . .

3 – راجع المواد 44و43و42 من ق.أ.ق لسنة 2004. .

4 – راجع المواد 38و37و36 من الأمر 303/05 لسنة 2005. .

5 – سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، د.د.ن، د.م، ط 1، 2011 ،ص 75 .

بعلم النفس كجهل الطبيب بعلم وظائف الأعضاء، واقتصار القاضي على دراسة مواد القانون كاقتصار الطبيب على حفظ دواء كل داء، دون النظر إلى تحمل المريض وطبيعته الشخصية وحساسيته نحو الداء وسائر ظروفه. " [1] ، وقد أوصى وزراء العدل العرب بالنسبة للتكوين الاعدادي للقاضي 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 الظر وف العامة وكذا مادة البوليس العلمي والاعلام القضائي والمحاسبي [2] .

ثالثا: التمتع بالكفاءة البدنية :يشترط في المرشح للقضاء أن يكون مؤهلا من الناحية البدنية للاضطلاع بمسؤولية القضاء وسليما 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 القضائي[3] .

ورجوعا للتشريع الجزائري الذي تأثر بالنظام الفرنسي فاكتفى بضرورة توافر شروط اللياقة البدنية والطبية الازمة لممارسة وظائفه، فنجد المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 في فقرتها الخامسة قد "اشترطت توافر شروط الكفاءة البدنية لممارسة الوظيفة" في المرشح لمنصب القضاء دون وصف أو تخصيص،وهو ما ذهبت إليه أيضا المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 [4]،ولا شك أن المشرع قصد بشرط الكفاءة البدنية سلامة الحواس

1 – –محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة دراسة علمية وأدبية، دار الارشاد، بيروت، ط 1، 1969 ،ص 86 ،87 .

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

3 – عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص ص ، 99. 100 .

4 – المادة 13 من ق.أ.ق لسنة 1969 .

نظرا لما لها من أهمية في مساعدة القاضي في الكشف عن الحقيقة والفصل في النزاعات المعروضة عليه بحسب ما توجبه قواعد العدالة[1] .

وجاءت المادة 28 من الأمر 05/ 303 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 66/ 144 الصادر في 2 3 جوان 1966 والمتعلق بشروط اللياقة البدنية في الوظائف العمومية وتنظيم اللجان[2] 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 ."

رابعا: 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 وهوما نصت عليه المادة 27/6 من القانون رقم 89/ 21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 بقولها:" التمتع بالحقوق المدنية والسياسية..." وهو ما ذهبت إليه أيضا المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969[3]

1 – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص . 54 .

2 – الصادر بالجريدة الرسمية عدد 46 سنة 1966 .

3 – المادة 13 من ق.أ.ق لسنة 1969.

، وأكدته كذلك المادة 28 من الأمر 303/05 سنة 2005 بنصها ":التمتع بالحقوق المدنية والوطنية..."، من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع غير الحقوق "السياسية" الموجودة في قانون رقم 89/ 21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 بالحقوق "الوطنية" . وهذه تحسب للمشرع الجزائري لأن الحقوق "الوطنية" أدق من "السياسية" وتعبر عن الانتماء الحقيقي للشخص لبلده 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 الحقوق[1] .

وفي هذا الشأن نصت المادة 75 من الأمر رقم 06/ 03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[2] على أنه:" لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:

أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية"[3] ، ومن الطبيعي أيضا أن يحرم الشخص من الالتحاق بوظيفة القضاء إذا صدر بحقه حكم بالعزل من الوظيفة كعقوبة تكميلية[4] وهوما نصت عليه المادة 9 مكرر من قانون رقم 06/ 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006[5] المعدل والمتمم للأمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات[6] بقولها:" يتمثل الحرمان

1 – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص . 55 .

2 – الصادر بالجريدة الرسمية عدد 46 سنة 2006. .

3 – 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 /66 156 لسنة 1966 ، وبعد تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 06/23 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 .

من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في: العزل أو الاقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة".

خامسا: حسن السيرة والسلوك :من الشروط المهمة الواجب توافرها فيمن يريد الترشح لمنصب القضاء أن يكون محمود السيرة، حسن السمعة حتى تكون لأحكامه القضائية الاحترام اللاز م والثقة الواجبة من المتقاضين، وألا يكون قد حكم عليه مسبقا من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره [1]، 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 "[2].

وإذا كانت صحيفة السوابق القضائية هي من الأشياء المحددة لسلوك المواطن، كما نصت عليه المادة 75من 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 05/ 303 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

1 - ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص ،10 .

2 - -محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط ، 2 1989 ،ص152 .

اتهام أو صدرت بحقه أحكام تدينه، وإنما يكفي لتوافرها أن تقوم ضده شبهة تخدش سمعته تستقر في الأذهان وترددها الألسن[1] .

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

1 – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص .56 .

2 – المرجع نفسه، ص . 58 .

3 – المادة 13 من ق.أ.ق لسنة 1969بقولها: " أن يتمتعوا بالحقوق الوطنية وبحسن الأخلاق والسيرة" ... .

المبحث الثاني :طريقة تولية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

تعد طريقة تولية القاضي في الفقه الإسلامي ضامنة لتنصيب القضاة الأكفاء والقادرين على تحمل مسؤولية القضاء و من المعلوم أن ولاية القضاء من الولايات الهامة التي تتفرع من الولاية العامة وهي أمانة في أعناق ولاتها ، لذلك جاءت النصوص تشير في ضمنها إلى طرق تعيين من يتولى مهمة القضاء فتناولنا ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: طريقة تعيين القاضي في الفقه الإسلامي

القاعدة الأساسية في الفقه الإسلامي لدى المذاهب الإسلامية المختلفة، أن القاضي يعين من قبل الإمام أو نائبه[1]، غير أنه في حالة الضرورة التي تتحقق في حالة عدم وجود الإمام أو نائبه، فإنه في هذه الحالة يمكن أن يتولى القاضي مهمة القضاء عن طريق أهل الجهة أو بمعنى أدق عن طريق الانتخاب، وعلى ذلك نتولى الحديث عن تعيين القاضي من قبل الإمام أو نائبه (أولا)، وعن طريق الانتخاب (ثانيا).

الفرع الأول:تعيين القاضي عن طريق الامام او من ينوب عنه

أولا: تعيين القاضي من قبل الإمام

تأخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ تعيين القضاة بواسطة ولي الأمر من بين أفضل الرعية علما وخلقا، فيجب أن يقلد الإمام القضاة في الأمة الإسلامية لدخول ذلك في عموم ولايته، فقد روي عن الرسول (صل الله عليه وسلم) أنه بعث علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى اليمن قاضيا، وبعث معاذ بن جبل وعمرو بن خزام و أبا موسى الأشعري– كذلك–.

وعلى ذلك جرى العمل منذ قلد الرسول (صل الله عليه وسلم) القضاة، كما يتضح من كتاب علي رضي الله عنه لواليه على مصر –الأشتر النخعي– حيث جاء فيه " اختر للحكم بين الناس أفضل

1 – محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص69.

رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تحكمه الخصوم ولا يتمادى في الزلة ولا تشرف نفسه على طمع ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه وأوقفهم في الشبهات وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدرد به إطراء ولا يستمليه إغراء.....الخ.

فإن صحت ولاية القاضي نفذت أحكامه ولزمت طوعا وجبرا لانقياد ولايته، فإن تجدد بعده إمام فإن للإمام الجديد عزله وإقراره. [1].

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 مأذونه [2]، وهذا ما تحدث عنه ابن خلدون 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 "[3]، 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 الانتخاب[4] وهو الاستثناء في الشريعة الاسلامية.

وعليه سنتطرق إلى طريقة التعيين في النظام القضائي الإسلامي من قبل الإمام أو من ينوبه وهي الأصل، ثم نعرج 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 يعتريها الابهام، وهي أن تعيين القضاة إنما هو من حق

1 – عبد العزيز خليل بديوي –القضاء في الإسلام وحماية الحقوق– طبعة 1980م، ..بدار الفكر العربي، ص: 22 وما تليه.

2 – جمال صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص . 38.

3 – عبد الرحمان بن خلدون، المقدمة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ، 1 2004 ،ص234

4 – محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص404..

الخليفة أو السلطان، أو من فوض إليه،ذلك من قبلهما، وليس لأحد بعد ذلك ولاية هذا التعين إلا عند الضرورة القصوى وكل عقد يقع من غير هؤلاء يكون باطلا[1].

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

1الخليفة :الأصل أن الخليفة أو السلطان، أي رئيس الدولة هو الذي يعين القاضي، لأن القضاء في الأصل من واجبات الخليفة [2]، ويقع على عاتق الأخير العمل بالضوابط الشرعية[3] والتي تفرض عليه اختيار الصالح فالأصلح لقوله صل الله عليه وسلم (من ولي من أمر المسلمين شيئا فأم عليهم أحدا محاباة فعليه لعنة االله، لا يقبل االله منه صرفا ولا عدلا حتى يدخله جهنم، ومن أعطى أحدا حمى االله فقد انتهك في حمى االله شيئا بغير حقه، فعليه لعنة االله، أو قال تبرأت منه ذمة االله عز وجل) [4].

وقد دأب الخلفاء على التشدد في اختيار القضاة عند تعيينهم، من ذلك ما يروى عن عمر بن الخطاب أنه قال:"ما من امير امر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم " [5] .

ويجوز كذلك تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر إذا كان يمكنه من القضاء بالحق ولا يتدخل في قضائه، فإنه ينبغي أن لا يتقلد القضاء منه [6]، وهو ما جاء في الفتاوى الهندية:

---

1 – محمد سلام مدكور، القضاء في الاسلام، دار النهضة العربية، د.م، د.ط، د.ت، ص ص . 45 ،44.

2 – عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ، ص 29.

3 – محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص ص369 –378 .

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 .34 ،33.

5 – محمود بن محمد بن عرنوس المرجع السابق، ص .16.

6 – –محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص . 45.

"ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر الذي يمكنه من القضاء بالحق . "[1]من هنا فإن أول صورة من صور الضمانات التي عملت الشريعة على توفيرها للقاضي هي ضرورةً تعيينه من قبل الإمام باعتباره نائبا عن الأمة واستبعاد اختياره من قبل المسلمين لما في ذلك من خطر قد يؤثر على سير العدالة في حد ذاتها[2] ، ولا شك أن تعيين القاضي من قبل الإمام فيه دعم معنوي لمركزه وحماية له تجاه ذوي النفوذ والسلطة[3] .

2نائب 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 لذلك[4] .

الأمير الباغي أو الأمير المتغلب :قد ينفصل بلد عن سلطة الخليفة بأن يتغلب على هذا البلد شخص وينصب نفسه أميرا عليه على وجه الخروج والبغي 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 إدا امتنع عن تولي القضاء من قبل الأمير الباغي

1 – الفتاوى الهندية، نظام الدين البلخي مع لجنة من علماء الهند، ج3 ،دار الفكر، د.م، ط ، 2 1310هـ، ص307.

2 – عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، (رسالة دكتوراه)، معهد الحقوق، جامعة عنابة، 1994 ،ص .35.

3 – محمد شهير أرسلان، المرجع السابق، ص .100.

4 – المغني، ابن قدامة المقدسي ، مكتبة القاهرة ب ط ،ج10، 1968،ص93.

تولاه الجائر الفاسق وفي هذا ضرر بالمسلمين، ولهذا قال بعض السلف: إن لم يقض لهم خيارهم قضى لهم أشرارهم[1] .

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[2] "، و في حاشية ابن عابدين: "إذا ولى الكافر عليهم قاضيا ورضيه المسلمون صحت ولايته"[3] ، وجاء في كتاب القاضي في الإسلام 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 ودفعا للمفاسد الشاملة. " [4] ويخلص لنا من هذه النصوص الفقهية أن المسلمين إذا ابتلوا بحكم الكفرة فعليهم أن يعالجوا مسألة القضاء فيما بينهم على النحو التالي: [5]

– 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.

1 – عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص . 31 ،30.

2 – نظام الدين البلخي، ج3 ،المصدر السابق، ص307.

3 – ابن عابدين، ج5 ،المصدر السابق، ص369.

4 – القاضي في الإسلام، سعدي أبو جيب، الصديق للعلوم، دمشق، ط1، 2011 ، ص 165.

5 – عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 32، 33.

– 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 قضاياهم .

أمراء الأقاليم وقضاتها :يجوز لأمراء 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 بذلك[1] .

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 أمورهم[2] .

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 بذلك[3].

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 – بن فرحون، المرجع السابق، ص 21.

2 – القضاء والقضاة في الإسلام، عصام محمد شبارو، دار النهضة العربية، بيروت، د.ط، 1983 ،ص 19.

3 – 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 النبيء 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 ووصاه بما ينبغي أن يعمل به القاضي حين ينظر الخصومة[1] وهذا ما يقوم مقامه الآن قوانين الإجراءات والمرافعات وغيرها من القوانين التي تنظم التقاضي أمام المحاكم المختلفة [2] ،هذا التعيين في النظام الإسلامي ْيشبهه 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 أوكد من الشهادة لأنها من طرق العلم بل من أقواها، فلا يحتاج معها إلى الاختبار، وإن لم يستفض جاز الاقتصار على شهادة عدلين تكامل شروط القضاء فيه[3] .

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 صل الله عليه وسلم مع سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه حين اختبره عن كيفية القضاء كما رأينا سابقا، فأجابه الصحابي فاستوثق من علمه وفهمه وصلاحيته

---

1 – الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الماوردي، دار الكتب العلمية, 1985 ، ص131.

2 – يس عمر يوسف، المرجع السابق،ص284.

3 – شهاب الدين أبو اسحاق إبراهيم بن عبد االله الملقب بابن أبي الدم الحموي، كتاب أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تح: محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط ، 2 1982 ،ص ص .90 ،89.

للقضاء وأمر بتعيينه قاضيا على اليمن [1]، وفي هذا دليل على أن الإمام إذا أراد أن يقلد إنسانا لمنصب القضاء ينبغي له أن يجربه، والرسول 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 فليقابلها بالشكر[2] ،ولقد سار الخلفاء على النهج النبوي في اختبار القضاة، وفحص ما يملكونه من أصول ومبادئ، ثم نهج السلف الصالح في اختبار القضاة منهج النبوة وتوجيها ، وتاريخ القضاء الإسلامي غني بالأمثلة والنماذج من اختبار الخلفاء والسلف الصالح للقضاة حين توليهم منصب القضاء[3] .

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 الصدفة [4]، (فقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذ فرسا من رجل على سوم فحمل عليه فعطب، فخاصمه الرجل فقال اجعل بيني وبينك رجلا فقال الرجل: إني أرضى بشريح العراقي [5]، ولما احتكما إليه قال: أخذته صحيحا سليما فأنت ضامن حتى ترده

1 – أبو يعلى الفراء، المصدر السابق، ص . 62.

2 – السرخسي، ج16 ،المصدر السابق، ص 70 .

3 – اختبار القضاة في تاريخ القضاء الإسلامي من قبل الخلفاء والسلف الصالح – :السرخسي، ج16 ،المصدر السابق، ص 70، 71 . –أبوبكر محمد بن خلف بن حيان الملقب بوكيع، أخبار القضاة، ج3 ،المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط ، 1 1947 ، ص219. –221 .

4 – نماذج في تاريخ القضاء الإسلامي من اختيار القضاة عن طريق الاختبار بالصدفة – :محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص ص ، 399 . 400 –سعدي أبو جيب، المرجع السابق، ص ص173. –179.

5 – عبد المنعم عبد الراضي الهاشمي، مشاهير القضاة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط ، 2 1990 ،ص ص . 49 – 35.

صحيحا سليما)، فأعجب به سيدنا عمر رضي الله عنه [1]فبعثه قاضيا وقال له: (فلا تسأل عنه فإن لم يستبن في كتاب االله ففي السنة فإن لم تجده فاجتهد رأيك). [2]

3- الترشيح :إذا شغر 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 له[3] .

فقد روى صاحب كتاب أخبار القضاة: "أن سيدنا أبا الدرداء رضي الله عنه[4] كان يقضي على أهل دمشق وأنه لما حضر أبو معاوية عائدا فقال له: (من ترى لهذا الأمر بعدك قال: فضالة بن عبيد) [5] ، وروى أيضا: "أن توبة بن نمر تولى القضاء ما شاء االله ثم استعفى فقيل له: فأشر علينا برجل نوليه قال: كاتبي 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: كاتبي غوث بن سليمان " [6] .

1 - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص . 51.

2 - بن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: محمد عبد السلام إبراهيم، ج1 ،دار الكتب العلمية، بيروت، ط ، 1 1991 ،ص156.

3 - عمر يس يوسف، المرجع السابق، ص285

4 - 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 االله بن رواحة أخا له في الجاهلية والإسلام، وكان من علْية الصحابة وشهد مع النبيء 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 ،ر.ت: 3697 ،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ، 1 1990 ،ص ص274،275.

5 - وكيع، ج3 ،المصدر السابق، ص199.

6 - الرجع نفسه، ص ، 231 232.

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 لأماكنهمْ من قرطبة أو غيرها من الكور فكانوا إذا احتاجوا إلى رجل يصلح لخطة من خططهم استجلبوه" [1].

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 فاختاروا رجلا نوليه عليكم"[2].

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 بإرادته المنفردة خشية عظم المسؤولية وفي ذلك استقلال حقيقي للسلطة القضائية في الإسلام.

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

1 - أبوعبد الله محمد بن الحارث الخشني القروي، قضاة قرطبة، تح: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب البناني، بيروت، ط ، 1 1982 ،ص 2 .

2 - وكيع، ج2 ،المصدر السابق، ص131.

ومن هذا كله يتبين لنا أن تقليد القضاة من قبل الإمام أو من ينوبه يعد أمانة ينبغي أداؤها لمستحقيها احسن أداء ، وقد قال الله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ }{ سورة الأنفال، الآية 27} .

الفرع الثاني: عن طريق 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 الانتخاب[1] ، 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 أسره 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 بقدرها[2] .

أباح الفقهاء تعيين القضاة عن طريق الانتخاب وذلك في حالات الضرورة، عنه صاحبّ وهذا ما عبر 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 – أراء فقهاء الشريعة في اختيار وتعيين القضاة عن طريق الانتخاب في الإسلام – :محمد عبد الغفار الشريف، المرجع السابق، ص ص162. – 177 –محمود محمد الباجي، 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 ،ص ص222. –224

2 – خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص126.

ولايته، ويكون عقدهم له نيابة عنه عقد الإمام الأعظم أو نيابة عمن جعل له الإمام ذلك للضرورة الداعية إلى ذلك. "[1] 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 الاسلام 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 يولى 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 امكان 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] . "

1 – ابن فرحون ،المصدر السابق، ص 23.

2 – الماوردي، المرجع السابق، ص145

3 – ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي،السلطة القضائية، دارالنفائس، بيروت، ط3، 1987،ص126.

4 – يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص287.

5 – ابن قدامة، المصدر السابق، ص 93.

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"[1].

ويقول صاحب كتاب منهاج السنة النبوية: "تحكيم الأمة في اختيار الخليفة حكم الله"[2] ، يتضح من النقولات 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 صل الله عليه وسلم قال لأهل بيعة العقبة: ((أخرجوا منكم اثني عشر نقيبا)) [3] .

ولا مانع شرعا أن يتم هذ الاختيار عن طريق الانتخاب الحر النزيه، بل قد يصير واجبا إذا لم تتوافر 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 التزييف والتضليل والكذب والغش والخداع وشراء الأصوات، وما إلى ذلك مما يحرمه الشرع الإسلامي الحنيف[4] .

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:

---

1 – الماوردي، المرجع السابق، ص 48 .

2 – 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، ط ، 1 1986 ،ص341 .

3 –عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، جامع الأحاديث، تح: علي جمعة وفريق من الباحثين،ج2 ،باب الهمزة مع الخاء، ر.ح 897 ،طبع على نفقة حسن عباس زكي، د.م، د.ط، د.ت، ص 54.

4 – محمد عبد الغفار الشريف، المرجع السابق، ص ص163،164.

"إذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار، يجب على المسلمينّ أن يتفقوا على واحد منهم ويجعلونه واليا فيولى قاضيا ويكون هو الذي يقضي بينهم "[1].

مما تقدم يتضح لنا أن طريقة الانتخاب في النظام القضائي الإسلامي تكون فقط واستثناء إلا في حالات الضرورة كفقد 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 [2] .

المطلب الثاني : طرق تعيين القاضي في التشريع الجزائري لضمان استقلالية القضاء

إذا كانت التشريعات 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.

سنتناول في خلال هذا المطلب تعيين القضاة عن طريق المسابقة وعن طريق التعيين المباشر.

1 – ابن عابدين، ج5 ،المصدر السابق، ص369.

2 – اطروحة دكتوراه ،الضمانات الإدارية لاستقلالية القاضي في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري ،جمال غريسي ،جامعة باتنة ،،ص 68 .

الفرع الأول:تعيين القاضي عن طريق المسابقة.

إن أمر تعيين القضاة في الجزائر لدى الجهات القضائية من اختصاص رئيس الجمهورية طبقا للمادة 8/92من التعديل الدستوري الجزائري الجديد لسنة 2016 [1] بنصها:" على أن رئيس الجمهورية هو من يتولى تعيين القضاة "، من نص هذه المادة يتبين أن منح رئيس الجمهورية وحده سلطة تعيين القضاة [2]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 للقضاء[3] ، فهذا المنصب الذي يشغله يمنح له سلطات واسعة في تنظيم المسار المهني للقضاة ويضاف إلى ذلك الحركة السنوية التي يمارسها 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

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

2 – وهو ما نصت عليه المادة 78/7 من دستور 1996 ،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم /96 436 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 02/03 المؤرخ في 10أفريل 2002 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 25 سنة 2002 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 63 سنة 2008 .

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

احترامها لتعيين القضاة، وتعيين القضاة في التشريع الجزائري يتم وفق طريقتين[1] وهما التعيين عن طريق المسابقة، والتعيين المباشر [2]، وسوف نتعرض لكل طريقة في ما يلي:

التعيين عن طريق المسابقة : إن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات، اعتمد نظام اختيار القضاة للدخول إلى سلك القضاء، وذلك وفقا للمادتين 38و39 [3]من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004[4] ، ويتم اختيار القضاة كمبدإ عام من حملة ديبلوم المعهد الوطني للقضاء الذي تم إحداثه بموجب القانون الأساسي للقضاء سنة 1989[5] من خلال المادة 25 [6]منه، وعدل 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 القضاة[7] بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام[8] وذلك في اطار الاحتياجات البشرية لقطاع العدالة، والمسابقة

1 – –محمد كرم، معوقات استقلال القضاء في المغرب، تدخل ضمن أشغال الندوة الدولية حول "استقلال القضاء في المغرب ، " د.ت، ص ص .93 ،92 .

2 – بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط ، 4 2005 ،ص ص149. – 151 –أبوبكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على اعمال الادارة دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الاداري المعاصر، المطبعة العربية، الجزائر، 215 216 . ، ص ص، 2005 ط1 .

3 – راجع المادتين 39و38 من ق.أ.ق سنة 2004 . .

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

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

6 – المادة 25 من ق.أ.ق سنة 1989 .

7 – المادة 36/1 من ق.أ.ق سنة 2004..

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

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 اليمين . [1] وكان أفضل من وجهة نظرنا أن يقصر المشرع المشاركة في المسابقة على المترشحين المتفوقين أثناء دراستهم الجامعية ويعمد إلى اتباع أسلوب الانتقاء الأولي، وهو ما يدفع بالضرورة إلى ترتيب المترشحين استنادا إلى كفاءتهم العلمية.

ويدعو الدكتور محمد بوضياف 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 المسابقة[2] ، 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 سنوات [3]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 04/ 11

1 – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص .

2 – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ، ص 60 ، 59.

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

المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 . [1] 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 فاقتراح وزير العدل يجب أن يكون مطابقا لمداولة المجلس الأعلى للقضاء، وهو الأمر الذي يعزز حماية القضاة ومن ثم ضمان استقلالية القضاء [2]، وهذا على خلاف ما سار عليه المشرع الجزائري في ظل القانون الأساسي للقضاء سنة 1969 [3] إذ أن دور المجلس الأعلى للقضاء كان مجرد رأي استشاري لا يكتسي أي صفة إلزامية[4] . .وفي فرنسا يبدو الوضع شبيها بالجزائر، إذ يتلقى الطلبة القضاة تكوينا على مستوى المدرسة الوطنية للقضاء الفرنسية، ويتم تعيينهم بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء[5] .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 المنافسات، 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 وكفء، وهذا الاسوب يساعد على توفير حماية أفضل للقضاء[6] .

ونحن بدورنا وبالإضافة إلى الملاحظات السابقة في هذا المجال، نقترح على المشرع أن يجاري هذه التجارب الناجحة لهذه البلدان في طريقة إجراء الاختبارات للمترشحين للقضاء ليكونوا من

---

1 – ما نصت عليه أيضا المادة 3 من ق.أ.ق سنة 1989 .

2 – سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص . 70 .

3 – الصادر بموجب الأمر رقم 69/27 المتضمن ق.أ.ق سنة 1969 . .

4 – المادة 21 من ق.أ.ق سنة 1969 . .

5 – سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 70. .

6 – المرجع نفسه، ص ص . 71 ، 70 .

المتفوقين ومن ذوي السلوك الجيد، وهذا لضمان قضاة أكفاء في المستقبل قبل تكوينهم وأكثر كفاءة ومقدرة بعد التكوين.

الفرع الثاني: التعيين من طرف السلطة التنفيذية

تسمح هذه الطريقة من التعيين للسلطة التنفيذية بتعيين القضاة وفقا لشروط محددة مسبقا في القانون .

أما المشرع الجزائري فتحسبا للاحتياجات البشرية التي يتطلّبها 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 المباشر [1]، 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 لـ– :حاملي شهادة 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 –المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، الذين مارسوا فعليا لمدة 10 سنوات غلى الأقل هذه الصفة"[2].

من خلال هذ المادة يبرز دور المجلس الأعلى على انه تداولي ملزم في قراراته إذا تعلق بمجال تعيين القضاة المباشر بغية دراسة ملفاتهم، لكونه الأكثر معرفة بالاحتياجات البشرية لجهاز العدالة.

1 – الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط ، 2 2000 ،ص .63 .

2 – المادتين 32و31 من ق.أ.ق سنة 1989 المعدلتين بالمرسوم التشريعي 92/05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992.

ومن خلال استقرائنا لمواد القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 ، نجد أن المشرع أحدث وظائف قضائية نوعية مؤطرة بموجب المادة 48 منه والتي حصرها في المادتين 49و 50 من هذا القانون .فمن خلال المادة 49 من القانون العضوي رقم 04/ 11 المتضمن ق. .ق أ 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 فتنص على الوظائف النوعية والتي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي بعد أخذ الرأي الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء والتي حصرها كالآتي: 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. [1]

وعليه فمن خلال استقرائنا للمادتين السابقتين نعتقد أن المشرع لما أحدث المناصب القضائية النوعية المؤطرة والتي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي دون اشراك 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 04/ 11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 ،لذا قد يكون هذا التعيين المذكور في المادتين

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

49و50 عبارة عن ترقية لقضاة يباشرون مهامهم في السلك القضائي[1] ، 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 مطابق"، فوزير العدل يقترح التعيينات وتقوم التشكيلة بدراسة ملفات القضاة المقترحين، وتصدر بعد ذلك رأي ملزما لوزير العدل حافظ الأختام . [2]

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 1958 [3].

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

1 – عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص . 74 ،73 .

2 – سفيان عبدلي، المرجع السابق ، ص . 73.

3 – المادة 65 من دستو ر فرنسا سنة 1958 .

مداولة المجلس الأعلى للقضاء فيما يخص التعيين، ويكتفي حينا آخر باستشارته فقط ويكون رأيه غير ملزم،ولا يرجع إليه إطلاقا في حالات تعيين أخرى.

وهذا الأمر هو الذي جعل مسألة تعيين القضاة في التشريع الجزائري محل انتقاد كبير من طرف الخبراء والمختصين في المجال القضائي [1]، 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 16/ 01 المتضمن التعديل الدستوري الجديد سنة 2016 والمتمثل في أن "القاضي لا يخضع إلا للقانون"[2] .

وعليه فطريقة التعيين بواسطة السلطة التنفيذية والتي أخذها 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 رئيسا 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 بجعل قانونهم الخاص بهم يحدد شروط توظيفهم وطريقة تعيينهم، مما يجعل السلطة التنفيذية تقوم بتطبيقها فقط.

1 – الندوة الفكرية الخامسة بمجلس الأمة، مناقشة مسألة استقلالية القضاء1 ،مارس 1999 ،باب المناقشة، ص .93 .

2 – نصت عليه المادة 147 من دستور 1996 ،والمادة 138 من دستور 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89/18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 ، الجريدة الرسمية عدد 09 سنة 1989 .

المبحث الثالث : عزل القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

الأصل أن يتمتع القضاة بعدم القابلية للعزل ويقصد بهذا المبدأ ألاّ يحرم القاضي من عمله بفصله أو بأن يوقف عنه ، أو أن يحال على التقاعد إلاّ بالاستناد إلى الحالات التي نص عليها القانون والغاية منه هو إيجاد الاطمئنان في نفوس القضاة ، بحيث يؤدي عمله بحرية ونزاهة بعيداً عن الخوف الذي يؤدي بالنتيجة إلى تعميق ثقة المتقاضين في عدالة القضاء، انطلاقا من هذا فقد تناولنا هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: عزل القاضي في الفقه الإسلامي

إن عزل القاضي من المسائل الفقهية التي بحث فيها الفقهاء كثيرا، و قد حدث فيها اختلاف كثير بينهم ، ففي هذا المطلب تناولنا بيان أسباب عزل القاضي في الفقه الإسلامي من خلال فرعين أساسيين هما العزل بسبب عدم الصلاحية والعزل ذو الطابع التأديبي.

الفرع الأول : العزل بسبب عدم الصلاحية.

أولا – عزل القاضي نفسه –:إذا رغب القاضي اعتزال منصب القضاء، وأراد أن يعزل نفسه هو – بأن يقول عزلت نفسي عن القضاء، أو أنا معزول، أو نحو ذلك، أو كتب بذلك للإمام بسبب أو دون سبب – صح ذلك وصار معزولا؛ لأنه بمثابة الوكيل، وللوكيل عزل نفسه .، إلا أن الحنفية قالوا :يعتزل بعد سماع الإمام بذلك لا قبله، أو بعد وصول كتابه إليه [1].

أما المالكية – فقيدوا ذلك بشرط عدم تعلق حق لأحد في قضائه حتى لا يؤدي انعزاله إلى حصول ضرر لمن التزم القضاء بينه وبين خصمه [2].

1 – منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،المرجع السابق، ص 294.

2 – بن فرحون ،المرجع السابق ،ط 1 ،ص 62.

ثانيا – عزله بموت الإمام أو بعزل الامام عن الإمامة:

ذهب الفقهاء إلى عدم انعزال القاضي بموت الإمام الذي ولاه القضاء أو عزله، سواء أظهرهم تقليده بمدة حياته أو بقائه في الإمامة أم أطلق.

واستدلوا على ذلك بأن الخلفاء رضي الله عنهم ولوا حكاما في زمانهم، فلم ينعزلوا بموتهم، وبأن في عزله بموت الإمام ضررا على المسلمين، فإن البلدان تتعطل من الحكام وتقف أحكام الناس إلى أن يولي الإمام الثاني حكاما، وفيه ضرر عظيم، وبأنه لم يتول لمصلحة الإمام، بل لمصلحة عامة المسلمين[1] .

ثالثا – عزل القاضي من قبل الإمام:

7 – إذا كانت شروط القضاء متوفرة في القاضي، وليس فيه ما يوجب عزله فهل يملك الإمام عزله أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يملك الإمام عزله مطلقا، فإذا عزله نفذ عزله، سواء وجد من هو أصلح منه أو مثله أو لم يجد، دون حصول إثم عليه لمصلحة أو غيرها وهو رأي الحنفية وأحد رأيي الحنابلة، واحتجوا لذلك بأن الخلفاء الراشدين كانوا يعزلون قضاتهم، ولولا أن ذلك من حقهم لما فعلوه[2] .

الرأي الثاني: يمكن للإمام عزل القاضي لسبب من الأسباب التالية:

أ –حصول خلل منه ولو بغالب الظن، ومن ذلك كثرة الشكاوى عليه.

ب –أن لا يحصل منه خلل، ولكن هناك من هو أفضل منه تحصيلا لتلك المزية للمسلمين.

1 – ابن قدامة ،المرجع السابق ج 7، ص 103.

2 – نفس المرجع ،ج 9 ص 103.

ج – أن لا يحصل منه خلل وليس هناك أفضل منه بل مثله أو دونه، ولكن في عزله مصلحة للمسلمين، كتسكين فتنة.

أما إن عزله دون حصول هذه الأسباب فإنه آثم، وهل ينفذ عزله أم لا؟ وجهان:

أحدهما أنه ينفذ، وهو الأصح، وبه قطع إمام الحرمين، وعلل ذلك بأنه مراعاة لأمر الإمام إلا إذا لم يوجد هناك من يصلح للقضاء غيره، فعندئذ لا ينفذ.

ثانيهما :عدم النفاذ وذلك لعدم الخلل وعدم المصلحة.

وهذا هو الرأي عند الشافعية، وقال به المالكية إلا أنهم قالوا :يجب عزله إن تحققت المفسدة في بقائه ويستحب إن خشي مفسدته[1] .

الرأي الثالث :عدم جواز عزله مطلقا، وهو الرأي الثاني للحنابلة.

وعللوا ذلك بأن تولية القضاء له أمر تعود مصلحته للمسلمين، فلم يملك الإمام عزله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه[2] .

استيلاء الباغي على السلطة هل يؤدي إلى عزل القضاة:

–صرح الحنفية بأن القضاة لا ينعزلون بمجرد استيلاء الباغي، إلا أنه لو عزلهم انعزلوا ولا تنفذ أحكامهم.

وإذا انهزم الباغي وعاد السلطان العدل للحكم فلا بد من تقليدهم ثانيا لمنصب القضاء[3] .

1 – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية ،2018،ج4 ص381.

2 – ابن قدامة ،المرجع السابق ،ج 9 ص 103.

3 – الفتاوى الهندية، المرجع السابق،ص 307.

الفرع الثاني :العزل ذو الطابع التأديبي .

تعليق عزل القاضي على شرط:

-قال الحنفية :يصح تعليق عزل القاضي على شرط، فإذا وقع الشرط انعزل قياسا على تعليق تقليده.

أما الشافعية فقالوا :إذا كتب الإمام للقاضي كتابا يتضمن تعليق عزله على قراءته للكتاب، كأن قال له :إذا قرأت كتابي هذا فأنت معزول، فقرأه أو طالعه ففهم ما فيه، انعزل لوجود الصفة، قولا واحدا عند الشافعية،وإن قرئ عليه، فالأصح أنه ينعزل؛ لأن القصد إعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه.

ومقابل الأصح عندهم :أنه لا ينعزل نظرا لصورة اللفظ[1] .

واستدلوا على جواز تعليق التقليد بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث جيشا وأمر عليهم زيد بن حارثة رضي الله عنه ثم قال :إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة [2] .

عزل القاضي لفقدان شرط من شروط صلاحيته للقضاء:

-للقاضي شروط ينبغي أن تتحقق في الشخص المزمع تعيينه في منصب القضاء، فإذا فقد شرط من هذه الشروط ففي عزل القاضي التفصيل الآتي:

أ - **الجنون:**الجنون إما أن يكون مطبقا أو متقطعا، فإن كان مطبقا فقد أجمع الفقهاء على انعزال القاضي [3] . ولكن اختلفوا في تحديد قدر المدة لاستمراره حتى يكون مطبقا.

---

1 - الفتاوى الهندية ،المرجع السابق305.

2 - حديث: " إن قتل زيد فجعفر وإن قتل جعفر. . . ". أخرجه البخاري (فتح الباري 7 / 510) من حديث عبد الله بن عمر.

3 - بدائع الصنائع ، المرجع السابق،ص 38.

أما المتقطع :فقد نص الشافعية على أنه ينعزل بالجنون وإن قل الزمن [1] .

ب – الإغماء:

–للفقهاء في عزل القاضي بالإغماء رأيان:

أحدهما – أنه ينعزل القاضي به – وإن قل الزمن – وهو ما صرح به الشافعية [2] .

وثانيهما – عدم عزله، وهو المفهوم من نصوص الحنفية والمالكية والحنابلة [3] .

ج – الردة :الردة من الأسباب الموجبة لعزل القاضي عند جمهور الفقهاء؛ لأنهم اشترطوا لصحة توليه القضاء الإسلام، فإذا ارتد القاضي فقد شرطا من شروط التولية ووجب عزله؛ لأنه لا ولاية لكافرعلى مسلم لقوله تعالى:{ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا}{سورة النساءالآية 141} ولا سبيل أعظم من القضاء.

أما الحنفية فلهم في المسألة روايتان:

إحداهما :عدم عزل القاضي بالردة إلا أن ما قضى به في حال الردة باطل.

الثانية :ينعزل بالردة، كما نقل ابن عابدين عن البزازية من أن أربع خصال إذا حلت بالقاضي انعزل :فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين [4] .

د – الفسق: اختلف العلماء في عزل القاضي بسبب الفسق إلى رأيين

---

1 – كتاب الموسوعة الفقهية الكويتية ، مجموعة من المؤلفين،د س ن،الكويت، ج30 ، ص 85 .

2 – الخطيب الشربيني ، المرجع السابق، ج 4 ،ص 38.

3 – حاشية إبن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الثقافة والتراث،, 2000،ج 4 ،ص 304.

4 – ابن عابدين 4 / 304. .

الأول :اعتباره سببا من أسباب عزله، وهو رأي جمهور الفقهاء، إذ قال به كل من اشترط في القاضي العدالة كالحنابلة والمالكية، وهو الأصح عند الشافعية، وظاهر المذهب عند الحنفية وأفتى به ابن الكمال وابن ملك، وذلك؛ لأن العدالة شرط في الشاهد الذي يشهد في قضية منفردة، فاشتراطها فيمن يتولى القضاء في كل قضية من باب أولى [1] .

الثاني :عدم اعتبار الفسق سببا للعزل، وهو مقابل ما سبق من رأيي الحنفية والشافعية.

هـ – الرشوة:

– أخذ الرشوة حرام بإجماع الفقهاء.

و المرض المانع من مزاولة القضاء:

–المرض المؤقت – وهو ما يرجى زواله – لا ينعزل به القاضي، أما الدائم – وهو ما لا يرجى زواله، فالشافعية قالوا :إن كان يعجزه عن النهضة والحكم ينعزل به، وإن عجز عن النهضة دون الحكم لم ينعزل [2] ، والحنابلة قالوا :ينعزل به القاضي عن القضاء، ويجب على الإمام عزله دون تفصيل [3] .

ز– العمى : إذا عين القاضي وهو بصير ثم عمي فالفقهاء يرون انعزاله؛ لأن الأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والمقر من المقر له، والشاهد من المشهود له؛ ولأن الشاهد لا بد من كونه بصيرا، مع أنه يشهد في أشياء يسيرة يحتاج فيها إلى البصر وربما أحاط بحقيقة علمها، والقاضي ولايته عامة، ويحكم في قضايا الناس عامة، فإذا لم تقبل من الأعمى الشهادة فالقضاء من باب أولى .

1 – حاشية ابن عابدين،المرجع السابق ،ج 5 ، ص 363، 419 .

2 – الخطيب الشربيني المرجع السابق ،ج 4 ، ص 380. .

3 – ابن قدامة ، المرجع السابق، ج 9 ص 104.

ح – الصمم :وفي الصمم يجري ما ورد في العمى؛ لأن القاضي الأصم لا يسمع قول الخصمين ولا إفادة الشهود، والأصح عند الحنفية :أن الأطرش وهو من يسمع الصوت القوي – يصح قضاؤه .

ط – البكم :إذا طرأ على القاضي الخرس استلزم عزله – كما سبق في العمى سواء أفهمت إشارته أم لم تفهم؛ لأن فيه مشقة للخصوم والشهود، لتعسر فهم ما يريده منهم؛ ولأن إشارته لا يفهمها أكثر الناس [1] .

ى – كثرة شكاوى المترافعين عليه: إذا كثرت الشكوى ضد قاض من القضاة، فقال المالكية :إن اشتهر بالعدالة، قال مطرف :لا يجب على الإمام عزله، وإن وجد عوضا منه، فإن في عزله إفسادا للناس على قضاتهم، وقال أصبغ :أحب إلي أن يعزله وإن كان مشهورا بالعدالة والرضا إذا وجد منه بدلا؛ لأن في ذلك إصلاحا للناس، يعني لما ظهر من استيلاء القضاة وقهرهم، ففي ذلك كف لهم، وإن كان غير مشهور بالعدالة فليعزله إذا وجد بدلا منه، وتضافر عليه الشكية، وإن لم يجد بدلا منه كشف عن حاله وصحة الشكاوى عليه بواسطة رجال ثقات يستفسرون عن ذلك من أهل بلده، فإن صدقوا ذلك عزله وإن قال أهل بلده :ما نعلم منه إلا خيرا أبقاه ونظر في أحكامه الصادرة، فما وافق السنة أمضاه، وما خالف رده، وأول ذلك خطأ لا جورا [2] .

وقال الشافعية :يجوز للإمام عزله لذلك لكن قال العز بن عبد السلام: يجب عزله [3] .

القرار بعزل القاضي: إذا فقد القاضي شرطا من شروط الصلاحية للقضاء، أو طرأ سبب من الأسباب الموجبة أو المبررة لعزله، ففي عزله بذلك أو انعزاله التفصيل التالي:

---

1 – الفتاوى الهندية، المرجع السابق ،ج 3 ،ص 307–388.

2 – تبصرة الحكام، المرجع السابق ،ج 1 ، ص 62. .

3 – الخطيب الشربيني، المرجع السابق،ج 4 ، ص 376، 381. .

ذهب الحنفية إلى أنه إذا حصلت بالقاضي واحدة من أربع خصال صار معزولا :ذهاب البصر، وذهاب السمع، وذهاب العقل، والردة، وقالوا :لو كان عدلا ففسق بأخذ الرشوة أو بغيره استحق العزل، قال ابن عابدين :هذا ظاهر المذهب . . .ومعناه :أنه يجب على السلطان عزله، وقيل :إذا ولى عدلا ثم فسق انعزل؛ لأن عدالته مشروطة معنى؛ لأن موليه اعتمدها فيزول بزواله، ونقل ابن عابدين عن البحر أن الفتوى :أنه لا ينعزل بالردة أيضا فإن الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين [1] .

واختلف المالكية هل ينعزل القاضي بفسقه أو حتى يعزله الإمام: قال المازري :ظاهر المذهب على قولين، وأشار إلى ترجيح عدم عزله، وهو قول أصبغ، ومذهب ابن القصار :أنه إذا ظهر عليه الفسق بعد ولايته انفسخ عقد ولايته [2] .

وقال الشافعية :إذا فقد القاضي شرطا من شروط أهليته للقضاء كأن جن أو عمي أو خرس انعزل بذلك ولم ينفذ حكمه، وإذا عزل الإمام القاضي بنحو كثرة الشكوى مثلا فالمذهب أنه لا ينعزل قبل أن يبلغه خبر العزل لعظم الضرر في نقض أقضيته [3] .

وقال الحنابلة :ما يمنع تولية القضاء ابتداء يمنعها دواما إذا طرأ ذلك عليه لفسق أو زوال عقل، فينعزل بذلك؛ لأن وجود العقل والعدالة ونحوها شرط في صحة الولاية، فتبطل بزواله لفقد شرطها، إلا فقد السمع والبصر فيما ثبت عنده)أي القاضي (في حال سمعه وبصره فلم يحكم به حتى عمي أو طرش، فإن ولاية حكمه باقية فيه، ولو مرض مرضا يمنع القضاء تعين عزله، وقال الموفق والشارح :ينعزل بذلك ويتعين على الإمام عزله [4] .

---

1 – الفتاوى الهندية، المرجع السابق ،ج 3 / 316.

2 – بن فرحون ،المرجع السابق ،ج1 ، ص 62.

3 – الموسوعة الفقهية الكويتية،المرجع السابق ، ص 281 .

4 – منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،المرجع السابق، ص 297.

زوال أسباب عزل القاضي: نص الشافعية على أنه إذا طرأ على القاضي سبب من أسباب انعزاله، ثم زال هذا السبب وعادت إلى القاضي أهليته للقضاء لم تعد ولايته بلا تولية في الأصح كالوكالة؛ ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه وإن زال المانع كالبيع ونحوه.ومقابل الأصح :أن الولاية تعود من غير استئناف تولية، كالأب إذا جن، ثم أفاق أو فسق ثم تاب [1] .

علم القاضي بالعزل: ذهب الحنفية، والحنابلة، والمالكية في ظاهر المذهب وهو المذهب عند الشافعية إلى أن أمر العزل لا يعتبر نافذا بمجرد العزل بل لا بد من علم القاضي بذلك، وذلك لضرورة الناس إلى ذلك؛ ولأن نسخ الحكم لا يثبت في حق من لم يبلغه [2] ، فلو أصدر حكما بعد عزله وقبل بلوغه خبر العزل نفذ حكمه، إذ في نقض أقضيته في هذه الفترة عظيم ضرر على الناس [3] .

وقال الحنفية والشافعية :لو كتب إليه: عزلتك، أو أنت معزول، من غير تعليق على القراءة، لم ينعزل ما لم يأته الكتاب [4] .

1 – الخطيب الشربيني،المرجع السابق، ج 4 ، ص381. .

2 – الفتاوى الهندية، المرجع السابق ،ج 3 ، ص317.

3 – الخطيب الشربيني،المرجع السابق ،ج 4 ، ص 382. .

4 – الفتاوى الهندية ، المرجع السابق ،ج 3 ، ص 317.

المطلب الثاني : عزل القاضي في التشريع الجزائري

لا يجوز فصل القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته للمعاش قبل الاوان، أو نقله على وظيفة أخرى غير قضائية، الا في الاحوال وبالقيود التي نص عليها القانون" [1] .

ولا يعني عدم عزل القاضي أنه قد أصبح مالكا لوظيفته، أو أنه مهما أخطأ أو أساء فسوف يكتب له [2] الاستمرار فيها طوال حياته ، وهذا لأن القاضي قد يكون غير صالح للقضاء لأسباب صحية أو تأديبية فيرتكب من الأخطاء ما يستحق عليها العزل.

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 .الدارس 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 [3].

وسنتطرق فيما يلي الى هتين الحالتين :

الفرع الأول: العزل بسبب عدم الصلاحية.

تعرف عدم صلاحية القاضي بأنها:" حالة القاضي في مجموعها والتي يمكن استخلاصها من سلوكه في حياته الخاصةّ وعرَف ومن علاقاته بالآخرين، وقد يستند القرار الصادر في هذا الشأن إلى سيرة القاضي وسمعته في الأذهان حتى ولو لم يكن لها مصدر ثابت ومعلوم "[4] .

1 – مسعود نذيري، المرجع السابق، ص91 .

2 – محمد شهير أرسلان، المرجع السابق، ص245. .

3 – جمال غريسي ،المرجع السابق، ص261 .

4 – محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص257.

اما المادة 59 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 فقد نصت على ما يلي:" إن القاضي الذي يثبت عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر قيام دعوى تأديبية يمكن قهقرته أو إعادته إلى السلك الذي كان ينتمي إليه قبل تعيينه بصفته قاضيا أو يحال على التقاعد أو يسرح" "[1].

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 للقضاء، 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 القضاة عرضة للإيقاف أو العزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم" [2].

الفرع الثاني :العزل ذو الطابع التأديبي :

نص المشرع الجزائري على الخطأ التأديبي في المادة 60 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004بقوله:" يعتبر خطأ تأديبيا كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية، ويعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة، الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدرجية"[3].

1 – الصادر بموجب القانون رقم 89/21 المتضمن ق.أ.ق سنة 1989 ،المرجع السابق.

2 – مكتب المفوض السامي للأمم المتحدة عن الموقع الالكتروني الرسمي

https://www.ohchr.org/ar/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx،

3 – واجبات القاضي المهنية المواد من إلى 7الى 25 من ق.أ.ق سنة 2004 .

أما المادة 61 من نفس القانون المذكور فقد نصت على الخطأ التأديبي الجسيم بقولها ": يعتبر خطأ تأديبيا جسيما 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 بالممتلكات بعد الاعذار،

-التصريح الكاذب بالممتلكات،

-خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينة مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازه.

-ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري المنصوص عليه قانونا.

-المشاركة في الاضراب أو التحريض عليه، أو عرقلة سير المصلحة.

-إفشاء سر المداولات.

-إنكار العدالة.

- الامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون.

-حالة ارتكاب القاضي لجريمة من جرائم القانون [1].

1 - المادة 65 من ق.أ.ق سنة 2004 .

الخـــــاتــمة

في نهاية البحث نخلص الى بعض النقاط التي سياتي ذكرها والمتمثلة في الإجابة عن أسئلة الإشكالية وحسب رأيينا وجدنا ان : مفهوم استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري متقارب من حيث المعنى فيتفقان في **اصدار القاضي للأحكام في جميع القضايا دون أي تأثير خارجي او ذاتي عليه** ، ويختلفان من حيث الرقابة على القاضي حيث ان في التشريع الجزائري لم يتطرق المشرع الى الوازع الديني واكتفى بالضمير والأخلاق والرقابة الفوقية لضمان استقلال القاضي. يختلفان أيضا في جهة التدخل من حيث أنه في الفقه الإسلامي يتدخل ولي الامر وفي التشريع الجزائري تتدخل سلطتان هما السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، حيث انه في الفقه الإسلامي لم تظهر تقسيمات مثل التي في الدولة الحديثة ،وهذا ما نجده في الإسلام حيث ان نشأة الاستقلال الذاتي للقاضي ظهرت في زمن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه اما الاستقلال الوظيفي فقد ظهر في تقسيمات هارون الرشيد .

كما اختلف الفقه الإسلامي مع التشريع الجزائري من حيث الشروط الواجب توفرها في القاضي :

أولا من حيث الذكورة لم يأخذ التشريع الجزائري شرط الذكورة في القضاة وهذا ما يتنافى مع ما قام به سلفنا الصالح والذي تاثيرها سيكون سلبا على استقلال القاضي كون المرأة تغلب عليها العاطفة او الخوف اكثر من الرجل وهذا ما يؤثر على استقلالية القضاء وعدالة الحكم ، كما ان شهادة رجل تعادل شهادة امرأتان ،فالقضاء من باب أولى فشرط الذكورة حكمة الشارع الحكيم واسقاط شرط الذكورة اجتهاد القانونيين من البشر .

ثانيا من حيث الإسلام والكفر : ففي الإسلام لا يصح تولية القاضي الكافر على شؤون المسلمين حتى لا يحكم بما لم ينزل الله ، اما في التشريع الجزائري فلا يشترط هذا الشرط وهذا ما اثر كثيرا على استقلال القضاء.

-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، و جعلوها 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 ردته عن الإسلام، وهذا الأمر لم يوليه التشريع الجزائري أي اهتمام، وإنما اكتفى بوجود شرط الجنسية.

إن الشريعة اعتمدت على طريقة التعيين بواسطة ولي الأمر كمبدإ أساسي، أما طريقة الانتخاب فهي في حالات الضرورة، وبذلك لا تعتبر مبدأ عاما وإنما حالة استثنائية نادرة، والنادر لا حكم له .أما بالنسبة للتشريعات الوضعية فمنها ما فضل 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 تعيين القاضي بضمانات وشروط تجعل من الصعب تعيين غير الكفء، أو خضوع القاضي لأمر غيره أو مجاملته أو الوقوف في صفه بغير حق، فألزمت ولي الأمر باختيار الكفء والأفضل القوة والكفاءة ولو كان المفضول ذا مكانة ومنزلة دينية [1] {*إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ* } { سورة القصص، الآية 26} .

– ألزمت الشريعة ولي الأمر بالابتعاد عن محاباة 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 بينا 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

1 – خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص .134.

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 مكانتهم 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 الاختيار[1] .

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.

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 والتئام شخصية القاضي بشخصية المجتمع الذي يقضي فيه على الرغم من علمه وخلقه وورعه [2].

1 – عبد خالد العظيم أبو غابة، المرجع السابق ، ص135 ،136.

2 – عبد خالد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص118.

الحلول

الاستقلال الكامل للقضاء لن يحدث إلا بحظر ندب القضاة تماماً إلي أية جهات خارج القضاء، وحظر اختيار قاض معين أو محكمة معينة لنظر قضية معينة، وإلغاء جهات القضاء الاستثنائي، وحظر إحالة المدنيين إلى محاكم عسكرية، وتعظيم دور الجمعيات العمومية للمحاكم، ومنع تفويض هذه الجمعيات لرؤساء المحاكم، وإلغاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ونقل جميع صلاحيات وزير العدل المنصوص عليها في أي قانون إلي مجلس القضاء الأعلى، وألا يكون لوزير العدل دور في ندب القضاة أو تعيينهم أو تأديبهم أو في اختيار رؤساء المحاكم الابتدائية، ونقل تبعية التفتيش القضائي لمجلس القضاء الأعلى، وإصدار قانون خاص لنادي القضاة، والنص عل معاملة القضاة كمنظمة نقابية مستقلة، وضمان موارد مالية لنادي القضاة تضمن استقلاله، وضمان وجود أغلبية منتخبة في تشكيل مجلس القضاء الأعلى، وأن يكون لمجلس القضاء الأعلى، وللجمعية العمومية لمحكمة النقض حق اختيار النائب العام، فلا يكون اختياره بالإرادة المنفردة لرئيس الجمهورية[1] .

1 – خالد الكيلاني، المرجع السابق، الموقع: https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=137258 .

قائمة المراجع والمصادر:

- القـــرآن الـكريم

- الكتب:

1 -أبوعبد االله محمد بن الحارث الخشني القروي، قضاة قرطبة، تح: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب البناني، بيروت، ط1، 1982 .

2-استقلال القضاء في الفقه الإسلامي لمحمد ابن عبد الله ابن إبراهيم السحيم ، دارابن الجوزي،السعودية،1436هـ.

3-استقلالية السلطة القضائية ،محمد عصفور، القاهرة 1969 .

4-الأحكام السلطانية محمد عبد القادر أبيي فارس ، دار الفرقان الأردن،1974.

5-الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الماوردي، دار الكتب العلمية, 1985.

6-الاختيار لتعليل المختار عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، دار الكتب العلمية بيروت، ج2 .

7-الإدارة القضائية للعدالة ، محمد ابراهيم دروش ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006..

8-الأشباه والنظائر، لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2.

9-التنظيم القضائي الجزائري، حسين طاهري، دار هومة، الجزائر، د.ط،2007 .

10-السلطة القضائية وشخصية القاضى ، محمد عبدالرحمن البكر ، الزهراء للاعلام العربى قسم النشر.

11-السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام، نصر فريد محمد واصل ، العروبة للدراسات والبحوث .

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

13-السنن الكبرى للبيهقي

14-الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاة لمهامهم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، الاسكندرية : المكتب الجامعي الحديث: 2014.

15-الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط ، 2 2000 .

16-الفتاوى الهندية، نظام الدين البلخي مع لجنة من علماء الهند، ج3 ،دار الفكر، د.م، ط ، 2 1310هـ.

17-الفتوى في الشريعة الإسلامية ،ابن خنين ،مكتبة العبيكات.

18-القاضي في الإسلام، سعدي أبو جيب، الصديق للعلوم، دمشق، ط1، 2011 .

19-القضاء والقضاة في الإسلام، عصام محمد شبارو، دار النهضة العربية، بيروت، د.ط، 1983.

20-النظام القضائي الجزائري، عمار بوضياف، دار ريحانة، الجزائر، ط 1، 2003.
21-النظام القضائي في الفقه الإسلامي رافت عثمان، دار البيان 1994،ط2.
22-النظام القضائي في الفقه الإسلامي،لعطية مصطفى مشرفة ، مصر : مطبعة الاعتماد ،ط1.
23-النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني ،يس عمر يوسف، دار ومكتبة الهلال, 1996.
24-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، دار الفكر الاسلامى الحديث, 2001 ،ج6.
25-ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: محمد عبد السلام إبراهيم، ج1 ،دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1991.
26-بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4 ، 2005 .
27-بيان المختصر، شرح مختصر ابن الحاجب، لمحمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني، ج9، تحقيق محمد مظهر.
28-تاريخ القضاء في الإسلام ،محمود بن محمد بن عرنوس، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
29-تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون اليعمري المالكي برهان الدين أبو الوفاء، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع ، ج 1.
30-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.
31-سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، د.د.ن، د.م، ط 1، 2011 ،ص 75 .
32-سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري،- دراسة مقارنة - الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 1979
33-استقلال القضاء دراسة مقارنة ،محمد كامل عبيد ، دار الفكر العربي.
34 -حاشية إبن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الثقافة والتراث, 2000،ج 4 .
35-شرح النووي على مسلم.
36-شهاب الدين أبو اسحاق إبراهيم بن عبد الله الملقب بابن أبي الدم الحموي، كتاب أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تح: محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1982.
37-صلاح الدين محمد شوشاري،شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، الأردن، ط 1، 2010 .
43-ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون ، حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2009.
38-ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي،السلطة القضائية، دارالنفائس، بيروت، ط3، 1987.
39-عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادي، الجزائر، د.ط، د.ت.
40-عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، جامع الأحاديث، تح: علي جمعة وفريق من الباحثين،ج2 ،باب الهمزة مع الخاء، ر.ح 897 ،طبع على نفقة حسن عباس زكي، د.م، د.ط، د.ت.

41-عبد الرحمان بن خلدون، المقدمة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1 ، 2004 .
42-عبد العزيز خليل بديوي -القضاء في الإسلام وحماية الحقوق- طبعة 1980م، ..بدار الفكر العربي.
43-عبد المنعم عبد الراضي الهاشمي، مشاهير القضاة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2 ، 1990 .
44- فتح القدير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الوفاء ، ج 7 .
45-كتاب الموسوعة الفقهية الكويتية ، مجموعة من المؤلفين،د س ن،الكويت، ج30.
46-كتيب استقلال الوظيفة القضائية .
47-كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، عالم الكتب بيروت.
47-مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية .
48-محمد سلام مدكور، القضاء في الاسلام، دار النهضة العربية، د.م، د.ط، د.ت.
49-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية ،2018،ج4 .
50-مقاصد الشريعة الإسلامية الطاهر بن عاشور ، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني .
51-نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة - مكتبة البشائر، لبنان، ط 3، 1998.
52-المسند، تح: أحمد محمد شاكر، ج1 ،الخلافة والإمارة والقضاة، ر.ح 21 ،مكتبة التراث الإسلامي، د.م، د.ط، د.ت.
53- محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة دراسة علمية وأدبية، دار الارشاد، بيروت، ط 1، 1969 .
54 - محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، دار هومة، الجزائر، ط 1، 2006 .
55-أحمد مليجي،تحديد نطاق الولاية القضائية و الاختصاص القضائي " مكتبة دار النهضة العربية القاهرة.
56-إستقلال القضاء بين الشريعة والقانون ،فاخر صبر بايز مخموري، دار الكتب القانونية .
57-أبوبكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على اعمال الادارة دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الاداري المعاصر، المطبعة العربية، الجزائر.
58- وسيم حسام الدين الأحمد، استقلال القضاء، منشورات الحلبي، لبنان، ط 1، 2012.

المذكرات:

1 -أطروحة دكتوراه، الضمانات الإدارية لاستقلالية القاضي في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، جمال غريسي، جامعة باتنة، 2016.
2-عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، (رسالة دكتوراه)، معهد الحقوق، جامعة عنابة، 1994.
3-مذكرة ماستر، ضمانات استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مسعود نذيري، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة،2016.
4- مذكرات في الوظيفة العامة ، محمد أنس قاسم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1989.

البحوث والمقالات العلمية:

1 –محمود محمد الباجي، 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 .

2–نادية بوخرص، استقلالية القضاة كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية، المداخلة الثانية والعشرون، جامعة المدية، ملتقى دور قانون الصفقات العمومية في. حماية المال العام ، دون سنة النشر.

3–محمد كرم، معوقات استقلال القضاء في المغرب، تدخل ضمن أشغال الندوة الدولية حول "استقلال القضاء في المغرب ، " د.ت.

4–مبدأ التقاضي على درجتين في منازعات الأحزاب السياسية في الدول المغاربية (الجزائر –تونس–المغرب)، عمار كوسة ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة دولية محكمة فصلية، جامعة الجلفة.

المجلات والجرائد:

1–معالم استقلال القضاء للتهامي،بحث في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة،العدد الثلاثون.

2–استقلال القضاء للجوفان،بحث في مجلة العدل،العدد الأول .

القوانين والتشريعات التنظيمية:

1 –الأمر 66/ 133 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

2–الأمر رقم 05/01 المؤرخ في / 02 /27 2005 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 70/86 المؤرخ في /15/12 1970 ،الجريدة الرسمية عدد 15 سنة 2005.

3 –الأمر رقم 69/27 المتضمن ق.أ.ق سنة 1969 .

4 –الأمر رقم 69/27 المؤرخ في 13 ماي 1969 ،الجريدة الرسمية عدد 42 سنة 1969 ،المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 71/01 المؤرخ 20في يناير 1971 ،الجريدة الرسمية عدد 7 سنة 1971 .

5–الأمر 303/05 لسنة 2005.

6–الأمر رقم 100/74 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974 ،الجريدة الرسمية عدد 93 سنة 1974.

7–الجريدة الرسمية عدد 46 سنة 1966.

8–الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966 .

9–الجريدة الرسمية عدد 9 سنة 1989 .

10– الجريدة الرسمية عدد 7 سنة 2000.

11-الجريدة الرسمية عدد 45 سنة 2000 .

12-الجريدة الرسمية عدد 25 سنة 2002 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور .

13-الجريدة الرسمية عدد 63 سنة 2008 .

14-الجريدة الرسمية عدد 58 سنة 2005 .

15-الجريدة الرسمية عدد 46 سنة 2006 . .

16-الجريدة الرسمية عدد 84 لسنة 2006 .

17-القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 .

18-القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004.

19-القانون العضوي رقم 04_11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .

20-القانون العضوي رقم 04/11 المتضمن ق.أ.ق سنة 2004 .

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

22-القانون العضوي رقم: 12/04 المؤرخ في: 2004/09/06 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، عمله و صلاحياته..

23-القانون العضوي: 98-01 أشكال و الإجراءات في المجال الاستشاري عن طريق تنظيم . بموجب المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 1998/08/29 .

24-القانون رقم 16/01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ،الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 2016 .

25-القانون رقم 89/21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 الصادر بالجريدة الرسمية عدد53 ،سنة 1989 ،المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92/05 المؤرخ في 14 اكتوبر 1992 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 77 سنة 1992.

26-القانون رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة ، تنظيمه و عمله. الجريدة الرسمية رقم 37 سنة 1998.

27-القرار المؤرخ في 09/01 / 2005 المتضمن فتح المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة لسنة 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 7 سنة 2005 .

28-المرسوم التنفيذي رقم 332/04 المحدد لصلاحيات وزير العدل حافظ الأختام و المرسوم التنفيذي رقم: 333/04 المتضمن التنظيم الإداري.

29-المرسوم التنفيذي رقم 04-332 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004 المحدد لصلاحيات وزير العدل حافظ الأختام.

30-المرسوم التنفيذي رقم2000/84 /المؤرخ في /6/7 2000 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم90/ 139 المؤرخ في 19/5/ 1990 المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وتسييره وحقوق الطلبة القضاة وواجباته.

31-المرسوم الرئاسي رقم 89/18 المؤرخ في 28 فيفري 1989.

32-الندوة الفكرية الخامسة بمجلس الأمة، مناقشة مسألة استقلالية القضاء ،مارس1999 ،باب المناقشة.

33-دستور 1996 ،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم /96 436 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 02/03 المؤرخ في 10أفريل 2002 يتضمن تعديل الدستور.

34-دستور 2008.

35-التعديل الدستوري الجديد سنة 2016 .

المواقع الالكترونية:

1-خالد الكيلاني ، دراسات وابحاث قانونية من الموقع:https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=137258

2-قاموس المعاني و الأسماء ،عن الموقع الالكتروني، https://meaningnames.net/given-Astqlal.

3-قاموس المعجم الوسيط ، عن الموقع االالكتروني https://www.almaany.com .

4-مكتب المفوض السامي للأمم المتحدة عن الموقع الالكتروني الرسمي
https://www.ohchr.org/ar/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx،

الفهرس

الشكر: II

الاهداء: III

مقدمة: .....أ

أهمية موضوع البحث: .....ب

أسباب اختيار الموضوع: .....ج

أهداف موضوع البحث:.....د

الإشكالية: .....د

المنهج المتبع في البحث: .....هـ

الدراسات السابقة: ..... هـ

الصعوبات والعوائق:..... و

الفصل الأول: استقلالية القاضي والسلطات المقيدة لها في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري:...1

المبحث الاول: مفهوم القضاء واستقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري: 1

المطلب الأول: مفهوم القضاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري: 1

الفرع الأول: مفهوم القضاء في الفقه الإسلامي: 1

الفرع الثاني: مفهوم القضاء في التشريع الجزائري: 2

المطلب الثاني: مفهوم استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري: 3

الفرع الأول: مفهوم استقلالية القضاء في الفقه الإسلامي: 3

الفرع الثاني: مفهوم استقلالية القضاء في التشريع الجزائري: 6

المبحث الثاني: حكم ودسترة استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري: 12

المطلب الاول: حكم استقلالية القاضي في الفقه الاسلامي: 12

الفرع الأول : من القرآن الكريم.....12

الفرع الثاني : من السنة النبوية.....12

المطلب الثاني: دساتير استقلالية القاضي في التشريع الجزائري: 15

المبحث الثالث: السلطات المقيدة لاستقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري:.....18

المطلب الأول: تقييد سلطة ولي الامر لاستقلالية القاضي في الفقه الإسلامي: 18

الفرع الأول: إفراد السلطة القضائية: 19

الفرع الثاني: إنشاء ديوان القضاء: 20

المطلب الثاني: تقييد السلطة التنفيذية والتشريعية لاستقلالية القاضي في التشريع الجزائري: 21

الفرع الأول: تقييد السلطة التنفيذية لاستقلالية القاضي: 22

الفرع الثاني: تقييد السلطة التشريعية لاستقلالية القاضي: 24

الفصل الثاني: ضمانات استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري: 30

المبحث الأول: إختيار القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري: 30

المطلب الأول: شروط اختيار القاضي في الفقه الإسلامي لضمان استقلالية القضاء: 31

الفرع الأول: الشروط المختلف فيها لاختيار القضاة في الفقه الإسلامي: 32

الفرع الثاني: الشروط المتفق فيها لاختيار القضاة في الفقه الإسلامي: 35

المطلب الثاني: شروط تعيين القاضي في التشريع الجزائري لضمان استقلالية القضاء: 37

الفرع الأول: شروط تعيين القضاة في التشريع الجزائري المختلف فيها مع الفقه الإسلامي: 38

الفرع الثاني شروط تعيين القضاة في التشريع الجزائري المتفق فيها مع الفقه الإسلامي: 44

المبحث الثاني: تعيين القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري: 53

المطلب الأول: طرق تعيين االقاضي في الفقه الإسلامي لضمان استقلالية القضاء: 53

الفرع الأول: تعيين القاضي عن طريق ولي الامر أو من ينوب عنه: 53

الفرع الثاني: تعيين القاضي عن طريق الانتخاب: 63

المطلب الثاني: طرق تعيين القاضي في التشريع الجزائري لضمان استقلالية القضاء: 66

الفرع الأول: تعيين القاضي عن طريق المسابقة: 67

الفرع الثاني: تعيين القاضي من طرف السلطة التنفيذية: 71

المبحث الثالث: عزل القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري: 75

المطلب الأول: عزل القاضي في الفقه الإسلامي: 75

الفرع الأول: العزل بسبب عدم الصلاحية: 75

الفرع الثاني: العزل ذو الطابع التأديبي: 78

المطلب الثاني: عزل القاضي في التشريع الجزائري: 84

الفرع الأول: العزل بسبب عدم الصلاحية: 84

الفرع الثاني: العزل ذو الطابع التأديبي: 85

خاتمة:.....87

قائمة المراجع والمصادر:.....92

الفهرس: 103