الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
- قسنطينة -

كلية أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية
قسم الشريعة والقانون

رقم الإيداع ...../.....

الرقم التسلسلي .....

حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة ماجستير في الشريعة و القانون

تخصص مؤسسات سياسية و إدارية

إعداد الطالب :

زين العابدين غيثري

إشراف الأستاذ :

الدكتور كمال لدرع

أعضاء لجنة المناقشة	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د. عبد القادر جدي	أستاذ محاضر	ج. الأمير عبد القادر	رئيسا
أ.د. كمال لدرع	أستاذ التعيم العالي	ج. الأمير عبد القادر	مشرفا و مقررا
د. مراد كاملي	أستاذ محاضر	ج. أم البواقي	عضوا
أ. السبتي بن ستيرة	أستاذ محاضر	ج. الأمير عبد القادر	عضوا

السنة الجامعية : 2008 - 2009

شكر وتقدير

اللهم إني أحمدك حمدا يفي بنعمك ويكفي بمزيدك ، ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك، وعظيم سلطانك ومجدك، على ما أنعمت عليّ من نعم لا تعد ولا تحصى، ما علمت منها وما لم أعلم، منهـــا توفيقك إياي لإنجاز هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف فضيلة الدكتور **كمال لدرع** حفظه الله، لإشرافه على البحث، وعلى ملاحظاته القيمة، وتوجيهاته السديدة، ونصائحه الطيبة... جعل الله ذلك في ميزان حسناته.

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً ﴾

النساء، الآية 58.

وقال أيضا:

﴿ فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً ﴾

النساء، الآية 65.

وقال أيضا:

﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالاً مُّبِيناً ﴾

الأحزاب، الآية 36.

مقدمة

مقدمة

تعد السلطة القضائية إحدى سلطات الدولة الثلاث؛ التشريعية والتنفيذية والقضائية، فهي إحدى أهم المؤسسات السياسية و الإدارية في أي نظام سياسي، مهما كان نوعه، لذا نصّت معظم دساتير العالم على أن السلطة القضائية مستقلة، ووجدت لتحمي المجتمع والحريات العامة، وتضمن للجميع ولكل فرد المحافظة على حقوقهم الأساسية، لذلك لا يجوز للسلطتين التشريعية والتنفيذية التدخل في شؤون السلطة القضائية، بغية تحقيق العدل والمساواة بين جميع الناس.

والسلطة القضائية تقوم على أساس مبادئ الشرعية والمساواة، إذ الكل سواسية أمام القضاء، الذي هو في متناول الجميع، ويجسده احترام القانون، وتتولى المحاكم أعماله، كما أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وهو محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه.

لذا فإن مبدأ استقلال السلطة القضائية، تجسده معظم الدساتير في الأنظمة الوضعية الحديثة، من بينها الدستور الجزائري، وترعاه مبادئ الأمم المتحدة الأساسية، بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/32 في 29 نوفمبر1985 ورقم 40/146 مؤرخ في 13 ديسمبر 1985.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد نصوصا شرعية كثيرة، وأحكاما تطبيقية عديدة، صدرت في عهد النبي ﷺ وفي عهد الخلفاء الراشدين، كما نجد في كتب الفقه الإسلامي ثروة فقهية متنوعة من الأحكام ما تجسد في مجملها مبدأ استقلال القضاء، و الحدود التي لا يمكن تجاوزها.

أهمية البحث

إن بحث موضوع حدود استقلالية سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، ذو أهمية كبرى، خاصة في وقتنا هذا، حيث تتطور الأنظمة القضائية بتطور المجتمعات، اجتماعيا واقتصاديا وثقافيا.

فالدراسة المقارنة بين نظامين أو أكثر، في موضوع يعد من أهم مواضيع الساعة، يعتبر مساهمة إيجابية في إثراء هذا النظام، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أحكام الفقه الإسلامي الذي تدين به الشعوب المسلمة وتعترف به معظم دساتير الدول الإسلامية.

كما قد يُسهم أيضا في دراسة ومناقشة أحد أهم المواضيع التي هي محل اهتمام كبير لمنظمات حقوق الإنسان على اختلاف أنواعها، ذلك أن الحريات الفردية والجماعية لا تحض بالحماية الفعلية لمجرد إعلان دساتير الدول باحترامها، أو لوجود نصوص قانونية تكفلها، أو ادعاء الحكومات بضمانها، إذا لم تكن هناك عدالة نزيهة وقضاء مستقل، لا يتأثر بأي تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها.

ونحن نلاحظ اليوم ما يخضع له القاضي من ضغوطات وتأثيرات خارجية، من جهات مختلفة، غالبا ما تمس بتراهته في إصدار أحكامه وتحقيق العدل المطلوب.

لذلك كانت الحاجة ماسة إلى مزيد من البحث في هذا الموضوع، لبيان حدود استقلالية سلطة القاضي من أجل القيام بمهامه كاملة وبدون أي تأثيرات أو ضغوطات.

إن مبدأ استقلال السلطة القضائية عن السلطتين الأخريين التشريعية والتنفيذية، مطلب أساسي، تنادي به جميع الشعوب التي تطمح إلى ضمان الحقوق والحريات، والمساواة بين كل المواطنين أمام القضاء، حتى يسود العدل بين الجميع، دون تمييز بين قوي و ضعيف، أو أسود وأبيض، أو غني وفقير، وحتى يكون الجميع أمام القانون متساوين، ويكون القانون فوق الجميع.

و لما كان الفقه الإسلامي عالج نظام القضاء معالجة دقيقة، لاهتمامه الكبير بمبادئ العدل و المساواة بين الناس، وضمان الحقوق والحريات الفردية والجماعية التي لا تمس حقوق وحريات الآخرين، ولا تخالف مبادئ الدين الإسلامي الحنيف رأينا اختيار موضوع " **حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري** " دراسة مفيدة، وتحتاج إلى اهتمام كبير من الباحثين، لعلها تسهم في العلاج الأنجع للنقائص والمشاكل التي تعوق حسن سير هذا المرفق الهام في المجتمع، إذ الأصل في القضاء أن يكون القاضي مستقلا في حكمه عن أي تأثير مهما كان نوعه، حتى يمارس وظيفته المخولة له بكل حرية وسيادة.

إشكالية البحث

إذا كانت السلطة التشريعية هي التي تسنّ القوانين والنصوص المنظمة لمهنة القضاء وإجراءات التقاضي، فإلى أي مدى يمـــكن تجسيدها لمبدأ استقلال السلطة القضائية من خلال القوانين التي تسنها باسم الشعب الجزائري؟

وبالنسبة للسلطة التنفيذية، فإن وزير العدل من صلاحياته، تعيين القضاة وإحالتهم على التقاعد، وقبول استقالتهم، واشتراط موافقته لانتقالهم من بلد إلى بلد آخر، وتقديمهم إلى المجلس التأديبي بناء على طلبه، وتعيين لجنة التفتيش من طرفه.

كل هذه الإجراءات وغيرها مما قد تدخل فيه الأهواء الشخصية، أليس تدخل غير لائق من السلطة التنفيذية في السلطة القضائية التي قد تعكر جو الاستقلالية التي يتمتع بها القضاء ويحميها الدستور؟

وفي النظام الإسلامي الذي تضبطه نصوص شرعية، ومبادئ ثابتة، تقوم على أساس العدل والمساواة، ومن جهة أخرى، يتم تعيين القضاة وعزلهم من طرف الخليفة أو الوزير، ألا يعد مساسا باستقلال سلطة القاضي المصونة؟

فإلى أي مدى تعالج أحكام الفقه الإسلامي حدود استقلالية السلطة القضائية؟ و إلى أي حد تكفل التشريعات الجزائرية حدود هذه الاستقلالية؟ وكيف تضمن نزاهة القضاء من كل التدخلات والأهواء الشخصية، التي تجعل من هذه المؤسسة الضامن الحقيقي للحفاظ على الحياة والحقوق والحريات الجماعية والفردية، دون تحيز، ودون أي تقييد، أو تأثرات غير سليمة، أو أية إغراءات، أو ضغوط، أو تهديدات، أو تدخلات، مباشرة أو غير مباشرة، من أي جهة، أو لأي سبب، حتى تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي؟

الدراسات السابقة

لاشك أن موضوع "**حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي وفي التشريع الجزائري**"، قد عولج من طرف بعض الباحثين، غير أن هذه الدراسات مهما كانت قليلة، إلا أن طريقة معالجتها للموضوع كانت بطرق مختلفة ومن وجهات نظر متنوعة؛ فبالنسبة للدراسات القديمة، لاحظنا أن معظمها تحدث في موضوع القضاء بعناوين مختلفة، مثل " أدب القاضي " للإمام الماوردي، وكتاب "أدب القضاء " لابن أبي الدم، و"الأحكام السلطانية

والولايات الدينية " للماوردي، و" تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام"للقاضي برهان الدين بن فرحون المالكي و " الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية" و غيرها من المصادر النفيسة، كما نجد معظم كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، تعرضت إلى أحكام القضاء والأقضية، مثل كتاب" الفقه على المذاهب الأربعة " للجزيري، وكتاب "نيل الأوطار" للشوكاني، و"بداية المجتهد ونهاية المقتصد"،لابن رشد، وكتاب"المغني"، لابن قدامة المقدسي، و"مجموع فتاوى" شيخ الإسلام ابن تيمية، ومن الكتب الحديثة أيضا، كتاب "الفقه الإسلامي وأدلته" للدكتور وهبة الزحيلي، كما نجد من الكتب المتفردة بنظام القضاء، كتاب " التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ـــ دراسة مقارنة ـــ" للأستاذ الدكتور محمد الزحيلي ، وكتاب "القضاء في الشريعة الإسلامية" للدكتور فاروق عبد العليم مرسي، وكتاب" التنظيم القضائي الإسلامي" للدكتور حامد محمد أبو طالب، وغيرهم كثير.

أما المؤلفين في النظام القضائي الجزائري، نجد الدكتور عمار بوضياف في كتابه "النظام القضائي الجزائري"، وكذلك الدكتور الغوتي بن ملحة في كتابه "القانون القضائي الجزائري"، والأستاذ بوبشير محند أمقران بعنوان " السلطة القضائية في الجزائر"، والدكتور لمين شريط وسعيد بوشعير ومولود ديدان وغيرهم، ومن الأبحاث الأكاديمية نجد رسالة دكتوراه من جامعة عين شمس للدكتور عمر يسن يوسف بعنوان" استقلال السلطة القضائية في النظامين الإسلامي والوضعي "، ورسالة ماجستير من جامعة فرحات عباس، سطيف، بعنوان " استقلالية السلطة القضائية في الجزائر".

أما عن موضوع " **حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري** " الذي نحن بصدد بحثه، فلحد الآن لم أعثر على مرجع مستقل بهذا العنوان، أي يجمع في دراسة مقارنة متخصصة بين القضاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

أهداف البحث

يهدف ـــ هذا البحث ـــ إلى بيان مدى تأثير السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية على استقلالية سلطة القاضي، وبيان حدود استقلال سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، وذلك من خلال البحث في مصادر الفقه الإسلامي التي تزخر بها المكاتب الإسلامية، و النصوص التشريعية الجزائرية، خاصة الدساتير الوضعية الجزائرية منذ الاستقلال عام 1963

إلى غاية صدور الدستور الجزائري لعام 1989، والمعدل لعام 1996، وكذلك التعرض إلى مجمل النصوص القانونية المنظمة لهيئة القضاء بصفتها مؤسسة مستقلة بذاتها.

كما يهدف البحث إلى دراسة و تحليل النصوص الشرعية والقانونية، والأحكام التطبيقية في الفقه الإسلامي على تنوع مذاهبه، والاجتهاد القضائي، وذلك بغية الوصول إلى دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري لموضوع استقلالية السلطة القضائية ومدى حدودها.

المنهج المتبع في البحث

إن طبيعة الموضوع يقتضي منا إتباع المنهج الاستقرائي التحليلي، إذ لا بد من الاطلاع على النصوص القانونية والأحكام الفقهية وتحليلها ومناقشتها و عرضها مع الواقع.

كما يتعين علينا إتباع المنهج المقارن بين ما وصلت إليه التشريعات الحديثة من نتائج في هذا المجال، و ما هو موجود في الشريعة الإسلامية واجتهادات فقهاء الإسلام من أحكام وتطبيقات ميدانية، أعطت للقضاء سلطة مستقلة ومتميزة، تجعل منه قاعدة أساسية صالحة لكل زمان ومكان، وسأوظف المنهج التاريخي الوصفي فيما يخص التعرض لموضوع القضاء في الإسلام.

خطة البحث

ولأجل تحقيق هذه الدراسة الأكاديمية، لموضوع " **حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري**" رأينا تقسيم البحث إلى ثلاث فصول، نتعرض في الفصل الأول إلى حدود مبدأ استقلالية السلطة القضائية، وهو مقسم إلى ثلاثة مباحث، نتعرف في الأول على مفهوم السلطة القضائية والمبادئ العامة التي يقوم عليها القضاء بصفة عامة، وفي المبحث الثاني، مفهوم مبدأ استقلالية القضاء ، وفي المبحث الثالث، استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات، أما الفصل الثاني، فسنبحث فيه حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي وقسمناه إلى ثلاث مباحث، في الأول نتعرض إلى مفهوم القضاء في الفقه الإسلامي والمبحث الثاني إلى حدود مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الإسلامي ، والمبحث الثالث إلى حدود استقلال القضاء في الفقه الإسلامي؛ وفي الفصل الثالث والأخير، نبحث في حدود استقلالية السلطة القضائية في التشريع الجزائري، فبعد التعريف بالسلطة القضائية في

التشريع الجزائري نبحث في المبحث الثاني في حدود مبدأ الفصل بين السلطات، وفي المبحث الثالث نبحث مدى حدود استقلالية السلطة القضائية في التشريع الجزائري.

وفي الأخير نختم بنتيجة البحث وعرض موقفنا من استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

والله ولي التوفيق والسداد

الفصل الأول

حدود مبدأ استقلالية السلطة القضائية

الفصل الأول

حدود مبدأ استقلالية السلطة القضائية

قبل التطرق إلى موضوع البحث الخاص بحدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري لابد أن نتعرض إلى مفهوم السلطة القضائية أولا ثم مفهوم استقلالية القضاء.

لذا رأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث؛ الأول نتعرض فيه إلى مفهوم السلطة القضائية ومبادئها الأساسية والعامة وقسمناه إلى مطلبين، الأول نعرّف من خلاله القضاء تعريفا لغويا واصطلاحا، ثم نبحث في موقف الفقه من وصف القضاء بالسلطة وفي المطلب الثاني نبحث في المبادئ العامة للقضاء والمبادئ الأساسية في الفقه الإسلامي.

وفي المبحث الثاني نتعرض إلى مفهوم مبدأ استقلال القضاء، وتحديد أهدافه، وضماناته، ثم الفرق بينه وبين حياد القضاة، وفي مطلب ثالث نرى موقف الدساتير العربية والأنظمة الغربية من استقلال القضاء.

وفي المبحث الثالث ندرس مبدأ استقلال القضاء وعلاقته بمبدأ الفصل بين السلطات من حيث المفهوم والنشأة والتطور، ثم آراء الفلاسفة القدماء والمحدثين تجاه المبدأ وموقف الأنظمة الغربية منه.

المبحث الأول

مفهوم السلطة القضائية ومبادئها الأساسية

تعتبر السلطة القضائية إحدى سلطات الدولة الثلاث، وهي: التشريعية والتنفيذية والقضائية، فإذا كانت السلطة التشريعية تسن القوانين بواسطة البرلمان، والسلطة التنفيذية تنفذها عن طريق الحكومة، فإن السلطة القضائية مختصة بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات التي تعرض عليها بواسطة مؤسساتها القضائية؛ فإذا كان عمل السلطة التنفيذية ضروري ـــ كقاعدة عامة ـــ لوضع القانون موضع التنفيذ، فإن القضاء لا يعمل إلا إذا عرض عليه نزاع ما، للفصل فيه طبقا للقانون؛ وإذا كانت السلطة التنفيذية تحتاج إلى إصدار مراسيم تنفيذية وقرارات، كي تستطيع تنفيذ القانون، فإن القضاء لا يضيف شيئا إلى القانون، وإنما دوره ينحصر في تطبيقه، فإذا كان التشريع ناقصا أو غامضا، فإنه في هذه الحالة يستطيع تفسيره بإضافة إليه جديدا، ولكن تحت ستار التفسير، ليس إلا، وفي حدود نطاقه، خاصة في مجال القضاء الإداري،[1] لذا قيل، بحق، إن القانون الإداري هو قانون قضائي، لأن أغلب قواعده هي من خلق القضاء[2]؛ وتقوم السلطة القضائية بمراقبة أعمال المؤسستين ومدى تماشيها مع الدستور أو القانون، تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي هو من المبادئ الأساسية للديمقراطية الذي يميزها عن الأنظمة الديكتاتورية، وإن كان تطبيقه يختلف من نظام لآخر، وكذا استقلاليته، وتكفل احترام القواعد القانونية والتنظيمية التي تضعها المؤسستين.[3]

---

[1] – سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، وفي الفكر السياسي الإسلامي،–دراسة مقارنة– الطبعة الخامسة، 1986، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة ،مصر، ص 317.

[2] – حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة 1987، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 05.

[3] – سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة،ج2، الطبعة السابعة سنة 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص31.

المطلب الأول: مفهوم السلطة القضائية.

إن مفهوم السلطة القضائية يقتضي منا أولا، تعريف معنى القضاء لغة واصطلاحا، ثم رأي الفقه في إضفاء وصف السلطة على القضاء.

لذا رأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ الأول نتعرض فيه إلى تعريف القضاء لغة واصطلاحا، والثاني موقف الفقه من وصف القضاء بالسلطة.

الفرع الأول: تعريف القضاء.

أولا– تعريف القضاء لغة: يطلق لفظ القضاء في اللغة على معان مختلفة.

– جاء في لسان العرب (لابن منظور) القضاء، بمعنى الحكم، والأداء، والجمع الأقضية، والقضية مثله، والجمع القضايا.

واستقضي فلان، أي جُعل قاضيا يحكم بين الناس.

والقضايا: الأحكام، مفردها قضية.

يقال قضى، يقضي، قضاء، فهو قاض، إذا حكم وفصل.

وقضى القاضي بين الخصوم: أي قد قطع بينهم في الحكم.

– وقد وردت مادة (قضى) في القرآن الكريم في صيغ مختلفة بلغت ثلاثا وستين بمعنى فصل الأمر قولا كان أو فعلا، وكل واحد منهما على وجهين: إلهي وبشري.

فمن القول الإلهي؛ قول الله سبحانه وتعالى:﴿ **وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ**﴾[1] أي أمر بذلك... وقوله سبحانه:﴿ **وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ** ﴾[2] فهذا قضاء بالإعلام والفصل في الحكم أي أعلمناهم وأوحينا إليهم وحيا جازما... وقوله أيضا:﴿ **فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ** ﴾[3] إشارة إلى إيجاده الإبداعي والفراغ منه.[4]

---

[1]- سورة الإسراء الآية 23.

[2]- سورة الإسراء الآية 04.

[3]- سورة فصلت الآية 12.

[4]- فاروق عبد العليم مرسي، القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى 1985، عالم المعرفة للنشر والتوزيع، جدة، ص 17.

ومن القول البشري؛ قول الله سبحانه وتعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ ﴾[1] أي يحكمون، لأن حكم الحاكم يكون بالقول...

ومن الفعل البشري؛ قول الله سبحانه وتعالى:﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُواْ اللّهَ ﴾[2] أي أديتم وأكملتم.[3]

- وجاءت لفظة القضاء بمعنى الفراغ، كقوله تعالى:﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا ﴾[4].

- وجاء في المعجم الوسيط لتعريف القاضي بأنه: القاطع للأمور المحكم لها؛ وهو من يقضي بين الناس بحكم الشرع؛ وهو من تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها طبقا للقانون، ومقره الرسمي إحدى دور القضاء؛ ورجال القضاء: الهيئة التي يوكل إليها بحث الخصومات للفصل فيها طبقا للقانون.[5]

ثانيا – تعريف القضاء اصطلاحا:

اختلف الفقهاء في تعريف القضاء باختلاف نظر كل منهم إلى الوجه المراد تعريفه، فبعضهم نظر إلى ولاية القضاء باعتبار أنها السلطة التي تفرض على من يتولاها الفصل في الخصومات، فعرفها على هذا الوجه؛ وبعضهم نظر إلى الحكم الذي يصدره القاضي على أنه بواسطته يحصل الفصل في النزاع، فعرفه من هذه الزاوية؛ وفريق ثالث نظر إلى أثر الحكم وما يترتب عليه من آثار، فعرفه على ذلك؛ ولكل فريق وجهة فيما ذهب إليه.[6]

وفيما يلي بعض هذه التعريفات:

- تعريف ابن رشد المالكي هو: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام".[7]

---

[1]- سورة غافر الآية 20.

[2]- سورة البقرة الآية 200.

[3]- فاروق عبد العليم مرسي، مرجع سابق .ص 17.

[4]- سورة الأحزاب الآية 37.

[5]- إبراهيم مصطفى واحمد الزيات وغيرهما، المعجم الوسيط، دار الدعوة،اسطنبول، تركيا، الطبعة الثانية 1986 ،ص 743.

[6]- فاروق عبد العليم مرسي، مرجع سابق، ص 18.

[7]-ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1995ج1، ص09.

- تعريف الخصاف الحنفي هو: "فصل الخصومات، وفصل المنازعات".[1]

- وعرفه ابن طلحة الأندلسي: "القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة".[2]

- وعرف القرافي الحكم بأنه:" إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا"[3]

- وجاء في حاشية ابن عابدين هو:"فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص".[4]

- عرفه ابن خلدون في المقدمة:" بأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات، حسما للتداعي، وقطعا للتنازع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة".[5]

- وعرفه ابن مرزوق التلمساني[6]:" قطع النزاع بين المتخاصمين قهرا، بتعيين الحق لأحدهما بدليل شرعي".[7]

- وعرفه ابن عرفة – كما أورد الآبي ـــ في شرح مسلم :" بأنه صفة حكمية، توجب لموصفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو في تعديل أو تجريح لها، في عموم مصالح المسلمين.."[8]

- و جاء في تعريف حديث للدكتور عبد الكريم زيدان، هو: " الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة".[9]

- وأعطى الدكتور محمد الزحيلي، تعريفا شاملا ومختصرا للقضاء عامة، بأنه:"سلطة الفصل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق عامة، بالأحكام الشرعية".[1]

---

[1]- الخصاف، شرح أدب القاضي ، تحقيق محيي هلال السرحان،الدار العربية للطباعة، بغداد، العراق، 1978، ج1،ص 126.

[2]- المرجع نفسه، ص 9.

[3]- فاروق عبد العليم مرسي، مرجع سابق، ص 19.

[4]-عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1977، ص 09.

[5]- ابن خلدون، المقدمة، تحقيق محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2005، ص 177.

[6]- أبو عبد الله بن محمد بن مرزوق التلمساني ، الشهير بالخطيب، أحد أقطاب المذهب المالكي، من أشهر مؤلفاته : (شرح العمدة) في الحديث، و(شرح الأحكام الصغرى)، توفي سنة 781 هـ.

[7]- أحمد سحنون، رسالة القضاء، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، سنة 1992. ص 410.

[8]- فاروق عبد العليم مرسي، مرجع سابق، ص20.

[9]- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق ، ص 13.

- أما الدكتور عبد الله مبروك النجار، فقد ذكر أن لفظ القضاء يراد به معنيين:[2]

الأول: مجموعة المحاكم في بلد من البلاد، وهي التي تقوم بتطبيق القواعد العامة المجردة على ما يعرض عليها من منازعات.

والثاني: مجموعة الأحكام الصادرة من جهة قضائية، إما في جميع المسائل الداخلة في اختصاصها، أو في مسألة معينة من هذه المسائل، فيقال مثلا؛ القضاء المدني، أو القضاء الإداري.

الفرع الثاني: موقف الفقه من وصف القضاء بالسلطة.

اختلف فقهاء القانون، كما اختلفت دساتير الدول، في وصف القضاء بالسلطة العامة، مثل التشريع والتنفيذ، أو إلى اعتباره جزءا من السلطة التنفيذية، بحجة أن المنازعات القضائية ليست إلا عقبات تقوم في سبيل تنفيذ القانون؛ واتجهت في ذلك اتجاهات مختلفة، وفيما يلي نعرض لهذه المواقف والاتجاهات.

أولا- الاتجاهات المختلفة لأراء الفقهاء:

اختلف فقهاء القانون في وصفهم للقضاء إلى اتجاهات مختلفة،[3] منها:

الاتجاه الأول: يعتبر القضاء وظيفة عامة.

الاتجاه الثاني: يمثله الفقه الفرنسي أساسا، ويرى أن القضاء هيئة.

الاتجاه الثالث: يرى أن القضاء سلطة مستقلة، مساوية للسلطتين الأخريين التنفيذية والتشريعية.

الاتجاه الرابع: يجعل للقضاء وصفين مترادفين هما السلطة والمرفق العام، وذلك على أساس أنه رغم الإيمان بأن القضاء سلطة ثالثة في الدولة، فإنه لا يمنع من كونه مرفقا عاما يؤدي خدمات.

---

[1]-محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة،دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان،الطبعة الثانية2002، ص62.

[2]- عبد الله مبروك النجار، أصول القواعد القانونية ـــ دراسة مقارنة ـــ الطبعة الأولى 2004، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، القاهرة، مصر، ص 424.

[3]- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى سنة 2002، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،ص55.

الاتجاه الخامس: يرى أن الخلاف في التسميات يعتبر خلافا ميتافيزيقا عقيم النتائج، فالمهم أن يؤدي القضاء وظيفة بعدالة، وذلك يقتضي التسليم باستقلاله.

أما ابن خلدون فيرى في المقدمة؛ بأن القضاء جزء لا يتجزأ من وظائف الخلافة (الدولة)، ومندرجا في عمومها. [1]

واعتبر الدكتور سليمان الطماوي[2] أن القضاء هي السلطة المختصة بتفسير القانون وتطبيقه على الوقائع المعينة التي تعرض عليها في الخصومات. ثم أضاف، ولقد ذهب "مونتسكيو" إلى اعتبار هذه السلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية؛ ولكن فقهاء آخرون أدخلوها ضمن السلطة التنفيذية على غرار روسو.[3]

ثانيا – شروط وصف القضاء بالسلطة:

اختلف الفقهاء بخصوص الشروط التي يتعين توافرها من أجل وصف جهاز ما بالسلطة، وفيما يلي نورد البعض منها: [4]

- – اشترط ايزنمان **EISENMANN** كي يوصف القضاء بالسلطة السياسية أن يتوفر شرطان، هما:

أ – أن تكون قراراته حرة، و لا يعني ذلك أن تكون قراراته ذات سيادة، و إنما يكفي أن يتضمن نشاطه قدرا من الحرية.

ب – أن يكون لقراراته مدى جماعي، فالقرارات ذات الأثر الفردي أو المتعلقة بحالة خاصة ليس لها طابع سياسي.

- – اشترط " بينوا **BENOIT**" لاعتبار مؤسسة ما سلطة دستورية شرطين، هما:

أ – أن يعين أعضاؤها وفق إجراءات دستورية.

ب – أن تكلف بمهام سياسية.

---

[1]- ابن خلدون، مرجع سابق ،ص 177.

[2]- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي ، مصر 1988. ص 273.

[3]- المرجع نفسه، ص 274.

[4]- بوبشير أمقران، مرجع سابق ، ص 58.

● – اشترط مصطفى مرعي لإضفاء صفة السلطة على القضاء، توفر ثلاثة شروط، هي:

أ – أن تكون مختصة بحكم النظام بأداء وظيفة من وظائف الدولة .

ب – أن يكون لها بحكم هذه الوظيفة سلطة الأمر والنهي.

جـ – أن تكون هذه الأوامر والنواهي مكفولة بالنفاذ.

● – ويرى الأستاذ بوبشير محند أمقران[1]، كي نصف القضاء بالسلطة، أن تتوافر ثلاثة شروط، هي:

أ – تكريس مبدأ الفصل بين السلطات.

ب– تخويل القضاء صلاحية وقف السلطتين التشريعية والتنفيذية.

جـ – استقلال القضاء.

ومهما تعددت الاتجاهات، واختلفت الآراء، وتحددت الشروط، فإن الأغلبية تذهب إلى اعتبار القضاء سلطة ثالثة مستقلة، وعلى قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبهذا الرأي السائد، أخذت معظم الدساتير العربية والغربية.[2]

المطلب الثاني: مبادئ السلطة القضائية

الفرع الأول: المبادئ العامة للقضاء

يقوم القضاء على مبادئ بدونها يفقد مصداقيته، ولا يحقق أهدافه الرامية إلى تحقيق العدل في الخصومات، وضمان الحقوق وحفظ الحريات الفردية والجماعية. وفيما يلي أهم المبادئ العامة للقضاء:

1- *حق اللجوء إلى القضاء أو حق التقاضي:*

إن اللجوء إلى القضاء حق دستوري (المادة 2/140)، وتقره كل الأنظمة مهما كان شكلها، فلا يعقل وجود دولة بلا قانون، ولا قانون بلا قضاء، ولا قضاء بلا عدل، ولا عدل

---

[1]- بوبشير أمقران، مرجع سابق ، ص 59.

[2]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 317. ونبيل شديد الفاضل رعد ، مرجع سابق ، ص17.

بلا مقتضاة: فهو حق لكل شخص، سواء كان ضبيعيا أو معنويا، ذكرا أو أنثى، صغيرا أو كبيرا، مواطنا أو أجنبيا.[1]

ولما كان حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق العامة، فإنه لا يجوز التنازل عنه بصفة مطلقة، وإن كان يجوز تقييده بشروط مسبقة، مثل اشتراط المشرع في المسائل الإدارية، قبل اللجوء إلى القضاء، الطعن التدريجي المسبق، أمام الجهة التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام الجهة التي أصدرت القرار نفسها.[2] أو في المسائل المتعلقة بعلاقة العمل، يشترط المشرع اللجوء إلى مفتش العمل لإجراء محاولة الصلح قبل اللجوء إلى القضاء.[3]

وهنا ينبغي التمييز بين حق اللجوء إلى القضاء وشروط قبول الدعوى؛ لأن ليس كل من يلجأ إلى القضاء له الحق فيما يدعيه، لذا اشترط المشرع شروطا شكلية لقبول الدعوى، وهي أن تكون للمدعي أهلية التقاضي،والصفة، والمصلحة، لأن الدعوى ليست إلا وسيلة قانونية لحماية الحق وليس الحق نفسه.[4]

والشريعة الإسلامية سباقة للاعتراف بهذا الحق، بل إنه من أهم القضايا التي كانت تشغل الحاكم في الإسلام، فقد بعث الرسول ﷺ علي بن أبي طالب ﷺ إلى جهة من اليمن وبعث معاذ بن جبل ﷺ إلى جهة أخرى من اليمن لضمان حق التقاضي بين المسلمين في هذه المناطق المفتوحة، كذلك الخليفة أبوبكر الصديق ﷺ أول ما فعله بعد مبايعته على الخلافة عيّن عمر بن الخطاب ﷺ على القضاء، وعيّن عمر أبا الدرداء معه في المدينة، وولّى شريحا في البصرة، وولى أبا موسى الأشعري بالكوفة، وكتب له في ذلك كتابه المشهور الذي تدور عليه المبادئ الأساسية للقضاء،والذي ابتدأه بقوله: << أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة...>>.[5] وكذلك فعل من بعده الخليفتين عثمان وعلي. ولم يثبت أن في عهد من العهود

---

[1]- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع نفسه، ص 32.

[2]- المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

[3]- المواد : 3، 4، 19، 36، من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 1990/11/06 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل(ج ر العدد06 لسنة 1990)

[4]- طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى 2002، دار ريحانة للنشر والتوزيع الجزائر، ص 22.

[5]- عن حسين، المرجع السابق ص 177.

الإسلامية تخلّوْا عن القضاء، وهو حق مكفول في الدولة الإسلامية لكل المواطنين حتى ولو كانوا غير مسلمين ما داموا مقيمين فيها، والتاريخ الإسلامي مليء بهذه الشواهد.

2- *المساواة أمام القضاء*

ويقصد بالمساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وبلا تمييز أو تفرقة بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو الآراء الشخصية.[1]

ويقتضي مضمون هذا المبدأ أن يتم تحقيق المساواة بين الخصوم أمام قضاء واحد يمثل أمامه الجميع، وألا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها، ومن حيث المثول أمام القاضي وطريقة تعامله ومناقشته للمتقاضين، ينبغي ألا يظهر التمييز في ذلك بين متقاض وآخر، إذ كل المتقاضين لابد أن يتعاملوا على أساس قدم المساواة أثناء المثول، مهما كان المركز الاجتماعي أو المستوى الثقافي للبعض؛ وكذلك أن تكون إجراءات التقاضي التي يسير عليها المتقاضون واحدة، من بداية تحريك الدعوى إلى إنهاء الفصل فيها، ومن حيث استعمال الحقوق، كحق الدفاع والاطلاع على الملف قبل المرافعة، وحق الطعن بكل درجاته، من الاستئناف إلى المعارضة إلى النقض أمام المحكمة العليا، وغيرها.

ولما كان مبدأ المساواة من أهم المبادئ لضمان الحقوق والحريات، فإن معظم الدساتير تنص عليه صراحة، فقد جاء في المادة 140 من الدستور الجزائري على أن:<< الكل سواسية أمام القضاء >> كما أولته المواثيق الدولية والنصوص الدستورية والقواعد القانونية المكانة التي تليق به، حيث جاء في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:"... يولد الناس ويعيشون أحرارا ومتساوين في الحقوق والامتيازات الاجتماعية". كما نال اهتماما كبيرا من طرف الفقهاء والفلاسفة وعلماء الاجتماع وعلماء القانون.[2]

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد جعلت من المساواة بين الخصوم مبدأ أساسي، فقد جاء في الرسالة التي بعثها الخليفة عمر إلى أبي موسى الأشعري ما يلي:<< وآس بين الناس في

---

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، **مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 2001.ص 19.

[2]- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 40.

وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر>>.[1]

فالقاضي مأمور في الإسلام بالعدل والإنصاف بين المتحاكمين، فيسوي بينهما في الإذن بالدخول عليه معا، ولا يفرد أحدهما به.

وقال القاضي شهاب الدين (ابن أبي الدم):<< واجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في الدخول والإقبال عليهما، والاستماع منهما >>.[2]

وقد روي أن المهدي أمير المؤمنين ، محمد بن المنصور، تقدم مع خصوم له، وهو أمير المؤمنين ، إلى قاضي البصرة، عبد الله بن الحسن العنبري، فلما رآه القاضي (مقبلا)، أطرق إلى الأرض حتى جلس المهدي مع خصومه مجلس المتحاكمين، فلما انقضت الحكومة بينهم، قام القاضي فوقف بين يديه، فقال له المهدي، والله، لو قمتَ حين دخلتُ عليك لعزلتك، ولو لم تقم حين انقضى الحكمُ لعزلتك.[3]

3- علانية الجلسة أو الإعلان:

من مظاهر حسن سير العدالة أن تتم الجلسات في شكل علني أمام الجمهور، فهو نوع من الضمان لاستقلال القضاء وحياد القاضي، وتجسيدا لمبدأ كل الناس سواسية أمام القانون وأمام القضاء؛ غير أن طلب المتقاضين في بعض القضايا التي تمس الشرف إجراء الجلسة مغلقة بعيدا عن الجمهور لا ينقص من هذا الحق شيئا، لأن المناقشة تدور في حضور جميع الأطراف و محاميهم والشهود، والنطق بالحكم يتم علانية أمام الجمهور، بمعنى أن يقوم القاضي بالنطق بالحكم بصوت مسموع بالقاعة حتى ولو كانت هذه الأخيرة خاوية تماما من المتقاضين أو الحضور، وهذا الإجراء كاف لاعتبار الجلسة علانية.

---

[1]- أحمد سحنون، رسالة **القضاء**، مرجع سابق، ص **315**.

[2]- ابن أبي الدم تحقيق - **محمد مصطفى الزحيلي**، **كتاب أدب القضاء وهو الدرر المنظورات في الأقضية والحكومات**، دار الفكر،دمشق، سوريا الطبعة **الثانية** سنة **1982** ص **128**.

[3]- المرجع نفسه، ص 129.

ففي هذا المبدأ اطمئنان كبير لممارسة الرقابة الشعبية على أعمال القضاء، لذلك نصت الدساتير عليه، كما جاء في المادة 144 من الدستور الجزائري على وجوب تعليل الأحكام والنطق بها في جلسات علانية.

جاء في كتاب تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي[1]، أن القاضي في الإسلام كان يعقد مجلسه للقضاء في أول الأمر في المسجد وهو مستقبل القبلة، قال مالك: لأنه يرضى فيه بالدون من المجلس، وهو أقرب على الناس في شهودهم، ويصل إليه الضعيف والمرأة؛ وإن دعته ضرورة إلى عقد جلسة القضاء في داره فليفتح أبوابها، ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك من غير منع ولا حجاب؛ والأحسن أن يكون مجلس قضائه حيث الجماعة جماعة الناس.

4 - مجانية القضاء:

يعتبر القضاء من أهم وأقدم وظائف الدولة التي لا يمكن الاستغناء عنها، لأن البشر بطبعه الأناني يميل إلى التنازع، فإذا لم يكن القضاء متاحا لكل الناس وفي متناول الجميع، فلا ريب أن الحقوق تهضم والحريات تهدر ولا يبقى للمجتمع أمن ولا استقرار، لذا كان من واجب الدولة أن ترسخ مبدأ مجانية القضاء حتى يستطيع كل متضرر أو مظلوم من اللجوء إليه لمنازعة خصومه.

وإذا كانت المصاريف القضائية تدفع من طرف المدعين عند تسجيل الدعوى في بداية الأمر، فهي في الحقيقة رمزية ليس إلا، لأنها في حقيقتها لا تغطي حتى أجور القضاة وكتاب الضبط و العمال القائمين على تسيير الجهاز ولا المصاريف الأخرى الباهظة التي يتحملها الجهاز من أموال الخزينة العامة.

ولذا فإن أغلب التشريعات اتخذت موقفا وسطا، بجعلها الخصوم يدفعون رسوما رمزية مقابل الخدمات القضائية التي يستفيدون منها، وذلك مراعاة لاعتبارين[2]:

أ - ألا تكون مجانية القضاء عاملا يشجع الأفراد على رفع دعاوى كيدية.

---

[1]- ابن فرحون، مرجع سابق ، ص 31.

[2]- بوبشير محند أمقران ، مرجع سابق، ص 34.

ب- ألا تكون المصاريف القضائية عائقا تحول دون اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحقوق ورفع المظالم.

و لما كان القضاء في الإسلام من أجلّ المناصب الدينية، فإنه مما لاشك فيه أن فصل الخصومات في الإسلام كان مجانا، ولم يثبت في تاريخ الحكم الإسلامي أن اللجوء إلى القضاء كان بمقابل.

قال ابن عبد الحكم: << أن رجلا شكا إلى عمر بن عبد العزيز واليه عدي بن أرطأة، أخذ منه أرضه؛ فأمر عمر برد أرضه إليه، ثم قال له:

- كم أنفقت في مجيئك إليّ؟

- فقال: يا أمير المؤمنين! تسألني عن نفقتي، وأنت قد رددت علي أرضي، وهي خير من مائة ألف؟

- فقال عمر: إنما رددت عليك حقك، فأخبرني كم أنفقت؟

- قال: ما أدري.

- قال: أحرزه.

- قال: ستين درهما.

- فأمر له بها من بيت المال>>.[1]

فهذا دليل على أن القضاء كان مجانا، وعلى تعويض الدولة للضحايا من الخزينة العامة الذين ألحقت بهم أضرار نتيجة تعسف الإدارة العامة في حقهم.

فالقضاء في الإسلام مجاني، وتتولى الدولة نفقاته كاملة، لأنه أحد مرافق الدولة الأساسية، وأهم مؤسساتها في تطبيق الشرع، ولأنه السبيل لتأمين الحقوق للأفراد، وإقامة الأحكام وحماية المجتمع، وتوفير الأمن فيه[2] .

---

[1] - ظافر القاسمي، نظام الحكم في الإسلام ــ السلطة القضائية ــ مرجع سابق، ص 566.

[2] - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوري، الطبعة الثانية سنة 2002، ص 34.

5- حق التنفيذ:

لا قيمة لحكم القضاء إذا لم يكن نافذا، فتنفيذ الأحكام القضائية هي الكفيلة بضمان استرداد الأموال والحقوق لذويها عن طريق القضاء، لذا مما جاء في رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لقاضيه أبي موسى الأشعري:<< فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له>>[1].

وفي التشريعات الحديثة توكيد على تنفيذ الأحكام بنصوص كثيرة، كما هو الحال في الدستور الجزائري، حيث تحث المادة 145 منه، على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء. وكما جاء في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، حيث خصص الكتاب السادس في تنفيذ أحكام القضاء، سواء بالطريق الاختياري أو الجبري، والحجز التحفظي و الحجز التنفيذي، والحجز على المنقول والحجز على العقار، وتنفيذ حكم التحكيم و تنفيذها الجبري، والإشكال في التنفيذ، وغيرها من الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام.

كما أحدثت الدولة الجزائرية مهنة حرة خاصة بتنفيذ الأحكام يقوم بها رجال متخصصون، وذلك بموجب قانون رقم 03/91 مؤرخ في 08 يناير 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.[2]

غير أنه وفي كل الأحوال لا يمكن لأي فرد أن يلجأ لتنفيذ حكم قضائي حتى يكون حائزا للصبغة التنفيذية، وذلك بأن يكون الحكم أو السند القانوني ممهورا، طبقا المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية، بالصيغة التالية:

"الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، باسم الشعب الجزائري"

وتنتهي بالصيغة التالية:

"بناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر جميع أعوان التنفيذ، إذا طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا (القرار، الحكم...) ".

---

[1]- أحمد سحنون، رسالة **القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص 315.**

[2]- ج . ر - عدد: 1992/02.

وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوات العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم.

- وفي القضايا الإدارية، تكون الصيغة التنفيذية على الوجه التالي:

" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام في مواجهة الأطراف الخصوصيين، أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار".[1]

6- *حق توكيل الدفاع*:

من الحقوق المكفولة للمتقاضين حق اختيار محام يقف إلى جانبه ويدافع عنه وفق الإجراءات القانونية المعتمدة، وقد اعترف الدستور الجزائري بهذا الحق صراحة في المادة 151 منه، وفي الفقرة الثانية تكفل بضمانه في القضايا الجزائية (الجنائية Criminel).

ولما كانت إجراءات التقاضي في عصرنا هذا معقدة بتعقد الحياة، ولم يعد من السهل على أي فرد أن يدافع بنفسه على نفسه أمام القضاء، حتى لو كان مثقفا ومتعلما، لأن التقاضي يفرض احترام قانون الإجراءات المدنية في المسائل المدنية بكل أنواعها من عقارية وتجارية وأحوال شخصية وغيرها، و كذلك بالنسبة للمسائل الإدارية، بداية من العريضة الافتتاحية وما تطلبه من شكلية معينة، وتسجيل الدعوى، واحترام المدد القانونية، وحضور الجلسات، وكيفية الرد على العرائض الجوابية، ناهيك عن ضرورة معرفة القانون المنظم للحقوق، كالقانون المدني والقانون التجاري، وقانون الأسرة، وقانون العمل...الخ. وبالنسبة للقضايا الجزائية يتعين احترام قانون الإجراءات الجزائية، أمام قاضي التحقيق، وجلسات المحاكم الجزائية والمجالس القضائية، وطرق الطعن بالاستئناف والمعارضة والنقض أمام المحكمة العليا، واحترام الآجال القانونية، والاختصاص الإقليمي والنوعي، وغيرها من الإجراءات، إلى جانب ضرورة معرفة الحق وكيفية

[1] - قانون الإجراءات المدنية الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966.

الدفاع عنه شكلا ومضمونا،،، فهذه الأمور وغيرها تحتم على المتقاضي اختيار محام، يكون مؤهلا للدفاع عنه أمام القضاء.

وينبغي أن يكون المحامي مسجلا في الجدول الكبير للمحامين، ولتنصيبه أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ينبغي أن يكون معتمدا أمام هذه الهيئات القضائية العليا بموجب قرار صادر عن وزير العدل.

هذه المهنة تنظمها نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية، منها خاصة القانون رقم 04/91 مؤرخ في 8 يناير 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.[1]

كما أن الدولة أعطت فرصة للأفراد المعوزين الذين لا يستطيعون تأسيس محام للدفاع عنهم، فإنها وضعت تحت تصرفهم محامين في إطار المساعدة القضائية، سواء بطلب منهم بالنسبة للقضايا العادية، أو بتعيين تلقائي من طرف العدالة إذا كان المتهم حدث (أي قاصر) أو كانت القضية من الجرائم الخطيرة، أي يكون الشخص متهما في قضية جنائية، فإنه في هذه الحالة تعين المحكمة من تلقاء نفسها وبالتعاون مع منظمة المحامين من يدافع عنه.

المحامي يتمتع أمام القضاء بامتيازات لا تتيسر للأفراد، كالإطلاع على الوثائق في ملف التحقيق، الحضور أمام قاضي التحقيق في جميع مراحل التحقيق، ويستطيع تسجيل الملاحظات القانونية، وطرح أسئلة أثناء الاستجواب أو المواجهة بعد إنهاء القاضي منها، وله حق المرافعة أمام المحكمة بكل حرية، وفي حدود الاحترام المتبادل مع القاضي والأطراف المشاركة من ممثل النيابة و محامي الخصوم، كما له حق زيارة المحبوس في المؤسسة والسماع منه وتوجيهه التوجيه السليم، لأن كثيرا من الأبرياء وجهت لهم التهمة بسبب عدم ضبطهم لكلامهم ضبطا سليما، وأن كثيرا من الناس من يقول كلمة، ولا يلقي لها بالا، قد تهوي به في غيبات السجون.

حق الدفاع أو التوكيل في الخصومة ثبت في الإسلام منذ عهد الرسول ﷺ حيث جاء في الآية الكريمة قوله تعالى:﴿ **إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيماً ، وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً ، وَلاَ تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّاناً أَثِيماً** ،..... إلى قوله تعالى: **هَاأَنتُمْ هَـؤُلاء**

[1]- ج ر عدد : 1991/02.

جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَن يُجَادِلُ اللّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلاً﴾[1]

ذكر ابن كثير في تفسيره للقرآن العظيم سبب نزول هذه الآيات، فقال[2]: <<وقد روى ابن مردويه من طريق العوفي عن ابن عباس أن نفرا من الأنصار غزوا مع رسول الله ﷺ في بعض غزواته فسرقت درع لأحدهم فأظن بها رجلا من الأنصار، فأتى صاحب الدرع رسول الله ﷺ فقال: إن طعمة ابن أبيرق سرق درعي، فلما رأى السارق ذلك عمد إليها فألقاها في بيت رجل بريئ وقال لنفر من عشيرته إني غيبت الدرع وألقيتها في بيت فلان وستوجد عنده، فانطلقوا إلى نبي الله ليلا، فقالوا: يا نبي الله إن صاحبنا بريء، وإن صاحب الدرع فلان وقد أحطنا بذلك علما فاعذر صاحبنا على رؤوس الناس فأنزل الله هذه الآيات>>.

قال السيد قطب رحمه الله في " ظلال القرآن " معنى قوله خصيما، أي محاميا ومدافعا ومجادلا عنهم.[3]

ومما ثبت في الصحيحين عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ جلبة خصم بباب حجرته فخرج إليهم فقال: " **ألا إنما أنا بشر، إنما أقضي بنحو مما أسمع، ولعل أحدكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليحملها أو ليذرها**"[4].

7- *حق الطعن في الأحكام أو درجات التقاضي:*

حق الطعن في الأحكام أو ما تسمى عند بعض الفقهاء، بمبدأ التقاضي على درجتين، أو درجات التقاضي؛ هو من المبادئ التي أقرتها معظم التشريعات الحديثة.[5]

---

[1]- سورة النساء الآية 105- 109.

[2]- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المجلد الأول، دار المعرفة بيروت، لبنان ، سنة 1980. الجزء الأول، ص550.

[3]- سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد الثاني، دار الشروق بيروت الطبعة الثالثة سنة 1977. الجزء الخامس ص 752.

[4]- البخاري عن أم سلمة، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، رقم 2458 المجلد الثاني ص 177. ومسلم عن أم سلمة، كتاب القضاء والشهادات، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، رقم 1051 ص 280.

[5]- بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، 43. و- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 18.

وإن كان الأصل في القضاء أن يكون على درجة واحدة حسما للنزاع في أسرع وقت، ولكن لضمان سير العدالة، وإحقاق الحق، وبسبب قلة الورع، ونقص العلم، جرى العمل على تعدد المحاكم.[1]

وهي في الحقيقة أكثر من درجتين، لأن الدعوى تنظر أمام قضاة الدرجة الأولى (المحاكم) وفي حالة عدم اقتناع أي طرف من أطراف الدعوى بالحكم الابتدائي له الحق في الطعن بالاستئناف أمام الدرجة الثانية (المجلس)، ولكن في حالة ما إذا لم يُـــرض الحكم الثاني (القرار) أيضا أحد أطراف الدعوى فله أن يطعن بالنقض أمام المحكمة العليا (أو مجلس الدولة في المسائل الإدارية)؛ صحيح أن هذه الأخيرة لا تنظر في موضوع الحق وإنما تنظر في مدى التزام القاضي بالقانون، من حيث التطبيق الإجرائي، ولكن في كل الأحوال فإنها تصحح خطأ القاضي إن لم يكن في الموضوع فهو في الشكل، لأن الأصل في الطعن هو عدم رضا الطرف الطاعن بحكم القاضي، سواء أخطأ في تقدير الوقائع أو في تطبيق القانون. وهناك أيضا الطعن عن طريق التماس إعادة النظر أمام نفس الهيئة التي أصدرت الحكم أو القرار في حالة ثبوت سهو أو ظهور سند جديد لم يكن محل اطلاع و مناقشة من طرف الهيئة القضائية الفاصلة في الموضوع، وهو إجراء استثنائي، ولكنه طعن أو رفض للحكم أو القرار، وفي نفس الوقت التماس، من طرف نفس الهيئة القضائية، بإعادة النظر فيه، متى توفرت شروط محددة قانونا. كما أن رفض الدعوى شكلا يتيح للمدعي (أو المستأنف في حالة الاستئناف) بإعادة تصحيح الإجراء الشكلي الذي بسببه رفضت الدعوى، ورفع القضية أمام نفس الهيئة من جديد.

كل هذه الإجراءات تدل على أن التقاضي لا يقف عند مرحلتين فقط، وإنما قد يصل النزاع، قبل الفصل فيه نهائيا، إلى عدة مراحل وعدة سنوات، مما يفقد القضاء مصداقيته.

أما في الشريعة الإسلامية فإن المبدأ مجسد حقيقة من خلال ما جاء في رسالة عمر لأبي موسى الأشعري:" لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم ، وإن الحق لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل".[2]

---

[1]- وهبة الزحيلي، نظام الإسلام، مرجع سابق، ص 257.

[2]- أحمد سحنون، رسالة القضاء، مرجع سابق، ص 316.

يلاحظ أن الفرق بين النظامين: الإسلامي والوضعي، أن في النظام الإسلامي يستطيع القاضي الذي أصدر الحكم أن يراجعه ويغير حكمه متى ثبت له خطأه، كما حدث لعمر بن الخطاب ﷺ عندما فصل في مسألة ميراث الأم للإخوة لأم دون الإخوة الأشقاء، فاحتج هؤلاء وقالوا: يا أمير المؤمنين، هب أن أبانا حجر، ألسنا من أم واحدة؟ فأقر عمر ﷺوتراجع عن حكمه الأول ثم حكم لهم جميعا، وهي المسألة المشهورة في الميراث بالمسألة الحجرية أو المشتركة لاشتراك الأشقاء مع الإخوة لأم[1]؛ وكلمته المشهورة : "تلك على ما قضينا ، وهذه على ما نقضي".[2]

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية للقضاء الإسلامي.

أولا : القضاء عقيدة وعبادة

يتميز القضاء الإسلامي باعتماده على العقيدة الإسلامية، وارتباطه الوثيق بالإيمان بالله تعالى واليوم الآخر، إذ القاضي المسلم يعلم أنه مستخلف في صفة من صفات الله تعالى بين عباده، وهي الحكم بين الناس كما يحب ويرضى، قال تعالى: ﴿ **إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيماً** ﴾[3] وقوله أيضا:﴿ **إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ** ﴾[4] وقال الله تعالى أيضا:﴿**وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ** ﴾[5].

فالعقيدة أساس القضاء، ويتجلى ذلك في كل مرحلة من مراحله، سواء عند اختيار القاضي،إذ يفترض فيه شروط معينة، أولها الإسلام؛ وسواء أثناء سير الدعوى، أو عند إصدار الحكم أو عند تنفيذه؛ وذلك لأن القضاء يستمد أصوله وفروعه من العقيدة الإسلامية التي يدين بها القاضي والمتقاضين؛ والإسلام حرص على غرس العقيدة في المجتمع ولدى الأفراد قبل التكليف بالأحكام، لأنها الحامي والضامن والرقيب في الطاعة الحقيقية.[6]

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 8 ص 343.

[2]- المرجع نفسه، ج 6 ، ص 754 . و وهبة الزحيلي، نظام الإسلام، مرجع سابق، ص 259.

[3]- سورة النساء الآية 105.

[4]- سورة النحل، الآية 90.

[5]- سورة النساء، الآية 58.

[6].- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 28-29.

والقضاء في الإسلام هو عبادة، ومن أجلّ أنواع القربات إلى الله تعالى؛ ولذا تولاه الأنبياء عليهم السلام، قال ابن مسعودؓ: لأن أجلس قاضيا بين اثنين أحبّ إلي من عبادة سبعين سنة".[1]

ثانيا: الاعتماد على الشريعة الإسلامية

إن القضاء في الإسلام يرتكز على الشريعة الإسلامية في أصوله وفروعه وأحكامه، لأن واضع الأحكام هو الله تعالى وحده، فليس لبشر أن يشرع أصولا قانونية غير التي سنها الله؛ أما في القضايا التي لم يرد فيها نص، فقد فوضت الشريعة مهمة التشريع فيها إلى أولي الأمر من العلماء الذين هم أهل للاجتهاد؛[2] فالإسلام يوجب على القضاة أن لا يحكموا إلا بما أنزل الله، وبما هو تطبيق لمبادئ الإسلام العامة؛ ولا تكون القوانين شرعية إلا إذا جاءت متفقة مع نصوص الشريعة أو تطبيقا لمبادئها العامة وروحها التشريعية، فإن كانت مخالفة لذلك أوجب عليهم الإسلام تركها وعدم تطبيقها؛ وبذلك يكون للإسلام الأسبقية في فهم وتطبيق نظرية شرعية القوانين أو دستورية القوانين.[3]

قال الله تعالى لرسوله محمد ﷺ:﴿ **وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللّهُ إِلَيْكَ** ﴾[4] وقال الله تعالى أيضا: ﴿**إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلّهِ أَمَرَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ** ﴾[5] كما أن احترام القوانين الشرعية، والثقة بها، والرضاء بها، تعتبر عبادة، وتقرب من طاعة الله يوم القيامة، لأنها من عند الله تعالى؛ وأن مخالفتها وعدم الرضاء بها، يعتبر معصية ترتب العقاب في الدنيا والآخرة؛ قال الله تعالى:﴿ **فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً**﴾[6]

وكل شريعة في العالم تقدر قيمتها بقدر ما لها من احترام وطاعة في نفوس الأفراد ومعاملاتهم.

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق ،ج 6، ص740.

[2] – عفيف عبد الفتاح طبارة، روح الدين الاسلامي،الطبعة الثالثة عشرة1976، دار العلم للملايين بيروت.لبنان، ص 291.

[3] – عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية، مؤسسة الرسالة،بيروت 1981.ص 237-238.

[4] - سورة المائدة الآية 49.

[5] - سورة يوسف الآية 40.

[6] - سورة النساء الآية 65.

ثالثا: الالتزام بالأخلاق الإسلامية

يمتاز القضاء الإسلامي باعتماده على الأخلاق العالية التي يجب أن يتحلى بها القاضي، وأعوانه، وأطراف الخصومة، والقائمون بتنفيذ الأحكام؛ فإذا أراد الحاكم تولية عاملا تحت ولايته سواء كان نائبا أو أميرا أو قاضيا، وجب عليه أن يجتهد في ذلك لمن يصلح لنفسه وللمسلمين، ويتحلى بالأخلاق الفاضلة، ولا يحابي أحدا، ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تعالى؛ فقد روى عن عمر بن الخطاب ـــ رضي الله عنه ـــ أنه قال: "ما من أمير أمّر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم، وإن استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى، و لم يكن عليه شيء مما عمل من معصية الله تعالى وليختر رجلا من أهل الدين والفضل والورع والعلم".[1]

عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال النبي عليه الصلاة والسلام:" **إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق أو صالح الأخلاق**".[2] ومن هذه القواعد الأخلاقية في الإسلام؛ الصدق، والأمانة، وحفظ اللسان، وحفظ الأعراض، وغض النظر، وعدم القدح والسباب...وغيرها.

رابعا: الإنصاف والاعتدال والموضوعية

يتميز القضاء الإسلامي بالإنصاف والاعتدال والموضوعية في التطبيق، لا فرق بين غني وفقير، وقوي وضعيف، وصغير وكبير،ورجل وامرأة، ومسلم وغير مسلم، وحاكم ومحكوم؛ كل الناس سواسية أمام القضاء، والأمثلة من التاريخ الإسلامي كثيرة جدا، لا يسعنا في هذا البحث أن نذكرها. قال الله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ، شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ، إِن يَكُنْ غَنِيّاً أَوْ فَقِيراً فَاللّهُ أَوْلَى بِهِمَا، فَلاَ تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرا** ﴾.[3]

---

[1]- ابن فرحون، مرجع سابق، ص 21.

[2]- رواه مالك في الموطأ، وأحمد، والبيهقي.

[3]- سورة النساء الآية 135.

خامسا: تبسيط إجراءات التقاضي ومجانية القضاء والتعجيل بالنفاذ.

ومما يتميز به القضاء الإسلامي، أن إجراءات التقاضي فيه مبسطة، خالية من الشكليات التي تعوق في كثير من الأحيان المتضررين و المظلومين من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم ـــ كما هو الحال في قضائنا اليوم ـــ ابتداء من تحريك الدعوى إلى غاية الفصل فيها، حيث تمر بإجراءات جد معقدة، ومكلفة بحيث في كثير من الأحيان لا يمكن التقاضي بدون تكليف محام؛ ومضيعة للوقت، بحيث قد تدوم سنين عديدة، وربما قد تضيع الحقوق نهائيا، والقضاء لم يفصل فيها بعد؛ بعكس القضاء الإسلامي الذي ينظر في الدعوى فورا مهما كان نوعها ويفصل فيها نهائيا؛ وهذا ما قاله عمر بن الخطاب ﷺ لقاضيه في الكوفة أبي موسى الأشعري:" واجعل للمدعي أمدا ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه، وإلا القضاء عليه، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر"[1].

ومما يروى عن عمر ﷺ، أنه تخاصم مع رجل كان قد ابتاع منه فرسا ودفع ثمنه كاملا؛ ولما ركب عمر ﷺ الفرس وانطلق به إلى حال سبيله، وفي الطريق، تبين له أن الفرس فيه إعاقة تحول دون مواصلة السير، فرجع إلى صاحبه ليرده إليه ويستردَّ نقوده، غير أن الرجل رفض، وقال:

لا آخذه ـــ يا أمير المؤمنين ـــ لقد سلّمتك الفرس سليما.

فقال عمر : اجعل من يقضي بيننا.

فقال الرجل: يحكم بيننا شريح بن الحارث الكندي.

فقال عمر: رضيت به.

انطلق عمر وصاحبه إلى شريح وقص الرجل على شريح قصته مع عمر ﷺ ، فالتفت شريح إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ وقال: هل أخذت الفرس سليما يا أمير المؤمنين ؟

فقال عمر: نعم.

فقال شريح: احتفظ بما اشتريت يا أمير المؤمنين أو ردَّ كما أخذت.

---

[1]- أحمد سحنون، مرجع سابق، ص 315.

فنظر عمر إلى شريح معجبا وقال: وهل القضاء إلا هكذا؟ قولٌ فصلٌ وحكمٌ عدلٌ، سرْ إلى الكوفة فقد وليتك قضاءها.[1]

كما يتميز القضاء الإسلامي بمجانيته؛ ذلك أن مرفق القضاء هو أحد مؤسسات الدولة المهمة، التي يقع عليها عبء تحمل نفقاتها، مثل الصحة والتعليم، والأمن الداخلي والخارجي،..الخ؛ فلو كان بمقابل لسكت كثير من الناس على حقوقهم، لعدم قدرتهم على تغطية مصاريف القضاء وأتعاب المحامي والمحضر القضائي، والخبير القضائي..

ومن ميزاته أيضا، ضمان التنفيذ، إذ لا قيمة لحكم قضائي بدون تنفيذ، ومما جاء في رسالة عمر لأبي موسى" فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ فيه"، ومن أهم المشاكل التي يعانيها القضاء اليوم ـــ في بلادنا ـــ مشكلة عدم التنفيذ، رغم حصول الضحية أو الطرف المدني لحكم نهائي، ممهور بالصيغة التنفيذية الملزمة .

سادسا: التزام القاضي بآداب المحاكمة

كما أن في القضاء الإسلامي آداب المحاكمة، توجب على القاضي احترامها، منها:

- ***عدم الغضب عند القضاء:***

لقوله ﷺ:" **لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان**"؛[2] ومثل هذا عند مالك، أن يكون عطشانا أو جائعا أو خائفا أو غير ذلك من العوارض التي تعوقه عن الفهم.

- ***التبين والتحقق قبل الحكم:***

قال تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا** ﴾[3] وقال عليه الصلاة والسلام: "**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس داء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على من أنكر**"[4].

---

[1] - عند المنعم عبد الراضي الهاشمي، مشاهير القضاة، مرجع سابق، ص 39-39.

[2] - أخرجه البخاري، عن أبي بكرة، **كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي وهو غضبان، رقم 7158**، المجلد الرابع ص 368. ومسلم، عن عبد الرحمان بن أبي بكرة، **كتاب القضاء والشهادات، باب لا يقضي القاضي وهو غضبان**، رقم 1055 ص 280.

[3] - سورة الحجرات الآية6.

[4] - أخرجه مسلم، عن ابن عباس، كتاب القضاء والشهادات، باب القضاء باليمين على المدعى عليه، رقم 1053 ص 280.

– ***عدم الشنآن(أي البغض والعداوة):*** قال الله تعالى:﴿ **لاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ، اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى**﴾[1] والمعنى : ولا تحملنكم كراهتكم لقوم وعداوتكم لهم على ترك العدل فيهم، فالعدل أقرب إلى تقوى الله.

– ***الاستماع والإصغاء لجميع أطراف الخصومة قبل الحكم:***

قال رسول الله ﷺ لعلي ﷺ عندما بعثه قاضيا إلى اليمن:" **إذا حضر خصمان بين يديك فلا تقض لأحدهما حتى تسمع كلام الآخر**"[2]، فقال علي ﷺ : فما أشكلت علي قضية بعدها.

ـــ ***التساوي بين الخصوم في المجالس:***

قال ابن أبي الدم الحموي الشافعي: الحاكم مأمور بالعدل والإنصاف بين المتحاكمين، فيسوي بينهما في الإذن بالدخول عليه معا ولا ينفرد أحدهما به.

وقال القاضي أبو الطيب: يستحب له أن يسوي بينهما في دخولهما عليه، وجلوسهما بين يديه، وإقباله عليهما، وإصغائه إليهما، والحكم فيما بينهما.

وقال الشيخ أبو نصر: ينبغي للقاضي استحبابا أن لا يخص أحد الخصمين بالإذن في الدخول، بل يستحب أن يسوي بينهما في دخولهما عليه، وإقباله عليهما، واستماعه منهما.

أما القاضي شهاب الدين المعروف بابن أبي الدم؛ فيرى أنه واجب عليه، لأدلة كثيرة ظاهرة؛ كما يكره القيام لهما، فإذا دخلا لا يخص أحدهما بقيام، فإنه قد يكون أحدهما شريفا، والآخر وضيعا، فإذا قام لهما علم الوضيع أن قيامه للشريف، وكذلك يعلم الشريف فيزداد تيها، ويزداد الوضيع كسرا، وترك القيام لهما أقرب إلى العدل، وأنفى للتهم.

وعلى هذا مضت سير الحكام السابقين؛ فقد روي أن المهدي محمد بن المنصور تقدم مع خصوم له، وهو أمير المؤمنين إلى قاضي البصرة عبيد الله بن الحسن العنبري، فلما رآه القاضي أطرق إلى الأرض حتى جلس المهدي مع خصومه مجلس المتحاكمين، فلما انقضت المحاكمة قام

---

[1]- سورة المائدة، الآية 08.

[2] ـــ أخرجه الترمذي،عن **علي بن أبي طالب ـــ رضي الله عنه ـــ في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين** حتى يسمع كلامهما، الجزء الثالث، ص 399.

القاضي فوقف بين يديه، فقال له المهدي: والله لو قمت حين دخلت عليك لعزلتك، ولو لم تقم حين انقضى الحكم لعزلتك.[1]

المبحث الثاني

مفهوم استقلالية القضاء

من الأمور المسلمة في العصر الحديث، استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية استقلالا تاما، طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك المبدأ الذي أضحى المحور الرئيسي الذي تدور حوله عملية تنظيم السلطات العامة في الدولة الديمقراطية الحديثة.

ينتج عن ذلك أنه لا خضوع للقاضي، عند أداء مهمته المقدسة، سوى لسلطان القانون، وليس لأحد أن يملي عليه سوى ضميره.

ويترتب على ذلك، أيضا، أنه ليس للسلطة التنفيذية أي حق في التدخل في الشؤون الخاصة بالسلطة القضائية، ولا تملك القيام بنزع اختصاص من الاختصاصات المخولة لها، أو تقوم بمنع المحاكم من النظر في طعون محددة أو سماع الدعوى بشأن منازعات معينة.

ومن ناحية ثانية، لا تملك السلطة التشريعية الحق في إصدار تشريعات تمنع بها القضاء من النظر في قضايا بذاتها، أو أن تسلبه الحق في التصدي لنزعات معينة، لأن هذا المنع وذلك السلب يعتبران اعتداء صارخا على حقوق السلطة القضائية بوصفها إحدى السلطات الثلاث الرئيسية في الدولة، ومن جهة أخرى، فإن ذلك يمثل انتهاكا لحق التقاضي المكفول لجميع المواطنين بواسطة الدستور، باعتباره من الحقوق الفردية المقدسة، وإخلالا بمبدأ المساواة في ممارسة هذا الحق.[2]

إن مبدأ استقلال القضاء قد نتج عن مبدأ الفصل بين السلطات، ولكنه أخذ مظهرا مستقلا، لأن هذا المبدأ من شأنه تلقائيا طرح مسألة العلاقات بين هذه السلطات الثلاث، التشريعية، والتنفيذية، والقضائية.[3] لذا نصت عليه معظم الدساتير لأهميته العظمى في إقامة العدل.

---

[1]. ابن أبي الدم ، كتاب أدب القضاء، تحقيق، محمد عبد القادر عطا، مرجع سابق، ص 71-72.

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء، مرجع سابق، ص 33.

[3]- نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، مرجع سابق، ص 15.

إن معنى استقلال القضاء، يحثنا إلى البحث عن مفهومه من جهة، وعن ضماناته من جهة ثانية، كما يتطلب منا التعرض إلى مبادئه الأساسية ومواقف بعض الأنظمة العربية والغربية من هذا المبدأ.

لذا تعين علينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، وكل مطلب يشرح جانبا من الموضوع، له ارتباط وثيق به؛ كما يجب علينا أن نوضح الالتباس الذي يقع بين مفهوم استقلال القضاء وحياد القاضي، وذلك في مطلبين مستقلين أيضا، وفي الأخير نعرض لموقف بعض الدساتير العربية والأنظمة الغربية الحديثة من مبدأ استقلالية القضاء.

المطلب الأول: تعريف مبدأ استقلال القضاء.

نقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ الأول نشرح فيه معنى استقلال القضاء وأهدافه، والثاني نتكلم فيه عن ضمانات استقلال القضاء وما يتطلب من شروط وإجراءات يتعين الأخذ بها.

الفرع الأول: معنى استقلال القضاء وأهدافه.

أولا – معنى استقلال القضاء.

إن مبدأ استقلال القضاء يعني أن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية لا يملكان حق التدخل في أعمال القضاء ولا التعرض لأحكامه.[1]

إن تعبير" استقلال القضاء" يستخدم عادة، ليعني، تمتع كل من المؤسسة القضائية كهيئة، والقضاة كأفراد، بحرية تحميهم من تدخل المؤسسات الأخرى، والأفراد الآخرين.[2]

وبتعبير آخر، يقصد باستقلال القضاء " أن لا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم، لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل، خاضعا لما يمليه عليه القانون، دون أي اعتبار آخر".[3]

---

[1] – محمد عبد الجواد محمد، مرجع سابق، ص 114.

[2] – دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته، مكتب الديمقراطية، وإحسان الحكم،ص 14 .

3– عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري،مطبعة دار الريحانة للكتاب جسور، ص09.

ثانيا: أهـــــدافـــــه

ليس الهدف من استقلال القضاء النظام الهيكلي في حدّ ذاته، وإنما هو وسيلة من أجل تحقيق أهداف أخرى، أولها نزاهة القضاة في اتخاذ القرار، وذلك بأن يتخذ القضاة القرارات في الدعاوى التي ينظرونها على أساس الوقائع، وبما يتفق مع القانون، دون أية قيود، أو تأثيرات، أو إغراءات، أو ضغوط، أو تهديدات، أو تدخلات، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، من جانب أية جماعة أو لأي سبب.

وهذه التدخلات قد تأتي من مصادر مختلفة، منها ما يأتي:

- السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، أو الحكومات المحلية.
- أفراد مسؤولين من الحكومة أو نواب في البرلمان.
- الأحزاب السياسية.
- الصفوة من السياسيين ورجال الاقتصاد، والجماعات الضاغطة.
- العسكريون، وأشباه العسكريين، وقوات المخابرات.
- الشبكات الإجرامية.
- الهيكل القضائي نفسه.

وإذا لم يكن من الممكن الاعتماد على القضاء في الفصل في الدعاوى بنزاهة، وطبقا للقانون، وليس على أساس أية ضغوط ومؤثرات خارجية، فسيهتز دوره، ويفقد ثقة الناس فيه؛ لذا عمدت بعض الدساتير من أجل استقلال القضاء و استقلالية القضاة، إلى النص في نفس الوقت على بعض الضمانات لحماية هذا المبدأ.

الفرع الثاني: ضمانات استقلال القضاء

إن تحقيق العدالة في أي بلد من البلاد يشترط أن يتمتع أعضاء السلطة القضائية فيها بكل ما يلزم لضمان استقلالهم، سواء تعلق الأمر باختيارهم أو بقابليتهم للعزل والنقل أو بمرتباتهم ومباشرة سلطتهم.[1]

[1] - سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص274.

إن بعض الدول نصت على هذه الضمانات في دساتيرها، ومنها من سنّت لها قوانين مستقلة، تحمي القضاة من أي ضغوط خارجية، وأهم هذه الضمانات، هي:

أولا– الاختيار

إن كانت النزاهة فضيلة خلقية، فإن وسيلة تحقيقها لدى القضاء أن تكون أولا بحسن اختيارها للقضاة، وتحري قوة الخلق فيهم.

أ) – طريقة الاختيار:

لقد حاولت بعض النظم القضائية الحديثة أن تجعل اختيار القضاة بالانتخاب فيكونوا بمنجاة عن تأثير السلطة التنفيذية إلا أنه قيل في ذلك أن الانتخاب قد يقع القاضي في مهب الناخبين، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ ينتخبهم الشعب مباشرة. وبالرغم من الطابع الديمقراطي الظاهري لهذه الطريقة فإنها أسوء الطرق عملا، لخضوع القضاة للأحزاب السياسية، ولعدم تقدير الناخبين للمؤهلات والمزايا التي يتعين توافرها في القضاة.[1]

والغالب في النظم القضائية الحديثة، أن اختيار القضاة يتم بواسطة سلطة عليا في الدولة، دون أن يعني ذلك خضوعهم لأي سلطة غير ضمائرهم، ويكون هذا الاختيار بواسطة السلطة التنفيذية.

وهذه الطريقة هي أكثر انتشارا، وأنجعها في العمل، وهي لا تتعارض مع مبدأ الاستقلالية، لأن القانون يحدد الشروط التي يتعين توافرها في من يترشح للقضاء، ويحدد الطريقة التي يتم بها هذا الاختيار أو التعيين. وهذه الطريقة هي التي أخذت بها معظم الدول العربية.[2]

ب) – أفضل إجراءات الاختيار

لم يكن هناك أبدا إجماع حول أفضل إجراءات الاختيار، حيث أن هناك اختلافات عديدة، غير أن هناك بعض المبادئ التي يمكن أن ترشّد هذه العملية:[3]

---

[1]- سليمان الطماوي، السلطات الثلاث ، مرجع سابق، ص 329.

[2]- المرجع نفسه، ص 330.

[3]- دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته، مرجع سابق، ص 20 و ما يليها.

1- الشفافية: إن أهم إجراء يمكن اتخاذه لإصلاح أساليب اختيار القضاة، هو توفير الشفافية في كل خطوة؛ وفيما يلي بعض الأساليب التي أعدتها لجنة من الخبراء لتحقيق ذلك:[1]

- الإعلان عن الوظائف القضائية الشاغرة على نطاق واسع.
- نشر أسماء المرشحين ومؤهلاتهم وأساليب ومعايير الاختيار.
- دعوة الجمهور للتعليق على مؤهلات المرشحين.
- تقسيم مسؤولية هذه العملية بين هيئتين منفصلتين، واحدة ترشح، والثانية تختار وتعيّن.

2- المؤهل: على الرغم من أن المؤهلات والقدرات يجب أن تكون عنصرا مهما في عملية اختيار القضاة على جميع المستويات والدرجات، إلا أنها تكون أهم بالنسبة لاختيار قضاة محاكم الدرجة الأولى، من خلال تقييمهم وفقا لمعايير محددة، وعادة ما تتم هذه الحالة من خلال اختبار.

ثانيا- تأمين الولاية القضائية أو عدم القابلية للعزل

ويعني بذلك أنه لا يمكن إقالة القاضي من منصبه أثناء مدة توليه للقضاء، إلا لأسباب وجيهة، كخرق أخلاقي لواجباته، أو عدم لياقته، وذلك بعد اتخاذ الإجراءات الرسمية.

إن تأمين الولاية القضائية هو أحد أساسيات استقلال القضاء، لأنه عندما تكون إقالة القاضي مسألة سهلة أو لأسباب تعسفية، فإنه يكون أكثر عرضة للخضوع للضغوط الداخلية والخارجية في نظره للقضايا التي تعرض عليه.

ويدخل ضمن تأمين الولاية القضائية:

- حماية القاضي من النقل أو حتى الترقي دون موافقته،

- كذلك بالنسبة لمدة الولاية القضائية، حيث أن القضاة عند القرب من انتهاء ولايتهم يكونون أكثر عرضة للخضوع للمؤثرات و الضغوط من جانب من لهم يد في تحديد مستقبل وظيفتهم.

ولتأمين مدة الولاية القضائية هناك أسلوبان أساسيان للتعامل معها:

---

[1]- دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته، مرجع سابق، ص26.

3- المرجع نفسه، ص 27.

أ- **الولاية مدى الحياة**، ومن الدول التي تأخذ بها، المملكة المتحدة، وكندا، والنظام الفدرالي بالولايات المتحدة الأمريكية، يخدم القضاة مدى الحياة، إلا إذا تم إقالتهم لأسباب معينة، وهذا هو الحال في فرنسا ومعظم بلدان أوروبا الوسطى والشرقية.

ب- **الولاية لمدة محددة**، وهي منتشرة في بلدان أخرى وفي العديد من محاكم الولايات المتحدة الأمريكية.

ثالثا – الهيئة المشرفة على هيكل القضاء

إذا كان هيكل القضاء تتولى شؤون تسييره السلطة التنفيذية، وذلك من حيث الاختيار والتعيين والنقل والترقية، فإن الاختصاص الحقيقي في مجال هذه الأمور يمارسه عملا "مجلس أعلى للقضاء" يشكل من ممثلين لرجال القضاء يتم اختيارهم بطرق خاصة.[1]

وقد ورد النص على هذه المجالس صراحة في الكثير من الدساتير، كما هو وراد في نص المواد: 140، 145، 146 من الدستور الجزائري لعام 1989.

جـــ) – توفر ميزانية كافية للقضاء واستقلاله

إن الميزانيات المحدودة المخصصة للقضاء، قد تؤثر سلبا في أعمال القضاء، فإنه من الممكن أن يعوق قدرة القضاة على توفير الأمان المطلوب من أجل صدّ محاولة إغرائهم؛ لذا، إن توفر ميزانية ملائمة، من العناصر الأساسية في بناء استقلال القضاء، وضمانا حقيقيا لحماية نزاهة القاضي وشرف القضاء.

المطلب الثاني: استقلال القضاء و حياد القضاة.

لابد من دراسة مبدأ حياد القاضي، لحسن فهم معنى استقلال القضاء، لذا رأينا في هذا المطلب البحث أولا في التعريف بحياد القاضي، وفي الفرع الثاني، نعرض إلى التدابير الاحترازية لحياد القاضي، وفي الفرع الثالث، نرى الإجراءات التأديبية لعدم التزام القاضي بحياده.

الفرع الأول: مفهوم حياد القاضي.

إذا كان استقلال القاضي يعني عدم الاستجابة للتأثيرات والضغوط الخارجية، لذلك كان لابد من توافر ضمانات تحميه منها، وتبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين؛ فإن الحياد مركز

[1]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 331.

قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لفريق أو خصم على حساب آخر؛ لأن العدالة النزيهة تتطلب أن يكون القاضي بعيدا عن التأثر بعواطفه الشخصية ومعتقداته الفكرية ومركزه الاجتماعي أو انتمائه السياسي، فالمفروض أن يسمو القاضي عن كل هذه المؤثرات، ذلك أن الخصوم عندما يرفعون دعاويهم أمام القاضي فإنهم يتوقعون منه العدل والإنصاف لافتراض الحياد فيه وعدم التحيز لأي طرف على حساب الآخر.

كما يقصد بحياد القاضي: " أن يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل، وأن يقف موقفا من الخصومة يجعله بعيدا عن مظنة الميل لأحد الأطراف".[1]

ومن أجل ترسيخ هذا المبدأ، لجأت معظم التشريعات إلى وضع قواعد احترازية من شأنها أن تحمي القاضي من التأثر بهذه الاعتبارات، وتبعده عن كل الشبهات، وحين يخل بالتزامه بالحياد، يساءل مدنيا وتأديبيا وجزائيا.[2]

ونظرا لأهمية مبدأ الحياد في العمل القضائي ذهب فريق من الفقهاء إلى القول أن الحياد أمر مطلوب في العمل القضائي، وصفة ملازمة له، ومن هنا لا يحتاج إلى نص يقرره ويثبت وجوده، فالقاضي ملزم بالحياد حتى ولو لم يلزمه الدستور أو القانون الأساسي للقضاء أو قانون المرافعات بذلك.[3]

الفرع الثاني: الوسائل الاحترازية لحياد القاضي.

أولا: حسن السيرة والسلوك

لما كان عمل القاضي يقتضي الحيدة في الحكم لضمان العدالة التي يطمح إليها المتخاصمون، أوجب عليه المشرع أن يتحلّى بحسن السلوك، وذلك باجتناب كل التصرفات والأقوال والأفعال التي تمس كرامته وتهدر شرف مهنته النبيلة، إنْ في حياته الخاصة، وإنْ في

---

[1] - عمار بوضياف، مرجع سابق ص 13.

[2] - بوبشير محند أمقران، **قانون الإجراءات المدنية، ج1،طبعة أولى سنة 2002، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع**، الجزائر، ص76.

[3] - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 13.

المجتمع، كما يتعين عليه الابتعاد عن كل ما من شأنه أن يعرقل حسن سير العدالة، أو يحدث اضطرابا فيها.[1]

ثانيا: الابتعاد عن العمل السياسي

واجب على القاضي عدم التأثر بأي انتماء سياسي، الأمر الذي يفرض عليه عدم جواز الانخراط في أي جمعية سياسية مهما كانت إيديولوجيتها أو مرجعيتها، وذلك لبقاء القاضي في الحياد، بعيدا عن الشبهة والتأثر، ويفصل في الخصومات المعروضة عليه وهو في منأى عن التأثير السياسي الذي تدور في رحاه الأحزاب؛ وهذا ما نصت عليه المادة السابعة (7) من القانون الأساسي للقضاء؛ لكن هذا لا يمنع القاضي، من ممارسة حقه السياسي، كحق الانتخاب والتصويت، لأن حق إبداء الرأي، مكفول دستوريا.[2]

ثالثا: الابتعاد عن المصالح المادية

لابتعاد القاضي عن الشبهات وترسيخ مبدأ الحياد في التقاضي، واستقلال القضاء، فإن المشرع ألزم القاضي الابتعاد عن كل المصالح المادية، مثل ممارسة التجارة أو أي نشاط مهني قد يدر عليه ربحا؛ فلا يجوز له أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة غيره وتحت أي تسمية كانت، كما يمنع من شراء الحقوق المتنازع عليها إذا كان النظر في النزاع يدخل ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي يباشر فيها أعماله القضائية، وذلك قصد الحيلولة دون استغلال نفوذه من أجل كسب مادي على حساب الخصوم ونزاهة القضاء. كما أن حياد القاضي يتطلب إبعاده عن الشبهات في حالة كون الشخص المستفيد ماديا هو زوجه، ومن ثم أوجب القانون على القاضي أن يتنحى عن نظر الخصومة التي يتوكل زوجه كمحامي عن أحد الأطراف، فضلا عن التزام القاضي بالتصريح لوزير العدل عن حالة ممارسة زوجه لأي نشاط خاص يدر ربحا.[3]

رابعا: ردّ القاضي

الأصل، أن يتقدم المتقاضي أمام المحكمة لمباشرة خصامه دون أية حسابات تجاه الجهة التي ستفصل في قضيته، غير أن ظروفا ما قد تحيط بالقضية أو أطرافها أو القاضي المعروض أمامه

---

[1]- المادتين 10 و11 من الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 1969/5/13.

[2]- المادة 35 من دستور 1989.

[3]- بوبشير محند أمقران ، مرجع سابق. ص 80.

النزاع، فيؤدي ذلك إلى عدم الاطمئنان إلى حياد القاضي، فأجاز المشرع للخصوم ردّ القاضي، بسبب توفر أسباب معقولة، وفي أحوال خاصة حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية، منها ما تعلق بشخص القاضي ومنها ما تعلق بأسرته، إذا كان النزاع فيه مصلحة شخصية، أو وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة، أو كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة قائمة مع أحد الخصوم، أو إذا كان القاضي دائنا ومدينا لأحد الخصوم، أو كان القاضي دائنا أو مدينا لأحد الخصوم، أو إذا كان قد سبق أن أفتى أو أدى شهادة في النزاع أو سبق له النظر فيه في أول درجة، أو إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في الدعوى، أو إذا كان أحد الخصوم في خدمته، أو إذا بين القاضي وبين أحد الخصوم عداوة شديدة.[1]

خامسا: علانية الجلسة

ومن الأمور التي تحمي القاضي من الإشاعات وتكسبه الثقة والاحترام وتكرس مبدأ الحياد في قضائه، علانية الجلسات، حيث أعطى المشرع للجمهور حق الاطلاع على مجريات المحاكمة في جلسة علانية، حيث تدور المناقشة بين القاضي والأطراف والنيابة العامة والسماع إلى مرافعة المحامين والنطق بالحكم؛ فإن من حق الشعب الذي تصدر الأحكام باسمه أن يمارس رقابة شعبية على جهاز القضاء، ولا يكون ذلك إلا بنظام علانية الجلسات.[2]

غير أنه يمكن لهذه المحاكمة أن تنعقد في جلسة مغلقة إذا كانت تتعلق بالحفاظ على الآداب العامة أو حين ترى في العلانية خطرا على النظام العام، كما يمكن للقاضي أن يخرج من القاعة كل من يخل بالنظام في الجلسة، ولكن في كل الحالات وجب النطق بالحكم في جلسة علنية.

الفرع الثالث: الإجراءات التأديبية لعدم التزام القاضي بالحياد.

كما أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات غير القانونية ليباشر مهمته باستقلال تام، فهو أيضا ملزم بالحياد في قضائه، ليصدر حكمه بكل عدل ونزاهة. ومن جهة

---

[1] - سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى سنة 2001، دار الهدى، عين مليلة، الجزائرص173.

[2] - عمار بوضياف، مرجع سابق. ص 30.

أخرى أعطى المشرع للمتقاضي الحماية من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي، فوضع القاضي تحت مسؤولية المجلس الأعلى للقضاء، يحاسبه عن كيفية قيامه بمهمته،[1] وفي حالة ثبوت إخلاله بواجب الحياد المقرر قانونا، فإنه يتعرض للمسؤولية الجزائية والمدنية والتأديبية .

أولا: المسؤولية الجزائية

فالقاضي مسؤول عن كل خطأ يرتكبه أثناء مباشرته لوظيفته، كما أنه مسؤولا عن سلوكه الشخصي خارج وظيفته، وهذه المسؤولية يقرها الدستور و القانون الأساسي للقضاة وقانون العقوبات. فعلى سبيل المثال، نصت المادة 132 من قانون العقوبات الجزائري على معاقبة القاضي الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده بالحبس وبالغرامة، وفي حالة ارتكابه الرشوة، في قضية صدر فيها حكم بعقوبة جناية، فقد نصت المادة 131 على تشديد عقابه بتطبيق نفس العقوبة المستحقة لجريمة الجناية المرتشى من أجلها.

ثانيا: المسؤولية التأديبية

إذا صدر من القاضي خطأ مهنيا أو مخالفة لواجباته أو مقتضيات وظيفته، أو إذا قام بأي عمل مخل بالشرف أو لا يتفق مع كرامة القضاء، فإنه يتعرض إلى مسؤولية تأديبية، من طرف المجلس الأعلى للقضاء، وهذه العقوبة على درجات، تبدأ بالإنذار والتوبيخ لتنتهي بالعزل، وقد حددها المادة 100 من القانون الأساسي للقضاء على ثلاث درجات.

ثالثا: المسؤولية المدنية

يميز الفقهاء بين نوعين من المسؤولية المدنية للقاضي[2]: الحالة الأولى، المسؤولية المدنية المترتبة على أخطاء القاضي بصفته شخصا عاديا، والحالة الثانية، المسؤولية المترتبة عن أخطاء القاضي أثناء أدائه لمهامه.

ـــ **الحالة الأولى:** في حالة ترتب المسؤولية عن أخطائه بصفته شخص عادي، كأن يتسبب في أضرار مادية للغير بسبب حادث مرور بسيارته، فهنا تنطبق عليه القاعدة العامة للتعويضات، **كل من تسبب في أضرار للغير، بفعل يرتكبه الشخص بخطئه، يلزم بالتعويض.**[1]

---

[1]- المواد 139-140-141 من دستور 1989

[2]- غوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ج1، 1982، ديوان المطبوعات الجامعية، ص33. و بوبشير أمقران، مرجع سابق ص 94.

ـــ **الحالة الثانية:** المسؤولية المترتبة عن أخطاء القاضي أثناء أدائه لمهامه، أو ما تسمى بـــ "مخاصمة القضاة" وهي تختلف عن القواعد العادية التي تترتب عليها المسؤولية المدنية؛ فلا يمكن للمتقاضي أن يشكو من الأضرار التي أصابته من الحكم الصادر ضده، ويطلب من القاضي الذي فصل في الدعوى التعويض عن تلك الأضرار، إذ يستطيع أن يطعن فيه وفقا لطرق الطعن العادية وغير العادية، ولكن لا يستطيع أن يحمّل القاضي مسؤوليته المدنية، اللهم إلا إذا توافرت أسباب المخاصمة المحددة على سبيل الحصر من طرف المشرع[2]؛ منها، إذا وقع من القاضي تدليس أو غش أو غدر أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم، أو في حالة امتناع القاضي عن الحكم، أو ما يسمى بإنكار العدالة، وهذه المخاصمة حدد لها المشرع أيضا إجراءات خاصة للمتابعة[3].

المطلب الثالث: موقف الدساتير العربية والغربية من استقلالية القضاء

لحسن دراسة موضوع استقلال السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، يحسن بنا الاطلاع على مواقف الدساتير العربية من مبدأ استقلال سلطة القضاء، وكذلك تطبيقات هذا المبدأ في بعض الدول الغربية الحديثة التي تدعي استقلاليته.

الفرع الأول: موقف الدساتير العربية من استقلال القضاء.

لا شك أن معظم دساتير الدول الحديثة، قسمت الوظائف الأساسية للدولة إلى ثلاث سلطات، هي: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، وأن هذه الدساتير لا تتضمن بخصوص السلطة القضائية إلا المبادئ العامة المتصلة بوظيفتها، وباستقلال أعضائها، وبأنواع القضاء، ثم تترك التفاصيل إلى القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية. وبالرغم من ذلك تذهب أغلب الدساتير العربية إلى اعتبار القضاء سلطة مستقلة. وفيما يلي نرد نصوص بعض الدساتير العربية.

---

[1] - المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

[2] - المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

[3] - المواد من 216 إلى 219 من ق ا م الجزائري.

1- الدستور الجزائري لسنة 1996.

تكريسا لمبدأ استقلال القضاء، جاء دستور 28 نوفمبر 1996 بنظام الازدواجية في السلطة القضائية، حيث أرسى قواعد النظام القضائي الإداري إلى جانب القضاء العادي، وهو بذلك شكل قفزة نوعية في تحسين الاجتهاد القضائي بنوعيه، على حدّ تعبير الأستاذ محفوظ لعشب[1]، هذا، إلى جانب المبادئ الدستورية الأخرى التي ترعى مبدأ استقلالية القضاء، والتي نصت عليها المواد التالية من الفصل الثالث من الدستور:

المادة 138:" السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"

المادة 147:" لا يخضع القاضي إلا للقانون"

المادة 149:" القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية ممارسة مهامه، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون"

المادة 154:" يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء"

من خلال هذه النصوص، تتجلى لنا مدى اهتمام الدستور الجزائري بتكريس مبدأ استقلال القضاء الذي سبق وأن نص عليه دستور 1989، غير أن الجديد الذي أضافه دستور96 هو تأسيسه لمؤسسات قضائية جديدة، تتمثل في مجلس الدولة أعلى هيئة قضائية في التظلم الإداري إلى جانب المحكمة العليا في القضاء العادي وتعلوهما محكمة التمييز للفصل بينهما في حالة تنازع الاختصاص (المادة 152)، أما المادة 158 نصت على إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى ، ولرئيس الحكومة في حالة ارتكابه أثناء مهامه جناية أو جنحة.

2- دستور جمهورية مصر العربية

المادة 165 منه، على أن:" السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون"

مادته 166" القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة".

1- محفوظ لعشب، مرجع سابق ، ص 109.

3- الدستور المغربي

فصل 76:" القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن التنفيذية".

فصل 77:" تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك".

4- الدستور التونسي

فصل 53:" القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

فصل52:" تصدر الأحكام باسم الشعب، وتنفذ باسم رئيس الجمهورية".

5- الدستور الليبي

المادة 28:" القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير".

المادة 29:" تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب".

6- الدستور الموريتاني

المادة 47:" السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ويحدد القانون النظام الأساسي للهيأة القضائية".

المادة50:" رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال القضاء، يساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء".

7- الدستور السوداني.

المادة 185:" تكون ولاية القضاء في جمهورية السودان الديمقراطية، لهيئة مستقلة تسمى الهيئة القضائية".

المادة 187:" القضاة مستقلون في أداء واجباتهم القضائية، ولا سلطان عليهم إلا لحكم القانون، وهم مسؤولون أمام رئيس الجمهورية عن حسن أدائهم وفقا للقانون".

8 - الدستور الكويتي.

المادة 162:" شرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم، أساس الملك وضمان للحقوق والحريات".

المادة 163:" لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل".

9- الدستور الأردني.

المادة 97:" القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

المادة 98:" يعين قضاة المحاكم النظامية والشرعية ويعزلون بإرادة ملكية وفق أحكام القوانين".

10- دستور المملكة العربية السعودية

تنص المادة الأولى من نظام القضاء على أن:" القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء"

وكخلاصة يتبين من خلال النصوص الدستورية العربية ـــ المشار إليها أعلاه ـــ حرصها على أن القضاء سلطة مستقلة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وأنها في نفس المستوى معهما، وأن رئيس الجمهورية أو الملك هو الضامن لها إلى جانب المجلس الأعلى للقضاء، وتصدر الأحكام باسم الشعب أو الملك.

غير أن واقع العدالة في المجتمعات العربية عامة، لا تحسد في قضائها، كما لا تحسد في ديمقراطياتها التي تنادي بها جميع الدساتير العربية، وتتبنى التعددية الحزبية، ولكنها أشكال بلا محتوى، أو أجساد بلا روح، ولو كان القضاء في البلدان العربية يتمتع باستقلال حقيقي لكانت الشعوب تنعم بالحرية وبالديمقراطية المزعومة، ولكانت الأمور كلها في نصابها، ولانتشر الرخاء، وعمّ الخير، وقلّ الشر، واختفى الظلم، وساد العدل، لأن بالعدل تستقيم الأمور، وتزدهر البلاد، ويسود الأمن والأمان، ويتحقق النصر على الأعداء. ثم إن النصوص الدستورية إذا لم تتبع بقوانين تشريعية، وبآليات حقيقية تجسد مبدأ الاستقلالية، فإنها في الأخير تكون مجرد شعارات دستورية لا تزيد الوضع إلا سوءا وتضليلا.

الفرع الثاني:موقف الأنظمة الغربية الحديثة من استقلال القضاء.

تعتبر الأنظمة الغربية الحديثة أول من نادت بمبدأ الفصل بين السلطات للوصول إلى الحرية والعدالة، فكان مبدأ استقلال القضاء أهم المبادئ الذي نتج عن هذا الفصل.

لذا رأينا من الواجب أن نعرض ـــ ولو بصورة موجزة ـــ لمدى استقلال السلطة القضائية في بعض الأنظمة الغربية الحديثة، واخترنا منها، النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، والنظام البريطاني، وأخيرا النظام الفرنسي.

أولا: استقلال السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية (و.م.أ)

أ) – التنظيم القضائي في الو.م.أ.

يوجد في الولايات المتحدة الأمريكية ثلاثة أنواع من المحاكم الاتحادية[1]:

الأول: محاكم المقاطعات (cours de district) التي تأتي في قاعدة النظام القضائي الاتحادي، وهي موزعة على 91 مقاطعة في الولايات المتحدة.

الثاني: محاكم الاستئناف (cours de circuit) وهي موجودة على مستوى إحدى عشرة دائرة.

الثالث: المحكمة الاتحادية العليا (cour suprême) وهذه المحكمة هي الوحيدة التي ورد ذكرها في الدستور، حيث نصت المادة الثالثة منه على أن: "القضاء سلطة قائمة بذاتها على مستوى الاتحادية، وأن السلطة القضائية تتولاها في الاتحاد، محكمة عليا، إلى جانب المحاكم الأقل منها، التي تنشأ من طرف الكونغرس الأمريكي".

ب) – اختصاص المحكمة العليا الاتحادية:

أما اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، فيتمثل في نوعين من الاختصاص:

الأول: اختصاص قضائي عادي، يختص بالفصل في بعض أنواع المنازعات التي تطرح أمامها، كمحكمة ابتدائية ونهائية في القضايا التي يكون أحد أطرافها دولة أو وزير أو سفير أو قنصلا، وكمحكمة استئناف في القضايا التي ينظر فيها أمام المحاكم الأدنى منه.

---

[1]-تيسير عواد، مرجع سابق، ص 113 و 114.

والثاني: اختصاص قضائي سياسي، يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، سواء كانت قوانين اتحادية أو قوانين الولايات، إلى جانب الفصل في القرارات الإدارية الاتحادية، وذلك راجع لعدم وجود قضاء إداري مستقل بمعنى الكلمة في الولايات المتحدة الأمريكية.

وبذلك تستطيع المحكمة الاتحادية العليا أن تباشر نفوذا سياسيا على الحكومة الأمريكية والكونجرس، خاصة إذا علمنا أن رئيسها، الذي هو من بين القضاة التسعة الذين تتكون منهم المحكمة، يعتبر الشخصية الثانية في الولايات المتحدة الأمريكية بعد رئيس الدولة، وذلك لمكانة المحكمة من جهة، ودور رئيسها في الاتحاد، الذي يرأس مجلس الشيوخ أثناء محاكمة الرئيس، وإشرافه على مراسيم أداء اليمين الدستورية لرئيس الجمهورية بعد انتخابه[1].

جـــ) – قيمة استقلال السلطة القضائية في و.م.أ.

إن لاستقلال القضاء قيمة سياسية مهمة في الولايات المتحدة الأمريكية منذ تأسيس الجمهورية؛ فهناك إيمان قوي باستقلال القضاء على نفس القدر من الإيمان بالمســؤولية الديمقراطية.

وتعتبر الولايات المتحدة مختبرا لجهود تعديل استقلال القضاء والمسؤولية تجاه الآخرين، حيث يوجد بها 900 قاضي فدرالي يتمتعون بولاية مدى الحياة، و800 قاضي محدد المدة، و28000 قاضي في خمسين ولاية، وإن 53 ولاية قضائية مختلفة تعتبر حرة في وضع هيكل الهيئة القضائية الخاصة بها.[2]

إن الآليات المستخدمة في الولايات المتحدة الأمريكية تعمل في ظل مناخ مشبع بثقافة تفترض أن المسؤولين العموميين، ليس لهم حق العبث باتخاذ القرار القضائي، إن هذا الافتراض يأتي بقوته من احترام الجماهير لدور القاضي؛ ثم إن اختيار هيئة قضائية على قدر من الكفاءة، والأمانة، إنما هو ضروري للإبقاء على ثقة الجمهور وللحفاظ على المشروعية المؤسسية للهيئة القضائية.[3]

---

[1] – سعيد بوشعير، مرجع سابق ،ص 232 – 233.

[2] – ميرا جوراري و راسل ويلر، دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته، مرجع سابق ،ص 143. Mira Gurarie, Russell -Wheeler.

[3] – المرجع نفسه، ص144.

د) – الرقابة الدستورية في و.م.أ.

تحتل المحكمة العليا مكانة كبيرة بين الهيئات والمؤسسات الدستورية في و.م.أ ، وتلعب دورا كبيرا في النظام القضائي الأمريكي، فإلى جانب وظيفتها القضائية على رأس المحاكم الاتحادية وقيامها بهذه المثابة بإصدار الكلمة النهائية في المنازعات والخصومات الفردية، التي يحتاج الفصل فيها إلى تفسير الدستور والقوانين الاتحادية، فإن لها فوق ذلك دورا دستوريا خطيرا في توكيد مبدأ الشرعية، والحكومة المقيدة بحماية الحقوق والحريات الفردية، وتحقيق التوازن بين السلطات ، وذلك بما تقرر لها أو قررته هي لنفسها من حق مراقبة الهيئتين التشريعية والتنفيذية، وإلزامهما حدودهما الدستورية، حتى صارت بذلك قيمة على الدستور وناطقة باسمه، بل صارت، كما يقول أحد قضاتها، هي الدستور نفسه.[1]

وتتشكل المحكمة العليا من رئيس و ثمانية أعضاء، ويختار الرئيس أعضاء المحكمة بشرط موافقة أعضاء مجلس الشيوخ على هذا الاختيار، ويتمتع رئيس الجمهورية بسلطة تقديرية واسعة في اختيار أعضاء المحكمة من ذوي الكفاءات العلمية الممتازة التي لا غنى عنها لأداء المهمة الخطيرة التي تقوم بها.

ويقوم أعضاء المحكمة العليا بعملهم مدى حياتهم ولا يجوز عزلهم إلا بطريقة الإتمام، كما لا يجوز إنقاص مرتباتهم، وهاتان الضمانتان اللتان كفل بهما الدستور الأمريكي استقلال قضاته وأداءهم وظيفتهم الخطيرة غير متأثرين برغبة ولا رهبة، وتوكيدا لطمأنينتهم خلال قيامهم بعملهم أبيح لهم أن يتقاعدوا إذا بلغ الواحد منهم سن السبعين، وكان قد شغل منصبه بالمحكمة مدة عشر سنوات على الأقل، وفي هذه الحالة يتقاضى مرتبه كاملا رغم تقاعده.

أما رئيس المحكمة العليا، فهو وإن لم يكن غير واحد من أعضائها، فإنه يشغل في الرأي العام الأمريكي مكانة أدبية لا تدانيها إلا مكانة رئيس الجمهورية نفسه.

---

[1] – إبراهيم محمد حسنين، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية**، مصر،سنة 2003.ص 11 و12.

ثانيا: استقلال السلطة القضائية في النظام البريطاني

تعتبر بريطانيا مهد النظام البرلماني، وأن معالم هذا النظام تحددت بوضوح عندما انتقلت السلطة الفعلية من يد الملك إلى يد الوزارة المسؤولة أمام البرلمان، وكان ذلك في حدود النصف الأول من القرن الثامن عشر، لذا اخترنا السلطة القضائية في بريطانيا كنموذج للنظام البرلماني.

أما بالنسبة للتنظيم القضائي فإن السلطة القضائية في بريطانيا تتمتع باستقلال فعلي كامل عن كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.[1]

في سنة 1873 صدر القانون القضائي الذي ألغى جميع المحاكم في بريطانيا، وقام بإنشاء محكمة واحدة تسمى" المحكمة القضائية العليا "Suprême court of judicature، وهي تتألف من محكمة العدل العليا High Court of justice ومحكمة الاستئناف court of appeal.

وقد نص هذا القانون على أن تقوم المحاكم الجديدة بتطبيق قواعد الإنصاف[2]وقواعد القانون العادي جنبا إلى جنب، وأنه في حالة حدوث تنازع بين قاعدة إنصاف وقاعدة من قواعد القانون العادي، تكون الغلبة لقاعدة الإنصاف.

وإلى جانب هذه المحاكم يوجد مجلس اللوردات الذي يعتبر بمثابة محكمة استئناف عليا، غير أن تسعة أعضاء فقط هم الذين يباشرون فعليا هذا الاختصاص القضائي، وهم من كبار رجال القضاء الذين يتمتعون بالتعيين مدى الحياة في مجلس اللوردات.

ثالثا:استقلال السلطة القضائية في فرنسا

1- محكمة العـــدل العلـــيا

أ- تعريفها

محكمة العدل العليا هي جهاز غير دائم، بمعنى أنها لا تنعقد إلا عندما تطرح عليها قضية من القضايا التي تختص بنظرها.

---

[1]-تيسير عواد، مرجع سابق،ص 78-79.

[2]- قواعد الإنصاف، هي مجموعة القواعد القانونية التي كانت تطبقها محكمة المستشارية قبل صدور قانون 1873، وكان يقصد بتطبيقها تلطيف النتائج الجائرة التي يؤدي إليها التطبيق الصارم لقواعد القانون العادي، أما قواعد القانون العادي فيصد بها القواعد القانونية التي استقرت عن طريق العرف.

تتألف هذه المحكمة من 24 قاضيا أصليا و 12 قاضيا احتياطيا، ومهمة القاضي الاحتياطي هي الحلول محل القاضي الأصلي الذي يتنحى عن الاشتراك في نظر قضية معينة.

ب- اختصاصاتها

تختص محكمة العدل العليا بمحاكمة رئيس الجمهورية في حالة ارتكاب جريمة الخيانة العظمى،وبمحاكمة أعضاء الحكومة عن الجرائم التي يرتكبونها، والتي تكون متصلة بوظائفهم.

وأخيرا تختص محكمة العدل العليا بمحاكمة الأشخاص العاديين عن ارتكابهم الجرائم ضد أمن الدولة، وذلك في حالة واحدة فقط هي حالة اشتراك هؤلاء الأشخاص مع أعضاء الحكومة في ارتكاب تلك الجرائم.[1]

2- المجلس الدستوري

أ- الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

- يمارس المجلس الدستوري في فرنسا اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، وهي رقابة سياسية وسابقة على صدور القانون.[2]

- تناول دستور 1958 الفرنسي النص على تشكيل المجلس الدستوري، وذلك في المواد من 56 إلى 63 الواردة تحت الباب السابع منه.

يتكون المجلس الدستوري الفرنسي من نوعين من الأعضاء معينون مدى الحياة، وهم رؤساء الجمهورية السابقون، والحكمة من تعيينهم في الاستفادة من خبراتهم السياسية؛ والنوع الثاني من الأعضاء فعددهم تسعة أعضاء مدة عضويتهم تسع سنوات لا تقبل التجديد، وهؤلاء الأعضاء 9 يتم اختيارهم على الوجه التالي:

- يختار رئيس الجمعية الوطنية 03 أعضاء، ورئيس الجمهورية 03 أعضاء، ورئيس مجلس الشيوخ03 أعضاء، ويتجدد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات، ويتولى رئيس الجمهورية تعيين رئيس المجلس الدستوري.

---

[1]- تيسير عواد، محاضرات في النظم السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص 97.

[2]- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2003.ص28- 43.

ب- اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي

- تنص المادة 01/61 من الدستور على أن المجلس الدستوري له اختصاص رقابي وجوبي، يتمثل في مراقبة القوانين التي تعرض عليه قبل صدورها، وكذلك لوائح مجلس البرلمان قبل تطبيقها، حتى يقرر المجلس مدى مطابقتها للدستور.

- ويجوز لكل من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس أي من مجلس الجمهورية والجمعية الوطنية أن يعرضوا على المجلس الدستوري مشروعات القوانين لكي يقرر مدى مطابقتها للدستور.

- و إذا قرر المجلس دستورية قانون، وجب على رئيس الجمهورية إصداره، وإذا قرر عدم دستورية نص، لا يمكن فصله عن القانون، فإما أن يصدره رئيس الجمهورية بدون النص المخالف أو أن يطلب إلى البرلمان إعادة النظر فيه.

- ولقد لقي المجلس الدستوري الفرنسي سواء من حيث تشكيله أو من حيث اختصاصاته انتقادات من بعض الفقهاء الفرنسيين.

ففي تشكيل المجلس ، ذهب البعض إلى أن المجلس الدستوري ينقصه العناصر ذات الكفاءة القانونية بين أعضائه مما دعا البعض إلى أن تقترح وجود العناصر القضائية والقانونية في المجلس الدستوري؛ كما ذهب البعض إلى أن يعين أعضاء المجلس الدستوري بواسطة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية لا يضمنان للمجلس الدستوري الاستقلال الكافي في أدائه لمهمته في مراقبة دستورية القوانين.

كذلك انتقد المجلس الدستوري الفرنسي في اختصاصاته، ذلك أن الأفراد ليس من حقهم اللجوء للمجلس الدستوري، مما يضعف الرقابة ويؤدي إلى ضعفها الشديد كضمانة لحماية الدستور وكفالة احترام أحكامه، مما دفع بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول بأن الرقابة في فرنسا مقررة لصالح السلطات العامة، بينما في و. م . أ. فهي مقررة للأفراد.

- نظام المجلس لا يسمح له بأن ينظر من تلقاء نفسه في عدم دستورية القوانين.

- لا تملك أية معارضة برلمانية أن تعرض على المجلس الدستوري أمر النظر في دستورية قانون تعتقد هي في عدم دستوريته، طالما أن هذا القانون حظي بموافقة رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء ورئيس المجلسين التشريعيين.

المبحث الثالث

استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات

تمهيد:

من المعروف أن الدولة الحديثة تباشر أعمالها بواسطة سلطات ثلاث: السلطة التشريعية، وهي التي تسن القوانين؛ والسلطة التنفيذية، وهي التي تقوم بتنفيذ القوانين في شكل قرارات ولوائح تنظيمية؛ والسلطة القضائية، وهي التي تطبق القوانين في المحاكم والمجالس القضائية، لحسم النزاعات المختلفة، وإقامة العدل بين الناس.

هذا التوزيع للسلطة، هو ما يسمى بمبدأ الفصل بين السلطات، وهو أحد المبادئ التي ترتكز عليها النظم الديمقراطية في جوهرها، تماما على نحو يماثل في ذات الأهمية مبدأ سيادة الأمة أو الشعب، وقد أخذت به معظم الدول الحديثة بأقدار متفاوتة.

وهو المبدأ الذي نادى به الفيلسوف الفرنسي "مونتسكيو" منذ القرن 18م في كتابه <<روح القوانين >> الذي وضعه عام 1748 وأخذت به الدساتير الفرنسية منذ الثورة في سنة 1789م، كما أخذت بالمبدأ، الثورة الأمريكية التي سبقت الثورة الفرنسية بعامين، وتأسس عليه دستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787.[1]

وهو يعني، أيضا، فصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، أي لا يجوز لهما التدخل في أعمال القضاء؛ هذا المبدأ الذي نشأ عنه مبدأ آخر، هو مبدأ استقلال القضاء، وهو من أهم المبادئ الأساسية التي يجب أن تسود نظام القضاء.[2]

---

[1] - محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2004. ص 182- 184.

[2] - محمد عبد الجواد محمد ، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر 1977، ص 112.

لذا رأينا اختيار موضوع هذا الفصل بعنوان " مبدأ الفصل بين السلطات، وموقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري "، لما له علاقة وطيدة بموضوع بحثنا " حدود استقلال السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري".

فلا يمكن تحديد مدى تمتع السلطة القضائية بالاستقلال الكافي الذي يخولها أن ترقى إلى مكانتها السامية فوق كل السلطات، كي تضمن السير الحسن للمؤسسات والأفراد، والتزام الجميع بالقانون، باعتباره فوق الجميع، إلا إذا عرفنا السلطتين الأخريين، التنفيذية والتشريعية، في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

لذا، رأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نتعرض في المطلب الأول إلى تعريف المبدأ ونشوئه، وتطوره، ومدى تأثر الأنظمة الغربية من المبدأ، وفي المطلب الثاني، موقف الفقه الإسلامي من المبدأ، وفي المطلب الثالث موقف المشرع الجزائري من مبدأ استقلال السلطات.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

لفهم مبدأ الفصل بين السلطات، يجدر التطرق أولا، إلى كيفية نشوئه وتطوره، ثم التعرض إلى مزاياه وعيوبه، وفي الأخير، تطبيقاته في الأنظمة الغربية الحديثة.

الفرع الأول: نشوء المبدأ وتطوره.

إن مبدأ الفصل بين السلطات ليس وليد العصر، وإنما نادى بتطبيقاته فلاسفة الإغريق قديما، وتبنوه فلاسفة النهضة الأوروبية حديثا، ثم عملت به الدساتير الغربية الحديثة لتجسيد الديمقراطية، وتوسيع الحريات الفردية والجماعية.

آراء الفلاسفة القدماء والمحدثين من المبدأ

لأول مرة ظهر مبدأ الفصل بين السلطات من طرف الفقيهين "جون لوك" و"مونتسكيو"، ولكن ليس بالمفهوم الذي هو عليه اليوم، ففي الحقيقة إن فلاسفة وفقهاء عصر النهضة الأوروبية الحديثة، أرادوا إقامة نوع من التوازن في الحكم من خلال توزيع وظائف الدولة والفصل بينها؛ فانطلاقا من الثورة الأمريكية والفرنسية، أعدّ الفقهاء القانونيون هذه النظرية، بحيث تكون كل سلطة مستقلة عن الأخرى ولا تستطيع أن تؤثر فيها[1]. إلا أن مبدأ

[1]- Séparation des pouvoirs, Wikipédia, l'encyclopédie libre.P.01.

الفصل بين السلطات نجده في الفكر القديم عند فلاسفة الإغريق، على لسان أفلاطون وأرسطو،على أنه أسلوب فني، دستوري، للتوفيق بين الملكية التقليدية والديمقراطية التمثيلية؛ وتبنى الفكرة لاحقا كل من لوك وروسو.[1]

1- المبدأ عند أرسطو ARISTOTE (322 ق.م - 384 ق.م):

حاول أرسطو في"السياسة" إدخال العقلنة لتنظيم المدينة اليونانية، مثل ما فعل أستاذه أفلاطون (PLATON)، حيث كان يطمح إلى المدينة الفاضلة، فطرح فكرة تقسيم وظائف الدولة بين ثلاث:

- وظيفة المداولة، وهي من اختصاص الجمعية العامة، تناقش وتفصل في المسائل الهامة.
- وظيفة الأمر والنهي، وتقوم بها هيئة الحكام.
- وظيفة القضاء، التي تقوم بها المحاكم.

أي أنه قام بتوزيع الوظائف بالتساوي بين الملك والنبلاء والشعب، تتعاون مع بعضها تجنبا لكل استبداد.[2]

هذه النظرية اعتمدت بين الثورتين البريطانيتين وسط القرن السابع عشر(17ق) من طرف فلاسفة النهضة الأوروبية (LES PHILOSOPHES DES LUMIERES)، لتوزيع السلطات بين هذه الهيئات الثلاث المشكلة للدولة.

2 - المبدأ عند " لوك LOCKE "(1632-1704) :

في القرن السابع عشر(17ق)، بانجلترا، واجهت مؤسسات الدولة أزمات بسبب الحروب، ظهرت على إثرها " نظرية القرون الوسطى LA THÉORIE MÉDIÉVALE " المتمثلة في توازن السلطات، وسعت للفصل بينها؛ فكان أول من نادى بهذا الفصل جون لوك في كتابه "الحكومة المدنية" في 1690، حيث وزع الدولة بين ثلاث أشكال من السلطات، قسمها على النحو التالي:[3]

---

[1]- سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 163.

[2]. مرجع سابق ص164.

[3] - Séparation des pouvoirs,op. cit., p05.

ـــ السلطة التشريعية، التي تسن القوانين.

ـــ السلطة التنفيذية، التي تسهر على تطبيق القوانين.

ـــ السلطة الاتحادية، التي تنظم العلاقات الدولية (الخارجية)، وبخاصة سلطة إعلان الحرب وإبرام المعاهدات والعلاقات الدبلوماسية أو ما تسمى حاليا بالسياسية الخارجية والدفاع. غير أن نظرية لوك وجهت إليها انتقادات، على اعتبار أنه لم يقدم سوى تمييزا بين الوظائف[1]، كما يلاحظ عليه أنه لم يول اهتماما للقضاء، ولا استقلاليته، والسبب في ذلك هو أن القضاة حتى أثناء الثورة كانوا يعينون ويعزلون من الملك، أما بعد الثورة فكانوا يعينون بواسطة البرلمان[2].

3 - المبدأ عند " مونتسكيو MONTESQUIEU " (1689-1755):

في بداية القرن الثامن عشر(18ق)، بفرنسا، تحولت الملكية إلى سلطة مطلقة، في عهد لويس 14؛ في هذا العهد كتب مونتسكيو كتابه"روح القوانين" سنة 1748. أراد مونتسكيو أن يصل، من خلال كتابه هذا، إلى تأسيس الحرية، وخلق نظام عادل؛ وبذلك رأى أن فصل السلطات وسيلة لبلوغ هذا الهدف؛ فاقترح توزيع السلطات بين مختلف أجهزة الدولة، بحيث أن كل سلطة تراقب الأخرى؛ هذه الأجهزة تكون مصالحها غير متقاربة، وتعمل من أجل المصلحة العامة، وتوقف كل منها الأخرى عند اعتدائها على اختصاصها؛ وكان يعتبر بأن الحقوق والحريات لابد أن تكون أكثر ضمانا، وأن النظام الاستبدادي لابد أن يكون أكثر تضييقا. وعلى هذا الفكر رأى توزيع سلطات الدولة بين ثلاث هيئات، هي:

ـــ السلطة التشريعية تكون بيد الشعب.

ـــ السلطة التنفيذية بيد الملك.

ـــ السلطة القضائية تسند إلى هيئة مستقلة .

يلاحظ البعض، على مونتسكيو أنه لم يطالب بالفصل المطلق بين السلطات، لأنه كان يعلم يقينا أن هذا مستحيلا في الواقع، ولابد من التعاون التضامني بين جميع السلطات.[3] ولذلك

---

[1]- سعيد بوشعير، مرجع سابق ، ص 166.

[2]-مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الاولى 2005، دار النجاح للكتاب الجزائر، ص 121.

[3]- سعيد بوشعير ، مرجع سابق ، ص 167.

قيل في هذا الخصوص، أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعد في الديمقراطيات الغربية مبدأ قانونيا بالمعنى الصحيح، وإنما يعد مبدأ أو قاعدة من قواعد فن السياسة.[1]

الفرع الثاني: تعريف المبدأ في الفقه الدستوري (أو السياسي)

يعني مبدأ الفصل بين السلطات من الجانب الدستوري عدم تركيز وظائف الدولة الثلاثة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، في يد واحدة، وإنما يجب توزيعها على هيئات متعددة، بحيث تكلف السلطة التشريعية بسنّ القوانين، وتباشر السلطة التنفيذية مهمة تنفيذها، وتقوم السلطة القضائية بتطبيق القانون على كل المنازعات التي تطرح أمامها؛ ولا يقصد بهذا المبدأ استقلال هذه السلطات عن بعضها استقلالا تاما، بل يمكن التعاون المتبادل بينها، ولا يعتبر ذلك خروجا عن المبدأ.[2]

ويرتبط مفهوم الفصل بين السلطات ارتباطا وثيقا بالنظام السياسي؛ فهو يشكل العنصر الملازم لبنية الدولة الليبرالية،[3] لذلك تضمنته الدساتير التي تبنت هذا النظام، باعتباره وسيلة لمعارضة السلطة المطلقة للحكام، وكأسلوب لنقل النظام الليبرالي إلى القانون الوضعي، وعلى هذا الأساس تضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789، والذي وضع كديباجة لدستور 03 سبتمبر 1791، في المادة 16 على أن " كل مجتمع لا توجد فيه ضمانات للحقوق ولا يوجد فصل محدد بين السلطات ليس له دستور"، وهذا يعني وجود الدستور مرتبط باعتماد الفصل بين السلطات، لأن وجود الدستور معناه تقييد السلطة السياسية، وأن الفصل بين السلطات هو الوسيلة لتحقيق ذلك.[4]

وعند علماء القانون، يمكن استخلاص استنتاجين من نظرية فصل السلطات وهما: التخصص والاستقلالية.[5]

---

[1]- ابراهيم عبد العزيز شيحا، **مبادئ الأنظمة السياسية، الدار الجامعية ، بيروت، 1982، ص 235.**

[2]- المرجع نفسه، ص 238.

[3]- ميشال مياي، مرجع سابق ،ص 102.

[4]- سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص163.

[5]- ميشال مياي، دولة القانون، **مقدمة في نقد القانون الدستوري، الطبعة الثانية 1990، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،** ص 240.

أ)- **التخصص الوظيفي**: هذا يعني أن كل الأجهزة المؤسسية ستكون مخصصة في وظيفة معينة، فالسلطة التشريعية الممثلة في البرلمان بغرفتيه، ستقوم بمهمة التشريع، كما يدل عليها اسمها؛ والسلطة التنفيذية ستقوم بالمهمة التنفيذية أي الإدارية أساسا، والسلطة القضائية تقوم بمهمتها المتمثلة في الفصل بين المنازعات.

ب)- **الاستقلالية العضوية**: بمعنى، ألا تنحصر السلطة بين أيدي جهاز واحد، بل يجب تقسيمها إلى " سلطات" متنافسة، تمثلها أجهزة مستقلة عن بعضها البعض، وهذا يعني أن كل جهاز لا يجب أن يجد سبب وجوده في أي جهاز آخر؛ فالشعب هو الذي يختار ممثليه في البرلمان، وليس السلطة القضائية ولا السلطة التنفيذية تكون سببا في وجوده؛ كذلك فإن القضاة يعلنون عن استقلالهم في وجودهم وعدم تهديدهم من طرف السلطتين الأخريين، وهكذا بالنسبة لجميع السلطات؛ إلا أن هذا الفصل المطلق بين السلطات قلما نجده في أي نظام، وإن كان يتأثر بين المرونة والجمود بحسب طبيعة النظام السياسي لكل بلد ـــ كما سنرى ـــ

المطلب الثاني: مزايا وعيوب المبدأ.

إن مبدأ الفصل بين السلطات أحدث تغييرا جذريا في الأنظمة الحديثة، ولعب دورا مهما في نزع السلطة من اليد الملكية ووضعها في يد الشعوب، وبالتالي استرجاع السيادة والحرية المفقودة؛ إلا أن هذا المبدأ رغم المزايا التي حققها إلا أنه لم يخلو من الانتقادات أيضا.

لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الأول نبحث فيه مزايا المبدأ، والثاني نبحث في الانتقادات الموجهة للمبدأ.

الفرع الأول: مزايا المبدأ.

يمكن استخلاص مزايا مبدأ الفصل بين السلطات بما يلي:

- الميزة الأولى والأساسية لمبدأ الفصل بين السلطات هي حماية الحريات ومنع الاستبداد، فهي المبرر الأساسي للأخذ بهذا المبدأ، فلا توجد الحريات ولا حماية لها بدون الفصل بين السلطات، وبالذات الفصل بين السلطة التشريعية التي تسن القوانين والسلطة التنفيذية التي تنفذها. يقول "مونتسكيو":<< إن الحرية لا توجد إلا في

الحكومات المعتدلة، ولكن في الدول المعتدلة لا توجد الحرية دائما، فهي تتحقق فقط حينما تتقيد السلطة ويمتنع إساءة استعمالها>>.[1]

- انطلاقا من ملاحظة أن من يملك السلطة يميل لإساءة استعمالها، كما يقول أحد كبار الساسة والمفكرين الانجليز "إن السلطة مفسدة، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة" ويقول آخر" إن السلطة نشوة تعبث بالرؤوس"،[2] يستنتج (مونتسكيو) بأن الحل الوحيد للحد من هذه السلطة هو بمواجهتها بواسطة السلطة ذاتها.

ولهذا يجب توزيع السلطة السياسية بين أجهزة مختلفة بحيث لا تحتكر سلطة واحدة مختلف الوظائف؛ وقد ولدت الحرية السياسية من هذه المقولة[3].

- تبني إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 لهذا المبدأ، حيث جاء في البند 16 منه بأن " أي مجتمع لا يضمن الحقوق ولا يحدد فيه الفصل بين السلطات، لا يملك دستورا".[4]

- من مزايا مبدأ الفصل بين السلطات، أنه يسعى إلى إبعاد الدولة الاستبدادية، وضمان احترام مبدأ سيادة القانون، وتحقيق الدولة القانونية، والانتقال من حرية تحت القانون، إلى حرية القانون.[5]

- إن تطور مفهوم الدولة ومفهوم السلطة، وطبيعة العلاقة بين السلطات، قد صاحبه تطور في مفهوم مبدأ الفصل بين السلطة نفسه، فهو في البداية كان مطلقا وصارما، ولكنه تحول مرنا ومتعاونا ومتضامنا.

- يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة لتحقيق الديمقراطية التي تقوم على توزيع السلطة بين ثلاث وظائف أساسية، تمارسها ثلاث هيئات مختلفة ومتميزة عن بعضها، هي: السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والسلطة القضائية.

---

[1]- محمد رفعت، الأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 194.

[2]- المرجع نفسه، ص 236.

[3]- ميشال مياي، مرجع سابق ص 102.

[4]- المرجع نفسه، ص 103.

[5]- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 194.

- أدى هذا التطور للمبدأ إلى تقسيم الأنظمة الحديثة حسب طبيعة العلاقة التي تقوم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية إلى الصور التالية:[1]

ـــ النظام المجلسي أو حكومة الجمعية.

ـــ النظام البرلماني.

ـــ النظام الرئاسي.

- من أجل منع الاستبداد، وعدم تركيز السلطة في يد واحدة أو هيئة واحدة، فإن مبدأ الفصل بين السلطات يسعى إلى نقل السلطة من يد واحدة إلى هيئات متعددة، تراقب بعضها البعض، وتمنع استحواذ إحداها على السلطة.[2]

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات.

إذا كان لمبدأ الفصل بين السلطات دعاة ومؤيدين له، ومدافعين عنه، فإنه بالمقابل يوجد بعض من الفقه لم يسلـّموا بهذا المبدأ، فوجهوا إليه الكثير من الانتقادات السلبية، يمكن إجمالها فيما يأتي:[3]

- إن مبدأ الفصل بين السلطات لم يعد له الآن أي مبرر لوجوده، ما دام أن الغرض من تقريره في بداية الأمر هو انتزاع السلطة التشريعية من يد الملوك والحد من سلطانهم المطلق، أمـّا وقد تحقق هذا الغرض فإن هذا المبدأ يكون غير ذي جدوى.

- إن خصائص السيادة مترابطة، وأن تقسيم هذه الخصائص بين هيئات مختلفة مستقلة عن بعضها، أمر غير ممكن، مثلها مثل الجسم الواحد، لا يمكن فصل أجزائه.

- إن توزيع السلطات بين هيئات مختلفة يدفع كل واحدة للتنصل من المسؤولية، حيث تستطيع كل هيئة أن تحمل غيرها المسؤولية في حدوث الكثير من المشاكل، وبالتالي يؤدي بكل سلطة إلى التهرب من المسؤولية وإلقاء العبء على غيرها.

---

[1] - لمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الرابعة 2005، ديوان المطبوعات الجامعية. ص 192.

[2] - المرجع نفسه ، ص 186.

[3] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، مرجع سابق ،ص 238. وميشال مياي، مرجع سابق ، ص 237-244.

● إن تطبيق نظرية الفصل بين السلطات أمر خيالي يصعب تحقيقه ، إذ لا تلبث إحدى السلطات أن تسيطر على غيرها،، مهما أحكم الدستور في تطبيقه لهذا المبدأ؛ وهو ما ذهب إليه "كوندرسيه **CONDORCET** " أمام الجمعية الوطنية الفرنسية، كما ذهب بعض الفقهاء الألمان، مثل" لابند **LABAND** " و"يلنك **JELLENIK**" و"كاري دي مالبارغ **CARRÉ DE MALBERG**" في كتابه النظرية العامة للدولة،[1] إلى أن الأخذ بالمبدأ يستحيل تطبيقه في الواقع، وإذا ما طبق فإنه يؤدي إلى هدم وتفتيت وحدة الدولة؛ وأيدهما في ذلك الفقيه الفرنسي "ريمي" الذي اعتبر مبررات المبدأ بأنها تاريخية، كان الهدف منها نزع السلطة التشريعية من الملك، وبتحقق هذا الهدف لم يعد له مبررا لوجوده؛ ومع ذلك يرون ضرورة خضوع الحكومة للبرلمان بصفته ممثل سيادة الشعب، مع وضع ضمانات تمنعه من الوقوع في الاستبداد بالسلطة.

ورغم هذه الانتقادات، إلا أنه ردّ عليها بما يأتي[2]:

ـــ أن الاعتقاد بالفصل المطلق المجرد أمر مستحيل، فالوظائف كلها تتعاون وتتكامل مع بعضها، والدولة لا تستطيع أن تقوم بمهامها دون أن تتضامن جميع مؤسساتها، والمقصود بالفصل بين السلطات هو الاستقلال والتساوي في توزيع الاختصاص المحدد بالدستور.

- الردّ عليه:

ـــ أما القول بأنه لا فائدة من وجوده، فهو قول مردود، لأن المبدأ في حد ذاته يعتبر عماد الديمقراطية الحديثة، وأن زواله يعني زوال الديمقراطية النيابية وبالتالي الديمقراطية التقليدية.

● و من أهم الانتقادات، التي يوجهها الأستاذ "ميشال مياي" حول فصل السلطات المزعوم، عند مونتسكيو.[3]

---

[1]- ميلود ذبيح ، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، الطبعة الأولى 2007، دار الهدى عين مليلة الجزائر، ص 22.

[2]- سعيد بوشعير.مرجع سابق ص 173.

[3]- ميشال مياي، دولة القانون، مرجع سابق ،ص 237-238.

بأنه لا يرتكز تحليله، كما ساد الاعتقاد، على مراقبة المؤسسات الانكليزية في عصره، بل على تحديده للحرية السياسية في إطار القوانين؛ وفي دولة تحكمها القوانين، ليست الحرية أن نعمل ما نريد، وإنما الحرية هي حقنا بأن نعمل بما تسمح به القوانين، وتبقى المشكلة كلها على معرفة من يسن القوانين وكيف؟

غير أن البعض،[1] ردّ على تحليل وتبرير ميشال مياي، بأنه كان يمكن أن يكون سليما لو وضعت النظرية لظرف وزمن معينين، لكن الواقع أثبت أن صحة النظرية وضرورتها لتأسيس النظم السياسية، وهي تتصف بالعموم والتجريد.

أما الفكر الماركسي فإنه انتقد مبدأ الفصل بين السلطات، واستند في نقده على الحجج التالية:[2]

- أنه يخالف نظرية سيادة الشعب، بتوزيع السلطة؛ ومن ثمة كانت النتيجة الحتمية لهذا النقد أن قام النظام الدستوري في الدول الآخذة بالفكر الماركسي على أساس<< المزج بين السلطات>> وتركيز السلطة في يد المجالس الشعبية.

- يرى ماركس أن مبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ يقوم على النفاق، لأنه يكفل في الواقع حرية الطبقة البرجوازية، لأن السلطة في الدول الرأسمالية إنما تعمل في خدمة الطبقات الممتازة، فهي تستتر خلف مبادئ ظاهرية، مثل مبدأ الفصل بين السلطات، لتحقيق مصالح البورجوازية.

- وأخيرا فإن ماركس يرى أن المبدأ ضار، لأنه صدى لانقسام المصالح في المجتمعات الرأسمالية؛ فلو أن البورجوازية كانت طبقة يسودها الانسجام ما كان ليظهر هذا المبدأ.

ورد الدكتور سليمان الطماوي على هذه الانتقادات الماركسية بالآتي:

في الواقع، إن كل هذه الحجج مرجعها إلى نقد ماركس للنظام الرأسمالي في ذاته، ولكن لا تنطبق مباشرة على مبدأ الفصل بين السلطات، والدليل على ذلك، أن بعض الدول غير الماركسية مثل سويسرا لم تأخذ بالمبدأ، في حين أن الصين طبقته إلى حد ما، أما التفسير

---

[1]- ميلود ذبيح ، الفصل بين السلطات ، مرجع سابق ، ص 22.

[2]- سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 579.

الحقيقي لتنكر الفكر الماركسي لمبدأ الفصل بين السلطات يكمن في الطبيعة الدكتاتورية لتلك المرحلة من الزمن ((دكتاتورية البروليتاريا)).[1]

المطلب الثالث: مدى تأثر الأنظمة الغربية من مبدأ الفصل بين السلطات.

في الحقيقة، إن مبدأ الفصل بين السلطات، جاء وليد الحاجة، إذ لم ينادي به فلاسفة النهضة الأوروبية الحديثة، إلا بعدما عانوا من استبداد الملكية المطلقة، وعنصر التمييز الطبقي، فعاش الأسياد من البورجوازيين والنبلاء في بحبوحة، على حساب الفقراء والعبيد، الذين تشوقوا إلى طعم الحرية والعدل والمساواة، فظهرت هذه الحركة الفكرية في القرنين 17 و18 لتزع الحرية ورفع الظلم عن الشعب؛ فأحيوا أفكار الأجداد وألبسوها ثوبا جديدا، فكانت نظرية الفصل بين السلطات أفضل وسيلة لكسب الديمقراطية و تحقيق من ورائها الحرية والعدل والمساواة، وهذا الذي جناه الغرب اليوم.

ونتيجة لهذا التطور لمفهوم نظرية الفصل بين السلطات التي نادى بها فلاسفة النهضة الحديثة، أدى إلى تقسيم الأنظمة الحديثة إلى نظام مرن، هو النظام البرلماني (النظام البريطاني)، ونظام ضيق، هو النظام الرئاسي (النظام الأمريكي)، ونظام يمزج بينهما أي نظام مختلط (النظام السويسري).

ومهما كان نوع النظام ـــ رئاسي أو برلماني أو مختلط ـــ فإن مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر عنصرا أساسيا للأنظمة الديمقراطية الحديثة؛ وفي هذا المعنى، يؤكد بيان حقوق الإنسان والمواطن " كل مجتمع لا يضمن الحقوق ولا الفصل بين السلطات تكون محددة فيه، ليس له دستور"[2].

وبذلك فإن النظم الدستورية في العالم قد وقفت، من مبدأ الفصل بين السلطات، ثلاث مواقف:

- الموقف الأول: طبق الفصل الشديد بين السلطات، وهو النظام الرئاسي، مثل دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

---

[1]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 580.

[2] . Séparation des pouvoirs,op. cit., p 01.

- الموقف الثاني: تنكر للمبدأ كلية، وهو نظام اندماج السلطات بأنواعه، أو النظام المختلط، مثل النظام السويسري.

- الموقف الثالث: ذهبت إليه الأغلبية إلى تطبيقه وهو النظام البرلماني، ومثله النظام البريطاني.

وفي الواقع فإن كثيرا من الدساتير لم تتقيد بالأسس الفقهية التي يقوم عليها كل نظام، بل أخذت ببعض المظاهر التي تلائمها من كل من النظامين.

وفيما يلي نعرض نماذج تطبيقية لبعض الأنظمة الغربية الحديثة، ومدى تأثرها بمبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الأول: النظام البرلماني (النموذج البريطاني).

النظام البرلماني هو ذلك النظام الذي يقوم على أساس الفصل المتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مع وجود تعاون مكثف بينهما، ورقابة متبادلة. وقد نشأ هذا النظام في بريطانيا ثم انتقل بعد ذلك إلى دول أخرى. ويمكن إجمال أهم خصائص هذا النظام فيما يلي:[1]

1- مسؤولية الحكومة (الوزارة) السياسية أمام البرلمان؛ بحيث يستطيع هذا الأخير أن يراقبها بعدة وسائل، ويقتضي أن تكون الحكومة (الوزارة) حائزة على ثقة الأغلبية البرلمانية، فإذا فقدت هذه الثقة تعين عليها تقديم استقالتها، لأن المسؤولية فيها جماعية تضامنية؛ وتعتبر هذه الميزة جوهر النظام البرلماني.

2- ثنائية السلطة التنفيذية؛ بمعنى أن يكون هناك رئيس للحكومة من جهة، ورئيس للدولة من جهة أخرى، وإن كان هذا الأخير له دور رمزي وشرفي، وبالتالي عدم مسؤوليته السياسية.

3- الفصل المتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مع قيام تعاون ورقابة بينهما؛ ويتمثل هذا الفصل في أنه، إذا كان للهيئة التشريعية المتمثلة في البرلمان الحق في الاقتراع بعدم الثقة بالحكومة(الوزارة) وبالتالي إسقاطها، فإن لهذه الأخيرة، من جهة أخرى، الحق في حل

---

[1]-لين شريط، مرجع سابق ،ص193. و تيسير عواد، محاضرات في النظم السياسية المقارنة، مرجع سابق ، ص 68. و إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 241.

البرلمان وطلب إجراء انتخابات جديدة؛ إن الحق في حل البرلمان ذو أهمية كبيرة في النظام البرلماني، لأن عدم وجود مثل هذا الحق سوف يجعل الوزارة أسيرة في يد البرلمان.

إن أغلب الدساتير الحديثة أخذت بهذا النظام، كالدستور الفرنسي والايطالي والنمسا ودستور ألمانيا الغربية والهند...الخ، ويعتبر نظام الفصل بين السلطات فصلا مشربا بروح التعاون، وهذا هو جوهر النظام البرلماني.

ولهذا فإنه إذا لم يتحقق ذلك الفصل مع التعاون لم يكن النظام برلمانيا رغم وجود البرلمان، مثل النظام الرئاسي أو نظام الجمعية النيابية، ولكي يتحقق النظام البرلماني الصحيح، يجب أن يتوفر شرطان أساسيان هما: المسؤولية الوزارية وحق الحل؛ فمن جهة نجد السلطة التنفيذية رغم انفصالها عن السلطة التشريعية تسأل سياسيا أمام هذه الأخيرة، كما نجدها رغم هذا الانفصال تستطيع حل البرلمان؛ فالفصل مقرر أساسا بين السلطتين، ولكل منهما أن تتعاون مع الأخرى؛ فمن ناحية تقوم المسؤولية الوزارية ومن ناحية يقابلها حق الحل، وهما بتقابلهما هذا يحققان التوازن المنشود في النظام.[1]

وبهذا النظام أخذت الدساتير المصرية المتعاقبة قبل الثورة (سنة 1882 وسنة 1923 وسنة 1930) وهو النظام الذي رجحته لجنة نظام الحكم والسلطتين التشريعية والتنفيذية بالنسبة لمشروع الدستور المصري الجديد غداة الثورة. ولكن بالرغم من كل شيء، فما يزال النظام الدستوري المصري يجمع بين ملامح النظامين البرلماني والرياسي، مما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأنه نظام من نوع خاص.[2]

الفرع الثاني: النظام الرئاسي (النموذج الأمريكي).

يقوم النظام الرئاسي على أساس الفصل بين السلطات، فتتولى كل سلطة الوظيفة المسندة إليها استقلالا، وعلى قدم المساواة. فإذا كان النظام البرلماني يقوم على أساس التعاون المتبادل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فإن النظام الرئاسي يقوم على أساس الفصل المطلق بينهما؛ وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية النموذج المثالي للنظام الرئاسي.[3]

---

[1] - سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق ص 305.

[2] - المرجع نفسه ، ص 308.

[3] - ابراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص252.

البرلمان وطلب إجراء انتخابات جديدة؛ إن الحق في حل البرلمان ذو أهمية كبيرة في النظام البرلماني، لأن عدم وجود مثل هذا الحق سوف يجعل الوزارة أسيرة في يد البرلمان.

إن أغلب الدساتير الحديثة أخذت بهذا النظام، كالدستور الفرنسي والايطالي والنمسا ودستور ألمانيا الغربية والهند...الخ، ويعتبر نظام الفصل بين السلطات فصلا مشربا بروح التعاون، وهذا هو جوهر النظام البرلماني.

ولهذا فإنه إذا لم يتحقق ذلك الفصل مع التعاون لم يكن النظام برلمانيا رغم وجود البرلمان، مثل النظام الرئاسي أو نظام الجمعية النيابية، ولكي يتحقق النظام البرلماني الصحيح، يجب أن يتوفر شرطان أساسيان هما: المسؤولية الوزارية وحق الحل؛ فمن جهة نجد السلطة التنفيذية رغم انفصالها عن السلطة التشريعية تسأل سياسيا أمام هذه الأخيرة، كما نجدها رغم هذا الانفصال تستطيع حل البرلمان؛ فالفصل مقرر أساسا بين السلطتين، ولكل منهما أن تتعاون مع الأخرى؛ فمن ناحية تقوم المسؤولية الوزارية ومن ناحية يقابلها حق الحل، وهما بتقابلهما هذا يحققان التوازن المنشود في النظام.[1]

وبهذا النظام أخذت الدساتير المصرية المتعاقبة قبل الثورة (سنة 1882 وسنة 1923 وسنة 1930) وهو النظام الذي رجحته لجنة نظام الحكم والسلطتين التشريعية والتنفيذية بالنسبة لمشروع الدستور المصري الجديد غداة الثورة. ولكن بالرغم من كل شيء، فما يزال النظام الدستوري المصري يجمع بين ملامح النظامين البرلماني والرياسي، مما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأنه نظام من نوع خاص.[2]

الفرع الثاني: النظام الرئاسي (النموذج الأمريكي).

يقوم النظام الرئاسي على أساس الفصل بين السلطات، فتتولى كل سلطة الوظيفة المسندة إليها استقلالا، وعلى قدم المساواة. فإذا كان النظام البرلماني يقوم على أساس التعاون المتبادل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فإن النظام الرئاسي يقوم على أساس الفصل المطلق بينهما؛ وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية النموذج المثالي للنظام الرئاسي.[3]

---

[1] - سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق ص 305.

[2] - المرجع نفسه ، ص 308.

[3] - ابراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص252.

ويقوم النظام الرئاسي على دعامتين أساسيتين:

أولا- رئيس الجمهورية هو صاحب السلطة التنفيذية الفعلية

على عكس النظام البرلماني الذي لا يتمتع رئيس الدولة إلا بالسلطة الاسمية، إذ السلطة الفعلية بيد رئيس الوزراء؛ فإن في النظام الرئاسي يجمع الرئيس بين رئيس الدولة و رئيس الحكومة أو رئيس الوزراء. ومما يزيد من قوة رئيس الجمهورية انتخابه بواسطة الشعب نفسه وليس عن طريق البرلمان.

ولما كان الرئيس الأعلى يتمتع بالسلطة الفعلية في النظام الرئاسي، فإنه نتيجة لذلك فإن وزراءه يخضعون له خضوعا تاما، بل ولا يستطيعون الاستقلال بسياسة مستقلة عن سياسة رئيس الجمهورية الذي يخضعون له في تعيينهم، وهم خاضعون له كذلك أثناء مباشرتهم لأعمالهم وفي عزلهم، فالوزراء الأمريكيون يخضعون لرئيس الجمهورية خضوع المرؤوس لرئيسه في السلم الإداري.

ثانيا- توازن واستقلال السلطات العامة، مع شدة الفصل بينها

يتميز النظام الرئاسي بالاستقلال التام بين سلطات الدولة مع شدة الفصل بين السلطات الثلاث و بالخصوص السلطتين التشريعية والتنفيذية؛ وفيما يلي بيان ذلك:

أ- استقلال السلطة القضائية: أخذ الدستور الأمريكي باستقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية؛ ومن مظاهر ذلك:

- **تعيين القضاة:** حيث جعلهم ينتخبون مباشرة من طرف الشعب وليس من طرف أي من السلطتين الأخريين؛ وبذلك جعلهم عرضة للسياسة،ومحلا للنقد، ولكن رغم ذلك فإن هؤلاء القضاة استطاعوا أن يحفظوا للقضاء هيبته ووقاره، وظلوا باستمرار محل احترام وإجلال.

- **المحكمة العليا الاتحادية:** لا يستطيع البرلمان الاتحادي ولا الحكومة تعديل نظام هذه المحكمة إلا بالشكل الذي يعدل به الدستور الأمريكي، ولا يستطيع أن يعدل التفسيرات التي تضعها هذه المحكمة إلا بنفس الأوضاع الخاصة التي يعدل بها الدستور؛ كما يمكن لهذه المحكمة أن تمتنع عن الأخذ بأعمال السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية إن رأت أنها مخالفة للدستور.

الفرع الثالث:نظام اندماج السلطات(النموذج السويسري).

يقصد بنظام الاندماج، تجمع سلطات الدولة جميعها في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، فتباشر بنفسها أو بواسطة عمالها التشريع والتنفيذ بل وحتى القضاء؛ وبذلك تكون سلطة الأمة في يد واحدة لا سلطان لأحد عليها، ولا رقابة على أعمالها، فتدير الشؤون العامة على نمط متسق وبروح موحد. ولقد ظهر هذا الاندماج في الملكيات المطلقة وفي الدكتاتوريات، وهو في كلتا الحالتين يضع السلطات العامة بين يدي فرد واحد هو الملك أو الدكتاتور.

كما أن اندماج السلطات قد ظهر كذلك في صورة أخرى تختلف عن السابقة، فلم يجمع السلطات في يد فرد على النحو السابق، وإنما عهد بها إلى هيئة شعبية أي جمعية وطنية تسمى << مجلس نيابي>> وبذلك سمي نظام الاندماج في صورته هذه << حكومة الجمعية النيابية>>[1]. وهي التي تعنينا في هذا البحث.

أولا- التعريف بحكومة الجمعية النيابية أو المجلس النيابي أو النظام المجلسي

يقوم نظام حكومة الجمعية النيابية على أساس إسناد وظيفتي التشريع والتنفيذ إلى البرلمان، غير أنه نظرا لتعذر قيام البرلمان بنفسه بوظيفة التنفيذ، فإنه يولي مباشرة هذه الوظيفة إلى لجنة خاصة تباشرها باسمه وتحت إشرافه ورقابته، وهذه اللجنة يتألف منها الوزراء الذين يعتبرون تابعين للبرلمان، فيباشرون وظائفهم تحت إشرافه وتوجيهه؛ فالبرلمان وحده الذي يملك حق تعيينهم وعزلهم.

وبالنظر إلى مدى أخذ نظام حكومة الجمعية بمبدأ الفصل بين السلطات، فإنه يقوم على أساس عدم المساواة وعدم التوازن بين الهيئة التشريعية والهيئة التنفيذية، إذ يقوم هذا النظام على ترجيح كفة السلطة التشريعية الممثلة في البرلمان على كفة السلطة التنفيذية الممثلة في الحكومة، فيكون للأولى حق الصدارة والترجيح على الثانية.[2]

---

[1] - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 300.

[2] -ابراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 259.

ثانيا- خصائص النظام المجلسي أو حكومة الجمعية:

يتميز نظام حكومة الجمعية بخاصيتين أساسيتين، هما:

أ – السلطة في يد البرلمان:

من خلال التسمية، يتضح أن هذا الاندماج يكون بين السلطات، خاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية التي تكون بحوزة الهيئة التشريعية، لأن الجمعية النيابية بصفتها صاحبة الوظيفة التشريعية، تباشر بالإضافة إليها وظيفة التنفيذ، وذلك إما تتولاها بنفسها مباشرة أو تختار الأشخاص الذين تعهد إليهم بتولي التنفيذ تحت إشرافها ورقابتها، فهي التي تعين الوزراء وتختار رئيس الوزراء لإدارة الشؤون التنفيذية في الدولة.[1]

ب – تبعية السلطة التنفيذية للبرلمان:

يترتب على تركيز السلطات في يد السلطة التشريعية(البرلمان)، واختيارها لأعضاء السلطة التنفيذية، خضوع هذه الأخيرة خضوعا كليا وتبعية تامة للبرلمان، و بذلك يعتبرون عمالها وخدامها القائمين عنها بمهمة التنفيذ، وبالتالي فإن البرلمان هو الذي يوجه الحكومة ويشرف عليها في عملها، ويكون الوزراء مسؤولين سياسيا عن عملهم أمام البرلمان، الذي يستطيع عزلهم إذا ما أساءوا استعمال السلطة.[2]

ثالثا: النظام السويسري، كنموذج لنظام حكومة الجمعية

وكنموذج لهذا النوع من النظام، يعتبر الفقهاء، دستور الاتحاد السويسري، ضمن النظام المجلسي، ولهذا فإننا نورد فيما يلي نظرة موجزة عن هذا النظام.

أولا – الجمعية الاتحادية (البرلمان)

1 – تشكيل الجمعية الاتحادية (البرلمان)

يتألف البرلمان السويسري من مجلسين:[3]

---

[1]- مولود ديدان ، مرجع سابق، ص 285.

[2]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 301. و مولود يدان، مرجع سابق ، ص 286.- ابراهيم شيحا، مرجع سابق ، ص260.

[3]- مولود ديدان، مرجع سابق، ص 286.

أ – المجلس الوطني أو مجلس النواب

ينتخب أعضاء هذا المجلس بالاقتراع العام المباشر والنسبي لمدة أربع سنوات، وهو يمثل الشعب السويسري، ويعود لكل "كانتون" عددا من النواب تتراوح مع عدد سكانها ويتكون من مائتي عضو نائب لكل 25000 مواطن.

ب– مجلس المقاطعات(الدول)

يمثل هذا المجلس الكانتونات السويسرية، وينتخب أعضاؤه بالاقتراع العام والمباشر وحسب نظام الانتخابات بالأكثرية وعلى دورتين، ويبلغ عدد أعضائه 46 عضوا، ويعود لكل كانتون ممثلين اثنين وممثل واحد لنصف الكانتون في المجلس.

2 – اختصاصات الجمعية الاتحادية (البرلمان)

يتمتع المجلسان بنفس الصلاحيات وخصوصا فيما يتعلق باقتراح القوانين ودراستها، ويجتمعان حكما في جلسة سنوية؛ وكل مجلس يأخذ قراراته بالانفصال عن المجلس الآخر؛ ويجتمعان في جلسة مشتركة لانتخاب أعضاء المجلس الاتحادي (الحكومة) ولتعيين رئيس الدولة الاتحادية وتعيين أعضاء المحكمة الاتحادية ومحكمة الضمان وقائد الجيش.

ومن صلاحيات البرلمان توجيه الأوامر والاقتراحات والتمنيات إلى الحكومة ومراقبتها واستجوابها ومحاسبتها عن الأعمال التي قامت به أو سحب الثقة عنها، والطلب إليها بتحضير التقارير ورفعها إليه والبرلمان هو السلطة العليا للاتحاد .[1]

ثانيا – المجلس الاتحادي (الحكومة)

يتولى السلطة التنفيذية في الاتحاد السويسري مجلس فيدرالي، مكون من سبعة أعضاء؛ أربعة من السويسريين الناطقين بالألمانية، واثنين ناطقين بالفرنسية، وواحد ناطق بالايطالية؛ ينتخبهم البرلمان الاتحادي بالأكثرية المطلقة، لمدة أربع سنوات، ويجوز عزلهم خلالها، ويجدد هذا المجلس تجديدا كليا عند تجديد المجلس الوطني (وهو أحد مجلسي البرلمان الاتحادي).

والقاعدة، أن أعضاء هذا المجلس السبعة، على قدم المساواة، وسلطتهم واحدة، وإن كان البرلمان ينتخب من بينهم كل عام واحد للرياسة، غير أنه لا يمتاز عن الباقين من أية ناحية، ولا

---

[1] – المرجع نفسه، ص 288.

يتمتع حتى بترجيح الجانب الذي ينحاز إليه إذا تعادلت الأصوات، ولا يعاد انتخابه مباشرة بعد نهاية ولايته الأولى.

ولا يمكن للمجلس أن ينعقد إلا إذا توفر وجود أربعة أعضاء في الجلسة، ولهذا المجلس حق اقتراح القوانين؛ ولا يجوز أن يتقدم أحد أعضائه بطلب للبرلمان الاتحادي من غير أن يوافق عليه المجلس، ولكن للأعضاء الذين لا يوافقون على الطلب الحق في معارضته أمام البرلمان، وهذا بعكس النظام النيابي البرلماني؛ ومهما يكن، فإن ظاهرة عدم التضامن هذه، ليست لها خطر جسيم، لأن التوجيهات العامة للحكم تصدر من البرلمان الاتحادي، فهو صاحب الكلمة الأخيرة في تصرفات السلطة التنفيذية. [1]

وهكذا فإن المجلس الاتحادي يوجد في حالة تبعية بالنسبة للبرلمان الذي يستطيع أن يصدر أوامر وتعليمات للمجلس، ويملك أن يعدل ويلغي قراراته؛ كما أن في أول كل دورة انعقاد عادية يقدم المجلس للبرلمان تقريرا عن إدارته خلال العام المنصرم، ويناقش هذا التقرير ويصدر البرلمان على ضوئه التوجيهات التي يلتزم المجلس بمراعاتها؛ فالمجلس في حقيقته أقرب إلى هيئة لتنفيذ قرارات البرلمان الاتحادي منه إلى سلطة تنفيذية تستقل بتصرفاتها.

وعلى الرغم من حالة التبعية التي نص عليها الدستور، فإن المجلس يتمتع بنفوذ قوي؛ ففي المسائل التشريعية يتولى هو توجيه اللجان البرلمانية، وهذه تزل غالبا عند وجهة نظره، كما أنه يقوم بدور هام في تحديد سياسة الحكومة.

كما أن الحكومة غير مسؤولة أمام البرلمان، فهو لا يمكن إقالتها أو إقالة أحد أعضائها وهي بدورها لا تستطيع حل مجلس النواب.

رأينا، من خلال ما جاء في هذا المطلب، أن الأنظمة الغربية الحديثة تأثرت بمبدأ الفصل بين السلطات تأثيرا متفاوتا، بحيث أن البعض منها تشدّد في الأخذ به، مثل النظام الرئاسي الذي تبنته الولايات المتحدة الأمريكية؛ ومنها من أخذ بمبدأ الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مثل النظام البرلماني الذي أخذت به بريطانيا؛ وهناك من الأنظمة التي لم تأخذ بالمبدأ مطلقا، كما هو الحال بالنسبة لنظام حكومة الجمعية أو النظام المجلسي، ومثاله النظام السويسري.

---

[1] - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 303-305. ومولود ديدان ، مرجع سابق، ص 289.

ومهما يكن من اختلاف هذه الأنظمة ومدى تأثرها بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن المؤكد فيه، هو أن السلطة القضائية تتمتع بالاستقلال عن السلطتين الأخريين التشريعية والتنفيذية، فهي السلطة التي تقوم بمزاولة تطبيق القوانين على المنازعات التي ترفع إليها.

ويلاحظ أن اعتبار السلطة القضائية سلطة ثالثة قائمة بذاتها أدى إلى العمل بفكرة انتخاب القضاة في بعض النظم حتى تكون الأمة مصدر هذه السلطات.[1]

[1]- عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1999. ص 219.

الفصل الثاني

حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي

الفصل الثاني

حدود استقلالية القضاء في الفقه الإسلامي

بعدما تعرضنا في الفصل السابق إلى مفهوم السلطة القضائية ومعنى استقلالية القضاء، سنبحث في هذا الفصل حدود هذه الاستقلالية في الفقه الإسلامي ، الأمر الذي يتطلب منا ـــأولاـــ التعريف بالأهمية التي أولاها الإسلام للقضاء باعتباره الضامن الفعلي للعدالة التي يقدسها ويعتبرها من الدعائم الأساسية لبناء الدولة الإسلامية وتنظيم المجتمع الإسلامي.

ولما كان موضوع بحثنا لاستقلالية القضاء من حيث هي دراسة دستورية تعين علينا التعرض إلى القضاء من حيث هو سلطة وعلاقته بالسلطتين الأخريين التنفيذية والتشريعية، لذا خصصنا مطلبا مستقلا لمبدأ استقلالية القضاء وعلاقته بمبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الإسلامي، وهذا يقتضي منا ـــ أيضا ـــ التعرض إلى الخلافة في الإسلام و التشريع الإسلامي، لننتهي في المطلب الأخير إلى حدود استقلال القضاء في الفقه الإسلامي ومراحل تطوره وانتقاله من مرحلة الجمع بين السلطات في عهد النبي ﷺ إلى مرحلة الاستقلال الجزئي في عهد الخلفاء الراشدين، ثم مرحلة الاستقلال الكلي، بعد قيام ركائز الدولة الإسلامية ودعائمها ومؤسساتها.

المبحث الأول

مفهوم القضاء في الفقه الإسلامي

القضاء في الإسلام من أجلّ الولايات وأعظمها شأنا في الحكم الإسلامي، وقد جاء القرآن الكريم بآيات كثيرة يدعو فيها إلى الحكم على الناس بالعدل والقسط، وحذر من عواقب الظلم، ونهى عنه؛ وكذلك وردت أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ ترهب وتزجر من ظلم القضاة.

وقد عني الفقه الإسلامي عناية كبيرة بالقضاء، مما دفع علماء المسلمين وفقهائها، من السلف الصالح، رضوان الله عليهم، إلى الاهتمام به والبحث في أركانه وشروطه وتبيان أحكامه التفصيلية، وعالجوا كيفية الفصل في الخصومات والإجراءات المتعلقة بها، وأدلة الإثبات، وتنفيذ الأحكام، كما بينوا آداب القاضي، سواء ما يتصل به أو بالخصوم أو الشهود أو غير ذلك.

في هذا المبحث سوف نبحث في أهمية القضاء في الإسلام والحكم بالعدل من ترغيب وترهيب، ثم التأصيل الشرعي للقضاء من الكتاب والسنة والإجماع، وفي مطلب ثالث نبحث في الحكم الشرعي للقضاء وكيفية تنظيمه وأنواعه.

المطلب الأول: القضاء والعدل.

إذا كان القضاء وسيلة لازمة كمؤسسة هامة في نظام أي دولة، فإن العدل هو الهدف والمبتغى من وراء هذه الوظيفة الدستورية، ذات السلطة في تنفيذ أحكامها التي تصدر لفض النزاعات التي تقع بين الناس؛ لذا فإن أهمية القضاء تكمن في مدى التزام القضاة بتحقيق العدل الذي من أجله يلجأ المتخاصمين إلى القضاء.

من أجل ذلك فإن الإسلام أعطى أهمية كبرى للقضاء، فرغب فيه لمن كان أهلا له، وحذر منه لمن هو غير كفء ولا قادر على تحقيق العدل المنشود.

الفرع الأول: أهمية القضاء.

تتجلى عناية الإسلام بالقضاء من خلال آيات وأحاديث الترغيب والترهيب الكثيرة في القرآن والسنة الشريفة، وفيما يلي نبين هذه الآيات والأحاديث.

أولا: الترغيب في القضاء.

ولى الإسلام القضاء مكانة بعد النبوة؛ فقد خلق الله الخلق، وكلفهم بالشرائع؛ وما بعث رسولا ولا نبيا إلا كلفه بالحكم بينهم فيما اختلفوا فيه.[1]

قال الله تعالى: ﴿ **كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُواْ فِيهِ** ﴾[2]، ويتجلى هذا التكليف بين الرسالة والقضاء، في قوله تعالى:﴿ **لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ**﴾[3]وقال الله تعالى لرسوله محمد ﷺ:﴿**وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ** ﴾[4].

ومدح الله قوما رضوا بالجلوس بين يدي رسول الله ﷺ ليحكم بينهم، فقال تعالى:﴿ **إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا** ﴾[5].

وذمّ قوما رفضوا الامتثال إلى مجلس الحكم، فقال تعالى﴿ **وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُون** ﴾[6].

أما الأحاديث النبوية التي تحض على القضاء، وتذكر مكانته وفضله، فهي كثيرة أيضا، نرد منها، ما يلي:

عن ابن مسعود رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال:" **لا حسد إلا في اثنين، رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها**".[7]

وقال ﷺ:" **إن المقسطين عند الله على منابر من نور،عن يمين الرحمن عز وجل، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولـــوا**".[1]

---

[1]- ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء،تحقيق محمد عبد القادر عطا، مرجع سابق، ص 19.

[2]- سورة البقرة الآية 213.

[3]- سورة الحديد الآية 25.

[4]- سورة المائدة الآية 49.

[5]- سورة النور الآية 51.

[6]- سورة النور الآية 48.

[7]- أخرجه البخاري عن عبد الله بن مسعود في كتاب الأحكام، باب أجر من قضى بالحكمة، رقم 7141 الجزء الرابع،ص 365.

وجاء في الحديث الصحيح:" **سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله:.....**" الحديث،[2] فبدأ بالإمام العادل.

وقال النبي ﷺ: " **القضاة ثلاثة، قاضيان في النار وقاض في الجنة، قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة، وقاض علم بالحق فخان متعمدا فذلك في النار، وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول إني لا أعلم فهو في النار**".[3]

ثانيا: الترهيب من القضاء

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال، قال رسول الله ﷺ:" **من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين**".[4]

قال الحافظ في التلخيص، ومن الناس من فتن بحب القضاء، فأخرجه عما يتبادر إليه الفهم من سياقه، فقال إنما قد ذبح بغير سكين إشارة إلى الرفق به ولو ذبح بالسكين لكان أشق عليه، ولا يخفى فساده.

وحكى ابن ارسلان في شرح السنن عن أبي العباس أحمد بن القاص أنه قال: ليس في هذا الحديث عندي كراهية القضاء وذمه، إذ الذبح بغير سكين مجاهدة النفس وترك الهوى، والله تعالى يقول:﴿ **وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ** ﴾[5]ويدل على ذلك حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال:"**يا أبا هريرة، عليك بطريق قوم إذا فزع الناس أمنوا**، قلت من هم يا رسول الله؟ قال: **هم قوم تركوا الدنيا، فلم يكن في قلوبهم ما يشغلهم عن الله، قد أجهدوا أبدانهم، وذبحوا أنفسهم في طلب رضا الله**، فناهيك به فضيلة و زلفى لمن

---

[1]- أخرجه مسلم عن عبد الله بن عمر في كتاب الإمارة، باب من ولي شيئا فعدل فيه. رقم 1207 ص 328.

[2]- أخرجه مسلم عن أبي هريرة، في كتاب الزكاة، باب فضل إخفاء الصدقة، رقم 537 ص 147.

[3]- أخرجه أبو داود في سننه عن أب هاشم عن أبي بريدة، عن أبيه، عن النبيﷺ في كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، رقم 3573 الجزء الثالث ص 1546. وأخرجه ابن ماجه في سننه، في كتاب الأحكام. باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، رقم 2315 ج 2 ص 324. والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله (ص) في القاضي، رقم 1322 ج 3، ص 395. كل حديث بلفظه .

[4]- أخرجه الترمذي في سننه ، عن أبي هريرة، في كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله (ص) في القاضي رقم 1325ج 3، ص 396. وأخرجه ابن ماجه في سننه، في كتاب الأحكام. باب ذكر القضاة، رقم 2308 ج 2 ص 322.

[5]- سورة العنكبوت،الآية 69.

قضى بالحق في عباده إذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا، وقد ذكر الله قصة إبراهيم خليله عليه السلام، وقوله" **يا بني إني أرى في المنام أني أذبحك** "، فإذا جعل الله إبراهيم في تسليمه لذبح ولده مصدقا، فقد جعل ابنه لاستسلامه للذبح ذبيحا، ولذا قال ﷺ:" أنا ابن الذبيحين"، يعني إسماعيل وعبد الله؛ فكذلك القاضي عندنا لما استسلم لحكم الله واصطبر على مخالفة الأباعد والأقارب في خصوماتهم، لم تأخذه في الله لومة لائم حتى قاده إلى مر الحق؛ جعله ذبيحا للحق، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة، يقاتلون في سبيل الله.[1]

وعن عبد الله بن أبي أوفى قال، قال رسول الله ﷺ:" **إن الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جار وكله الله إلى نفسه**"، **وفي لفظ" الله مع القاضي ما لم يجر فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان**".[2]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال:" **إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران**"[3].

الفرع الثاني: أهمية العدل في الإسلام.

الهدف من القضاء في الإسلام هو تحقيق العدل، لأن القضاء بلا عدل كالجسد بلا روح، لذا بين الإسلام أهمية العدل ومكانته العالية عند الله ورسوله وعند الناس أجمعين، وحذر من الظلم والجور، وبين بأن عواقبه وخيمة، إن في الدنيا وإن في الآخرة.

---

[1]- الشوكاني، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت، لبنان،ج 9، ص162- 164.

[2]- أخرجه ابن ماجه في سننه، عن عبد الله بن أبي أوفى في كتاب الأحكام. باب التغليظ في الحيف والرشوة، رقم 2311 ج 2 ص 323. والترمذي في سننه ، عن عبد الله بن أبي أوفى ، في كتاب الأحكام، باب ما جاء في الإمام العادل رقم 1330ج 3، ص 399.

[3]- أخرجه مسلم من حديث عمرو بن العاص، في كتاب القضاء والشهادات، باب إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم 1056 ص 280.و الترمذي عن أبي هريرة، في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ، رقم 1326، الجزء الثالث ص 397.وأبو داود عن عمرو بن العاص ، في كتاب الأقضية باب في القاضي يخطئ، رقم 3574 ،الجزء الثالث ص 1546. وابن ماجه عن عمرو بن العاص ، في كتاب الأحكام. باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، رقم 2314 الجزء الثاني ص 324.

أولا: الحث على العدل في الإسلام

لا يخلو مجتمعا منظما من القضاء، ولا يسود الأمن والطمأنينة فيه، إلا إذا كان القضاء فيه عادلا ومنصفا؛ ولا عدل ولا إنصاف إلا بالحكم بما أنزل الله، لقوله تعالى: ﴿ **مَنْ لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ.... الظَّالِمُونَ.... الْفَاسِقُونَ** ﴾[1] .

أخرج أبو داود بإسناد صحيح، أن النبي ﷺ قال: " **من طلب قضاء المسلمين حتى يناله فغلب عدله جوْره فله الجنة، ومن غلب جوْره عدله فله النار**".[2]

ولما كان العدل أساس الملك، كما قال الفيلسوف اليوناني "أرسطو" فإن الأمم لا ترقى ولا تنهض، إلا إذا استتب الأمن، واستقر النظام في المجتمع، واطمأن الناس إلى حقوقهم، وأمنت حرياتهم من بطش الحكام وجور السلطان؛ وكل هذا لا يتأتى إلا بالعدل بين الناس، الذي اعتبره الشرع أساسا قويا من أسس الدولة الإسلامية.

لذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية:" وأمور الناس تستقيم في الدنيا مع العدل... إلى أن قال: ولهذا قيل إن الله يقيم الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ولا يقيم الدولة الظالمة، وإن كانت مسلمة...ثم يقول: الدنيا تدوم مع العدل والكفر، ولا تدوم مع الظلم والإسلام، وذلك لأن العدل نظام كل شيء"[3]. قال الله تعالى:﴿ **إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ** ﴾[4] وقال أيضا: ﴿ **وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ** ﴾[5] .

ولما ولي أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة، قال كلمته المشهورة، التي يجب بحق أن تسجل بخط كبير فوق مكتب كل حاكم:" الضعيف فيكم قوي عندي، حتى آخذ الحق له، والقوي فيكم ضعيف عندي، حتى آخذ الحق منه، إن شاء الله". وقال الصحابي الجليل عمير بن

---

[1]- سورة المائدة، الآيات 44، 45، 47.

[2]- أخرجه أبو داود في سننه، عن أبي هريرة، في كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، رقم 3575، الجزء الثالث، ص 1547.

[3]- محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص22، وكتاب أدب الدين والدنيا للماوردي ص 132.

[4]- سورة النحل، الآية 90.

[5]- سورة النساء، الآية 58.

سعد ـــ والي حمص ـــ رضي الله عنه:" ما يزال الإسلام منيعا ما اشتد السلطان، وليس شدة السلطان قتلا بالسيف وضربا بالسوط، ولكن قضاء بالحق، وأخذا بالعدل".[1]

قال ابن القيم رحمه الله:" إن الله أرسل رسله، وأنزل كتبه، ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات، فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان فثمّ شرع الله ودينه".[2]

ذكر ابن خلدون في المقدمة،[3] كتاب طاهر بن حسين لابنه عبد الله، لّما ولاه المأمون الرقة ومصر، ومما جاء فيه:<< واعلم أن القضاء من الله تعالى بالمكان الذي ليس فوقه شيء من الأمور، لأنه ميزان الله الذي يعدل عليه أحوال الناس في الأرض، وبإقامة العدل في القضاء والعمل، تصلح أحوال الرعية، وتأمن السبيل، وينتصف المظلوم، وتأخذ الناس حقوقهم، وتحسن المعيشة، ويؤدى حق الطاعة، ويرزق الله العافية والسلامة، ويقيم الدين، ويجري السنن والشرائع في مجاريها>>.

ومن مظاهر العدل والإنصاف بين المتحاكمين، ما قاله القاضي أبو الطيب: "يستحب له أن يسوي بينهما في دخولهما على القاضي، وجلوسهما بين يديه، وإصغائه لهما، والحكم فيما بينهما"[4]

ولأهمية العدل في الإسلام، جمع القرآن بين أداء الأمانة والحكم بالعدل، فقال جل من قائل:﴿ **إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ** ﴾[5].

ثانيا: التحذير من الجوْر و الظلم

نهى الإسلام عن مخالفة العدل وإتباع الهوى، فقال تعالى مخاطبا نبيه داود:﴿ **يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَـقِّ، وَلَا تَتَبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ**

---

[1]- محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص24.

[2]- المرجع نفسه، ص 21.

[3]- ابن خلدون، مرجع سابق، ص 177.

[4]- ابن أبي الدم، تحقيق، مصطفى الزحيلي، مرجع سابق ، ص 127.

[5]- سورة النساء الآية 58.

اللهِ﴾[1] وقال تعالى:﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيماً ﴾[2].

وحذر الإسلام من عاقبة الجور والعدول عن الحق، فقال الله تعالى: ﴿ وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَباً ﴾[3].

وجاء في كتاب أدب القضاء للخصاف،[4]عن صعصعة بن صوحان أنه قال:[5]" خطبنا علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- بذي قار على ظرب[6]، قال: وعلى رأسه عمامة سوداء، ثم قال:" أيها الناس: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول:" أنه ليس من وال ولا قاض، إلا يؤتى به يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط، ثم تنشر الملائكة سيرته، أي صحيفة عمله مع رعيته، ومع من تحت يده: أعدل أم جار، فيقرأها على رؤوس الخلائق، يعني بين الأشهاد، كما قال الله تعالى:﴿ وَيَوْمَ يَقُومُ الْأَشْهَادُ ﴾[7] فإن كان عدلا نجاه الله تعالى بعدله، وإن كان غير عدل انتفض به الصراط انتفاضة صار بين كل عضو من أعضائه مسيرة مائة عام، ثم ينخرق به الصراط (أي ينشق ويميل به)، فما يتلقى قعر جهنم إلا بوجهه وحر جبينه؛ قال الله تعالى: ﴿ يَوْمَ يُسْحَبُونَ فِي النَّارِ عَلَى وُجُوهِهِمْ ﴾[8]، وهذا لأنه إنما قضى بالجور صيانة لوجهه، فيكون الوجه هو المعذب أولا في النار".

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للقضاء.

ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين.

الفرع الأول: من القرآن الكريم.

---

[1]- سورة ص الآية 26.

[2]- سورة النساء الآية 112.

[3]- سورة الجن الآية15.

[4]- أبو بكر الخصاف هو:برهان الأئمة حسام الدين أحمد بن عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري الحنفي ، المعروف بالصدر الشهيد،أخذ الفقه عن أبيه عمر، عن الحسن، عن أبي حنيفة ، وتوفي سنة261هـ الموافق لـ 875م.

[5]- الخصاف، شرح أدب القاضي، تحقيق محيي هلال السرحان، الدار العربية للطباعة بغداد، العراق 1978،ج1، ص 138.

[6].قار: اسم موضع. وظرب: رأس الجبل؛ فإنهم كانوا يخطبون على الجبال والتلال، ليكون أبلغ وأشهر في الإسماع.

7- سورة غافر الآية 51،

8- سورة القمر الآية 48،

وردت آيات كثيرة التي تنص على الحكم والقضاء بين الناس، وتلزم الأنبياء والرسل عامة، ومنها ما تخص الرسول محمد ﷺ خاصة؛ من هذه الآيات الكريمة، ما يلي:

قال الله تعالى:﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيماً ﴾[1].

قال الله تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾[2].

قال تعالى:﴿ فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً ﴾[3].

وقال أيضا سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ﴾[4].

وقال أيضا سبحانه وتعالى:﴿ كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُواْ فِيهِ﴾[5].

وقال أيضا مخاطبا نبيه داود: ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴾[6].

وقال أيضا مخاطبا نبيه محمدﷺ:﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ.....إلى قوله تعالى: أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللّهِ حُكْماً لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾[7].

1- سورة النساء الآية 105.

2- سورة الحديد الآية25.

3- سورة النساء الآية 65.

4- سورة النور الآية 51.

5- سورة البقرة الآية 213.

6- سورة ص الآية 26.

7- سورة المائدة الآية 50.

الفرع الثاني: من السنة الشريفة.

قال رسول الله ﷺ:" **القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة، قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، وقاض قضى بجهل فهو في النار، وقاض عرف الحق فجار فهو في النار**".[1]

وقال رسول الله ﷺ:"**من طلب القضاء واستعان عليه، وكل إليه، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه، أنزل الله ملكا يسدده**".[2]

عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:" **لا حسد إلا في اثنين: رجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكته بالحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها**".[3]

قال رسول الله ﷺ:" **إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا حكم فأخطأ فله أجر**".[4]

ومما ورد من الآثار، أن النبي عليه السلام، كان يقضي بين المسلمين، نرد ما يلي:[5]

روت أم سلمة، قالت: جاء رجلان يختصمان في مواريث قد درست، ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ:" **إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما**

---

1 ــ أخرجه أبو داود في سننه عن أبي هاشم عن أبي بريدة، عن أبيه، عن النبيﷺ في كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، رقم 3573 الجزء الثالث ص 1546. وأخرجه ابن ماجه في سننه، في كتاب الأحكام. باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، رقم 2315 ج 2 ص 324. والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله (ص) في القاضي، رقم 1322 ج 3، ص 395. كل حديث بلفظه .

2- أخرجه أبوداود في سننه عن أنس بن مالك، في كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء والتسرع إليه،رقم 3578 ج 3، ص 1546.

3- أخرجه البخاري عن عبد الله في كتاب الأحكام، باب أجر من قضى بالحكمة، رقم 7141 الجزء الرابع،ص 365.

4- أخرجه مسلم من حديث عمرو بن العاص، في كتاب القضاء والشهادات، باب إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم 1056 ص 280.و الترمذي عن أبي هريرة، في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ، رقم 1326، الجزء الثالث ص 397.وأبو داود عن عمرو بن العاص ، في كتاب الأقضية باب في القاضي يخطئ، رقم 3574 ،الجزء الثالث ص 1546. وابن ماجه عن عمرو بن العاص ، في كتاب الأحكام. باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، رقم 2314 الجزء الثاني ص 324. بألفاظ مختلفة.

5- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص66-69.

أقطع له قطعة من النار" فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لأخي فقال رسول الله ﷺ: "**أما إذن فقوما، فاذهبا، فلتقتسما، ثم توخيا الحق، ثم إستهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه**"[1] .

وجاء في الموطأ: " أن حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ: خرج إلى الصبح، فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس، فقال رسول الله ﷺ:" **من هذه؟** قالت: أنا حبيبة بنت سهل، فقال:" **ما شأنك؟**" قالت لا أنا ولا ثابت بن قيس، لزوجها، فلما جاء زوجها ثابت بن قيس،قال له رسول الله ﷺ:" **هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر**"، فقالت حبيبة: يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ لثابت:"**خذ منها**" فأخذ منها، وجلست في أهلها".[2]

وأيضا، مما ثبت عن النبي عليه السلام، أنه كان يأمر أصحابه أن يفصلوا في المنازعات والخصومات أمامه، كما كان يرسلهم إلى الأمصار قضاة، وربما قضاة وولاة، مثل إرساله على بن أبي طالب ومعاذ بن جبل ـــ رضي الله عنهماـــ إلى اليمن.

روى معاذ بن جبل حين بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن، قال":" **كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال:" فإن لم تجد؟" قال: فبسنة رسول الله، قال: " فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب صدره وقال: " الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضيه**".[3]

الأدلة على مشروعية القضاء من السنة كثيرة جدا، حيث ثبت في أحاديث صحيحة، أن النبي ﷺ قضى في أمور كثيرة؛ في الدماء، وفي الحدود، وفي القصاص، وفي النكاح، وفي البيوع،

1- - البخاري عن أم سلمة،كتاب المظالم والغصب، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، رقم 2458 المجلد الثاني ص 177. ومسلم عن أم سلمة، كتاب القضاء والشهادات، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، رقم 1051 ص 280.وغيرهما بألفاظ مختلفة.

2- موطأ مالك، عن يحي بن سعيد، كتاب النكاح، باب ما جاء في الخلع، الجزء الثاني، ص 88.وفي رواية للبخاري ومسلم: أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس قالت ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، قال رسول الله ﷺ:" **أتردين عليه حديقته؟** قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ:" **أقبل وطلقها تطليقه**".

3- أخرجه الترمذي في سننه، عن الحارث بن عمرو، في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، رقم 1327، الجزء الثالث، ص 397.

وفي الميراث،وفي المساقاة، وفي القسمة، وفي الصلح، وفي أقضية كثيرة ومتنوعة، نكتفي بهذا القدر، ولمن أراد الاطلاع أكثر، يرجع إلى كتاب: أقضية رسول الله ﷺ لمحمد بن فرج المالكي القرطبي.[1]

الفرع الثالث: إجماع المسلمين.

أجمع المسلمون عامة على مشروعية القضاء، ولم يخالف أحد في ذلك؛ فعندما تولى الخلافة أبا بكر عين عمر بن الخطاب قاضيا، وقال له: اقض بين الناس فإني في شغل؛ ولما تولى عمر بن الخطاب الخلافة، عين قضاة إلى الأمصار، فعين أبا موسى الأشعري قاضيا على البصرة، ثم الكوفة، وعين شريح بن الحارث الكندي قاضيا على الكوفة، وقد اشتهر عمر بعدله وقضائه وحزمه مع قضاته، حتى كان دائما يبعث إليهم بالرسائل والكتب؛ ومن أهم وأشهر ما كتب في القضاء، الكتاب الذي بعثه إلى قاضيه بالكوفة أبي موسى الأشعري، الرسالة التي تداولها الكثير من الأصوليين والفقهاء والباحثين، وغيرهم، لما اشتملت عليه من أحكام ونصوص تشريعية، وقواعد تنظيمية، واعتبرها الفقهاء أصلا فيما تضمنته من أصول القضاء، وقواعد الأحكام، واعتمدوها في مؤلفاتهم، وقام الكثير من العلماء بشرحها والتعليق عليها، ونوقشت فيها أطروحات دكتوراه،[2] وتعتبر هذه الرسالة من أهم الكتب وأشملها، حتى سموه دستور القضاء، وسماه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى: كتاب السياسة القضائية، واعتمد عليه جميع الأئمة والفقهاء تقريبا، وتولاه ابن القيم الجوزية رحمه الله بشرح طويل مسهب في جزء وأكثر من كتابه(أعلام الموقعين)[3].

1- محمد بن فرج المالكي، **أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم**، مرجع سابق. ص 73.

2- أحمد سحنون، رسالة **القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب**رضي الله عنه، رسالة دكتوراه، طبع بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بالمملكة المغربية سنة 1992.ص 315.

3- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 71.

وهذا نص الرسالة منقولة من سنن الدارقطني[1] .

بسم الله الرحمن الرحيم

" أما بعد:

فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ فيه.

وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك.

البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل.

الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب أو السنة، اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى.

واجعل للمدعي أمدا ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه، وإلا القضاء عليه، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر.

المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجلودا في حّد أو مجربا في شهادة زور، أو ظنينا في ولاء أو قرابة، إن الله تولى منكم السرائر وأدرأ عليكم بالبينات.

وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس، والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر، فإنه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك يشنه الله، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام".

ومن كتبه التي أرسلها أيضا إلى قضاته، تلك التي بعثها إلى شريح القاضي حين ولاه قضاء الكوفة[1]:

1- أحمد سحنون، رسالة القضاء، مرجع سابق، ص315.

" إذا أتاك أمر في كتاب الله، فاقض به، فإن لم يكن في كتاب الله وكان من سنة رسول الله ﷺ فاقض به، فإن لم يكن فيهما، فاقض بما قضى به أئمة الهدى، فإن لم يكن فأنت بالخيار، إن شئت تجتهد رأيك، وإن شئت تؤمرني، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك".

واشتهر الإمام علي ﷺبالقضاء وفصل الخصومات قبل توليه الخلافة[2]، وبعدها.[3] فكان علي ﷺ أقضى الصحابة على الإطلاق، حتى قال عنه النبي عليه السلام:" **أقضى أمتي علي**"؛ وكان عمر ﷺ يقول:" أقضانا علي، وأقرؤنا أُبيّ"؛ وعن ابن مسعود ﷺ قال: كنا نتحدث أن أقضى أهل المدينة علي، وكان عمر يتعوذ من معضلة ليس فيها أبو الحسن؛ وعن ابن عباس ﷺ قال: إذا بلغنا شيء تكلم به علي قضاء أو فتيا لم نجاوزه إلى غيره؛ وقيل لعطاء أكان من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم أحد أعلم من علي؟ قال : والله ما أعلم.

واستمر الأمر كذلك بعد الخلافة الراشدة، في العصر الأموي ثم العباسي، إلى نهاية الخلافة الإسلامية في العهد العثماني؛ ولا يزال القضاء ساريا إلى يومنا هذا، ولكن لم يحفظوا من الشريعة الإسلامية إلا الأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.

واشتهر في العهود الإسلامية قضاة بارزين، منهم: ابن شهاب الزهري، شريح القاضي، محمد بن سيرين، عطاء بن أبي رباح، رجاء بن حيوة، عامر بن شرحبيل وغيرهم كثير ...

المطلب الثالث: حكم القضاء في الإسلام وشروطه.

في هذا المطلب نبين الحكم الشرعي للقضاء في الفقه الإسلامي، فيمن يجب عليه وعلى من يحرم إتيانه، ومن يكره له ومن يباح له؛ والشروط التي يجب أن تتوفر فيمن يتولى القضاء.

الفرع الأول: حكم القضاء.

ويقصد به الحكم الشرعي للقضاء؛ بالنسبة للأمة، والحاكم، والأشخاص.[4]

1- عبد المنعم عبد الراضي الهاشمي، مشاهير القضاة، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر،الطبعة الثانية 1990.ص35.

2- يروي الإمام علي رضي الله عنه قال: بعثني النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا، فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السنّ لا علم لي بالقضاء، فقال: إن الله عز وجل سيهدي قلبك يثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال علي: فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعده.- جامع الأصول: 174/10. رقم 7667.قال: رواه أبو داود والترمذي.

3-جبر محمود الفضيلات. القضاء في صدر الإسلام،شركة الشهاب،الجزائر،1987 ، ص234-235.

4- محمد الزحيلي. التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ،ص 73.

أولا ــ بالنسبة للأمة

القضاء فرض وواجب على الأمة؛ لأن الله تعالى طلبه طلبا جازما، وعلى سبيل الإلزام؛ فلا يقوم الإسلام، ولا يتم الإيمان، ولا تتحقق الشريعة، ولا تحفظ الحقوق، ولا تقام العدالة، ولا تصان مصالح الأمة، أفرادا وجماعات، إلا بوجود القضاء.

لذلك فإن أول ما بدأ به عمر ﷺ رسالته التي بعثها إلى قاضيه أبي موسى الأشعري قوله:" القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة"؛ قال الخصاف في شرحها: يعني الحكم بين الخصمين بحق، فريضة محكمة، كان ثابتا في شريعة من قبلنا، وبقي في شريعتنا، لم يرد عليه النسخ والتبديل، ثم قال: " وسنة متبعة" يعني سنة غير مهجورة.[1]

ولكن هذا الفرض هو أهم من الفروض المنعوتة بالكفاية، فإذا قام به الأصلح له سقط الإثم عن الباقين، وإن تركوه وقعوا جميعا في الإثم؛ ولا خلاف بين الأئمة أن القيام بالقضاء واجب؛ والخلاف في إجبار من لم يتعين له؛ قال ابن فرحون المالكي: ولا يتعين على أحد إلا أن لا يوجد منه عوض، وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء، وإلا يجبر عليه، قيل له، أيجبر بالضرب والحبس؟ قال: نعم.[2]

أما بالنسبة لولاية المفضول، ففيه خلاف؛ قال الأكثرون من الأصوليين يجوز أن تنعقد ولاية المفضول.[3]

ثانيا ــ بالنسبة للإمام أو الحاكم:

لما كان القضاء فرض وواجب على الأمة، فإن الإمام أو الحاكم هو المكلف بإقامة التشريع الذي يحفظ الكليات الخمس من حفظ الدين والنسل والعرض والمال والعقل، ولا يتم له ذلك إلا بالإمامة والقضاء؛ لذا عرّف صاحب كتاب (ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي)،[4] القضاء، بأنه" إلزام ذي الولاية بعد الترافع، والإجابة إلى حاكم يحكم بما أنزل الله

1- الخصاف، مرجع سابق، ص 355.

2-ابن فرحون، تبصرة الحكام ، مرجع سابق ص 09.

3- ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، تحقيق مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 84.

4- صديق بن حسن خان القنوجي البخاري، ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي، تحقيق أبو عبد الرحمن بن عيسى الباتني، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة 2001، ص 19-20.

تعالى، وبالعدل وبالقسط وبما أراه الله؛ واجبة على كل مسلم بعد عصر النبوة، لأن رفع الظلامة وكشفها لا يمكن إلا بالتخاصم والترافع إلى الحاكم المذكور".

فالإمام ملزم بتعيين القضاة في المدن والأمصار للحكم بين الناس، لأن القضاء جزء من الولاية العامة، والإمام يجب عليه ـــ وجوبا عينيا ـــ أن يقوم بجميع شؤون الولاية، سواء بنفسه أو بالإنابة عنه؛ فقد عين الرسول ﷺ قضاة في البلاد البعيدة، وكذلك فعل من بعده الخلفاء الراشدون، وجميع حكام المسلمين.

ولذا فإنه لا يجوز ترك أي قطر من الأقطار الإسلامية من دون قضاة ومحاكم؛ كما لا يجوز أن يتوانى الحاكم في تنفيذ الحكم القضائي، والأخذ على يد المحكوم عليهم.[1]

ثالثا ـــ بالنسبة للأشخاص:

إذا كان القضاء يسقط عن باقي المسلمين إذا وجد من يقوم به، فإنه بالنسبة للأفراد تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة بين الوجوب، والندب، والكراهة، والتحريم، والإباحة؛ وفيما يلي هذه الأحكام الشرعية بالنسبة لكل حالة:[2]

1. الوجوب:

إذا كان الشخص صالحا للقضاء، ولا يصلح غيره، يجب عليه أن يتولى القضاء متى توافرت فيه شروط القضاء؛ فإن لم يكن غيره معه أصلح، فيكون الوجوب عينيا، وإن كانوا أكثر من واحد فيكون الوجوب على الكفاية لأنهم متساوون.

2. الندب:

يندب للشخص تولي القضاء، إذا وجد عدد يصلح للقضاء، ولكنه هو أصلح من غيره، وأقوم له.

3. الكراهة:

يكره للشخص تولي القضاء، إذا كان صالحا له، ولكن يوجد من هو أصلح منه.

1- محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص 75.

2. د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 75- 76.

4. التحريم:

إذا لم تتوافر في الشخص شروط القاضي، أو يعلم أنه عاجز عن الحكم بالعدل والإنصاف، لضعف شخصيته، وميله للنفس والهوى، وجرأته على الظلم، والتأثر بذوي النفوذ والسلطان ظلما وجورا؛ فإنه يحرم عليه تولي القضاء؛ فعن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: " **ما من حاكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة، وملكٌ آخذ بقفاه، يقفه على جهنم، ثم يرفع رأسه إلى الله عز وجل، فإن قال: ألقه، ألقاه في مهوى، فهوى أربعين خريفا**".[1]

5. الإباحة:

يباح للشخص تولي القضاء، إذا استوى مع غيره في الشروط، فيخير بين قبوله ورفضه.

الفرع الثاني: شروط القضاء.

شروط القضاء هي التي لا يتم القضاء إلا بها، ولا تنعقد الولاية ولا يستمر عقدها إلا معها، ولا يجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه شروطها، التي يصح معها تقليده وينفذ بها حكمه؛ هذه الشروط نذكر منها ما يلي:

1. الإسلام:

فلا تصح من الكافر اتفاقا؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** ﴾[2] .

وقال أبو حنيفة: يجوز تقليده القضاء بين أهل دينه.

2. العقل:

فلا تصح من المجنون، وقال القاضي أبوبكر: ولا يكتفي بالعقل المشترط في التكليف، بل لابد أن يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيدا من السهو والغلط.[3]

---

1 - أخرجه ابن ماجة في سننه، عن عبد الله، في كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة، رقم 2311 الجزء الثاني، ص 323.

2- سورة النساء الآية 141.

3- المرجع نفسه ،ص 21.

3. الرجولة:

وهذا الشرط يجمع صفتين: البلوغ والذكورة، فأما البلوغ فإن الصبي الغير البالغ لا يجري عليه قلم، لقوله ﷺ: "**رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل**"[1]. فمن باب أولى من لا يتعلق بقوله على نفسه حكم أن لا يتعلق به على غيره حكم. أما المرأة، فاختلف في أمرها؛ قال أبو حنيفة: يجوز أن تقضي المرأة فيما تصح فيه شهادتها، ولا يجوز أن تقضي فيما لا تصح فيه شهادتها؛ وأما ابن جير الطبري فجوّز قضاءها في جميع الأحكام.[2]

4. سلامة الحواس:

حتى يستطيع أن يميز بين الحق والباطل، ويعرف المحق من المبطل، فلا خلاف في مذهب مالك أن السمع والبصر والكلام، مشترطة في استمرار ولايته، وليس شرطا في جواز ولايته.[3]

5. العدالة:

وهي معتبرة في كل ولاية، بأن يكون المولى صادق اللهجة، ظاهر الأمانة،عفيفا عن المحارم، متوقيا المآثم، بعيدا من الريب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا توافرت فيه هذه الصفات، فهي العدالة التي تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته، وإن نقص منها وصف، فلا تصح شهادته ولا ولايته، فلم يسمع له قول و لم ينفذ له حكم[4].

---

[1] ــ أخرجه الترمذي في سننه، عن علي، في كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، رقم 1423،ج 3نص 452. وأبو داود في سننه، عن علي، في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، رقم 4400،4397، 4403،4402 ج4 ص1882و1883.وابن ماجه في سننه، عن عائشة، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم 2041 ج 2 ص 223. بألفاظ مختلفة.

2- الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق ص 65. وابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق. ص707.

3- ابن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد،تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي**، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2004.ص 707.

4- الماوردي، مرجع سابق، ص 66.

6. العلم بالأحكام الشرعية:

يشترط في القاضي أن يكون عالما بالأحكام الشرعية، وعلمه بها يقتضي العلم بأصولها وفروعها. وأصول الأحكام في الشرع أربعة: الأول، العلم بكتاب الله، على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنه من الأحكام، ناسخا ومنسوخا ومحكما وتشابها وعموما وخصوصا ومجملا ومفسرا؛ والثاني، علمه بسنة رسول الله ﷺ الثابتة من أقواله وأفعاله وطرق مجيئها في التواتر والآحاد والصحة والفساد وما كان عن سبب أو إطلاق؛ والثالث، علمه بتأويل السلف فيما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه في الاختلاف؛ والرابع، علمه بالقياس الموجب لردّ الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها، حتى يجد طريقا إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل، فإذا أحاط علمه بهذه الأصول الأربعة في أحكام الشريعة صار بها أهلا للاجتهاد في الدين، وجاز له أن يفتي و يقضي، وإن أخل بها أو بشيء منها خرج من دائرة أهل الاجتهاد، فلم يجز له أن يفتي ولا أن يقضي، فإن قلد القضاء فحكم بالصواب أو الخطأ كان تقليده باطلا وحكمه وإن وافق الحق والصواب مردودا، وتوجه الحرج فيما قضى به عليه وعلى من قلده الحكم والقضاء؛ وجوز أبو حنيفة تقليد القضاء من ليس من أهل الاجتهاد ليستفتى في أحكامه وقضاياه؛ والذي عليه جمهور الفقهاء أن ولايته باطلة وأحكامه مردودة، ولأن التقليد في فروع الشرع ضرورة، فلم يتحقق إلا في ملتزم الحق دون ملزمه. قد اختبر رسول الله ﷺ معاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن واليا، فقال:"**بم تحكم؟** قال: بكتاب الله، قال: **فإن لم تجد؟** قال: بسنة رسول الله، قال: **فإن لم تجد؟** قال: أجتهد رأيي، فقال رسول الله ﷺ: "**الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسوله** "[1].

فإذا لم يجد الحاكم من تتوافر فيه هذه الشروط لتولي القضاء، فلا ينبغي ترك البلد بدون قاض، لأن ذلك يؤدي إلى ضياع الحقوق وانتهاك الحرمات، وإنما يختار الأولى

1ـــ أخرجه الترمذي في سننه، عن الحارث بن عمرو، في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي.رقم 1327 ج3 ص 397.

فالأولى، وفي هذا يقول ابن القيم الجوزية :" إذا لم يجد السلطان من يوليه إلا قاضيا عاريا من شروط القضاء لم يعطل البلد عن قاض وولى الأمثل فالأمثل".[1]

المطلب الرابع: تنظيم القضاء في الإسلام

لما كان القضاء في الإسلام من اهتمامات السلطة الحاكمة، فقد كان يتطور بالتدريج، وبحسب الظروف والحاجة؛ بحيث كلما اتسعت رقعة الإسلام في مشارق الأرض ومغاربها كلما زاد القضاء تطورا ومسايرة مع العالم الخارجي الذي احتك بالإسلام بسبب الفتوحات الإسلامية؛ وذلك لمعالجة قضاياه المختلفة وفقا للشريعة الإسلامية؛ وبذلك فإن النظام القضائي الإسلامي لم ينشأ دفعة واحدة، وإنما سار بالتدرج في طريق التكامل إلى أن تشكل بنيانه المركب من ثلاث مؤسسات رئيسية، وهي القضاء العادي، وقضاء المظالم، وقضاء الحسبة إلى جانب أنواع أخرى، مثل قضاء العسكر، والتحكيم، والإفتاء؛ وفيما يلي أهم أنواع هذه المؤسسات

الفرع الأول: القضاء العادي.

أولا ــ تعريفه ونشأته

يعتبر القضاء العادي، الأصل والأساس بالنسبة لجميع الأنظمة القضائية، فهو أول قضاء نشأ في الدولة الإسلامية التي أسسها الرسول ﷺ ؛ فكان يباشر القضاء بنفسه، فقضى في الدماء والحدود والنكاح والطلاق والميراث والأموال والسقاية والأسرى وغيرها من المسائل التي كانت تعرض عليه؛ كما عين قضاة في الأمصار، مثلما فعل مع علي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل ــ رضي الله عنهما ــ عندما أرسل كل واحد منهما إلى ناحية من بلاد اليمن؛ وأعلن عن وضع أسس القضاء في الإسلام من أول وهلة عندما أقر ما أجابه به معاذ بن جبل، بأن يستمد أحكامه القضائية من القرآن، فإن لم يجد فمن السنة، فإن لم يجد فإنه يجتهد رأيه ولا يألو. وذلك في حدود مقاصد الشريعة الإسلامية؛ ومن ثمة سار التقدم في تطور القضاء وازدهر في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتطور إلى أن بلغ شأوه في الدولة العباسية، وخلافة الرشيد والمأمون.[2]

---

[1]- ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين، الجزء الرابع، دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة، بيروت، ص 197.

[2]-محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 42.

ثانيا ــ اختصاصاته

و لم يكن في أول العهد الإسلامي، سوى القضاء العادي لوحده، وكان اختصاصه واسعا، وعاما، وشاملا، بحيث أن القاضي الإسلامي ذو الولاية العامة، كان ينظر في جميع المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء العادي؛ وقد حددها الماوردي[1] في عشرة أحكام؛ ولخصها الدكتور وهبة الزحيلي في عشرة أمور،هي[2]:

1. فصل المنازعات وقطع المشاجرة والخصومات، إما صلحا عن تراض فيما يحل شرعا، أو بحكم بات ملزم.

2. استيفاء الحقوق ممن مطل بها، وإيصالها إلى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها بالإقرار أو البينة ونحوهما من طرق الإثبات الشرعية.

3. ثبوت الولاية على عديم الأهلية بجنون أو صغر، والحجر على ناقص الأهلية بسبب السفه والإفلاس، حفظا للأموال، وتصحيحا للعقود.

4. النظر في الأوقاف، بحفظ أصولها، وتنمية فروعها، وصرف ريعها لمستحقيها.

5. تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع.

6. تزويج الأيامى بالأكفاء إذا عدمن الأولياء ودعين إلى النكاح، وهذا مقصور عند الحنفية على تزويج الصغار.

7. إقامة الحدود على مستحقيها: فإن كان من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير طالب، وإن كان من حقوق الآدميين كان موقوفا على طلب مستحقه.

8. النظر في مصالح عمله من الكف عن التعدي في الطرقات والأفنية، وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية، وله أن ينفرد بالنظر فيها، وإن لم يحضره خصم؛ وقال أبو حنيفة: لا يجوز له النظر فيها إلا بدعوى من الخصم.

---

[1]- الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 70.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق،ج 6،ص 750.

9. تصفح شهوده وأمنائه واختيار النائبين عنه من خلفائه في إقرارهم والتعويل عليهم.

10. التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والعدل في القضاء بين المشروف والشريف، ولا يتبع هواه في تقصير المحق، أو ممايلة المبطل.

يلاحظ على هذه الأحكام العشرة، التي رأيناها تدخل في اختصاص القضاء العادي، أنها تنقسم إلى قسمين: الجزء الأول، وهي الأحكام الثمانية، فإنها تتعلق بالموضوع، أي بطبيعة القضايا التي تطرح على القضاء العادي. أما القسم الثاني، وهما الحكمين الأخيرين، فإنهما يتعلقان بالشروط الشكلية، أي بإجراءات التقاضي.

أما ابن خلدون فقد لخص اختصاصات القاضي، في آخر الأمر على ما يـــلي : " استقر منصب القضاء آخر الأمر على أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم، استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين، بالنظر في أموال المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين وأهل السفه، وفي وصايا المسلمين وأوقافهم، وتزويج الأيامى عند فقد الأولياء على رأي من رآه، والنظر في مصالح الطرقات والأبنية وتصفح الشهود والأمناء والنواب، واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة والجرح ليحصل له الوثوق بهم، وصارت هذه كلها من تعلقات وظيفته وتوابع ولايته."[1]

الفرع الثاني: ولاية المظالم.

لم يعرف النظام الإسلامي في بداية الأمر هذا النوع من القضاء على استقلال، لأن النبيﷺ كان هو الممارس لكل السلطات في عهده، أو يفوض بعض من الصحابة رضوان الله عليهم في بعض الأمور، ولكن في الأمور المهمة والصعبة فإنه هو الذي يتولى مسؤوليتها؛ وكذلك كان يفعل من بعده الخلفاء الراشدون؛ ولكن بعدما اتسعت الدولة الإسلامية واحتكت بالأمم الأخرى، أظهرت الحاجة إلى وجود أنظمة جديدة لم تكن معروفة في البداية عند المسلمين، ومن بين هذه النظم ولاية المظالم.

[1] - ابن خلدون، مرجع سابق، ص 177.

أولا: تعريفه ونشأته

أ)ـــ تعريف ولاية المظالم

عرف الماوردي نظر المظالم، بأنه " قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة".[1]

ويقول ابن خلدون في المقدمة:" النظر في المظالم وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء، وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي، وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه".[2]

وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي: " ولاية المظالم تشبه إلى حد كبير نظام القضاء الإداري ومجلس الدولة حديثا، فهي أصلا للنظر في أعمال الولاة والحكام ورجال الدولة مما قد يعجز عنه القضاء العادي، وقد ينظر واليها في المنازعات التي عجز القضاء عن فصلها، أو في الأحكام التي لا يقتنع الخصوم بعدالتها، ويجتمع فيها القضاء والتنفيذ معا".[3]

ب)- نشأته

لما توسعت رقعة الدولة الإسلامية، وازداد نفوذها وسلطانها، وكثر القادة والأمراء، وضعف الوازع الديني، وعمّ الفساد بين الحكام، وظهر الطغيان عند بعض القادة والولاة وأصحاب النفوذ، وتعسفوا في استعمال السلطة، وامتدت أيديهم إلى أموال الرعية، فسلبوا منهم أملاكهم ظلما وعدوانا، كما امتدت إلى المال العام من بيت المال، ولم يجرؤ أحد من الرعية للوصول إليهم ولا رفع شكاوي ضدهم أمام القضاة الذين كانوا أضعف من التصدي إلى هؤلاء المعتدين اتقاء لبطشهم وانتقامهم، وربما حكموا ولا يجدون من ينفذ عليهم الأحكام.

كل هذه الأسباب وغيرها دفعت بالحاكم الإسلامي إلى إنشاء مؤسسة قضائية جديدة، يتمتع الناظر فيها بسلطة أقوى، ونفاذ معجل؛ فكان أول من أعلن عن تأسيس ديوان المظالم هو الخليفة الأموي عبد المالك بن مروان، حيث أفرد يوما خاصا للنظر في المظالم، وعين له قاضيا ينظر فيها بحضوره، ليضمن التنفيذ.

---

[1]- الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 77.

[2]- ابن خلدون، مرجع سابق ،ص 178.

[3]-وهبة الزحيلي، نظام الإسلام، دار قتيبة،بيروت، الطبعة الثانية1993، ص 260.

ولكن لا يخفى على أن الرسول ﷺ كان أول من نظر فيه، عندما قال:" **من أخذت له مالا، فهذا مالي فليأخذ منه، ومن جلدت له ظهرا فهذا ظهري، فليقتص منه**". وسار الخلفاء الراشدون من بعده على منهجه؛ قال عمر بن الخطاب ﷺ لولاته:"ما أرسلتكم لتضربوا أبشار الناس، فوالله، لا أوتى بعامل ضرب أبشار الناس في غير حد إلا اقتصصت منه".كما أنه اقتص من عمرو بن العاص لإهانته مصريا قبطيا؛ وكذلك على بن أبي طالب ﷺ نظر في مظالم الناس و لم يعين لها يوما.

وكذلك من الذين نظروا في المظالم عندما زاد طغيان بني أمية، الخليفة الأموي الراشد عمر بن عبد العزيز رحمه الله، حيث رد المظالم على أهلها، وطبق سنن العدل على نفسه وأهله ورعيته، و لم يخش في الحق لومة لائم، فهو القائل ردا على من حذره العواقب:" كل يوم أتقيه وأخافه دون يوم القيامة لا وقيته". وممن جلس للنظر في المظالم من خلفاء العباسيين المهدي ثم الهادي ثم الرشيد ثم المأمون وآخرهم المهتدي حتى عادت الأملاك إلى مستحقيها؛ وقد كان ملوك الفرس يرون ذلك من قواعد الملك وقوانين العدل الذي لا يعم الصلاح إلا بمراعاته ولا يتم التناصف إلا بمباشرته.[1]

ثانيا: شروط الناظر واختصاصاته

أ- ناظر المظالم وشروطه

كان الخليفة هو أول من نظر المظالم، وكان مثله الوزراء والأمراء، ويصح النظر في المظالم بتقليد خاص من ولي الأمر لكل من توافرت فيه شروط ولاية العهد، أو وزارة التفويض، أو إمارة الأقاليم إذا كان نظره في المظالم عاما؛ كما يجوز أن يكون ناظر المظالم دون مرتبة الوزير والأمير في القدر والسلطة، ولكن لا تأخذه في الحق لومة لائم ولا يستشفه الطمع إلى رشوة.[2]

فكان الخلفاء الأولون يباشرونها بأنفسهم إلى عهد المهتدي من بني العباس، وربما كانوا يقلدونها لقضاتهم، كما فعل عمر بن الخطاب ﷺ مع قاضيه أبي إدريس الخولاني، وكما فعله المأمون ليحيى بن أثم، والمعتصم لأحمد بن أبي دؤاد، ومنذر بن سعيد قاضي عبد الرحمان الناصر

---

[1]- الماوردي ، مرجع سابق، ص 78. و وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 261.

[2]- المرجع نفسه ، ص 77 .

من بني أمية بالأندلس؛ فكانت هذه الوظيفة إما للخلفاء أو من يجعلون له ذلك من وزير مفوض أو سلطان متغلب.[1]

ومن شروط الناظر أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه في نظره يحتاج إلى سطوة الحماة، وثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، وأن يكون بجلالة القدر، نافذ الأمر في الجهتين.[2]

ب) اختصاصاته

يختص ناظر المظالم بعدة اختصاصات، يمكن إجمالها فيما يلي[3]:

1- النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف في السيرة.

2- النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال؛ فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة، فيحمل الناس عليها، ويأخذ العمال بها، وينظر فيما استزادوه، فإن رفعوه إلى بيت المال أمر برده، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه.

3- تصفح أحوال كتاب الدواوين؛ لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له، ويوفون منه أعاده.

وهذه الأنواع الثلاثة لا يحتاج والي المظالم للنظر فيها إلى متظلم.

4- النظر في تظلم المسترزقة(أي الموظفين والجنود) من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم.

5- ردّ الغصوب، أي الأموال المغتصبة من دون حق، وهي نوعان:

- **غصوب سلطانية**: وهي التي يأخذها الحكام أو ولاة الجور من أصحابها من دون حق، إما بأخذها لفائدة بيت المال أو لأنفسهم ظلما؛ وحكمها أن والي المظالم يأمر بردها إلى أصحابها إن علم بها عند ممارسة إشرافه على الولاة، ولو قبل التظلم إليه، فإذا لم

---

[1]- الماوردي ، مرجع سابق ، ص 77 . الزحيلي، مرجع سابق، ص262.

[2] -المرجع نفسه، ص 77.

[3]- المرجع نفسه، ص 80 – 83.

يعلم بها توقف نظره فيها على تظلم أربابها. ويمكنه الاعتماد على ديوان السلطنة في إثبات حق صاحبها، دون حاجة لتقديم الأدلة من مستحقها.

- **غصوب الأقوياء:** وهي التي يتغلب عليها أصحاب الأيدي القوية من ذوي النفوذ والسلطة في الدولة، فيتصرفون فيها تصرف الملاك، بالقهر والغلبة.

* وهذا النوع يتوقف النظر فيه على تظلم أصحابه. ويكون باعتراف الغاصب أو إقراره أو علم والي المظالم بها، أو بينة تشهد بالغصب، أو تظاهر الأخبار أو التسامع الذي ينفي عنها التواطؤ ولا يختلج فيها الشك.

6- الإشراف على شؤون الأوقاف، وهي نوعان :

أ) – **أوقاف عامة:** على مصالح عامة كالمساجد والمدارس ونحوها. وهذه ينظر في شأنها، وإن لم يكن فيها متظلم، ليصرف ريعها في سلبها، وينفذ شروط واقفها إذا عرفها من أحد ثلاثة أوجه: إما من دواوين المندوبين لحراسة الأحكام، وإما من دواوين السلطنة، وإما من كتب فيها قديمة يترجح ظن صحتها، وإن لم يشهد الشهود بها.

أ) – **أوقاف خاصة:** وهي الموقوفة على أشخاص معينين. فلا ينظر في منازعاتها إلا بتظلم مستحقيها، ولا يحكم فيها إلا بطرق الإثبات العادية المقررة شرعا.

7- تنفيذ أحكام القضاة التي عجزوا عن تنفيذها.

8- النظر فيما عجز عنه ناظرو الحسبة في المصالح العامة، كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه، والتعدي في طريق عجز عن منعه، وردّ حق لم يقدر على رده.

9- مراعاة العبادات الظاهرة، كالجمع والأعياد والحج والجهاد، من تقصير فيها ، وإخلال بشروطها، فإن حقوق الله أولى أن تستوفى، وفروضه أحق أن تؤدى.

10- النظر بين المتشاجرين، والحكم بين المتنازعين، فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه، ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام والقضاة، وهذا يعني أن قاضي المظالم له ولاية على القضاة إذا لجأ إليه المتخاصمون.

وذكر ابن خلدون في المقدمة نظر المظالم يكون في البينات والتقرير واعتماد الأمارات والقرائن وتأخير الحكم إلى استجلاء الحق وحمل الخصمين على الصلح واستحلاف الشهود، وذلك أوسع من نظر القاضي.

ثالثا: الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة

أوضح الماوردي الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة في الأمور الآتية:[1]

1. لناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة في ردع الخصوم ومنع الظلمة من التسلط.

2. نظر المظالم أفسح مجالا وأوسع مقالا، فهو يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز.

3. سلطات ناظر المظالم أوسع في استعمال من الوسائل التي تساعده في التحقيق والاستدلال للوصول إلى كشف الحقيقة.

4. لناظر المظالم أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب، ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب.

5. له الحق في تأخير الفصل في النزاع في حال الاشتباه حتى يستبين له الأمر، بعكس القاضي العادي الذي لا يسوغ له أن يؤخره.

6. له رد الخصوم، وحثهم على التصالح بالتراضي، وليس للقاضي ذلك إلا عن تراضى من الخصمين.

7. له أن يفسح في ملازمة الخصمين إذا اتضحت أمارات التجاحد، ويأذن بالكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم إلى التناصف ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب.

8. له أن يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة المعدلين.

---

[1]-الماوردي ، مرجع سابق، ص 83.

9. له توجيه اليمين للشهود عند ارتيابه بهم، ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك، وينفي عنه الارتياب، وليس ذلك للقاضي العادي.

10. له أن يبدأ باستدعاء الشهود، ويسألهم عما عندهم من تنازع الخصوم، وأما عادة القضاة فهي تكليف المدعي إحضار بينة، ولا يسمعونها إلا بعد مسألته وطلبه.

ويضيف الماوردي؛ فيما عدا هذه الأمور العشرة، فهما متساويان؛ ويعقب الدكتور سليمان الطماوي، أن هذه المساواة ليست هي إلا في الأمور المشتركة، لأن لناظر المظالم من الاختصاصات ما لا يملكه القضاء العادي.[1]

وذكر ابن خلدون في المقدمة، أن نظر المظالم يكون في البينات والتقرير واعتماد الأمارات والقرائن وتأخير الحكم إلى استجلاء الحق وحمل الخصمين على الصلح واستحلاف الشهود، وذلك أوسع من نظر القاضي.[2]

رابعا: تشكيلة مجلس قضاء المظالم

إن الأصل في القضاء العادي وحدة القاضي، أما في مجلس المظالم، فقد ذكر الماوردي بأنه يتشكل من خمسة أصناف لا يستغنى عنهم ولا ينعقد المجلس إلا بهم، وهم:[3]

أ) – الحماة والأعوان؛ لجذب القوي وتقويم الجريء.

ب) – القضاة والحكام؛ لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق ومعرفة ما يجري في مجالسهم بين الخصوم.

جـ) – الفقهاء؛ ليرجع إليهم فيما أشكل ويسألهم عما اشتبه وأعضل.

د) – الكتاب؛ ليثبتوا ما جرى بين الخصوم وما توجه لهم أو عليهم من الحقوق.

هـ) – الشهود؛ ليشهدهم على ما أوجبه من حق وأمضاه من حكم.

خامسا: نظر المظالم والقضاء الحديث

---

[1]- سليمان الطماوي، **السلطات الثلاث**، مرجع سابق، ص 507.

[2]- ابن خلدون . مرجع سابق، ص 178.

[3]- الماوردي، مرجع سابق، ص 80.

يستخلص من هذه الاختصاصات لناظر المظالم بالمقارنة مع القضاء الوضعي الحديث، ما يلي:

A. أنه يقوم بما يقوم به القضاء الإداري فيما يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية التعسفية، ويقوم بنفس الدور الذي يقوم به مجلس الدولة، بصفته أعلى هيئة قضائية إدارية.

B. أنه يقوم بدور المحكمة العليا، بصفتها أعلى هيئة قضائية التي تنظر في الطعون ضد القرارات التي تصدر عن المجالس القضائية العادية، مدنية كانت أو جزائية.

C. أنه يقوم بدور مجلس المحاسبة، الذي يتتبع مراقبة الأموال العامة.

D. أنه يقوم بدور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها عندما يتعلق الأمر بالجرائم التي تمس النظام العام والآداب العامة، دون حاجة إلى رفع شكوى من أي طرف.

E. كذلك يقوم بدور النيابة العامة، من خلال إصدارها أوامر بتنفيذ الأحكام النهائية الباتة، بواسطة القوة العمومية ضد المستعصي.

F. يقوم بدور المجلس الأعلى للقضاء، في مراقبة أعمال القضاة وتأديبهم.

G. يقوم بأعمال الرقابة الإدارية على أعمال الدواوين.

الفرع الثالث: ولاية الحسبة ونظام الشرطة.

إلى جانب النظام القضائي بنوعيه (العادي ونظر المظالم) توجد مؤسسات أخرى تساعدهما في أداء مهامها، منها ولاية الحسبة ونظام الشرطة.

أولا: ولاية الحسبة

1 - تعريف الحسبة ونشأتها

عرف الماوردي الحسبة بأنها: << أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله>>.[1] ووافقه في ذالك الفراء.

أما ابن خلدون فيعرفها بأنها << وظيفة دينية، من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين >>.[2]

وشرحه البعض:<< هو النظر في أمور المدينة؛ والسلطان، بالنسبة للملك، بمنزلة الرأس؛ والوزير، بمنزلة اللسان المعبر عن الضمير؛ وأهل الاحتساب، بمثابة الأيدي والأقدام>>.[3]

والحسبة تتعلق بالنظام العام والآداب، وفي الجنايات أحيانا، مما يحتاج إلى سرعة في الفصل فيه، وذلك من أجل حماية المجتمع الفاضل وتكوينه.[4]

أول من وضع نظام الحسبة وقام به هو الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فلقد كان كثير التجوال بالليل والنهار يراقب الرعية، فكاد يدخل الأسواق وهو يحمل ذرة يضرب بها الناس، وكان يوجههم لالتزام أحكام الدين في البيع والشراء وفي جميع الأمور سواء كانت متعلقة بالدنيا أو الدين. وأول من خصص لها رجالا وسماها باسمها، هو الخليفة العباسي المهدي.[5]

2- أدلة مشروعيتها

قال الله تعالى:﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ﴾[6].

---

[1]- الماوردي، مرجع سابق ، ص 240.

[2]- ابن خلدون، مرجع سابق، ص 180.

[3]-كمال لدرع، محاضرات طلبة الماجستير، جامعة الأمير عبد القادر الإسلامية، قسنطينة، الجزائر.2007/2006.

[4]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 266.

[5]- المرجع نفسه، ص 266.

[6] سورة آل عمران الآية104.

وقول النبي ﷺ:" **من رأى منكم منكرا، فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع بقلبه، وذلك أضعف الإيمان**"[1]، وقوله أيضا:"**من غشنا فليس منا**".[2]

3 – شروط المحتسب واختصاصاته

يجب أن تتوافر في المحتسب، شروطا، أجملها الماوردي[3]، كالآتي:

أن يكون حرا، عدلا، ذا رأي وصرامة، وخشونة في الدين، وعلم بالمنكرات الظاهرة، وله الاجتهاد رأيه فيما يتعلق بالعرف دون الشرع كالمقاعد في الأسواق وإخراج الأجنحة فيه، فيقر وينكر من ذلك ما أداه اجتهاده إليه.

أعمال المحتسب؛ منها ما يدخل في اختصاص القضاء، ومنها ما يدخل في نظر المظالم، ومنها ما يدخل في أعمال الشرطة؛ فالمحتسب يفصل في المنازعات الظاهرة، والتي لا تحتاج إلى أدلة، وهذه قريبة من القضاء؛ وهو يتولى تأديب من يجاهر بالمعصية أو يخرج على المألوف من آداب المسلمين، وهذا يشبه نظر المظالم؛ وهو يرعى النظام العام والأمن في الطرقات والأسواق، وهذا يقربه من أعمال الشرطة.

وذكر ابن خلدون بعض الأعمال الذي تدخل في اختصاصات المحتسب، واكتفى منها بقوله، أن المحتسب يبحث عن المنكرات، ويعزز ويؤدب على قدرها، ويحمل الناس على المصالح العامة في المدينة، مثل المنع من المضايقات في الطرقات، ومنع الحمالين وأهل السفن من الإكثار في الحمل، والحكم على أهل المباني الآيلة للسقوط بهدمها، وإزالة ما يخشى من الضر على السابلة، ونهي المعلمين في الإبلاغ في ضرب الصبيان، ولا يتوقف حكمه على التنازع، بل له النظر والحكم فيما يصل إلى علمه من ذلك وما يرفع إليه.[4]

---

[1]– أخرجه مسلم، عن طارق بن شهاب، في كتاب الإيمان، باب من الإيمان تغيير المنكر باليد واللسان والقلب، الجزء الأول، رقم 34، ص 16.

[2]– أخرجه مسلم، عن أبي هريرة، في كتاب الإمارة، باب من حمل علينا السلاح فليس منا، رقم 1235، ص 334.
و الترمذي عن أبي هريرة، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع، ج 3، رقم 1315، ص 390.

[3]– الماوردي، مرجع سابق، ص 241.

[4]. ابن خلدون، مرجع سابق، ص 180.

أما الإمام الماوردي، فيقسم اختصاصات المحتسب إلى قسمين:[1] الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ثانيا: نظام الشرطة.

قال ابن خلدون عن الشرطة: << هي وظيفة دينية، كانت من الوظائف الشرعية في الدولة العباسية والأموية بالأندلس والعبيديين بمصر والمغرب، حيث كان صاحب الشرطة ينظر في الجرائم وإقامة الحدود في هذه الدول.

وقسم وظيفة الشرطة إلى قسمين:

منها وظيفة التهمة على الجرائم وإقامة حدودها، ومباشرة القطع والقصاص حيث يتعين، ونصب لذلك في هذه الدول حاكم يحكم فيها بموجب السياسة، دون مراجعة الأحكام الشرعية ويسمى تارة باسم الوالي وتارة باسم الشرطة.

وبقي قسم التعازير وإقامة الحدود في الجرائم الثابتة شرعا، فجمع ذلك للقاضي مع ما تقدم وصار ذلك من توابع وظيفة ولايته، واستقر الأمر لهذا العهد على ذلك.

وخرجت هذه الوظيفة عن أهل عصبية الدولة؛ لأن الأمر لما كان خلافة دينية، وهذه الخطة من مراسم الدين، فكانوا لا يولون فيها إلا من أهل عصبيتهم من العرب ومواليهم بالحلف أو بالرق أو بالاصطناع ممن يوثق بكفايته أو غنائه فيما يدفع إليه.

ولما انقرض شأن الخلافة وطورها وصار الأمر كله ملكا أو سلطانا، صارت هذه الخطط الدينية بعيدة عنه بعض الشيء؛ لأنها ليست من ألقاب الملك ولا مراسمه.>>[2].

---

[1]- الماوردي، مرجع سابق، ص 243.

[2]- ابن خلدون، مرجع سابق، ص 178.

المبحث الثاني

حدود مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الإسلامي

بعدما رأينا ـــ فيما سبق ـــ أن مبدأ الفصل بين السلطات، ظهر لأول مرة كوسيلة لمواجهة الحكم الاستبدادي، وانتزاع السلطة من يد المستبد وتقسيمها بين عدة هيئات، تتعاون فيما بينها، وتراقب بعضها البعض، لأنه بما يقيمه من فصل مع الرقابة المتبادلة بين السلطات يضمن حماية حريات المواطنين؛ وعلى هذا الأساس ظهرت الديمقراطية بكل أشكالها، وبرزت معها ثلاث أنواع من السلطات، كل سلطة تختص بجزء معين من الوظائف الدستورية؛ هذه السلطات هي: السلطة التشريعية وتختص بسنّ القوانين، والسلطة التنفيذية وتختص بتنفيذ هذه القوانين، والسلطة القضائية وتختص بالفصل في المنازعات.

وإذا كان معظم فقهاء القانون الدستوري في الدول الحديثة يؤيدون مبدأ الفصل بين السلطات للاعتبارات التي قام عليها، فما مدى تأثر الفقه الإسلامي بهذه النظرية؟

الإجابة على هذا السؤال، تفرض علينا ـــ أولا ـــ عرض المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الحكم في الإسلام، ثم السلطة التنفيذية أو الخلافة والإمامة في الدولة الإسلامية، ثم السلطة التشريعية في الإسلام، وفي الأخير نعرض الموقف الإسلامي من المبدأ.

المطلب الأول: مبادئ نظام الحكم في الإسلام.

بدأ الإسلام بدعوة محمد ﷺ في مكة المكرمة إلى توحيد الله، وترسيخ العقيدة الإسلامية، وبناء الرجال الذين يحملون عبء الرسالة؛ وفي المدينة المنورة، وبعد الهجرة مباشرة، بدأ ببناء الدولة الإسلامية، ووضع الأسس لنظام الحكم الإسلامي في مختلف المجالات، التي بنيت عليها الدولة الإسلامية، فيما بعد.

ويقصد بمبادئ نظام الحكم الإسلامي، تلك القواعد الأساسية التي وضعها الإسلام لتسيير الحكم، في كافة المجالات، وفي جميع الظروف، بحيث أن الخروج عليها يعتبر خروجا عن الشرع الإسلامي، لأن مصدرها القرآن أو السنة أو الاجتهاد؛ فهي قواعد ثابتة في الأصل، مرنة في التعامل، صالحة لكل زمان ومكان؛ هذه المبادئ هي:

الفرع الأول: *الحاكمية لله أو سيادة القانون الإلهي*

إن أولى القواعد الأساسية لهذا النظام أن الحاكمية لله تعالى وحده، بمعنى أن حكومة المؤمنين ليست حكومة مطلقة العنان فيما تفعل، بل لابد لها من العمل تحت القانون الإلهي الذي يستمد شرائعه من القرآن والسنة.

قال الله تعالى: ﴿ **وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ**﴾[1]

وقال الله تعالى:﴿ **إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيماً** ﴾[2].

وقال تعالى:﴿ **فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً** ﴾ [3].

وقال تعالى:﴿ **كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُواْ فِيهِ** ﴾[4].

وقال أيضا مخاطبا نبيه داود: ﴿ **يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ** ﴾[5] .

وقال أيضا مخاطبا نبيه محمد ﷺ:﴿ **وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ....إلى قوله تعالى: أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللّهِ حُكْماً لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ**﴾ [6].

وقد أوضح النبي ﷺ هذا المبدأ صراحة في أحاديث كثيرة، منها قوله ﷺ:"**عليكم بكتاب الله، أحلوا حلاله وحرموا حرامه**".

---

[1]- سورة المائدة الآية 48.

[2]- سورة النساء الآية 105.

[3]- سورة النساء الآية 65.

[4]- سورة البقرة الآية 213.

[5]- سورة ص الآية 26.

[6]- سورة المائدة الآية 49، 50.

وقوله ﷺ : "تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما إن تمسكتم بهما، كتاب الله وسنة رسوله"

وقال أيضا ﷺ: " **ما أمرتكم به فخذوه، وما نهيتكم فانتهوا**".[1]

الفرع الثاني: الحريات الأساسية

تعتبر الحرية في الإسلام من المبادئ الأساسية التي قام عليها هذا الدين، فقد بعث الله محمدا ﷺ لإخراج الناس من ظلمات الجهل إلى نور الإيمان، ومن العبودية إلى الحرية، ومن الاستبداد إلى العدل، فأقام دولة الحق التي لا يظلم فيها أحد؛ لأن حكم الإسلام هو حكم الشرع، والأصل في الشرع الإباحة، والإباحة تعني الحرية.[2]

وإذا كانت الديمقراطيات الغربية الحديثة تتغنى بالحرية كشعار أساسي في دساتيرها ونظمها السياسية، فإن الإسلام قد سبقهم إليها باثني عشر قرنا، فقد نص على الحرية الفردية، وحرية الدين والمعتقد، وعلى غيرها من الحريات السياسية والاجتماعية.[3]

أولا: الحرية الدينية، أو حرية المعتقد

جاء الإسلام كآخر الديانات السماوية، نزل الوحي على محمد ﷺ وكان يقطن في مكة والمدينة اليهود والنصارى من أهل الكتاب، و لم يجبرهم الرسول ﷺ على اعتناق الإسلام، بل دعاهم كباقي الناس، بالحكمة والموعظة الحسنة، كما أمره ربه ـــ سبحانه وتعالى ـــ حيث قال الله تعالى: ﴿ **ادْعُ إِلِى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ** ﴾[4] .

كما أمره بتذكيرهم وتبليغهم الرسالة التي كلفه الله بها، وليست عليه بعد ذلك أية مسؤولية، قال تعالى:﴿ **فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنتَ مُذَكِّرٌ لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ** ﴾[5] وفي آية أخرى قال

---

[1]- أخرجه ابن ماجه في سننه، عن أبي هريرة، في كتاب المقدمة، باب اتباع سنة رسول الله (ص)، رقم 01،ج 01،ص 29.

[2]- حسن صعب ، إسلام الحرية لا إسلام العبودية، الطبعة الثانية 1979، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.ص 8.

[3]- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ـــ الكتاب الأول، الحياة الدستورية ـــ الطبعة الثالثة 1980، دار النفائس، بيروت، لبنان، ص 53.

4- سورة النحل الآية 125.

5- سورة الغاشية الآية 21، 22.

تعالى: ﴿ مَّا عَلَى الرَّسُولِ إِلاَّ الْبَلاَغُ ﴾[1].وقال أيضا:﴿ فَإِنْ أَعْرَضُوا فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظاً إِنْ عَلَيْكَ إِلَّا الْبَلَاغُ ﴾[2] .

بل إن القرآن الكريم نهى النبي ﷺ عن إكراه الناس في الدخول إلى الدين الإسلامي بعد تبليغهم وتذكيرهم، قال الله تعالى :﴿ أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ ﴾[3].و جاء في آية أخرى، بصيغة العموم، قوله تعالى:﴿ لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾[4] جاء في تفسير ابن كثير في سبب نزول هذه الآية عدة روايات، من بينها ما قاله ابن عباس:[5] << نزلت في رجل من الأنصار من بني سالم بن عوف يقال له الحصيني، كان له ابنان نصرانيان، وكان، هو، رجلا مسلما، فقال للنبي ﷺ: ألا استكرههما فإنهما قد أبيا إلا النصرانية، فأنزل الله فيه ذلك.>>.

وما هو ثابت من السيرة، أن الكتب التي كان يوجهها النبي ﷺ إلى الملوك والقبائل، تتردد فيها جميعا هذه العبارة:" ومن كان على يهوديته أو نصرانيته، فإنه لا يفتن عنها، وعليه الجزية". و يشرح القاسمي معنى (لا يفتن) أي أنه لا يحمل بالإكراه على الخروج عن دينه.[6] والأمثلة على ذلك كثيرة، في كتب السنة والسيرة.

ثانيا: حرية الفكر والرأي

حرية الفكر تستتبع حرية الرأي والنقد والقول، ويتضح ذلك من مبدأ الإسلام في تكوين الشخصية الذاتية، والحث على الصدق في القول، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والجهر بالحق من دون خشية من أحد أو مخافة لومة لائم، قال تعالى:﴿ وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاء فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاء فَلْيَكْفُرْ ﴾[7] .

ولا يكون النقد حقا فقط، وإنما هو واجب ديني أحيانا في ضوء مفاهيم الإسلام، وضرورة الحفاظ على أحكامه، بدليل قوله ﷺ :" **الدين النصيحة**، قلنا لمن؟ قال: **لله، ولكتابه،**

1- سورة المائدة الآية 99.

2- سورة الشورى الآية 48.

3- سورة يونس الآية 99.

4- سورة البقرة الآية 256.

5- ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، المجلد الأول، دار المعرفة بيروت سنة 1980، ص 310.

6- ظافر القاسمي، مرجع سابق، ص 56.

7- سورة الكهف الآية 29.

ولرسوله، ولأئمة المسلمين، وعامتهم".[1] وفي حديث آخر، قال ﷺ:"**لا خير فيمن لا ينصح، ولا خير فيمن لا يقبل النصيحة**".وقوله أيضا ﷺ:" **أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر**".[2]

وسار الخلفاء الراشدون على هذا النهج، فهذا عمر بن الخطاب ﷺ يقبل نقد امرأة له عندما أراد وضع حد لغلاء المهور، وقال كلمته المشهورة:" أصابت المرأة وأخطأ عمر"، وفي حادث آخر قال رجل لعمر ﷺ: اتق الله يا أمير المؤمنين، فرد عليه آخر: تقول لأمير المؤمنين: اتق الله؟ فقال عمر: " دعه فليقلها، فإنه لا خير فيكم إذا لم تقولوها، ولا خير فينا إذا لم نسمعها منكم".

ثالثا: الحريات العامة

من المبادئ الأساسية في النظام الإسلامي كفالة الحقوق والحريات العامة لكافة الناس، فإلى جانب حرية الدين وحرية الرأي والفكر، يقرُّ الإسلام، حرية التملك، وحرية التصرف، وحرية التنقل، وغيرها من الحريات العامة، سواء كانت فردية أو جماعية.

غير أن الإسلام لم يطلق العنان لحرية الفرد، وإنما يشترط لتمتع كل فرد بحرياته، ألا يكون ذلك عن طريق الطغيان على حريات الآخرين، أو عن طريق الإضرار بصالح الدين أو الدولة، كأن يستغل حريته للطعن في الدين أو المساس بالمقدسات الإسلامية، أو إفشاء أسرار الدولة لفائدة الغير، أو التجسس عليها ونقل أخبارها إلى أعدائها وما شابه ذلك؛ ومن غير هذه القيود فإنه لا تملك الدولة حق تقييد الحريات.[3]

والحرية لا تتجزأ في مفهوم الإسلام، ولا ينفصل جانب الدين عن الدنيا، فإذا حدث خلل في تطبيق أحكام الدين أو في أحكام السياسة الشرعية، أو مصادرة للحقوق المدنية للأفراد، كان لأي مسلم توجيه النقد والاعتراض للحاكم ورده إلى الصواب، كما حصل مع عمر بن

---

[1]- أخرجه مسلم،عن تميم الداري، في كتاب الإمارة، باب الدين النصيحة، رقم 1209، ج2 ص 329.

[2]- أخرجه أو داود في سننه، عن أبي رسعيد الخدري، كتاب الملاحم، باب الأمر والنهي، رقم الحديث 4344، ج4 ص 1857. والترمذي في سسه رقم الحديث 2174، وابن ماجه في سننه رقم الحديث 4011.

[3]- محمود شلتوت، من توجيهات الإسلام، الطبعة الثامنة سنة 1982، دار الشروق، القاهرة، ص 565.

الخطابﷺ عندما قال لعمرو بن العاص، لما ضرب ابنه المصري كلمته المشهورة: " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا؟".

وكما حدث مع الرسول ﷺحينما اعترض رجل بغير حق على قسمة الغنائم، قائلا:" إن هذه قسمة ما عُـــدِلَ فيها وما أُريد بها وجه الله" فأجابه الرسولﷺ : **"يرحم الله موسى، قد كان أوذي بأكثر من هذا فصبر".**[1]

وجاء عن عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ أن النبي ﷺ قال:" **إنما هلك من كان قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفس محمد بيده، لو أن فاطمة الزهراء بنت محمد سرقت، لقطعت يدها".**[2]

الفرع الثالث: مبادئ الحكم الأساسية

أولا: مبدأ الشورى.

تعتبر الشورى في الإسلام ركيزة أساسية في الأمور العامة، وهي تدخل في حرية الرأي، واحترام الرأي الآخر، وفي المسائل الجماعية من الواجبات التي يتعين فيها على الحاكم أو الإمام أن يستشير أهل الرأي والخبرة.

وكان الرسول ﷺ يشاور أصحابه في الأمور التي تتعلق بالجماعة.

قال الله تعالى: ﴿ **وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ** ﴾[3] وقوله تعالى:﴿ **وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ** ﴾[4] .

قال ابن كثير في تفسير هذه الآية، كان رسول الله ﷺ يشاور أصحابه في الأمر إذا حدث، تطييبا لقلوبهم ليكون أنشط لهم فيما يفعلونه، كما شاورهم يوم بدر في الذهاب إلى العير، فقالوا: يا رسول الله لو استعرضت بنا عرض البحر لقطعناه معك، ولو سرت بنا إلى برك

---

[1]- أخرجه البخاري في **صحيحه، عن عن الأعمش، في كتاب أحاديث الأنبياء، رقم 3405، ج 2 ص 436.**

[2]- أخرجه البخاري في **صحيحه، عن عائشة، في كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم** 6778 و6788.

[3]- سورة الشورى الآية 38.

[4]- سورة آل عمران الآية 159.

الغماد لسرنا معك، ولا نقول كما قال قوم موسى لموسى، اذهب أنت وربك فقاتلا إنا هاهنا قاعدون، ولكن نقول اذهب فنحن معك وبين يديك وعن يمينك وعن شمالك مقاتلون.[1]

كما أن النبي ﷺ أخذ برأي الحُباب بن المنذر في غزوة بدر، قال ابن إسحاق أن الحباب بن المنذر بن الجموح قال: يا رسول الله، أرأيت هذا المترل، أمترلا أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه ولا نتأخر عنه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ قال:" **بل هو الرأي والحرب والمكيدة**" قال: يا رسول الله، فإن هذا ليس بمترل، فانهض بالناس حتى نأتي أدنى ماء من القوم فنترله، ثم نعوِّر(بمعنى نفسد) ما وراءه من القُلُب، ثم نبني عليه حوضا فنملؤه ماءً، ثم نقاتل القوم، فنشرب ولا يشربون؛ فقال رسول الله ﷺ :" **لقد أشرت بالرأي**". فنهض رسول الله ﷺ ومن معه من الناس، حتى إذا أتى أدنى ماءٍ من القوم، نزل عليه، ثم أمر بالْقُلُبِ فعُوِّرت، وبنى حوضا على القليب الذي نزل عليه فملئ ماء، ثم قذفوا فيه الآنية.[2]

وفي كتب السيرة كثير من الأمثلة على مشورة الرسول ﷺ لأصحابه، مثل يوم أحد شاورهم في أن يقعد في المدينة أو يخرج إلى العدو، فأشارت عليه الأغلبية بالخروج إليهم فخرج إليهم؛ وشاورهم يوم الخندق في مصالحة الأحزاب بثلث ثمار المدينة، فأبى ذلك عليه بعض القوم فتركه؛ وشاورهم يوم الحديبية في أن يميل على ذراري المشركين؟ فقال له الصديق: إنا لم نجئ مقاتلين وإنما جئنا معتمرين، فأجابه إلى ما قال.

وفي قصة الإفك قال ﷺ:" **أشيروا عليّ معشر المسلمين في قوم أبنوا أهلي ورموهم، وأيم الله ما علمت على أهلي من سوء وأبنوهم بمن؟ والله ما علمت إلا خيرا**" واستشار عليا وأسامة في فراق عائشة ـــ رضي الله عنهاـــ فكان ﷺ يشاور أصحابه في الحروب ونحوها.[3]

قال أبو هريرةﷺ:" **لم يكن أحد أكثر مشورة من رسول اللهﷺ**". وكان من أمر المشورة إما أن يبادرهم بها (الشورى الايجابية)، أو يبادرونه بها(الشورى السلبية)؛ وكان يحترم رأي الأغلبية، كما كان يعدل عن رأيه ويأخذ برأي غيره إذا رآه حسنا.

---

[1]- ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج1، ص 420. دمج حديثين أحدهما في المسند رقم 12047 والآخر فيه أيضا رقم 3698.

[2]- ابن هشام، سيرة النبي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، الجزء الثاني، دار الفكر، ص 260.

[3]- ابن كثير ، مرجع سابق ، ص 420.

ولما ولي أبوبكر الصديق ﷺ الخلافة كان يستشير أصحابه في المسائل المهمة التي تتعلق بالدين والدولة، منها مشاورته في حروب الردة، وفي جمع القرآن؛ وكذلك كان يفعل الخلفاء الراشدون من بعده، عمر وعثمان وعلي ـــ رضي الله عنهم جميعاـــ ولم يثبت أن أحدا من خلفاء بني أمية أو العباسيين تخلوا عن الشورى، بل نصبوا مجالس خاصة للشورى، وهم أهل الحل والعقد، وأهل الشورى، وهم أهل الرأي من الناس والمتدربون فيهم، إذ لا يعقل، ولا يمكن مشاورة أي فرد من الناس، ففي أمر الدين يجب أن يكون المستشار عالما دينيا، وفي أمر الدنيا أن يكون عالما مجربا وخبيرا.[1] قال الله تعالى: ﴿ **فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيراً** ﴾[2].

ثانيا: مبدأ المساواة

لقد كان النسيج الاجتماعي عند العرب يقوم على أساس التفريق بين طبقات الناس، إلى أحرار وعبيد؛ ولما جاء الإسلام بالرسالة السماوية دعا كافة الناس إلى توحيد الله، كما دعا إلى المساواة بين كافة الناس، لا فرق بين عربي وعجمي، ولا أبيض على أسود، إلا بالتقوى، قال الله تعالى :﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ** ﴾[3].

وقال رسول الله ﷺ: " **كلكم لآدم، وآدم من تراب**" وقوله أيضا:" **الناس سواسية كأسناس المشط**".

وقد كان النبي ﷺ يسوي في حكمه بين كافة الناس، فمما جاء عن عائشة ـــ رضي الله عنهاـــ أن النبي ﷺقال:" **إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفس محمد بيده، لو أن فاطمة الزهراء بنت محمد سرقت، لقطعت يدهـــا**"[4].

وجاء في الرسالة التي بعثها عمر بن الخطاب ﷺ لقاضيه في الكوفة أبي موسى الأشعري:"...**وآسي بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا ييأس الضعيف من**

---

[1]- وهبة الزحيلي، نظام الإسلام، مرجع سابق، ص 219.

[2]- سورة الفرقان الآية59.

[3]- سورة الحجرات الآية 13.

[4]- رواه البخاري ومسلم.

عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك..." قال الخصاف:[1] أراد بقوله "آس بين الناس" يعني سوِّ بين الخصمين، وهي من المساواة، ثم قال:" في وجهك" وأراد به التسوية بينهما في النظر إليهما، لأنه لو فضل أحدهما في النظر ينكسر قلب الآخر، ويضعف، فيذهب ويترك حقه، فيكون هو المضيع لحقه، ثم قال: " ومجلسك" أراد به التسوية بينهما في الجلوس.[2]

ثالثا: مبدأ العدل

العدل أساس الملك؛ به تقدمت الأمم وارتقت، لأن الأفراد إذا اطمأنوا على حقوقهم وأموالهم، ساهموا، وتبايعوا، وائتمن بعضهم بعضا؛ وإذا غاب العدل، حلّ محله الظلم؛ به تضيع الحقوق، ويخشى الناس من ضياع أموالهم، فلا يأتمن بعضهم بعضا، ولا يثق أحد في قضاء لا عدالة فيه، فيحجمون عن المبايعات، ويقصّرون في العلاقات، وتكثر الفوضى، ويعمّ الفساد، وتضيع الأمانة، ويفسد الحكم، ويسير الملك نحو الزوال. وصدق قول عمير والي حمص في عهد عمر بن الخطاب، وهو على المنبر:" لا يزال الإسلام منيعا ما اشتد السلطان، وليست شدة السلطان قتلا بالسيف أو ضربا بالسوط، ولكن قضاء بالحق وأخذا بالعدل".[3]

هكذا كان العدل في الإسلام، من أهم ركائز الحكم؛ لأن في القرآن الكريم العديد من الآيات التي تحث على العدل، وتحذر من الظلم، مثل قوله تعالى:﴿ **وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ** ﴾[4] وقوله أيضا:﴿ **إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ** ﴾[5] وقوله أيضا:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ** ﴾[6] والآيات المحذرة من الظلم، مثل قوله تعالى:﴿ **لاَ يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ** ﴾[7] ومنها أيضا: ﴿ **وَبِئْسَ مَثْوَى الظَّالِمِينَ** ﴾[8].

---

[1]- الخصاف، هوأحمد بن عمر بن مهير أبو بكر الخصاف ، الحنفي، المتوفى سنة261هـ - 875 م .

[2]- أحمد سحنون، رسالة القضاء، مرجع سابق، ص 355.

[3]- محمد عبد الرحمان عبد اللطيف، عمر بن الخطاب والمعادلة الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1988. ص 134.

[4]- سورة النساء الآية58.

5- سورة النحل الآية 90.

6- سورة المائدة الآية8.

7- سورة البقرة الآية124

8- سورة آل عمران الآية105.

أما الأحاديث فهي أيضا كثيرة، ومنها:

قوله ﷺ: " **لا تزال هذه الأمة بخير ما إذا قالت صدقت، وإذا حكمت عدلت، وإذا استرحمت رحمت**".[1]

وجاء في الحديث سبعة يظلهم الله تعالى تحت ظله يوم لا ظل إلا ظله؛ وذكر أولهم الإمام العادل. وفي النهي عن الظلم، قال ﷺ :" **اتقوا الظلم، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة، واتقوا الشحّ، فإن الشحّ أهلك من كان قبلكم، حملهم على أن سفكوا دماءهم، واستحلوا محارمهم**".[2]

وميزة العدل في الإسلام أنه عدل مطلق، يشمل الحاكم والمحكومين والإنسانية جمعاء، فهو واجب في الحكم والإدارة وفرض الضرائب وجباية المال وصرفه في مصالح الناس، وفي توزيع الحقوق والواجبات، وإقامة العدل الاجتماعي بين كافة المواطنين، وفي الشهادة والقضاء والتنفيذ وإقامة الحدود والقصاص، وفي القول والفعل والكتابة، وبين أفراد الأسرة، وفي التعليم والصحة، والتملك والتصرف، والرأي والفكر، والعدل مع الأقليات الدينية والسياسية.[3]

قال ﷺ :" **ألا من ظلم معاهدا، أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس، فأنا خصمه يوم القيامة**".[4] وفي حديث آخر" **من آذى ذميا فأنا خصمه، ومن كنت خصمه، خصمته يوم القيامة**"[5].

فأي شريعة أعدل من شريعة الإسلام بعد هذا العدل والإنصاف حتى مع الكفار؟؟

وسئل مرة أبوبكر الصديق ﷺ عن العدل وهو على المنبر، فأجاب على البديهة، فقال:[6]

العدل أن تأتي إلى أخيكا * ما مثله من نفسه يرضيكا.

---

[1]- رواه أحمد والبزار والطبراني(الترغيب والترهيب 171/3).

[2]- أخرجه مسلم ، عن جابر بن عبد الله، في كتاب الظلم، باب في تحريم الظلم ، رقم 1829،ج2 ص 483.

[3]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 223.

[4]-أخرجه أبو داود في سننه ، عن صفوان بن سليم، في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجارات، رقم 3052 ج 3 ص 1333.

[5]- رواه الخطيب في تاريخه عن أنس، وهو حديث حسن.

[6]- أحمد سحنون، مرجع سابق، ص 356.

المطلب الثاني: السلطة التنفيذية أو السلطة الحاكمة في الإسلام.

لا يسعنا أن نتكلم عن السلطة التنفيذية في عهد النبي ﷺ لأنه كان مصدر السلطات الثلاث في حياته بصفته نبي ورسول، قال تعالى:﴿ **وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى, إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى** ﴾[1]. ولم تبدأ تتبلور فكرة الدولة الإسلامية إلا مع خلافة أبي بكر الصديقﷺ ، فبعد وفاة النبي ﷺ وتولي أبو بكر الصديق ﷺ تسيير الأمور، قال له بعض الناس: يا خليفة الله، فقال: لست خليفة الله ولكني خليفة رسول الله ﷺ، فكان أبو بكر الصديق ﷺ أول خليفة في الإسلام، وهكذا نشأت الخلافة في الإسلام.[2]

الفرع الأول: تعريف الخلافة وحكمها وشروطها.

أولا- تعريفها

يقصد بالخلافة رئاسة الدولة الإسلامية، وقد أورد الفقهاء تعريفات عديدة لها، منها:

- تعريف الماوردي[3]: << الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا>>.

- وعرفها ابن خلدون[4]: << بأن الخلافة نيابة عن صاحب الشرع في حفظ الدين وسياسة الدنيا، فصاحب الشرع متصرف في الأمرين:

أما في الدين فبمقتضى التكاليف الشرعية الذي هو مأمور بتبليغها وحمل الناس عليها.

وأما سياسة الدنيا فبمقتضى رعايته لمصالحهم في العمران البشري>>.

- ويرى البعض[5] << أن الإمامة الكبرى والخلافة وإمارة المؤمنين ألفاظ مترادفة على معنى واحد رسمه العلماء بأنه رياسة عامة في الدين والدنيا، قوامها النظر في المصالح وتدبير شؤون الأمة وحراسة الدين وسياسة الدنيا>>.

---

[1]- سورة النجم الآية 4.

[2]- محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ نظم الحكم في الإسلام، مرجع سابق،ص 31.

[3]- الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 5.

[4]- ابن خلدون، المقدمة، مرجع سابق، ص 175.

[5]- عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص 52.

- يتبين من هذه التعريفات أن الخلافة هي رئاسة عامة للمسلمين جميعا في الأمور الدينية والدنيوية.

- ويقول الدكتور سليمان الطماوي: << أن السلطة التنفيذية تتبلور-بمعناها الحديث- في مركز الخليفة، الذي جمع بين رياسة الدولة والحكومة وفقا للاصطلاحات المعاصرة، فكان أقرب ما يكون إلى النظام الرئاسي بمفهومه الحديث>>.[1]

ثانيا – حكمها

يرى جمهور المسلمين على أن عقدها لمن يقوم بها في الأمة واجب بالإجماع.[2] واخْـــتُـــلِفَ في وجوبها عقلا أو شرعا؟

فقالت طائفة وجبت بالشرع، واستدلوا قولهم هذا بالأمور الآتية:

1- إجماع الصحابة على تولية خليفة حتى قدموا أمر البيعة على دفن الرسول.

2- أن ما هو واجب من إقامة الحدود وسد الثغور لا يتم إلا به، وما لا يتم إلا به، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

3-أن فيه جلب المنافع ودفع المضار، وهذا واجب بالإجماع.

وقال طائفة أخرى وجبت بالعقل لما في طباع العقلاء من التسليم لزعيم يمنعهم من التظالم، ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم، ولولا الولاة لكانوا فوضى مهملين، وهمجا مضاعين.

والرأي الصحيح ينتج عن التوفيق بين الرأيين، فيكون العقل والشرع متوافقين على إيجاب تولية الخليفة، غير أن العقل قاض بوجود الوازع المطلق والشرع داع إلى مثل أعلى ووازع خاص يستمد سلطانه من بيعة الأمة لا من القهر فمقتضى الشرع أكمل فرد من أفراد ما يقتضيه العقل.[3]

---

[1]- سليمان الطماوي، **السلطات الثلاث**، مرجع سابق، ص **401**.

[2]- الماوردي، مرجع سابق، ص 5 . و عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 53.

[3]- عبد الوهاب خلاف، المرجع نفسه، ص 54.

ثالثا – شروطها

لما كان منصب الخلافة (رئاسة الدولة الإسلامية) من أهم مناصب الدولة، لشغل الخليفة بكافة الواجبات الدينية والدنيوية التي تهم المسلمين، فإنه يشترط فيمن يتولاها شروطا متعددة، منها ما أوردها الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية[1]:

- العدالة الجامعة لشروطها.
- العلم المؤدي إلى الاجتهاد في النوازل والأحكام.
- سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها.
- سلامة الأعضاء من نقص يمنع عن استيفاء الحركة وسرعة النهوض.
- الرأي المفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح.
- الشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية البيضة[2] وجهاد العدو.
- النسب وهو أن يكون من قريش لورود النص فيه وانعقاد الإجماع عليه.

أما بالنسبة للشرط الأخير فمختلف فيه، ومنشأ الخلاف عدم القطع بصحة النص الوارد فيه، ومعارضته للنصوص الكثيرة التي وردت بإلغاء اعتبار الأنساب والاعتماد على الأعمال، والنعي عن من ادعى إلى عصبية وفقد الرابطة بينه وبين الغاية التي من أجلها يولى الإمام.

قال ابن خلدون بعد بحث مستفيض:<< فإذا ثبت أن اشتراط القرشية إنما هو لدفع التنازع بما كان لهم من العصبية والغلب، وعلمنا أن الشارع لا يخص الأحكام بجيل ولا عصر ولا أمة، علمنا أن ذلك إنما هو من الكفاية فرددناه إليها وطردنا العلة المشتملة على المقصود من القرشية وهي وجود العصبية؛ فاشترطنا في القائم بأمر المسلمين أن يكون من قوم أولي عصبية غالبة ليستتبعوا مَـــن سواهم، وتجتمع الكلمة على حسن الحماية ولا يعلم ذلك في الأقطار

---

[1] – الماوردي ، الأحكام السلطانية، مرجع سابق ص 6.

[2] – البيضة بمعنى الوطن.

والآفاق كما كان في القرشية، إذ الدعوة الإسلامية التي كانت لهم ، كانت عامة، وعصبية العرب كانت وافية بها فغلبوا سائر الأمم، وإنما يخص لهذا العهد كل قطر بمن تكون له فيه العصبية الغالبة. وإذا نظرت سرّ الله في الخلافة لم تعد هذا، لأنه سبحانه إنما جعل الخليفة نائبا عنه في القيام بأمور عبده ليحملهم على مصالحهم ويردهم عن مضارهم وهو مخاطب بذلك ولا يخاطب بالأمر إلا من له قدرة عليه>>.[1]

وقد لخص هذه الشروط الدكتور سليمان الطماوي في الآتي[2]:

1- شروط الولاية الكاملة وهي: الإسلام، الحرية، الذكورة، البلوغ، العقل، والكفاية الجسدية وهي: سلامة الحواس والأعضاء من النقص والعطلة كالجنون والعمى والصمم والخرس، وما يؤثر فقده من الأعضاء في العمل، كفقد اليدين والرجلين والأنثيين.

2- الكفاية العلمية، والمطلوبة في هذا المقام، هي أهلية الاجتهاد ـــ كما سبق شرحها ـــ.

3- العدالة، وهي ترادف الأخلاق الفاضلة، أي التقوى والورع، ولقد فسرها الماوردي بقوله: << العدالة: أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفا عن المحارم، متوقيا المآثم، بعيدا عن الريب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه>>.[3]

4- الثقافة السياسية والحربية والإدارية، يقول ابن خلدون في هذا الصدد:<< أن يكون -أي الإمام ـــ جريئا على إقامة الحدود واقتحام الحروب، بصيرا بها، كفيلا بحمل الناس عليها، عارفا بالعصبية وأحوال الدهاء، قويا على معاناة السياسة، ليصح له بذلك ما جعل إليه من حماية الدين، وجهاد العدو، وإقامة الأحكام وتدبير المصالح>>.[4]

فمن اجتمعت فيه هذه الشروط المتفق عليها يصير إماما تجب في حقه الطاعة، التي أوردها الله في قوله تعالى: ﴿ **أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ** ﴾[5] حتى يبايعه أهل الحل والعقد الذين تختارهم الأمة من أهل العدالة والعلم والرأي وتتبعهم في أمورها العامة[6].

---

[1]- ابن خلدون، المقدمة ، مرجع سابق ص 157.

[2]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 429-438.

[3]- الماوردي، مرجع سابق، ص 66.

[4]- ابن خلدون، المقدمة، مرجع سابق ص 155.

[5]- سورة النساء الآية59.

[6]- عبد الوهاب خلاف. مرجع سابق، ص 57.

الفرع الثاني: اختيار الخليفة و حدود سلطاته.

أولا – اختيار الخليفة

يتم اختيار الخليفة على مرحلتين هما: مرحلة الترشيح ومرحلة البيعة، وقد يتم الترشيح عن طريق الاستخلاف من الإمام القائم وذلك قبل موته، كما حدث عندما استخلف أبو بكر الصديق عمر بن الخطاب ليتولى الإمامة بعد وفاته، إلا أنه في الأوضاع العادية فإن الترشيح يتم عادة بواسطة أهل الحل والعقد، وهم طائفة من علماء المسلمين، ثم مبايعته من عامة المسلمين.[1]

هذه العملية تشبه إلى حد ما طريقة الانتخابات للمجالس الشعبية النيابية في الدولة الحديثة من حيث الشكل أو الطريقة؛ أما من حيث المضمون فيتعين أن يكون المجلس النيابي يتكون من غرفتين: الأولى وتشمل أهل الفن والاختصاص في جميع أمور الدنيا ـــ كما سبق أن أوضحنا ـــ أما الثانية فتشمل علماء الدين في كافة الاختصاصات. ويتم ترشيح رئيس الدولة من طرف المجلس النيابي، الرجل الذي تتوفر فيه الشروط الأساسية المذكورة أعلاه، وتتم بيعته من عامة المسلمين.

أما الدكتور عبد الرزاق السنهوري فيرى أنه يتم اختيار الخليفة (رئيس الدولة أو الحكومة) بأحد طريقتين[2]:

الطريقة الأولى: الانتخاب بواسطة الأمة الإسلامية.

ويجب أن نبحث هنا مسألتين:

المسألة الأولى: الشروط الواجب توفرها في الناخبين (أهل الحل والعقد).

- يذكر منها الماوردي[3] ثلاثة:

أ)- العدالة بشروطها الجامعة، فهناك درجتان من العدالة: أ- العدالة الصغرى، ومعناها ألا يكون المرء فاسقا في أعماله، أي أن يكون مؤديا للفرائض، متجنبا للكبائر، وأن يبتعد بقدر ما يمكنه عن الصغائر، وهذا القدر من العدالة هو الذي يجب توفره في الشهود.[4]

---

[1]- محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 35.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، **فقه الخلافة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى سنة2001. ص 103** وما يليها.

[3]- الماوردي، مرجع سابق ، ص 6.

[4]- ابن عابدين، رد المحتار، ج 4 ص521. من كتاب فقه الخلافة ،للدكتور عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 107.

ب- العدالة الكبرى، ومعناها ألا يكون ملحدا في عقيدته، ولا فاسقا في أعماله؛ وهذه هي العدالة المطلوبة في الناخب، فيجب أن يكون سليم العقيدة مؤديا للفرائض. يقابله في القوانين الحديثة خلو صحيفة السوابق العدلية من جرائم الشرف والعرض.

2)- والعلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة،

3)- الرأي والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للإمامة أصلح وبتدبير المصالح أقوم وأعرف

المسألة الثانية: الشروط الواجب توافرها في المرشحين للرئاسة، هذه سبق ذكرها في الفقرة السابقة المتعلقة بشروط الخلافة.

الطريقة الثانية: الاستخلاف أو اختيار الرئيس الشرعي السابق.

أساس هذه الطريقة هو الإجماع[1]؛ ومصدرها هو طريقة اختيار أبي بكر الصديق لعمر بن الخطاب خليفة له، والطريقة الثانية هي اختيار عمر بن الخطاب لستة من أصحابه.

أما بالنسبة للحالة الأولى، فعندما أراد أن يتوفى أبو بكر الصديق ﷺ استشار بعض كبار الصحابة (مثل عبد الرحمان بن عوف، وعثمان بن عفان) قبل أن يختار عمر، وأنه بذلك تأكد من إقرار الأمة لهذا الاختيار، وجعل عثمان يكتب عقد الاستخلاف، فضلا عن أن هذا الاختيار قد تم بمبايعة الجمهور لهذا المرشح نهائيا بعد وفاة أبي بكر الصديق ﷺ.

أما الحالة الثانية فهي الطريقة التي اختارها عمر بن الخطاب ﷺ لاستخلافه، بأن اختار ستة مرشحين، وكلفهم باختيار مرشح منهم للخلافة بعده. فعندما اجتمع هؤلاء الستة، فوضوا في النهاية عبد الرحمان بن عوف في أن يختار من بينهم المرشح للخلافة، فبعد توسيع الرأي والمشورة، انتهى بعد ثلاث ليال اختياره لعثمان بن عفان ﷺ فأقره الجميع وبايعته الأمة.

يتبين لنا من خلال هاتين الطريقتين لتولي الحكم في النظام الإسلامي، أن لابد من توافر شروط معينة في الناخب وفي المترشح، كما أنه يتعين على الخليفة أو رئيس الدولة أن يتم اختياره باستشارة أهل الرأي من أهل الحل والعقد، من المؤهلين لتولي هذا المنصب، وأن تتم

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 129.

مبايعته، بعد توقيف اختياره، من طرف الأمة، وأن لا تنتقل الخلافة بالطرق غير الشرعية من الخليفة إلى المستخلف كأن يكون ابنه أو أحد أقاربه ممن لا تتوفر فيهم أهلية تولي الحكم.

ثانيا – حدود سلطات الخليفة

يرى فقهاء المسلمين أن سلطات الخليفة (رئيس الدولة) غير مطلقة وإنما هي محددة بقواعد ثابتة، رغم التجاوزات التي حدثت أثناء التطبيق من بعض الحكام الأمويين والعباسيين، وهذه الأسس هي:[1]

أولا- إن الخليفة يخضع للقانون، ولا يتمتع بأية حصانة خاصة من دون المسلمين؛ ودليل ذلك ما قاله أول خليفة في الإسلام أبو بكر الصديق في أول خطبة له بعد توليه الخلافة: "أيها الناس، قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني، وإن صدفت فقوموني، الصدق أمانة، والكذب خيانة، الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله فلا طاعة لي عليكم".

ثانيا– ليس للخليفة حق الاختصاص في مجال التشريع، إنما هو لله وللرسول، والاجتهاد فيما لا نص فيه يكون من أهل الاختصاص، وهم أهل الاجتهاد بالشكل الذي سبق أن رأيناه.[2]

ثالثا- الخليفة ملزم باحترام المبادئ الأساسية للحكم والتي سبق أن شرحناها وهي: مبدأ العدل، والمساواة أمام القانون، والشورى، والحرية في حدودها الشرعية، واحترام الأقليات الدينية والسياسية.

رابعا- في حالة خروج الحاكم الإسلامي عن حدوده المعلومة، وتعسف في استعمال السلطة فإن للأمة حق عزله، يقول ابن حزم: << وطاعة الإمام واجبة، ما قادنا بكتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ، فإن زاغ عن شيء منهما، منع ذلك، وأقيم عليه الحد والحق، فإن لم يؤمن أذاه إلا بخلعه، خلع وولي غيره>>.

---

[1]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 461.

[2]- السلطة التشريعية بغرفتيها: هيئة العلماء ورجال الفن والاختصاص.

يقول الدكتور الطماوي: << وإذا كان المسلمون قد عجزوا عن خلع بعض الخلفاء الطغاة، فإن ذلك لا يجب أن يؤول على أنه تسليم منهم بشرعية حكم أولئك الخارجين على أصول الحكم>>.[1]

الفرع الثالث: آليات تسيير الحكم الإسلامي.

لما كان الخليفة أو الحاكم الإسلامي مسؤولا أمام الله وأمام الأمة التي بايعته، بصفته أعلى سلطة في الدولة، فهو مستودع السلطة التنفيذية، وهو الذي يمارسها، ولا تسند إلى وزير أو وال أو أمير إلا بتفويض منه، لأن كل هؤلاء يعتبرون معاونين له في جهاز السلطة التنفيذية، فهو لا يستطيع ممارستها لوحده لاتساع رقعة البلاد الإسلامية بعد الفتوحات التي عمت الشرق والغرب. وهذه الوظائف السامية في الدولة الإسلامية هي: الوزارة، والإمارة، والولاية.

أولا– الوزارة

الوزارة هي أهم مناصب الدولة بعد الخلافة، وجاء ذكرها في القرآن الكريم مع نبي الله موسى.

قال تعالى:﴿ **وَاجْعَل لِّي وَزِيراً مِّنْ أَهْلِي ، هَارُونَ أَخِي ، اشْدُدْ بِهِ أَزْرِي وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي** ﴾[2].وقوله أيضا: ﴿ **وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى الْكِتَابَ وَجَعَلْنَا مَعَهُ أَخَاهُ هَارُونَ وَزِيراً** ﴾[3].

كما وردت أحاديث كثيرة فيها ذكر للوزارة ، من بينها ما رواه الترمذي بسنده إلى أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ : << **ما من نبي إلا وله وزيران من أهل السماء ووزيران من أهل الأرض، فأما وزيراي من أهل السماء فجبريل وميكائيل؛ وأما وزيراي من أهل الأرض فأبو بكر وعمر**>>[4].

وقد قسم الماوردي[5] الوزارة إلى نوعين: وزارة تفويض ووزارة تنفيذ.

---

[1]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 463.

[2]- سورة طه الآية 29.

[3]- سورة الفرقان الآية 11

[4]- أخرجه الترمذي في سننه **عن أبي سعيد الخدري، في كتاب المناقب، باب مناقب أبي بكر وعمر، رقم 3680** ج5 ص435. وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

[5]- الماوردي، مرجع سابق ص 22.

أ – وزارة التفويض:

فهو أن يستوزر الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه وإمضاءها على اجتهاده.

فإذا كانت الخلافة تشبه رئاسة الدولة في النظام الرئاسي، على الأقل من ناحية التنفيذ، فإن وزارة التفويض تشبه منصب رئيس مجلس الوزراء في النظام البرلماني.[1]

وهذا أهم منصب بعد الخلافة، إذ يملك الوزير المفوّض جميع اختصاصات الخليفة، كتعيين الحكام، والنظر في المظالم، وقيادة الجيش، وتعيين القائد، وتنفيذ الأمور التي يراها.[2] ولم يستثن الماوردي من تلك الاختصاصات إلا ثلاثة أمور هي:[3]

أ- ولاية العهد: فإن للإمام أن يعهد إلى من يرى، وليس ذلك للوزير.

ب – للإمام أن يستعفى الأمة من الإمامة، وليس ذلك للوزير.

جـ – للإمام أن يعزل من قلده الوزير، وليس للوزير أن يعزل من قلده الإمام.

وما عدا هذه الثلاثة تنـــفُذ كل تصرفاته بموجب قرار التفويض.

ب – وزارة التنفيذ:

هي أقل مرتبة من وزارة التفويض، لأن الوزير فيها ينفذ رأي الإمام وتدبيره، فهي التي يكون فيها للوزير صفة شخصية، إذ يقتصر أمره على تنفيذ تعليمات الخليفة، فهو همزة الوصل بين الإمام والرعية.[4] يؤدي عنه أوامره، وينفذ آراءه، ويمضي أحكامه، يبلغ من قلدهم الولاية أو تجهيز الجيوش، ويعرض عليه ما ورد منهم، وتجدد من أحداث طارئة. فليس له سلطة الاستقلال بالتوجيه والرأي والاجتهاد، وهو محدد الاختصاص بأمرين:

أحدهما- أن يؤدي إلى الخليفة ما يبلغه من قضايا.

الثاني- أن يؤدى إليه أوامر الخليفة لتنفيذها.

---

[1]- الطماوي، مرجع سابق، ص 464 و 469.

[2]- وهبة الزحيلي، نظام الإسلام، مرجع سابق، ص 233.

[3]- الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، 25.

[4]- ابن الخطيب، الإشارة إلى أدب الوزارة، مرجع سابق، ص 45.

ولا يحتاج لتعيينه قرار تفويض أو إبرام عقد مع الخليفة، وإنما يكفي لتعيينه مجرد الإذن، ولا يشترط فيه الحرية، لأنه لا ينفرد بالولاية وتقليد الوظائف لغيره، ولا العلم، أي الاجتهاد لأنه لا يجوز له أن يحكم برأيه.[1]

ولما كان دور وزير التنفيذ محصورا في حدود التنفيذ، على النحو السابق، فحكمها أضعف وشروطها أقل من وزارة التفويض، وهي تتعلق خاصة بالأخلاق الفاضلة والتجربة السياسية، وقد حصرها الماوردي في سبعة شروط،هي:[2]

أ– الأمانة: حتى لا يخون فيما قد أؤتمن عليه ولا يغش فيما قد استنصح فيه.

ب – **صدق اللهجة:** حتى يوثق بخبره فيما يؤديه، ويُعمل على قوله فيما ينهيه.

جـ – **قلة الطمع:** حتى لا يرتشي ولا ينخدع فيتساهل.

د – **أن يكون مسالما فيما بينه وبين الناس من عداوة وشحناء:** لأن العداوة تصد عن التناصف وتمنع من التعاطف.

هـ – **أن يكون حاضر البديهة والذاكرة:** حتى يؤدي إلى الخليفة وعنه، لأنه شاهد له وعليه.

و– **الذكاء والفطنة:** حتى لا تدلس عليه الأمور، فتشتبه، ولا تموه عليه فتلتبس.

ز– **ألا يكون من أهل الأهواء:** فيخرجه الهوى من الحق إلى الباطل، ويتدلس عليه المحق من المبطل.

وأضاف الماوردي شرطا ثامنا في حالة مشاركة هذا الوزير في الرأي، وهو الحنكة والتجربة التي تؤديه إلى صحة الرأي وصواب التدبير.

ثانيا: الإمارة على أقاليم الدولة

اتسعت رقعة البلاد الإسلامية في عهد عمر بن الخطاب ﷺ ، وبلغت أقصى اتساعها في عهد خلافة بني أمية، فقسمت إلى أقسام إدارية كبيرة، وهي خمسة ولايات:[3]

---

[1]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 235.

[2]– الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 26.

[3]– سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 477– وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص 237. – الماوردي، مرجع سابق ، ص 27.

أ- الحجاز واليمن وأواسط بلاد العرب.

ب- مصر بقسميها العليا والسفلى.

جـ - العراقان: العربي(بلاد بابل وآشور القديمة) والعجمي وهو عبارة عن بلاد فارس، وعمان والبحرين، وكرمان وسجستان، وكابل، وخراسان، وبلاد ما وراء النهر والسند، وبعض أجزاء بلاد البنجاب.

وكل هذه البلاد تكوّن ولاية كبيرة، يتولى أمرها والي العراق، وحاضرته الكوفة، وكان يلي خراسان وما وراء النهر عامل من قبل والي العراق، ومركزه مدينة مرو عادة؛ وكانت بلاد البحرين وعمان تحت إشراف عامل البصرة من قبل والي العراق، وكان يلي بلاد السند والبنجاب عامل آخر من قبل والي العراق.

د - بلاد الجزيرة ويتبعها أرمينية وأذربيجان وبعض أراضي آسيا الصغرى.

هـ - افريقية الشمالية حتى غرب مصر وبلاد الأندلس وجزر صقلية وسردانية والبليار ومركزها القيروان، وقد أناب والي افريقية ولاة من قبله لحكم طنجة وجزر البحر الأبيض المتوسط وبلاد الأندلس التي كانت حاضرتها مدينة قرطبة.

وكان على كل إقليم من هذه الأقسام عامل (أو وال أو أمير) يؤم الناس في الصلاة ويفصل في الخصومات، ويقود الجند في الحرب، ويجمع المال، وكان مع الوالي عامل خص بالخراج.

ونعرض فيما يلي إلى نظام الولاية أو الإمارة على الأقاليم كما صاغها فقهاء المسلمين.

وقد فرق الفقهاء الولاية أو الإمارة إلى قسمين: عامة وخاصة.[1]

أولا: الإمارة العامة:

وهي التي يشمل اختصاصها كافة الأمور المتعلقة بالإقليم، سواء فيما يتعلق بالأمن وحاجات الدفاع، أم بالقضاء وشؤون المال، وهي نوعان: إمارة استكفاء وإمارة استيلاء.

[1]- سليمان الطماوي، مرجع سابق ،ص 479- 482. و وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ،ص 238-242.

أ- إمارة الاستكفاء:

وهي الإمارة التي يبرمها الخليفة عن رضا واختيار، بأن يعهد إلى أحد المسلمين بشؤون إقليم من أقاليم الدولة. ويتم التقليد فيها بأن يفوض الخليفة الوالي أو الأمير إمارة بلد أو إقليم ولاية على جميع أهله، ونظرا في المعهود من سائر أعماله، فيصير عام النظر فيما كان محدودا من عمل، ومعهودا من نظر. أي أنه مفوض الصلاحية العامة في كل الأعمال المسندة إليه.

وأما الأعمال التي كان يمارسها الأمير ذو الولاية العامة في إمارة الاستكفاء، حصرها الماوردي في سبعة أمور هي:[1]

1- النظر في تدبير الجيوش وترتيبها في النواحي وتقدير أرزاق الجند، إلا أن يكون الخليفة قدرها فيعمل بما قرر.

2- النظر في الأحكام وتقليد القضاة والحكام.

3- جباية الخراج، وقبض الصدقات، وتقليد العمال فيها، وتفريق ما استحق منها.

4- حماية الدين والذب(أي الدفاع) عن الحريم، ومراعاة الدين من تغيير أو تبديل.

5- إقامة الحدود في حق الله وحقوق الآدميين.

6- الإمامة في صلاة الجمع والجماعات والاستخلاف عليها.

7- معاونة المسلمين على أداء فريضة الحج.

ويضاف أمر ثامن، وذلك بالنسبة للوالي الذي يجاور بلاد الأعداء، وهو جهاد أولئك الأعداء وقسمة الغنائم وفقا لأحكام الشريعة.

---

[1]- الماوردي، مرجع سابق ، ص 30-34.

والشروط المطلوبة فيمن يعين لهذه الإمامة، هي نفس الشروط المقررة في وزارة التفويض، لأن الولاية في المنصبين هي واحدة، والفرق بينهما إقليمي بحث، فسلطة وزير التفويض عامة ، تشمل كل أنحاء البلاد، في حين أن الاختصاص الإقليمي لأمير الأقاليم لا يتجاوز حدود إقليمه.

كذلك بالنسبة لسلطة وزير التفويض أوسع وأعلى في السلم الإداري، فيكون له الحق في مراقبة أعمال ولاة الأقاليم، بل وله عزلهم أحيانا إذا كان هو الذي عينهم، فإن عينهم الخليفة أو بإذنه فلا بد من موافقة الخليفة على العزل.

ويجوز لوالي الإقليم أن يستوزر لنفسه وزير تنفيذ بإذن الخليفة أو بغير إذن، ولكن لا يجوز له أن يستوزر وزير تفويض إلا بإذن الخليفة، لأن وزير التنفيذ معين، ووزير التفويض مستبد، أي مستقل الرأي.

ب- إمارة الاستيلاء:

وهي التي يستولي فيها أحد الأفراد على السلطة بالقوة، فيقره الخليفة على إمارتها، ويفوض إليه تدبير أمورها السياسية، ولكن الخليفة يحتفظ بكافة الاختصاصات المتعلقة بأمور الدين، فيكون الأمير باستيلائه مستبداً بالسياسة والتدبير، والخليفة بإذنه منفذاً لأحكام الدين، ليخرج من الفساد إلى الصحة ومن الحظر إلى الإباحة. وهذا اعتراف بالأمر الواقع أو بحكم الضرورة، أما أحكام الدين فلا يجوز التهاون فيها.

هذا النوع الاستثنائي من الولاية، قيده الماوردي بسبعة شروط، هي[1]:

1- حفظ منصب الإمامة في خلافة النبوة، وتدبير أمور الملة، لحفظ أحكام وحدود الشريعة وما تفرع عنها من حقوق.

2- ظهور الطاعة الدينية التي معها حكم العناد والانشقاق.

3- اجتماع الكلمة على الألفة والتناصر، ليكون للمسلمين يد على من سواهم.

4- أن تكون عقود الولايات الدينية جائزة، والأحكام والأقضية فيها نافذة.

---

[1]- الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 34.

5- أن يكون استيفاء الأموال الشرعية بحق تبرأ به ذمة مؤديها ويستبيحه آخذها.

6- أن تكون الحدود مستوفاة بحق، وقائمة على مستحق.

7- أن يكون الأمير في حفظ الدين ورعاً عن محارم الله، يأمر بحقه إن أطيع، ويدعو إلى طاعته إن عصى.

فهذه سبع قواعد في قوانين الشرع يحفظ بها حقوق الإمامة وأحكام الأمة، فلأجلها وجب تقليد المستولي.

ثانيا- الإمارة الخاصة

وهي التي تتحدد فيها صلاحيات الأمير بصلاحيات معينة. وعرفها الماوردي كالآتي:[1]<< أن يكون الأمير مقصور الإمارة على تدبير الجيش، وسياسة الرعية، وحماية البيضة، والذب على الحريم، وليس له أن يتعرض للقضاء والأحكام ولجباية الخراج والصدقات..>>.

ولقد كانت الإمارة في أول الأمر عامة، ثم بدأت تتخصص بتوسع الدولة الإسلامية وتعقد الجهاز الإداري فيها، فحين ولي عمرو بن العاص مصر كانت ولايته عامة، ثم عين الخليفة عمر شخصا آخر لجباية الخراج هو عبد الله بن أبي سراح، ثم عين قاض يفصل في الخصومات، فصارت سلطة الوالي مقصورة على قيادة الجيش وإمامة الصلاة.[2]

المطلب الثالث: السلطة التشريعية في الإسلام وموقف الفقه الإسلامي من المبدأ.

لفهم مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الإسلامي يقتضي منا معرفة السلطة التشريعية في الإسلام إلى جانب السلطتين التنفيذية والقضائية، ثم النظر في العلاقة الموجودة بين كل سلطة وأخرى، وطبيعة هذه العلاقة، ومدى احترامهما لمبدأ استقلال السلطة القضائية في الإسلام، موضوع بحثنا في الفصل الثالث.

---

[1]- المرجع نفسه. 33.

[2]-- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 482.

وفي هذا المطلب سوف نبحث في مفهوم السلطة التشريعية في الإسلام من خلال مراحل تطوره من عهد الرسول ﷺ إلى عهد الخلفاء الراشدين ثم في مرحلة الاجتهاد الإسلامي وتطور الفقه وأصوله، كما نبحث في المشروعية في الإسلام ومصادر التشريع الإسلامي، وكيفية تصور تشريع إسلامي في ظل دولة حديثة، وفي الأخير نبرز موقف الفقه الإسلامي من مبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الأول: مراحل تطور التشريـــع.

إذا كانت السلطة التشريعية في الأنظمة الحديثة تتمثل في البرلمان، سواء بغرفة واحدة أو بغرفتين، وتكون هذه الهيئة منتخبة من الشعب باعتباره مصدر السيادة في الأمة، فهي التي تشرّع القوانين المنظمة، في كافة المجالات، وفق ما تقتضيه مصالح الأمة؛ فإن الوضع يختلف في النظام الإسلامي، لأن السيادة لله وحده، فهو المشرع الأعلى، وذلك بما جاء في القرآن الكريم وما بيـــّنـــته السنة الشريفة، أما الأمور التفصيلية، فمتروك لأفراد الأمة من المجتهدين وأهل الفتيا وأصحاب الرأي والخبرة، على أن سلطتهم لا تعدو أمرين:[1]

أما بالنسبة إلى ما فيه نص، فعملهم تفهـــّم النص وبيان الحكم الذي يدل عليه.

وأما بالنسبة إلى ما لا نص فيه، فعملهم قياسه على ما فيه نص واستنباط حكمه بواسطة الاجتهاد وتخريج العلة وتحقيقها.

والتشريع في الإسلام يشمل جميع ما شرعه الله لعباده من العبادات والمعاملات، والعقائد والمناهج، والقواعد والأصول.[2]

وفيما يلي المراحل التي مر بها التشريع الإسلامي:

أولا- التشريع في عهد الرسول ﷺ

ما من شك أن الرسول ﷺ كان في حياته مرجع المسلمين في تدبير شؤونهم العامة: من تشريع، وتنفيذ، وقضاء. وكان مصدره في هذا التدبير ما يتزل عليه من ربه عن طريق الوحي، إما مباشرة بواسطة القرآن الكريم، أو غير مباشرة بواسطة السنة النبوية، وما يوفق إليه اجتهاده

---

[1]- عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، دار الأنصار بالقاهرة،1977. ص43.

[2]- صبحي الصالح، معالم الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة سنة 1980، ص 113.

ونظره في المصالح، وما يشير به أولو الرأي من صحابته فيما ليس فيه تنزيل، وكان هذا التدبير يتسع لحاجات الأمة ويكفل تحقيق مصالحها.[1]

وبالرغم من أن الرسول ﷺ كان يجمع بين السلطات الثلاث ، إلا أنه كان يشرك البعض في ممارسة هذه السلطات، فكان يستشير أصحابه في بعض المسائل، ويعين الولاة والقضاة على بعض الأقاليم.[2]

ففي عهد الرسولﷺكان يمارس السلطة التشريعية وحده، إما عن طريق الوحي الإلهي المباشر (القرآن الكريم) أو غير المباشر (السنة النبوية) وإما عن طريق اجتهاده شخصيا؛ فكان الصحابة إذا عرض لهم أمرا ما و لم يعرفوا حكمه سألوا رسول الله ﷺ، فيبين لهم الحكم إما بآيات من القرآن وإما بأقواله وأفعاله.

أ- التشريع من القرآن الكريم

قال الله تعالى:﴿ **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى، قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ** ﴾[3].

وقوله أيضا:﴿ **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ، قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُواْ النِّسَاء فِي الْمَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىَ يَطْهُرْنَ** ﴾[4] .

وقوله أيضا:﴿ **يَسْتَفْتُونَكَ، قُلِ اللّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلاَلَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ** ﴾[5].

وقول الله تعالى:﴿ **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ** ﴾[6]

---

[1] ـعبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، طبع سنة1977، دار الأنصار، القاهرة، مصر، ص07.

[2] ـ محمد أنس قاسم جعفر،مبادئ نظام الحكم في الإسلام ـــ دراسة مقارنة ـــ مرجع سابق، ص 30.

[3] - سورة البقرة الآية .

[4] - سورة البقرة الآية .

[5] - سورة النساء الآية 176.

[6] - سورة البقرة الآية219.

ب- التشريع من السنة الشريفة

كان الرسول ﷺ يستمد حقه في التشريع من الله سبحانه وتعالى؛ فقد جاء في القرآن الكريم الكثير من الآيات التي تدل على ذلك، مثل قوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً** ﴾[1] .

فكان الصحابة في عهد رسول الله ﷺ يستفيدون أحكام الشرع من القرآن الكريم الذي يتلقونه عن الرسولﷺ، وكثيرا ما كانت تنزل آيات القرآن مجملة غير مفصلة، أو مطلقة غير مقيدة، كالأمر بالصلاة، جاء مجملا، لم يبين القرآن الكريم عدد ركعاتها ولا هيئتها ولا أوقاتها، فكان لابد لهم من الرجوع إلى رسول الله لمعرفة الأحكام معرفة تفصيلية واضحة.[2]

وكذلك كانت تقع لهم كثير من الحوادث التي لم ينص عليها في القرآن، فكان لابد لهم أن يسألوا رسول الله ﷺ عن أحكامها، فهو مبلغ عن ربّه، وأدرى الخلق بمقاصد شريعة الله وحدودها ونهجها ومراميها. يروى عن أبي هريرة أنه جاء رجل إلى رسول الله ﷺوقال له: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: << **فلا تعطه مالك**، قال فإن قاتلني، قال: **فقاتله**، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: **فأنت شهيد** قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: **هو في النار**>>.

وفي الأثر أحاديث كثيرة، علما أن سنة الرسول ﷺ كلها تشريع، لقوله تعالى:﴿ **وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا** ﴾[3]. وقوله أيضا:﴿ **وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى** ﴾[4] .

ثانيا- التشريع في عهد الخلفاء الراشدين

وفي عهد الصحابة والخلافة الراشدة، كان أمير المؤمنين (أو الخليفة) هو الذي يقوم بأعباء السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، غير أن هذا لا يعني أنه كان يقوم

---

[1]- سورة النساء الآية .

[2]- مصطفى السباعي، السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي، المكتب الإسلامي،بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة سنة 1982، ص49.

[3]- سورة الحشر الآية رقم **07**.

[4]- سورة النجم الآية **03**، **04**.

بها لوحده، وأن غيره لا يمكن القيام بها، وإنما كان يفوض إلى غيره القيام بهذه السلطات إلى من هو أهل لها؛ وكان مصدرهم في ذلك القرآن الكريم والسنة المطهرة، والاجتهاد فيما لا نص فيه.[1]

فبعد وفاة النبي ﷺ وتولي الخلافة من بعده أبو بكر الصديق ﷺ بدأت تظهر مشـــكلـــة التشريع لأن المصدر الذي كانوا يستقون منه الإجابة لم يعد موجودا؛ فكان أبو بكر الصديق ﷺ إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله، فإن وجد في كتاب الله ما يقضي به بينهم قضى به، وإن لم يجد في الكتاب وعلم من الرسول في ذلك الأمر سنة قضى بها، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين، وقال أتاني كذا وكذا،فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى في ذلك بقضاء؟ فربما استمع إليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله ﷺ فيه قضاء، فيقول أبوبكر: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا، فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله ﷺ جمع رؤوس الناس وخيارهم، فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به.[2]

وكان عمر بن الخطاب ﷺ يفعل ذلك، فإن أعياه أن يجد في الكتاب والسنة، نظر إلى قضاء أبي بكر، فإن وجد أبا بكرﷺ قضى فيه بقضاء، قضى به، وإلا دعا رؤوس المسلمين، فإذا اجتمعوا على شيء قضى به.[3]

واتبع الخليفتين عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب - رضي الله عنهما - نفس الأسلوب في التعامل مع الأحداث المستجدة.

- من ذلك يتبين لنا أن التشريع في عهد الخلفاء الراشدين كان يقوم على ثلاث قواعد أساسية، هي:

القاعدة الأولى: الالتزام بما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية.

القاعدة الثانية: الالتزام بالأحكام السابقة التي قضى بها أحد الخلفاء في الوقائع المستجدة والتي لا نص فيها.

---

[1]- عبد الحميد متولي، الإسلام ومبادئ نظام الحكم في الماركسية والديمقراطيات الغربة، الطبعة الثانية 1976، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص138.

[2]- محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق،ص 50.

[3]- المرجع نفسه، ص 51.

القاعدة الثالثة: التشاور مع أهل الرأي للوصول إلى حل للموضوع المعروض.

وبعد اتساع رقعة الإسلام وتفرّق حفاظ الشريعة ورواتها من مختلف الأنحاء مع زيادة وسائل الحضارة والعمران وتجدد الأقضية والحوادث وتشعب المعاملات، خيف من تشتت أحكام الشريعة ودخول الفوضى في التشريع، فكان هذا باعثا على أمرين:

الأمر الأول: السعي إلى تدوين الحديث للرجوع إلى ما فيه من الأحكام، وكان أول من قام بهذا العمل الإمام الزهري بأمر من الخليفة عمر بن عبد العزيز، فقد دوّن ما وصل إليه من الحديث والسنة في صحف وتم توزيعها على الأمصار بأمر من الخليفة، وكان ذلك في القرن الأول الهجري.

الأمر الثاني: تدوين المجتهدين اجتهاداتهم وأصولهم التي استندوا إليها في التفريع والاستنباط، وقام بهذا العمل الأئمة المجتهدون: أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وداود وزيد بن علي وجعفر الصادق وغيرهم.

ومن هذا الحين صار رجال التشريع يرجعون إلى الكتاب والسنة واجتهادات الأئمة.[1]

ثالثا – مرحلة الاجتهاد و الفقه

المقصود بالاجتهاد في اصطلاح علماء الأصول هو بذل الجهد للتوصل إلى الحكم الشرعي العملي من دليله التفصيلي، والمراد بالرأي في اصطلاحهم التعقل والتفكير بوسيلة من الوسائل التي أرشد الشرع إلى الاهتداء بها في الاستنباط حيث لا يوجد نص.[2]

أ– تعريف أهل الرأي والاجتهاد

يقصد بأهل الرأي والاجتهاد والتشريع الأشخاص الذين يستطيعون إبداء الرأي واستنباطه من الأدلة الشرعية، ووضع القواعد المنظمة لحياة الأفراد في المجالات التي ليس بها شرع مبتدأ من المولى سبحانه وتعالى.[3]

---

[1]– عبد الوهاب خلاف، **السياسة الشرعية**، مرجع سابق، ص **44**.

[2]– عبد الوهاب خلاف. مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم ، الكويت، الطبعة الخامسة سنة 1982. ص 7.

[3]– محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 52.

وبناء على هذا التعريف فإن الاجتهاد حق ثابت لأي شخص له أهلية النظر والبحث، بصرف النظر عن جنسه أو وظيفته، ويكون ذلك متى توافرت فيه شروطا معينة أجمع عليها الفقهاء.

ب- شروط المجتهد وأهل الشورى

أجمع الفقهاء على شروط معينة يجب توافرها في المجتهد، وهي:[1]

- المعرفة بكتاب الله بما تضمنه من الأحكام ناسخا ومنسوخا، ومحكما ومتشابها، وعموما وخصوصا، ومجملا ومفصلا، وظاهرا وخفيا.

- العلم بالسنة النبوية الشريفة، من أفعال وأقوال وطرق مجيئها بالتواتر أو المشهور أو الآحاد.

- العلم بأقوال السلف فيما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه.

- العلم بالقياس الموجب رد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها.

- القدرة على فهم مقاصد الشارع العامة من تشريع الأحكام.

هذا بالنسبة للمجتهد، أما بالنسبة للمستشار(من أهل الشورى) فيجب أن تتوافر فيه خمس خصال، كما أوردها الماوردي، وهي:[2]

- **الأولى**: العقل الكامل مع تجربة سابقة، فإنه بكثرة التجارب تصح الرؤية، فكل شيء يحتاج إلى العقل، والعقل يحتاج إلى التجارب.

- **الثانية**: أن يكون ذا دين وتقوى، فإن ذلك عماد كل إصلاح، وباب لكل نجاح.

- **الثالثة**: أن يكون ناصحا ودودا، فإن النصح والمودة يصدقان الفكر ويمحصان الرأي.

- **الرابعة**: أن يكون سليم الفكر من هم قاطع وغم شامل، فإن من عارضت فكرة شوائب الهموم لا يسلم له رأي ولا يستقيم له خاطر.

---

[1]- محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 53.

[2]- المرجع نفسه، ص 54.

– **الخامسة**: أن لا يكون له في الأمر المستشار غرض يتابعه، ولا هوى يساعده، فإن الأغراض جاذبة، والهوى ضاد، والرأي إذا عارضه الهوى وجاذبته الأغراض فسد.

فإذا استكملت هذه الخصال الخمس في رجل كان أهلا للمشورة ومعدنا للرأي. وبصفة عامة يجب في الأشخاص الذين تتم استشارتهم إذا كان الغرض من الاستشارة حكما دينيا أن يكونوا متصفين بالتدين والعلم ورجاحة العقل، وإن كان الغرض هو استشارتهم في أمور الدنيا فيجب أن يتوافر فيهم رجاحة العقل ورجاحة الأفق وأن يكونوا ممن يمكنهم إعطاء الحل الأمثل لأي من المشكلات ممن صقلتهم التجارب، وأمدتهم بالخبرات الحياة؛ ويشترط فضلا عن كل ما تقدم صدق النصيحة لله ولرسوله ولجماعة المسلمين.[1]

الفرع الثاني: مصادر التشريع.

لقد حدد الأصوليون مصادر الشريعة الإسلامية التي على أساسها تستنبط الأحكام الفقهية المنظمة لجميع شؤون الحياة، وهي تقوم على نوعين من المصادر، إما نصية، وإما مقيسة على النص، أو مستوحية لمدلوله.

أ – **المصادر النصية**؛ ويقصد بها تلك المصادر التي تحتوي على نص، وهي تقتصر على القرآن الكريم والسنة الشريفة.

ب – **أما المصادر غير النصية**؛ فهي المصادر التي لا تستند إلى نص، وإنما تحل محل النص، وتقوم مقامه عند غيابه، وهذه تتمثل في: أ) الإجماع، ب) القياس، جـ) الاستحسان، د) المصالح المرسلة، هـ) الاستصحاب، و) شرع من قبلنا، ز) مذهب الصحابي.

وقسم بعض الفقهاء[2] مصادر التشريع الإسلامي هذه، أيضا، إلى قسمين: مصادر متفق عليها وهي: القرآن والسنة والإجماع والقياس، وأخرى غير متفق عليها.

أولا: المصادر الأصلية أو المتفق عليها

وهي أربعة مصادر:

---

[1] – محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق ، ص 54.

[2] – فتحي رضوان، من فلسفة التشريع الإسلامي، دار الكتاب اللبناني، بيروت ، الطبعة الثانية 1975. ص 12.

المصدر الأول- القرآن الكريم

أ) ـــ تعريفه

هو كتاب الله المنزل على رسوله محمد ﷺ بواسطة جبريل، باللفظ العربي، المنقول إلينا، عن النبي ﷺ نقلا متواترا بلا شبهة، وهو مابين دفتي المصحف المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس.[1]

وعرفه الدكتور عبد الصبور شاهين[2]: القرآن كلام الله، المنزل على قلب محمدﷺ بواسطة الوحي ـــ روح القدس ـــ منجما في شكل آيات وسور خلال فترة الرسالة (ثلاث وعشرين سنة)، مبدوءا بفاتحة الكتاب، مختوما بسورة الناس، منقولا بالتواتر المطلق، برهانا معجزا على صدق رسالة الإسلام.

وأضاف، أنه من الممكن أن يقال في تحديده أيضا: إنه بدئ بالآيات الأولى من سورة العلق، ولكن النهاية، أو الآيات الخاتمة ليست محددة بشكل قاطع، فتارة هي سورة النصر، وأخرى هي: آيات الربا في البقرة، وثالثة هي قول الله تعالى:﴿ **وَاتَّقُواْ يَوْماً تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللّهِ** ﴾[3] .

ب) ـــ خصائصه:

القرآن الكريم هو المصدر الأول للتشريع الإسلامي باتفاق المسلمين عامة، وأنه حجة على كافة الناس؛ وهو بمثابة الدستور في الشرائع الوضعية، يتناول بيان الأحكام بنصوص إجمالية، ولا يتصدى للجزئيات وتفصيل الكيفيات إلا قليلا.[4]

- لفظ القرآن ومعناه من عند الله، وليس للرسولﷺ فيه سوى التبليغ؛ وأنه أنزل باللفظ العربي، قال تعالى:﴿ **إِنَّا جَعَلْنَاهُ قُرْآناً عَرَبِيّاً لَّعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ** ﴾[5] وقال

---

[1]- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام،ج1، دار الحديث،القاهرة، مصر،ص 228.- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق،ص 184 - الشيخ محمد الخضري، أصول الفقه،الطبعة السابعة سنة1981،دار الفكر، مصر، ص 207.

[2]- عبد الصبور شاهين، تاريخ القرآن، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، سنة 2003، ص 27.

[3]- سورة البقرة الآية 281.

[4]- علي علي منصور، مرجع سابق، ص 150.

[5]- سورة الزخرف الآية03.

أيضا:﴿ وَإِنَّهُ لَتَنزِيلُ رَبِّ الْعَالَمِينَ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ عَلَى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنذِرِينَ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ ﴾[1]. وعلى هذا لا تعتبر أحاديث النبي ﷺ من القرآن، لأن ألفاظها ليست من الله مباشرة وإن كانت معانيها بوحي من الله تعالى؛ وترجمته إلى غير اللغة العربية لا تعتبر قرآنا، فلا يجوز أن يصلى بها.[2]

- أنه نقل إلينا بالتواتر عن النبي ﷺ ؛ وهذا يفيد اليقين والعلم القطعي، وهذا هو معنى قول الإمام السرخسي إذ يقول : (فيكون أول النقل ــ أي المتواتر ــ كآخره، وأوسطه كطرفيه).

- أنه وصل إلينا دون زيادة أو نقص، لأن الله تعالى تكفل بحفظه، قال عز وجل:﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾[3] .

- أنه معجز، بمعنى أن البشر جميعا عاجزون عن الإتيان بمثله؛ قال الله تعالى:﴿ قُل لَّئِنِ اجْتَمَعَتِ الإِنسُ وَالْجِنُّ عَلَى أَن يَأْتُواْ بِمِثْلِ هَـذَا الْقُرْآنِ لاَ يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيراً ﴾[4] .قال أيضا:﴿ وَإِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَى عَبْدِنَا فَأْتُواْ بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِ وَادْعُواْ شُهَدَاءكُم مِّن دُونِ اللّهِ إِنْ كُنتُمْ صَادِقِينَ﴾[5].

المصدر الثاني– السنة الشريفة

أ) – تعريفها

السنة **في اللغة**: الطريقة المعتادة التي يتكرر العمل بمقتضاها، سواء كانت محمودة أو مذمومة، وبهذا المعنى جاء قول الله تعالى:﴿ **سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِن قَبْلُ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلاً** ﴾[6].

---

[1]- سورة الشعراء الآية 192-195.

[2]- الشيخ محمد الخضري، مرجع سابق، ص 207.

[3]- سورة الحجرالآية09.

[4]- سورة الإسراء الآية 88.

[5]- سورة البقرة الآية 22،23.

[6]- سورة الأحزاب الآية62.

وجاء في الحديث أن النبي ﷺ قال:" **من سنّ في الإسلام سنة حسنة، فعمل بها بعده، كتب له مثل أجر من عمل بها ولا ينقص من أجورهم شيئا؛ ومن سنّ في الإسلام سنة سيئة فعمل بها بعده، كتب عليه مثل وزر من عمل بها، ولا ينقص من أوزارهم شيء** "[1].

وفي الاصطلاح الشرعي، يراد بالسنة: ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير، وهي تلي القرآن في الرتبة من حيث مصدرية التشريع، ومن حيث أنها بيان بجمله، وإيضاح مشكله، وتقييد مطلقه.[2]

ب) – أنواع السنة من حيث سندها

يقصد بسندها رواتها، وهي بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع إذا اتصل سندها.[3]

1– سنة متواترة: وهي ما رواها عن النبي ﷺ جمع لا يتصور العقل تواطأهم على الكذب ولا يحصى عددهم، ثم نقلها عنهم جمع بهذه الصفة أيضا حتى بلغتنا.

2– سنة مشهورة: وهي ما رواها عن النبي ﷺ واحد أو اثنان، أي عدد لا يبلغ حد التواتر ثم اشتهرت فنقلها جموع التواتر في عصر التابعين وتابعي التابعين.

3– سنة آحاد: وهي ما يرويها عن النبي ﷺ عدد لم يبلغ حد التواتر و لم تشتهر فيما بعد، أي هي ما ليست سنة متواترة ولا مشهورة.

المصدر الثالث: الإجماع

أ) – تعريفه

الإجماع في اللغة هو العزم على الشيء والتصميم عليه.[4]

---

[1]–أخرجه مسلم في صحيحه عن جرير بن عبد الله، في كتاب العلم، باب من سن سنة حسنة أو سيئة في الإسلام، ص 491.

[2]– عبد الكريم زيدان، مرجع سابق ، ص 190.وعلي علي منصور، مرجع سابق، ص 141.

[3]– المرجع نفسه، ص 191.

[4]– المرجع نفسه ، ص 196.

و في الاصطلاح الشرعي هو << اتفاق المجتهدين من أمة محمد، بعد وفاته، في عصر من العصور، على حكم شرعي>>.[1]

ب) – أدلته الشرعية

ومن الأدلة عليه، قول الرسول ﷺ: **" لا تجتمع أمتي على ضلالة".**

ومن أمثلته، ما أجمع عليه صحابة الرسول ﷺ من أن الجد عند عدم الأب يرث السدس مع ابن المتوفى.[2]

المصدر الرابع: القياس

أ) – تعريفه

القياس في اللغة، التقدير والمساواة.[3]

وفي الاصطلاح، عرفه الشوكاني في كتابه إرشاد الفحول[4] بأنه : << حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة>>.

وعرفه البعض بأنه << إلحاق أمر لا نص فيه ولا إجماع، بآخر منصوص على حكمه أو مجمع عليه، وتطبيق حكمه عليه، لاشتراكهما في العلة التي شرع من أجلها>>.[5]

فالمراد بالقياس هو إظهار أن حكم الله في الفرع هو حكمه في الأصل المقيس عليه،

فالقياس يستلزم أربعة أمور: حكما أو نصا في القرآن أو السنة، وحالة نزل فيها النص أو الحديث يقاس عليها، وحالة جديدة ليس فيها آية ولا حديث، وعلة مشتركة بين الحالة الأصلية المعروف حكمها والحالة الجديدة التي لا حكم فيها.

ب)– أمثلة على القياس

---

[1]– صبحي الصالح، معالم الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 1980، ص 19.

[2]– علي علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 142.

[3]– عبد الكريم زيدان، مرجع سابق ،ص 198.

[4]– الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار المعرفة ، بيروت، لبنان،ص 198.

[5]– فتحي رضوان، من فلسفة التشريع الإسلامي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1975. ص 27.

ومن أمثلة القياس، قتل الوارث مورثه، حكمه الحرمان من الإرث، وعلة الحكم استعجال الوارث الميراث قبل أوانه فعوقب بحرمانه. وقتل الموصى له الموصي مسألة لم يرد النص بحكمها، ولكن فيها نفس علة مسألة قتل الوارث مورثه وهي استعجال الشيء قبل أوانه فتأخذ نفس الحكم وهو حرمان الموصى له القاتل من حقه في الوصية كما حرم الوارث القاتل من حقه في الميراث.

ثانيا: المصادر غير الأصلية أو المختلف فيها

1- الاستحسان:

عرفه أبو الحسن الكرخي الحنفي، فقال: << هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول >>. قال الشيخ أبو زهرة أن هذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية، لأنه يشمل كل أنواعه، ويشير إلى أساسه ولبه.[1]

وعرفه ابن العربي المالكي، فقال:<< الاستحسان، إيثار ترك الدليل والترخيص بمخالفته، لمعارضة دليل آخر في بعض مقتضياته. وقسمه إلى أربعة أقسام، وهي: ترك الدليل للعرف، وتركه للإجماع، وتركه للمصلحة، وتركه للتيسير ودفع المشقة>>[2]

وعرفه ابن رشد المالكي، فيقول:<< الاستحسان الذي يكثر استعماله، هو طرح لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع>>.[3]

أما الإمام الشافعي فقد أبطل الاستحسان، حتى أنه عقد لذلك فصلا قائما بذاته في كتاب الأم بعنوان"إبطال الاستحسان".[4]

2- الاستصحاب

معناه لغة المصاحبة أو استمرار الصحبة.

---

[1]- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1958.ص 207.

[2]- المرجع نفسه، ص 208.

[3]- المرجع نفسه، ص 208.

[4]- المرجع نفسه ، ص 213.

أما في الاصطلاح فقد عرفه الشوكاني، بأنه << ما ثبت في الزمن الماضي، فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، ما لم يوجد ما يغيره، بمعنى أن ما ثبت في الماضي>>.[1]

وعرفه ابن القيم بأنه << استدامة ما كان ثابتا، ونفي ما كان منفيا، أي بقاء الحكم نفيا وإثباتا، حتى يقوم دليل على تغيير الحال، ومثال ذلك إذا ثبتت الملكية في عين بدليل يدل على حدوثها كشراء أو ميراث أو هبة أو وصية فإنها تستمر حتى يوجد دليل على نقل الملكية أو غيره ولا يكتفي احتمال البيع >>.[2]

3-المصالح المرسلة

هي المصالح الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامي، ولا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء، فإن كان يشهد لها أصل خاص دخلت في عموم القياس، وإن كان يشهد لها أصل خاص بالإلغاء فهي باطلة، والأخذ بها مناهضة لمقاصد الشارع.[3]

والإمام مالك هو الذي حمل لواء الأخذ بالمصلحة المرسلة، وقد اشترط للأخذ بها ثلاثة شروط هي:[4]

أولها: الملاءمة بين المصلحة التي تعتبر أصلا قائما بذاته، وبين مقاصد الشارع، فلا تنافي أصلا من أصوله، ولا تعارض دليلا من أدلته القطعية، بل تكون متفقة مع المصالح التي يقصد الشارع إلى تحصيلها، بأن تكون من جنسها ليست غريبة عنها، وإن لم يشهد لها دليل خاص.

ثانيها: أن تكون معقولة في ذاتها جرت على الأوصاف المناسبة المعقولة التي إذا عرضت على أهل العقول تلقتها بالقبول.

ثالثها: أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم، بحيث لو لم يؤخذ بالمصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج، والله تعالى يقول:﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾[5].

4- العرف

---

[1]- الشوكاني، إرشاد الفحول، مرجع سابق، ص 237.

[2]- أبو زهرة، مرجع سابق، ص 234.

[3]- أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 221.

[4]- الشاطبي، كتاب الاعتصام، ج3 ص 307. نقلا عن كتاب أصول الفقه للإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 221.

[5]- سورة الحج الآية78.

العرف هو ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم. وقد أُخذ من قول النبيﷺ: " **ما رآه المسلمون حسنا، فهو عند الله أمر حسن**".

وقد أخذ به الحنفية والمالكية، وقال علماؤهم أن الثابت بالعرف الصحيح غير الفاسد، ثابت بدليل شرعي؛ وهم يقررون أن العرف دليل، حيث لا يوجد نص من كتاب أو سنة، وإذا خالف العرف الكتاب أو السنة فهو مردود عليهم.

وعلى ذلك فإن العرف قسمان: عرف فاسد لا يؤخذ به، وهو الذي يخالف نص قطعيا، فهو مردود؛ والقسم الثاني عرف صحيح، فإنه يؤخذ به، ويعتبر الأخذ به أخذا بأصل من أصول الشرع.

5- قول الصحابي

الصحابة شاهدوا النبي ﷺ وتلقوا عنه الرسالة المحمدية، وهم الذين سمعوا منه بيان الشريعة، لذلك قرر جمهور الفقهاء أن أقوالهم حجة بعد النصوص، ودليل حجية قول الصحابي، قول الله تعالى:﴿ **وَالسَّابِقُونَ الأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَنصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُم بِإِحْسَانٍ رَّضِيَ اللّهُ عَنْهُمْ وَرَضُواْ عَنْهُ** ﴾[1]، وقول النبي ﷺ :" **أنا أمان لأصحابي، وأصحابي أمان لأمتي**".

6- شرع من قبلنا

إن الشرائع السماوية واحدة في أصلها، فقد قال الله تعالى:﴿ **شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحاً وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ** ﴾[2].

فإذا كان منزل الشرائع السماوية واحدا وهو الله سبحانه وتعالى، فهي في لبها واحدة، وأن ذلك النص لصريح في ذلك، وعليه أجمع العلماء.[3]

7- ســـــــد الذرائـــع

---

[1] - سورة التوبة الآية100.

[2] - سورة الشورى الآية13.

[3] - أبو زهرة. مرجع سابق. ص 242.

والذريعة معناها الوسيلة، والذرائع في لغة الشرعيين ما يكون طريقا لمحرم أو محلل، فإنه يأخذ حكمه، فالطريق إلى الحرام حرام، والطريق إلى المباح مباح، وما لا يؤدى الواجب إلا به فهو واجب، فالزنا حرام، والنظر إلى عورة المرأة الذي يفضي إليه حرام أيضا، والجمعة فرض، فترك البيع لأجل أدائها واجب، لأنه ذريعة إليها.[1]

وهذا أصل من الأصول التي ذكرها الكتب المالكية، والكتب الحنفية، أما المذاهب الأخرى فإنها لم تذكرها بهذا العنوان.

الفرع الثالث: مبدأ المشروعية في الإسلام.

أولا- مفهوم مبدأ المشروعية

أ) - يقصد بمبدأ المشروعية في القانون العام؛ خضوع الدولة بجميع أجهزتها للقانون الذي يستمد سيادته من إرادة الشعب، المعبّر عنها عن طريق الانتخاب الديمقراطي الحرّ والنزيه، حتى تكون للقاعدة القانونية القوة الإلزامية والاحترام من طرف الجميع.

ويقتضي هذا المبدأ بأن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون؛ ويترتب على مخالفتها لمبدأ المشروعية بطلان التصرف المخالف للقانون.[2]

ب) - أما مفهوم مبدأ المشروعية في الإسلام؛ فيقصد به خضوع الجميع، من حكام ومحكومين، إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي أنزلها الله على رسوله محمد ﷺ وبلغها للناس، وجاءت أحكامها وقواعدها شاملة لجميع نواحي الحياة ومنظمة لجميع العلاقات، سواء كانت هذه العلاقات بين الفرد وربه، أم بين أفراد المجتمع، أم بين الفرد والجماعة، أم بين الجماعة والجماعة، أو بين المجتمع الإسلامي والدول الأخرى في الحرب والسلم.[3]

جـ) ولذا قسم الفقهاء الأحكام الفقهية إلى سبعة شعب:[4]

1. الأحكام المتعلقة بعبادة الله من صلاة وصيام وغيرها وتسمى العبادات.

---

[1]- أبو زهرة، مرجع سابق، ص 227.

[2]- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة 1897، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 06. و-أبو بكر صالح ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة،الطبعة الأولى، 2005، نشر جمعية التراث، غرداية، الجزائر، ص 22.

[3]- علي علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي،دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص 140.

[4]- المرجع نفسه ص 141.

2. الأحكام المتعلقة بالأسرة من زواج وطلاق ونسب ونفقة وغيرها وتسمى بالأحوال الشخصية.

3. الأحكام المتعلقة بتعامل الناس في الحقوق والأموال والفصل في المنازعات، وتسمى بالمعاملات.

4. الأحكام المتعلقة بسلطان الحاكم على الرعية وبالحقوق والواجبات المتقابلة بينهما، وتسمى الأحكام السلطانية أو السياسة الشرعية؛ وتسمى بالمصطلح الحديث القانون الدستوري والقانون الإداري، أو المؤسسات السياسية والإدارية.

5. الأحكام المتعلقة بالجرائم والمجرمين والمحافظة على الأمن الداخلي وتسمى الآن بالعقوبات أو القانون الجنائي.

6. الأحكام المتعلقة بتنظيم علاقة الدولة الإسلامية بالدول الأخرى في حالتي السلم والحرب، ويتحدث عنها فقهاء الشريعة الإسلامية في باب السير، وتسمى في القوانين الوضعية بالقانون الدولي العام.

وتتمتع هذه الشريعة بالسيادة القانونية المطلقة في المجتمع الإسلامي؛ فعلى أساسها قامت الدولة، وبمقتضى أصولها وقواعدها نظمت شؤون المجتمع، وبموجب أحكامها و أنظمتها تحددت حقوق الأفراد وواجباتهم، و لم يخرج عن حكمها أي شيء من شؤون الحياة.[1] إذ المبدأ الإسلامي الديمقراطي، أنه يحكم على الناس، لا باعتبار الدم، بل على قاعدة ﴿ **إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ** ﴾[2] لأن مبادئ الشريعة الإسلامية جاءت لتنظم حياة كافة الناس دون تمييز في اللون أو العرق أو اللغة أو المكان، فالناس كلهم سواسية[3].

قال الله تعالى:﴿ **قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعاً** ﴾[4] وقال أيضا:﴿ **وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيراً وَنَذِيراً** ﴾[5] .

---

[1]- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة السابعة 1982، مؤسسة الرسالة ،بيروت، لبنان، ص 5و6.

[2]- سورة الحجرات الآية 13.

[3]- آدم ميتز، مرجع سابق، ص 397.

[4]- سورة الأعراف الآية158.

[5]- سورة سبأ الآية28.

ثانيا- السلطة التشريعية في ظل نظام إسلامي حديث

لا يخفى على أحد أن الدولة الحديثة تأثرت إلى حدّ ما بمبدأ الفصل بين السلطات، وصارت لكل منها مجالس نيابية منتخبة، تمثل الشعب باعتباره صاحب السيادة، وبالتالي فهو الذي يُـــرجَع إليه أمر التشريع، وتسمى في الدساتير الحديثة بالسلطة التشريعية أو البرلمان، وهي تقوم بسن القوانين.

أما بالنسبة للسلطة التشريعية في النظام الإسلامي، فالأمر مختلف، لأن السيادة لله، والتشريع ينبغي أن يكون وفق كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وأن يكون الاجتهاد في حدود هذين المصدرين الأساسيين للتشريع الإسلامي.

فما موقف الفقه من إحداث تغيير في شكل النظام الإسلامي؟ وكيف يمكن تصور مجلس تشريعي في ظل دولة إسلامية حديثة؟

1- موقف الفقه من التغيير

ونقصد بالتغيير، هنا، تغيير النظم والأشكال التي تـــُسَـــيَـــّر بها الدولة مؤسساتها، والأحكام الفقهية التي تتغير بتغير الزمان والمكان؛ فبالنسبة للحالة الأولى، نعتقد أن الشريعة الإسلامية وضعت أسسا وقواعد لنظام الحكم في الإسلام ينبغي احترامها ـــ كما سبق أن رأيناـــ أما بالنسبة لشكل النظام وطريقة تنظيم مؤسسات الدولة فقد تركت للأمة الحرية في اختيار الطريقة المثلى لحسن تسيير أجهزة الدولة وفق الأشكال التي تلائمها وتناسبها، إذ أن ما قد ينجح في بلد ما قد لا ينجح في بلد آخر؛ فالتغيير والتبديل ضروري إذا تغير الزمان والمكان، وإنما يكون في حدود المبادئ الأصولية المقررة في القرآن والسنة.[1]

وفي هذا المعنى يقول ابن القيم :<< فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد؛ وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها: فكل

[1]- الطماوي، مرجع سابق، ص 395.

مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل>>. [1]

أما بالنسبة لتغير الأحكام الفقهية بتغير الزمان والمكان، فإنه في هذا، يقول الفقيه ابن عابدين: << إن كثيرا من الأحكام يبنيها المجتهد على ما كان في زمانه، فتختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرر، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد، لأجل بقاء النظام على أحسن الأحكام؛ ولهذا نرى فقهاء المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقالوا به أخذا من قواعد مذهبه>>. [2]

وتطبيقا لهذا الرأي، نجد الإمام الشافعي عندما انتقل من العراق إلى مصر، وجد مجتمعا آخر تحكمه عادات وأعراف مخالفة للمجتمع الذي وضع فيه مذهبه الأول، فعدل فيه بعد حضوره مصر لمجرد تغير المجتمع، وسماه المذهب الجديد.

أما بالنسبة للتشريعات المعاصرة، ومدى ملاءمتها للتشريع الإسلامي، فإن لبعض فقهاء الشريعة الإسلامية آراء، منها، ما قاله الأستاذ الأكبر الشيخ عبد الرحمان تاج[3]: <<وجملة القول أنه لا يصح في تصرف من التصرفات أو حكم من الأحكام التي تسن لتحقيق مصلحة عامة، أن يقال أنه مناقض للشريعة بناء على ما يرى فيه من مخالفة ظاهرية لدليل من الأدلة، بل يجب تفهم هذه الأدلة وتعرف روحها، والكشف عن مقاصدها، وأسرار التشريع فيها، والتفرقة بين ما ورد على سبب خاص، وما هو من التشريع العام الذي لا يختلف ولا يتبدل، فإن مخالفة النوع الثاني هي الضارة المانعة من دخول أحكام السياسة في محيط شريعة الإسلام>>.

2- كيفية تشكيل مجلس تشريعي إسلامي

يقول الدكتور سليمان الطماوي: << مما لا ريب فيه أن الاجتهاد الفردي بوضعه السابق، لا يصلح أن يكون مصدرا للتشريع في الدولة الحديثة، بل صار من اللازم لرعاية مصالح

---

[1]- المرجع نفسه ص 395. ابن القيم الجوزية، كتاب أعلام الموقعين، ج 4 ص 309-310.

[2]- سليمان الطماوي، السلطات الثلاث، مرجع سابق، ص 395.

[3]- المرجع نفسه، ص 396.

الناس، أن تكون ثمة قاعدة عامة وملزمة يخضع لها الجميع، حكاما ومحكومين. ولما كانت الديمقراطية الحديثة تقتضي أن يتولى الشعب حكم نفسه عن طريق ممثليه، فإنه من الممكن التوفيق بين الوضعين الشرعي والمعاصر في التشريع >>[1].

أ – أعضاء المجلس التشريعي

ينبغي أن يكون المجلس التشريعي في الدولة الإسلامية يتكون من فئتين:

- **الفئة الأولى**، وتتكون من كبار علماء الدين والفتوى، ذوي الاختصاص في علوم الدين بكل أنواعه من أصول الفقه والعقيدة والشريعة والقانون...الخ

- **والفئة الثانية**، تتكون من أهل الخبرة والتجربة والاختصاص في كافة المجالات التي تتعلق بأمور الدنيا من أهل السياسة والاجتماع والتربية والتعليم والصحة ورجال القانون، من قضاة ومحامين وموثقين ومحضرين قضائيين، وأهل اقتصاد، في المالية والصناعة والتجارة والفلاحة، وخبراء في شتى مجالات العمران، ومن رجال الأمن الداخلي والخارجي من الجيش والدرك والشرطة والجمارك...وهلم جر.

ب – تشكيل المجلس.

ويتم تشكيل هذا المجلس من غرفتين:

الغرفة الأولى: تكون من أهل الاختصاصات في جميع المجالات المتعلقة بأمور الدنيا والحياة، التي أشرنا إليها في الفئة الثانية، ويتم اختيارهم عن طريق الانتخاب بحسب الاختصاص، وممن تتوفر فيهم شروط: الكفاءة و الخبرة (عن طريق التجربة الكافية) والنزاهة، ويتكون هذا المجلس من عدد كبير من النواب حتى يتسنى لتمثيل جميع شرائح المجتمع، وتكون القوانين التي تشرع مُقْـــنِعة ومفيدة وصالحة للأمة، لأنها نابعة من واقعها ومن أهلها.

أما الغرفة الثانية: فتتكون من رجال الدين المشهود لهم بالكفاءة العلمية والتقوى، ويتم اختيارهم من طرف مجلس إسلامي أعلى، يكون أعضاؤه يمثلون شريحة العلماء؛ ويعينون هؤلاء النواب بمرسوم من رئيس الجمهورية(رئيس الدولة). يقابلها حاليا(في الجزائر) الغرفة الثانية في البرلمان، أي مجلس الأمة، ولكن ليس من نفس تشكيلة النواب، لأن دورهم يتمثل في مراقبة

[1] - المرجع السابق ، ص 397.

القوانين التي تصدر من الغرفة الأولى بما لا يخالف الشريعة الإسلامية، فهي تشبه في عملها المجلس الدستوري حاليا، ولكن يختلفان من حيث المضمون، لأن هذا الأخير مقيد بمراقبة القوانين ومدى تطابقها مع أحكام الدستور، وليس مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ولا يشترط عدد كبير من أعضاء هذه الغرفة، وإنما يكفي أن يتوفر على علماء متخصصين في كافة علوم الدين حتى يتبين لهم الحق من الباطل، وتكون لهم القدرة على حسن تقييم القوانين ومدى تطابقها أو مخالفتها للشريعة الإسلامية.

جـــ – العلاقة بين الغرفتين

تتم العلاقة بين الغرفتين بطريقة تكاملية، بحيث أنه عندما تتم مناقشة أعمال الغرفة الأولى ويصادق على المشاريع المطروحة للنقاش بالإجماع أو الأغلبية من طرف النواب، تعرض هذه القوانين مرة ثانية على الغرفة الثانية من طرف ممثلين في الاختصاص حتى يستطيعوا أن يشرحوا لعلماء الدين كل صغيرة وكبيرة ويوضحوا لهم أي استفسار أو غموض، حتى يكون رأي الدين على بينة ووضوح وعلم. وبعدها يقرر أعضاء الغرفة الثانية إن كان مشروع القانون متوافقا مع الشرع يعرض على رئيس الجمهورية (رئيس الدولة) للمصادقة عليه، وإن كان يحتاج إلى تعديل بالزيادة أو النقصان أو الحذف، فإنه يرد على الغرفة الأولى لملاءمته وفق أحكام الشريعة، كما أبدتها ملاحظات الغرفة الثانية، وينبغي أن تكون لهذه الهيئة سلطة القرار في ذلك حتى لا يستهان بالدين في دولة الإسلام.

وفي الختام، نقول، إن تطبيق الشريعة الإسلامية في عصرنا الحالي، يمكن أن تسلك الدول العربية ـــ الإسلامية أحد أسلوبين:

الأولى: أن تصدر تشريعات جديدة مبتدأه مستمدة من الشريعة الإسلامية.

الثانية: أن تراجع تشريعاتها المطبقة حاليا لتنقيح ما تتعارض منها مع الشريعة الإسلامية.

ويرى الدكتور سليمان الطماوي أن الأسلوب الثاني أيسر، لأن أغلبية التشريعات المطبقة حاليا ـــ إذا ما استثنينا قانون العقوبات ـــ لا تعارض أصول الشريعة الإسلامية؛ أما

الأسلوب الآخر وهو الأسلوب الأصيل، فيمكن أن تسلكه الدول العربية على مهل، بحيث يتم في نطاق التوحيد التشريعي بين مختلف الدول الإسلامية.[1]

المبحث الثاني

حدود استقلال القضاء في الفقه الإسلامي

بعدما رأينا في المبحث الأول مفهوم استقلال القضاء وضماناته، والفرق بينه وبين حياد القاضي، ثم رأينا موقف الدساتير العربية والأنظمة الغربية من مبدأ استقلال القضاء، رأينا أن ندرس في هذا المبحث موقف الفقه الإسلامي من مبدأ استقلال القضاء، وما هي القاعدة الأصلية فيه، والمراحل التي مر بها إلى غاية وصوله إلى هذا المبدأ، ثم العلاقة التي تربط بين الحاكم أو جهاز السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية، خاصة من حيث التوظيف، والتعيين، والتأديب..الخ، وما هي الحقوق الممنوحة للقاضي الإسلامي كضمان لاستقلاليته؟ وبالمقابل ما هي الواجبات التي يلتزم بها؟ ومن جهة أخرى ما هي الرقابة التي تتبع القاضي من حيث هو كقاضي ومن حيث أعماله أو الأحكام التي يصدرها؟ ثم ما هي الحدود التي وصل إليها استقلال القضاء في الإسلام، وتدليل ذلك بنماذج تطبيقية؟.

لذا رأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، وكل مطلب إلى ثلاث فروع؛ المطلب الأول، مراحل التطور القضائي في الإسلام، والمطلب الثاني، علاقة القضاء بالسلطة الحاكمة، والمطلب الثالث، مدى استقلال القضاء في الإسلام.

المطلب الأول: مراحل التطور القضائي (من الجمع بين السلطات إلى الفصل والاستقلال)

الأصل في الإسلام أن القضاء مستقل عن باقي السلطات، إلا أنه قبل بلوغه هذه المرتبة السامية، فإنه مرَّ على مراحل ثلاث هي: مرحلة الجمع بين السلطات، ومرحلة الفصل الجزئي، ثم مرحلة الاستقلال التام.

الفرع الأول: مرحلة الجمع بين السلطات.

لما كان النبي ﷺ هو المكلف من عند الله بالرسالة، وكان يبلّغها إلى الناس، فلم يكن أحدا يستطيع أن يقوم مقامه، فكان عليه الصلاة والسلام، مصدر كل شيء، فكان التشريع

[1]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 400.

الرباني يوحى إليه في كل المسائل، بصفة مباشرة عن طريق الوحي (القرآن)، أو غير مباشرة (السنة)، ويبلغه إلى الناس في شكل أمر أو نهي أو تقرير. وكان يتولى رئاسة الدولة في المدينة المنورة، ويسيِّـــر شؤونها في السِّلم والحرب؛ كما كان يفصل في الخصومات بين الناس بنفسه، ويُرسي دعائم العدل، وطريق الحق، ويؤسس لدستور الدولة الإسلامية في كافة المجالات؛ لذلك كانت السلطات الثلاث كلها مجتمعة في يده.

وقد ربط الله إيمان المؤمنين بتحكيمهم لقضاء الرسولﷺ فيما يقع بينهم من تشاجر، قال الله تعالى: ﴿ **فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ** ﴾[1]. فكان رسول اللهﷺ يقضي بين المسلمين في كل المنازعات التي كانت تقع بين المسلمين، وفي جميع المجالات، في الحدود، والقصاص، والأحوال الشخصية، من طلاق، وخلع، وحضانة، ونفقة، وميراث، ووصايا، وفي المسائل المدنية، من بيع، وشراء، وما إلى ذلك...

ومن النماذج التطبيقية التي قضى فيها الرسول ﷺ كثيرة جدا، أوردها الإمام القرطبي، في كتاب سماه " أقضية الرسول"، وسردها كتب السيرة المتنوعة، وكذلك كتب الحديث، والفقه، وكتب التاريخ الإسلامي.

ومن أمثلة القضايا التي فصل فيها النبي ﷺ ، ما رواه البخاري ومسلم، عن جابر بن عبد الله: أن رجلا من أسلم جاء إلى رسول الله ﷺ فاعترف بالزنا، فأعرض عنه النبي ﷺ حتى شهد على نفسه أربع مرات، فقال له النبي ﷺ:" **أبك جنون؟** " قال: لا، قال: " **أحصنت؟** " قال: نعم، فأمر به، فَـــرُجِم في المصلى، فلما أذلقته الحجارة فرّ، فأُدرك، فرجم حتى مات، فقال النبيﷺ خيرا، وصلى عليه.[2]

ولما بدأت تتسع رقعة الإسلام، كان يعين الرسول ﷺ ولاة وقضاة في بعض الأقطار والمدن، فكان يخولهم جميع الصلاحيات لممارسة جميع السلطات، من إدارة البلاد، وحفظ الأمن والنظام، وتولي القضاء؛ فكان الوالي داعية للإسلام، وإماما للصلاة، وحاكما منفذا، وقاضيا يفصل بين الخصومات، فكانت تُجمع في يده كل السلطات في آن واحد؛ غير أنه كان أيضا

---

[1]- سورة النساء الآية65.

[2]-أخرجه البخاري في صحيحه، عن أبي هريرة، في كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، رقم 6815 ج 4 ص 286.

يُعـــيّن بعض الصحابة في القضاء فقط، كما فعل مع علي بن أبي طالب ﷺ ومعاذ بن جبلﷺ عندما عيّـــن كل واحد منهما في جهة من بلاد اليمن للقضاء.

وفي عهد أبي بكر الصديق ﷺ وفي جزء من خلافة عمر بن الخطاب ﷺ، كان الجمع بين السلطات لا يزال قائما.[1]

الفرع الثاني:مرحلة الاستقلال الجزئي.

بانتشار الإسلام في خلافة عمر ﷺ عبر كامل بلاد العرب، واتساعها نحو الشرق والغرب والشمال، كثرت أعمال الخليفة وأعمال الولاة، فاقتضى الأمر تخصيص بعض الوظائف وتوزيع بعض الصلاحيات، وتفويض جزء من سلطات الخليفة، فأصدر عمر ﷺ أمرا بفصل أعمال القضاة عن أعمال الولاة، وعين القضاة في عاصمة الدولة، وفي المدن الإسلامية، فعيّن أبا الدرداء قاضي المدينة، وعيّن شريح بن الحارث قضاء الكوفة، وأبا موسى الأشعري على البصرة، وعثمان بن قيس بن أبي العاص قضاء مصر.

ومن الأدلة على منع تدخل الحاكم في أعمال القاضي، ما قاله الأوزاعي: << أول من تولى قضاء فلسطين عُـــبادة بن الصامت، وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف، فأغلظ له معاوية في القول، فقال له عبادة: لا أُساكنك بأرض واحدة أبدا، ورحل إلى المدينة، فرآه عمر، فقال له: ما أقدمك؟ فأخبره، فقال: ارجع إلى مكانك، فقبّح الله أرضا لست فيها، ولا أمثالك، وكتب إلى معاوية: لا إمرة لك على عبادة>>.[2]

فصل القضاء في هذه المرحلة كان جزئيا فقط، لأن عمرﷺ جعل سلطة القضاء تابعة له مباشرة، وكان يختار القضاة بنفسه، ويتشدد في اختيارهم، أو كان يفوض الأمر إلى الوالي، ولكن يتابعه بنفسه، ويسأل عنهم، ويكاتبهم، ويطلب منهم مكاتبته ومشاورته والرجوع إليه في شؤون القضاء، دون أن يتدخل الحاكم أو الوالي في أعمالهم، وإن كان بعض الولاة يمارسون أعمال القضاء في البلاد التي لا يوجد فيها قاض، لأنه لم يتوفر على العدد الكافي من القضاة، و لم تكن الحاجة ماسة لتعيين قاض.[3]

---

[1]-محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 38.

[2]- المرجع نفسه، ص 39.

[3]- المرجع نفسه ، ص 40.

وكان عمر ﷺ أول من وضع قانون القضاء في الكتاب الذي أرسله إلى قاضيه أبي موسى الأشعري ﷺ ورسالته لأبي عبيد.

الفرع الثالث: مرحلة الاستقلال التام.

استمر التنظيم القضائي على حاله، من حيث تعيين القضاة ونقلهم وعزلهم من طرف الخليفة أو الوالي، إلى غاية خلافة هارون الرشيد، الذي يعتبر أول مؤسس لاستقلال القضاء عن السلطة الحاكمة، وذلك من خلال تعيينه للإمام أبي يوسف، صاحب أبي حنيفة، قاضيا للقضاة، أي رئيسا لأعلى هيئة قضائية في البلاد، حيث فوّض إليه جميع أعمال القضاء، ومنحه صلاحية تعيين القضاة، ومراقبتهم، ومحاسبتهم، وعزلهم، والنظر في جميع شؤونهم، وتخلى الخليفة نهائيا عن النظر المباشر في القضاء والقضاة، كما انتزع السلطة نهائيا من الولاة على القضاء والقضاة، وتم الفصل الكامل للقضاء عن السلطة التنفيذية الحاكمة، وحصل على الاستقلال الكامل عن غيره من السلطات، واستمر الأمر طوال التاريخ الإسلامي حتى انتهاء الخلافة.[1]

وفي هذا، يقول المستشرق الألماني آدم ميتز:[2]

<< لم يفكر المسلمون إلا قليلا في المبدأ الذي يقضي بالفصل الأساسي بين السلطتين: القضائية والتنفيذية، وكان هذا أيضا هو شأن أوروبا المسيحية حتى أحدث العصور.

فقد كان النبي هو القاضي الأعلى للمسلمين، وكذلك كان خليفته من بعده، وكان ولاته على البلاد يباشرون هذه السلطة بالنيابة عنه، ثم إن كثرة الواجبات تطلبت الاستعانة ببعض القضاة، كما يحكى عن المختار، فإنه كان يجلس للقضاء بنفسه، وقد نشط في ذلك وأحسن، حتى كثرت عليه الأعمال فاضطر إلى تعيين القضاة؛ ولهذا السبب نفسه لم يحدد اختصاص القاضي بالنسبة لاختصاص الوالي تحديدا دقيقا. وقد احتفظ الوالي بما كان يعجز عنه القاضي، وإذا لم يقبل الوالي حُكْم القاضي لم يكن أمام القاضي إلا أن ينصرف عن الحكم ويعتزل أو يجلس في منزله مضربا على الأقل؛ ولكن مثل هذا الإهمال لحكم القاضي لم يكن

---

[1]- المرجع نفسه، ص 40.

[2]- آدم متز، الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري أو عصر النهضة في الإسلام، تعريب محمد عبد الهادي أبو ريدة، دار الكتاب العربي،بيوت، لبنان، المجلد الأول،الطبعة الرابعة سنة 1976.ص 396.

كثير الوقوع؛ فلم يذكر الكندي صاحب تاريخ القضاة بمصر من أمثلة التصادم بين حكم القاضي وبين الوالي إلا مسألتين في الأحوال الشخصية....>>.[1]

المطلب الثاني: علاقة القضاء بالسلطة الحاكمة في الإسلام.

يعتبر القضاء في الإسلام جزء من كيان الدولة، بل يعتبر من أهم مؤسساتها التي بواسطتها تحفظ الحقوق، وتصون الحريات من التعدي عليها؛ لذا اعتنت السلطة الحاكمة في الإسلام بالقضاء اعتناء كبيرا، سواء من حيث شروط التوظيف، واختيار القضاة، ومراعاة شروط التولية، أو من حيث حقوق القاضي وواجباته.

وفيما يلي سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، كل فرع نبحث فيه عنصر من هذه العناصر الثلاثة، الفرع الأول، نبحث في كيفية التوظيف في سلك القضاء، من حيث العقد، والشروط، والفرع الثاني، نبحث في حقوق وواجبات القاضي في الإسلام، لأن استقلالية القضاء تتجلى أكثر عندما نعرف هذه الحقوق والالتزامات، والفرع الثالث، نتعرض إلى الرقابة القضائية التي يسلطها الحاكم الإسلامي على القضاء من حيث رقابة القضاة حول كفاءتهم وسيرتهم وكيفية تعاملهم مع الخصوم، ثم عن أعمالهم وأقضيتهم والأحكام التي يصدرونها ومدى توافقها مع الحق والعدل.

الفرع الأول: ولاية القضاء في الإسلام.

أولا: عـــقـــد الـــتـــوظـــيـــف

أ- كيفية إبرام عقد التوظيف(صيغة العقد)

شرح القاضي الماوردي كيفية إبرام عقد القضاء، وذكر صيغته على النحو التالي:[2]

تنعقد ولاية القضاء بما تنعقد به الولايات، مع الحضور باللفظ مشافهة ومع الغيبة مراسلة ومكاتبة، لكن لابد مع المكاتبة من أن يقترن بها من شواهد الحال ما يدل عليها عند المولى وأهل عمله.

والألفاظ التي تنعقد بها الولاية ضربان: صريح وكناية.

---

[1]- المرجع نفسه ص 397.

[2]- الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 69.

فالصريح أربعة ألفاظ: قد قلدتك ووليتك واستخلفتك واستنبتك، فإذا أتى من أحد من هذه الألفاظ انعقدت ولاية القضاء وغيرها من الولايات، وليس يحتاج معها إلى قرينة أخرى إلا أن يكون تأكيدا لا شرطا.

فأما الكناية، فهي على سبعة ألفاظ: قد اعتمدت عليك، وعولت عليك، ورددت إليك، وجعلت إليك، وفوضت إليك، ووكلت إليك، وأسندت إليك؛ فهذه الألفاظ كي تأخذ حكم الصريح لابد من أن تقترن بما يفيد عقد الولاية، مثل قوله، فانظر فيما وكلته إليك واحكم فيما اعتمدت فيه عليك، فتصير الولاية بهذه القرينة مع ما تقدم من الكناية، منعقدة.

ولكي تكون الولاية تامة(العقد)، يشترط قبولها من طرف المولّى(القاضي)، فإن كان التقليد شفاهة، فقبوله على الفور لفظا،فيقول: قبلت، أو تقلدت؛ وإن كان مراسلة أو مكاتبة، جاز أن يكون على التراخي، ويجوز قبوله بالقول مع التراخي.

أما بالنسبة للكناية، فهناك بعض الفقهاء[1]من قسّمها إلى قسمين: قسم متفق عليه، وقسم مختلف فيه.

- **القسم المتفق عليه:** وهي قوله: اعتمدت عليك في القضاء، أو عولت عليك، أو عهدت إليك، أو أوكلت إليك؛ فلا ينعقد بهذه الكنايات حتى يقرن بها لفظ يزول معه الشك، كقوله: فاحكم، أو فانظر، أو فاقض.

- **والقسم المختلف فيه:** قوله: فوضت إليك القضاء، أو رددت إليك القضاء، أو جعلت إليك، وأسندت إليك، ففيها وجهان: أحدها، أنها صريحة في التقليد، والثاني، أنها كناية. وهو الأصح.

ثم لابد في التولية من ذكر البلد الذي يقلده القضاء فيه؛ كما يتعين تحديد صفة الحكم من عموم وخصوص.

ب- تحديد ولاية القضاء في مضمون العقد

و قد قسم الماوردي أنواع القضاة بحسب عموم ولايتهم وخصوصها إلى أربعة أنواع، هي[2]:

---

[1] - ابن أبي الدم، كتاب أدب القاضي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مرجع سابق ص 50.

[2] - الماوردي، مرجع سابق، ص 70- 74 .

1)- القاضي ذو الولاية العامة

وهو القاضي الذي ينظر في جميع القضايا التي تعرض عليه.

2)- القاضي ذو الولاية الخاصة

وهو القاضي الذي تقتصر ولايته على بعض الاختصاصات التي تدخل في الولاية العامة، أو تكون ولايته ذات اختصاص معين، كالحكم في الديون دون الأحوال الشخصية، فيتقيد بما خصص فيه، ولا يتعداه إلى غيره.

3)- القاضي عام النظر وخاص العمل (الاختصاص المكاني)

وهو الذي ينظر في جميع المسائل، في بلد معين أو محلة معينة؛ فلا يجوز له تجاوز هذا النطاق المحدود؛ مثلما عين الرسول ﷺ علي بن أبي طالب قاضيا في ناحية من اليمن، وعين معاذ بن جبل في ناحية أخرى منها.

4)- القاضي المحدد الولاية

وهو القاضي الذي يكلف بالفصل في نزاع معين ، من بدايته إلى نهايته، دون أن يكون له الحق في تجاوزه، وتنتهي ولايته بانتهاء الفض في النزاع؛ أو يحدد له النظر في يوم معين أو أيام محدودة، كيوم السبت وحده بالنسبة لجميع الدعاوى بين الخصوم، وتزول ولايته فيما عداها.

ثانيا: شـــروط التولية في القضاء

أ – بالنسبة لطالب القضاء

قال ابن فرحون المالكي:[1] << وطلب القضاء ينقسم إلى خمسة أقسام: واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام.

فالوجه الأول: إذا كان من أهل الاجتهاد، أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض،أو يكون ولكن لا تحلّ ولايته، أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره، أو لكونه إن لم يلِ القضاء وليه من لا تحل ولايته، وكذلك إن كان القضاء بيد من لا يحلّ بقاؤه عليه، ولا

[1]- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص 14 – 15.

سبيل إلى عزله إلا بالتصدي هذا إلى الولاية، فيتعين عليه التصدي لذلك والسعي فيه، إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الأحكام على وفق الشرع، لأن في تحصيله القيام بفرض الكفاية.

الوجه الثاني: أن يكون فقيرا وله عيال، فيجوز له السعي في تحصيله لسد خلته، وكذلك إن كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضا.

الوجه الثالث: إذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس، فأراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء، ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد، أو كان هناك حامل الذكر لا يعرفه الإمام ولا الناس، فأراد السعي في القضاء ليعرف موضع علمه، فيستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية.

الوجه الرابع: أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس، فهذا يكره له السعي، ولو قيل إنه يحرم كان وجهه ظاهرا، لقول الله تعالى:﴿ **تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوّاً فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَاداً وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِين** ﴾[1] .

ويكره، أيضا، إذا كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء وكان مشهورا لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء، ويحتمل أن يلحق هذا بقسم المباح.

الوجه الخامس: أن يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء، أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لكنه متلبس بما يوجب فسقه، أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه أو قبول الرّشا(ج. رشوة) من الخصوم، وما أشبه ذلك من المقاصد، فهذا يحرم عليه السعي في القضاء>>.

قال أبو العباس من تلامذة ابن سريج الشافعي في كتاب (أدب القضاء)[2]: << من تقبل القضاء بقبالة[3]وأعطى عليه رشوة، فولايته باطلة وقضاؤه مردود وإن كان قد حكم بحق، قال: وإن أعطى رشوة على عزل قاض ليولي هو مكانه فكذلك أيضا، وإن أعطاها على عزله دون ولاية فعزل الأول برشوة، ثم استقضي هو مكانه بغير رشوة، نظر في المعزول، فإن كان عادلا فإعطاء الرشوة على عزله حرام، والمعزول باق على ولايته إلا أن يكون من عزله قد ناب برد الرشوة قبل عزله؛ قال أبو العباس: هذا تخريجا على مذهب الشافعي والحنفي؛ وقال ابن

---

[1]- سورة القصص الآية 83.

[2]- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق ص 13.

[3]- القبالة: هي مقابلة شيء بشيء آخر، وهي هنا مقابلة الذي يطلب القضاء المنصب بالمال.عن القاموس المحيط ص 1351.

فرحون المالكي: قال أصحابنا(المالكية): فيجب أن لا يولّ القضاء من أراده وطلبه، وإن اجتمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به، وقد قال رسول الله ﷺ:" **لا نستعمل على عملنا من أراده** >>[1].

أما القاضي شهاب الدين، الشافعي، المعروف بابن الدم، فهو يرى أن للطالب ثلاثة أحوال:[2]

الحالة الأولى: أن يعلم من نفسه أنه منقاد لشهواته، فالكراهة شديدة في حقه؛ إلا أن يقصد الخيانة فيحرم، وإن طلب لم يقصد الخيانة وقصد التوقي جهده، فيكره.

الحالة الثانية: أن يحس من نفسه هيجا، ولكنه لم يختبر نفسه قديما في مجاهدة الأمور العظيمة، فهو على خطر من أمره، فإذا أضمر التقوى وهو فقير، يبتغي كفافا من رزقه يدرّ عليه فلا يكره له الطلب، وإن كان له كفاف، وهو على عذر من أمره فتطلق الكراهة في حقه، ولكنها لا تشتد.

الحالة الثالثة: أن يكون قد اختبر نفسه في عظائم الأمور، و لم يجد هيجا ولا مجاوزة حد، فهو على رأيين: الأول يكره له الطلب، والثاني، نفي الكراهة في هذا المقام.

ويقول الإمام الشوكاني[3]: << ويكون كثير المذاكرة مع أهل العلم و المشاورة لهم مع فضل وورع، ويكون حافظا للسانه ونطقه وفرجه، فهما لكلام الخصوم، ثم لابد أن يكون عاقلا، مائلا عن الهوى، ثم قال : وهذا وإن كنا نعلم أنه ليس على وجه الأرض أحد يجمع هذه الصفات ولكن يجب أن يطلب من أهل زمان أكملهم وأفضلهم >>.

وقال المهلب: لا يكفي في استحباب القضاء أن يرى نفسه، أهلا لذلك بل أن يراه الناس أهلا له.

---

[1]- أخرجه أبو داود في سننه، **عن أبي موسى، في كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء والتسرع إليه**، رقم 3579،ج 3 ص 1548

[2]- ابن أبي الدم، كتاب أدب **القاضي، تحقيق محمد عبد القادر عطا**، مرجع سابق، ص **47-48**. تحقيق الزحيلي، ص88-89.

[3]- هو: الإمام المجتهد العلامة الرباني، قاضي قضاة القطر اليماني محمد بن على ابن محمد الشوكاني، المتوفى سنة 1255هـ.

وقال ابن حبيب: عن مالك لابد أن يكون القاضي عالما، عاقلا. قال: فإن لم يكن علم، فعقل وورع، لأنه بالورع يقف، وبالعقل يسأل، وهو إذا طلب العلم وجده، فإذا طلب العقل لم يجده.[1]

ب- بالنسبة لمعرفة المُـولـّي توفر الشروط في المـُولىّ :

يرى ابن أبي الدم في كتاب أدب القضاء[2] << وهو أن يكون المولي عارفا بتكامل شروط القضاء في القاضي، فيكتفي بعلمه، وإن جهلها سأل عنها، فإن استفاض الخبر بمعرفته كانت الاستفاضة أوكد من الشهادة، فلم يحتج معها إلى الاختبار، وإن لم يستفض جاز الاقتصار فيه على شهادة عدلين بتكامل شروط القضاء فيه، ثم يختبره المولي ليتحقق باختباره صحة معرفته، وهل يكون اختباره بعد الشهادة واجبا أو مستحبا؟ فيه وجهان.

فلو لم يشهد شاهدان بتكامل شروطه، لزم اختباره قبل تقليده في كل شرط معتبر.

أما عدالته فإن كانت مشهورة، والإمام يعلمها، فلا حاجة إلى شهادة بذلك، وإن لم يكن مشهورا بها في هذا البلد، ولا يعلمها الإمام فلابد من شاهدين يشهدان بعدالته.

وكذلك إن جهلت حريته، و لم يعلمها الإمام فلا بد من ثبوتها بالبينة.

وبقية الشروط تختبر بطرقها، فبصره وسمعه محسوسان، وكتابته تظهر بالامتحان، وأما علمه بالأحكام الشرعية فاختباره أن يجمع له الإمام العلماء في مجلس، ويناظرونه بين يديه، ويسألونه المسائل التي يظهر بها علمه.>>

وجاء في كتاب عيون الأخبار لابن قتيبة،[3] أنه قال: حدثني عبد الله بن محمد الخلنجي قال: كان يحيى بن أكثم[4] يمتحن من يريدهم للقضاء، فقال لرجل: ما تقول في رجلين روّج كل واحد منهما الآخر أمـّـه، فوَلـَـدَ لكل واحد من امرأته ولد، ما قرابة ما بين الوالدين؟ فلم يعرفها، فقال له يحيى: كل واحد من الوالدين عمُّ الآخر لأمه.

---

[1]- الشوكاني، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت، الجزء السابع ، ص 169.

[2]- ابن أبي الدم ، تحقيق عبد القادر عطا، ، مرجع سابق ،ص 49، وتحقيق الزحيلي، ص 90.

[3]- ابن قتيبة الدِّيـنَـوَرِيّ(المتوفى سنة 276هـ) كتاب عيون الأخبار، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية لسنة 1925.الجزء الأول، ص 65.

[4]- هو قاض رفيع القدر ومن نبلاء الفقهاء، يتصل نسبه بأكثم بن صيـفي، حكيم العرب، توفي سنة 242هـ (الأعلام ج 8 ص 138).

وجاء فيه أيضا، عن عبد الرزاق عن معمر قال: لمـّا عـُزِلَ ابن شـُبـْرُمة عن القضاء، قال له والي اليمن: اختر لنا رجلا نوليه القضاء. فذُكـِرَ له رجل من أهل صنعاء، فأرسل إليه، فجاء، فقال له ابن شبرمة: هل تدري لم دُعـَيـْتَ؟ قال: لا. قال: إنك قد دعيت لأمر عظيم، للقضاء. قال: ما أيسر القضاء، فقال له ابن شبرمة: نسألك عن شيء يسير منه؟ قال: سَلْ؟ قال ابن شُبْرُمَة: ما تقول في رجل ضرب بطن شاة حامل فألقت ما في بطنها؟ فسكت الرجل، فقال له ابن شيرمة: إنا بلوناك، فما وجدنا عندك شيئا. فقيل له: ما القضاء فيها؟ قال ابن شبرمة: تقوَّم حاملا وتقوَّم حائلا ويغرم قدر ما بينهما.[1]

يستخلص من هذا الكلام، أن التوظيف في القضاء الإسلامي، يمر على ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: التحقق من توافر جميع الشروط الشكلية المطلوبة في القاضي وهي: العدالة والحرية والعلم والورع. أما شرط السن، فيكفي البلوغ مع الرشد، لأن النبي ﷺ ولى عليا قضاء اليمن وهو حديث العهد بالبلوغ، وقد أجاز أحكامه النبيﷺ وقال عنه أنه <<أقضى الأئمة>>.[2]

المرحلة الثانية: وهي الامتحان الكتابي.

المرحلة الثالثة: وهي الامتحان الشفهي، وتكون بمناظرة مع جمع من العلماء في مجلس، ويسألونه في مسائل متنوعة للتأكد من مستواه العلمي.

ثالثا: تعيـــين القضاة وعزلهم

لما كان القضاء من وظائف الدولة، فإن اختيار القضاة وتعيينهم ومراقبتهم ومحاسبتهم وعزلهم كلها ترجع إلى الخليفة أو الوالي المفوض من طرفه، كما أنه من اختصاص الحاكم الأول في البلاد الإسلامية حق تخصيص الأماكن التي يتعين فتح فيها مجالس للقضاء، ويكون التمويل من بيت مال المسلمين (خزينة الدولة).

1- الـتـعـيـين

---

[1]- ابن قتيبة الدِّينَـوَرِيّ. مرجع سابق، ص 131.

[2]-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 51.

إذا كان القاضي لا يصح أن يولي نفسه، أو يولى من طرف جماعة من الرعية، سواء كان عادلا أو جائرا، فإنه لابد أن يعين بقرار من الحاكم الإسلامي، أي الإمام أو نائبه، بالصيغة التي سبق تبيانها.

وكان تعيين القضاة يتم من طرف الخليفة مباشرة أو يقر تعيينه على الأقل؛ فكان أبو جعفر المنصور أول خليفة ولّى قضاة الأمصار من طرفه.

ولما قدم هارون بن عبد الله قاضيا على مصر من قِبَل المأمون (197هـ - 218 هـ = 813 - 833 م) جلس معه صاحب البريد في مجلسه، فأخرجه منه، وقال: هذا مجلس أمير المؤمنين، ليس يجلس فيه أحد إلا بأمره.

وظل تعيين القضاة من حق الخليفة حتى في العصور السيئة، باعتبار أن القضاء آخر ما بقي من المناصب الهامة.[1]

2- العـــزل

كما أن للحاكم الحق في عزل القاضي متى شاء، والأولى ألا يعزله إلا بعذر، كذلك للقاضي الحق في أن يعزل نفسه من القضاء إذا شاء، بأن يقدم طلب استقالته لمن صدر عنه قرار تعيينه، والأفضل ألا يستقيل من منصبه إلا بعذر، لما في عمله من تحقيق مصلحة عامة للمسلمين، وفي تركه مضرة لهم، لأن الأمة لا تستطيع أن تستغني عن القضاء.

ولا ينعزل القاضي عند الحنفية بعزل الحاكم إلا بعلمه بذلك، وتظل أحكامه نافذة حتى يبلغه نبأ العزل من الحاكم.[2]

ومن أسباب انتهاء ولاية القضاء، كما تنتهي الوكالة العادية بأسباب أخرى كالموت والجنون المطبق، وإنجاز المهمة الموكولة للشخص، إلا في أمر واحد، وهو أن الموكل العادي إذا مات أو خلع ينعزل الوكيل؛ أما ولي الأمر الحاكم إذا مات أو خلع فلا ينعزل قضاته وولاته، لأن الحاكم لا يعمل باسمه الشخصي، وإنما بالنيابة عن جماعة المسلمين، وولاية المسلمين تظل

---

[1] - آدم ميتز، الحضارة الإسلامية، مرجع سابق، ص 397.

[2] -وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 6،ص752.

باقية بعد موت الإمام؛[1] وهذه القاعدة تسمى في مصطلح القانون الحديث بـــ "مبدأ استمرارية المرفق العام".[2]

3- تمويل القضاء ودفع الرواتب

قال ابن فرحون في كتابه " تبصرة الحكام"،[3] قال المازري:<< وأما الارتزاق من بيت المال، فإن من تعين عليه القضاء وهو في غنى عن الارتزاق منه، فإنه ينهى عن أخذ العوض على القضاء، لأن ذلك أبلغ في المهابة وأدعى للنفوس، إلى اعتقاد التعظيم والجلالة، وإن كان القضاء لم يتعين عليه وهو محتاج إلى طلب الرزق من بيت المال، ساغ له أخذ ذلك>>.

وفي (مفيد الحكام) قال أصبغ:<< ولا ينبغي له أن يأخذ رزقه إلا من الخمس أو من الجزية أو من عُشور أهل الذمة >>.

وجاء في كتاب أدب القاضي لابن أبي الدم،[4] << وإذا تقلد شخص القضاء، إن تعيـــّن عليه بالشروط السابقة، وكانت له كفاية من أمواله، لم يجز أخذ الرزق عليه، لفرضيته عليه وكفايته، وإن كان فقيرا، أو مسكينا، لا يكفيه ما يملكه، جاز له أن يأخذ عليه قدر كفايته من بيت المال، وإن لم يتعيّن عليه، فإن كان محتاجا جاز له أخذ الرزق على قدر الكفاية، وإن كان غنيا فالأولى له أن لا يأخذ شيئا>>.

و جاء في كتاب نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (السلطة القضائية)[5] أن الفاروق عمر بن الخطاب ﷺ كان أول من عيـــّن للقضاة رزقا.

---

[1] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق ، ص752.

[2] -أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 1979.ص 484.

[3] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص 27.

[4] - ابن أبي الدم، كتاب أدب القاضي، تحقيق عبد القادر عطا، مرجع سابق، ص 57.

[5] - ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ـــ السلطة القضائية ـــ مرجع سابق، ص 211.

وقال محمد بن إسحاق الصاغاني، قال: حدثنا عفان، قال حدثنا عبد الواحد بن زياد، عن حجاج، عن نافع: << أن عمر بن الخطاب استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا >>.[1]

وورد في تاريخ ابن عساكر أن عمرﷺ وَلّى شريحا ورزقه مائة درهم على القضاء.

وفي سير أعلام النبلاء للذهبي، كتب عمرﷺ إلى أبي عبيدة ومعاذ:<< انظروا رجالا صالحين، فاستعملوهم على القضاء وارزقوهم>>.

وفي أخبار القضاة لوكيع:<< أن شريحا كان يأخذ على القضاء خمسمائة درهم كل شهر، ويقول استوفي منهم وأوفيهم>>. وأنه قال:<< أجلس لهم على القضاء، وأحبس عليهم نفسي، ولا أُرزق؟ >>.

وفيه أيضا: أن يوسف بن عمر قال لابن أبي ليلى:<< قد وليتك القضاء بين أهل الكوفة، وأجريت عليك مائة درهم في الشهر، فاجلس لهم بالغداة والعشي، فإنما أنت أجير للمسلمين>>.

وقد جاء في كتب التاريخ الإسلامي الكثير من الشواهد على أن عددا كبيرا من القضاة لم يكونوا يتقاضون أجرا على القضاء.

منهم ما جاء عند وكيع: << أرسل عدي بن أرطأة إلى الحسن البصري بمائتي درهم، فردها، فزاده أرطأة، فقال الحسن: إني لم أردها استقلالا لها، ولكني لا آخذ على القضاء أجرا>>.

وعنه أيضا قال:<< تولى القاسم بن عبد الرحمان بن عبد الله بن مسعود قضاء الكوفة، وكان لا يأخذ على القضاء رزقا. وكان يقول: أربع لا يؤخذ عليهن أجر: القضاء، والأذان، والحساب (أي القسام)، والقرآن>>.

ومهما يكن من اختلاف الحال بين من كان يأخذ الرزق على القضاء، وبين من لا يأخذ، فذاك عصر كان يغلب عليه الورع والتقوى، وكان القضاء مثل الفتوى والإمامة للصلاة والأذان، كلها أنواع من العبادة والتقرب إلى الله، أما اليوم وقد صار القضاء وظيفة كباقي

---

[1]-خير محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، مرجع سابق، ص 147.

وظائف الدولة، فإنه لا يمكن مزاولتها بدون مقابل يكون كافيا لهم، ومغنيا لهم عن الطمع في الرشوة والهدايا المشبوهة.

الفرع الثاني: حـــقـــوق الـــقـــاضـــي وواجـــبـــاتـــه.

ضمانا لاستقلال القضاء في الإسلام، أعطى، أولا، للقاضي حقوقا، وحصَّـــنه بضمانات تكفل له حرية ممارسة وظيفته من دون أي ضغط أو تأثير، مهما كان نوعه، ثم بعد ذلك ألزمه بواجبات تضمن للمتقاضين استقلاليته وحياده.

أولا: حـــقـــــوق الـــقـــاضـــي.

1- حصانة القاضي وضماناته

يقصد بالحصانة، حماية القاضي وتحصينه من أي تجاوز في حقه بسبب مزاولته لمهنته التي قد تُـــعَـــرِّضه إلى بعض الأخطار والتجاوزات، فتُعطى له حماية قانونية من الدولة التي تشرف على توظيفه ضمانا لاستقلال وظيفته القضائية.

فالشريعة الإسلامية التي تولي القضاء منزلة هامة، لم تغفل على هذه الضمانات للقاضي، حتى يكون في مأمن اجتماعي، واستقرار نفسي، يمنحه القدرة والشجاعة على أداء مهمته النبيلة على أحسن وجه وأكمله.

وهذه الضمانات قد تكون ذات طابع إداري ومالي، وقد تكون ذات طابع مدني وجزائي.[1]

أو بعبارة أخرى، قد تكون هذه الضمانات، ذات تصرف إيجابي، بأن تمنحه راتبا، وتوفر له مسكنا وخادما، أو ذات تصرف وقائي، بأن تحميه من أي تدخل في عمله، وأن تحميه من العزل أو الطرد التعسفي، أو التنقل بغير إذنه ورضاه.

2-الضمان من العزل أو الطرد التعسفي

[1]- عمار بوضياف، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي، تبسه، العدد الأول، مارس 2007.

وإذا كان القاضي ملزم بتحقيق العدل والحق، فإنه بالمقابل يتعين أن يكون في حصانة في عمله من أي ضغط عليه.

ولقد اتجه الفقهاء لمبدأ الحصانة ضد العزل اتجاهات مختلفة، يمكن أن نوجزها فيما يلي:[1]

الاتجاه الأول:

رأي الشافعية والمالكية والحنابلة، في رواية إلى عدم قابلية القاضي للعزل مع سداد حاله، وإذا لم يكن في عزله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة وذلك لتعلق حق الأمة به.

ودليلهم في ذلك أن تقليد القضاء تم بعقد بين الإمام والقاضي لمصلحة المسلمين، وأن القول بجواز عزله دون سبب فيه إخلال بالعقد، وهذا لا يجوز، تطبيقا لقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ** ﴾[2] .

الاتجاه الثاني:

رأي الحنفية والحنابلة في رواية ثانية، يجوز عزل القاضي ولو لم يصدر عنه ما يقتضي عزله.

ودليلهم في ذلك إلى أن الإمام إذا كان يملك عزل أمرائه في كافة البلاد الإسلامية، فيكون له أيضا في عزل قضاته.

كما استندوا إلى تصرفات كثيرة من الخلفاء مع قضاتهم، منها ما يروى أن الخليفة عمر ولى أبا مريم الحنفي قضاء البصرة، وبعد أن وجد فيه ضعفا قال:" لأعزلنّ أبا مريم وأوليـــنّ رجلا إذا رآه الفاجر فرقه" ثم عزله وولى كعب بن سور.

كما يروى عنه أنه عزل شرحبيل عن ولاية الشام وولى معاوية، فقال شرحبيل: أمن جبن عزلتني أو خيانة؟ قال: من كلّ لا، ولكن أردت رجلا أقوى من رجل.

ويروى أن عليا ولى أبا الأسود ثم عزله، قال: " لما عزلتني وما جنيت؟ فقال: إني أراك يعلو صوتك على صوت الخصوم".

---

[1] - عمار بوضياف، المرجع نفسه.

[2] - سورة المائدة، الآية 01.

الاتجاه الثالث:

ذهب رأي ثالث إلى القول بجواز عزل القاضي لتحقيق مصلحة، كتعيين من هو أفضل منه. ودليل أهل هذا الرأي ما جاء في كتاب الإمام علي ﷺ لواليه الأشقر النخعي: " ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك".

وكذلك ما روي عند الإمام أبي حنيفة أنه قال:" لا يترك القاضي على قضائه أكثر من سنة، لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع في الخلل"، وعليه يجوز للإمام أن يعزله ويقول له: " ما عزلناك لفساد فيك، لكني أخشى عليك أن تنسى العلم، فادرس العلم ثم عد إلينا".

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الدكتور عمار بوضياف، عندما أوجب أن تكون مسببات العزل محاطة بضوابط المصلحة، وأن كل عملية إبعاد عن ممارسة العمل القضائي ينبغي أن تحمل في مضمونها أسبابا تبررها.[1]

3- عدم التدخل في عمل القاضي

أعطت الشريعة الإسلامية للقاضي الضمان الكامل لممارسة عمله النبيل بدون أي تدخل من أي شخص، مادام يجتهد في حدود أحكام الشريعة الإسلامية، وفق أولوية الترتيب لمصادر التشريع الإسلامي ـــ المذكورة في الفصل السابق ـــ وهذا ما أقره النبي ﷺ عندما وجه معاذ بن جبل ﷺ إلى القضاء في بلاد اليمن، وسأله (بم تقضي يا معاذ؟)، قال: بكتاب الله، قال: (فإن لم تجد؟) قال: فبسنة رسوله، قال:(فإن لم تجد؟) قال: أجتهد رأيي ولا آلو. فرضي رسول الله ﷺ وقال:" **الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله**".[2]

وقد شجع الإسلام المجتهد، الذي تتوفر فيه شروط الاجتهاد، على اجتهاده، فقد جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال:" **إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر** ".[3]

---

[1] - عمار بوضياف، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية. مرجع سابق.

[2] -أخرجه أبوداود في سننه، عن الحارث بن عمرو، في كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم 3592،ج 3 ص 1554.

[3] - أخرجه مسلم عن عمرو بن العاص، في كتاب القضاء والشهادات، باب إذا حكم الحاكم فاجتهد، حديث رقم 1056 ج 2 ص 282.

وفي الرسائل التي كان يوجهها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ لقضاته، نجد الدليل الكافي، على ضمان استقلال القاضي، وحمايته من أي تدخل في عمله.

ومن كتبه التي أرسلها إلى قضاته، تلك التي بعثها إلى شريح القاضي حين ولاه قضاء الكوفة: " إذا أتاك أمر في كتاب الله، فاقض به، فإن لم يكن في كتاب الله وكان من سنة رسول الله ﷺ فاقض به، فإن لم يكن فيهما، فاقض بما قضى به أئمة الهدى، فإن لم يكن فأنت بالخيار، إن شئت تجتهد رأيك، وإن شئت تؤمرني، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك ".[1]

يتضح من هذا الكتاب مدى التوجيه الرشيد من الخليفة إلى قاضيه، ومدى الاحترام التام لاستقلال القضاء في الإسلام، إلى درجة أن أمير المؤمنين عمر ﷺ يمنح حرية الاختيار في الاجتهاد لقاضيه إن كان كفئا للمسألة وقادرا على حلها، فبها ونعمت، وإن شقت عليه، فلا يمنعه من استشارته و معاونته في أمره حتى يتبين له الحق من الباطل.

يقول الدكتور عمار بوضياف: << إن هذه القاعدة تحمل أسمى درجات الاستقلال وأبلغ صوره وأرقى معانيه، ندبت للقاضي استشارة الخليفة فيما لم يرد بشأنه نص، وندبت له اللجوء للاجتهاد، وله أن يختار السبيل الذي يراه مناسبا بحسب كل حالة على حدة>>.[2]

فأي استقلال للقضاء، أكثر من هذا، عرفته البشرية إلى يومنا هذا؟.

4- عدم مخاصمة القضاة

الأصل في القاضي أنه مدعو للقيام بالحكم بين الناس بالحق والعدل، إلا أنه بحكم إنسانيته قد يزيغ أو يخطأ، وقد يغويه الهوى فيتعمد الخطأ ويجور في قضائه. فهنا فرق الفقه الإسلامي بين المتعمد وبين المخطئ، من حيث المخاصمة.

يقول ابن فرحون[3]: << ولا ينبغي أن يمكّن الناس من خصومة قضاتهم، لأن ذلك لا يخلو من وجهين :إما أن يكون عدلا، فيستهان بذلك و يؤذى، وإما أن يكون فاسقا فاجرا، وهو ألحن بحجته ممن شكا فيبطل حقه، ويتسلط القاضي على الناس.>>

---

[1]- عبد المنعم عبد الراضي الهاشمي، مشاهير القضاة، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر،الطبعة الثانية 1990.ص35.

[2]- عمار بوضياف، مرجع سابق.

[3]- ابن فرحون، تبصرة الحكام، ص 69.

وقال ابن القاسم[1]: في القاضي يعزل فيدعي الناس أنه جار عليهم و أنه لا خصومة بينهم و بينه و لا ينظر فيما قالوا عنه و إلا أن يرى الذي بعده جورا بينا فيرده ولا شيء على القاضي.

أما إذا أقر القاضي بأنه حكم بالجوْر، أو ثبت ذلك عليه بالبينة، فإنه يستحق العقوبة الموجعة، ويعزل، ويشهـــر، و يفضح، و لا تجوز ولايته أبدا، ولا شهادته، وإن صلحت حاله و أحدث توبة، لما احترم في حكم الله تعالى، ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته. (يقابله اليوم سجل السوابق العدلية).

يقول الدكتور عمار بوضياف[2]: أن القاعدة العامة في الفقه الإسلامي تقضي بعدم مخاصمة القاضي، سيما إذا اشتهر بين الناس بالعدل والصلاح، أما إذا تعمد الخطأ فإنه سيكون عرضة للمساءلة، إذ الحصانة منحت له بغية إحقاق الحق بين الناس، وليس من أجل النكاية والإضرار بالناس، وإلا فقد العدل ميزانه، وأهدرت الحريات، وضاعت الحقوق، بدلا من حمايتها.

5- ضمان توفير الشروط المادية الضرورية

لأجل ضمان استقلال القضاء في الإسلام، فإن القاضي الذي يفصل في الخصومات، يكون أكثر الناس عرضة للشبهات والقيل والقال؛ ولتحصينه من هذه الإشاعات والادعاءات، التي تكون، غالبا، قائمة على الظن والزور والبهتان، ولعدم إتاحة الفرصة لهؤلاء، ينبغي تجنيبه جميع الأسباب التي تؤدي به إلى هذه الأمور، ولكي يتسنى له ذلك، لابد أن يكون محصنا بالزواج، وله مسكنا لائقا به، ومركبا لنفسه وأهله، وخادما يقضي حوائجه ويكفيه عن التجول في الأسواق ومواطن الشبهة والاحتكاك بعامة الناس، فتزول هيبته، ويتدنى عليه السخيف والدنيء.

لذا جاء في الحديث عن الرسول ﷺ أنه قال:" **من وَلِيَ لنا شيئا، فلم يكن له امرأة فليتزوج، ومن لم يكن له مسكنا فليتخذ مسكنا، ومن لم يكن له مركبا فليتخذ له مركبا،**

---

[1]- المرجع نفسه، ص 69.

[2]- عمار بوضياف، مرجع سابق.

ومن لم يكن له خادما فليتخذ خادما، فمن أعدّ سوى ذلك، جاء يوم القيامة غالاً سارقا".[1] وكيف لا يكون غالا وسارقا وقد مُنح من الحقوق والامتيازات ما تغنيه عن كل طمع؟.

وجاء في كتاب أدب القاضي لابن أبي الدم << ينبغي أن يترل في وسط البلد، ويتخذ له مسكنا سريا يليق به، ثم يتخذ له مكانا واسعا للجلوس فيه للحكم بين الناس، فإن كان في فصل الصيف، فليكن باردا هويا فسيحا، وإن كان في الشتاء، فليكن كنـــّـــا كنينًا>>.[2]

ثانيا: واجـــبـــات الـــقـــاضـــي

لما كان القضاء في الإسلام من أهم المناصب وأجلّـها، فإنه ولـّى القضاة اهتماما يناسب قيمة الوظيفة المكلفين بها، ولذا مـُنح القاضي تلك المكانة العالية، وحصـّـنه من كل ما يمس كرامته أو ينقص من شخصيته، وفي نفس الوقت أعطاه ضمانات قوية تجعله في استقلال عن كل ما من شأنه أن يؤثر في حكمه وقضائه، لذا ألزمه بالتقيد بأمور، منها ما هو ديني و منها ما هو دنيوي.

1- عدم قبول الهدية

المقصود بالهدية كل مال متقوم أو منفعة مادية أو معنوية تقدم على القاضي شخصيا، أو تقدم لأولاده القصر وزوجته ومن يكفلهم من أقاربه أو غيرهم.

ويدخل في حكم الهدية أن يبرئ من له حق على القاضي أو على من يكفلهم من هذا الحق وكذا المحاباة في بيع وشراء، كما يدخل أيضا في حكم الهدية الاستقراض والاستعارة من دابة أو ماعون أو غيرها.[3]

لذا فإنه لا يقبل الهدية إلا من خواص القرابة كالولد والوالد والعمة والخالة وبنت الأخ وشبههم، لأن الهدية تورث إذلال المُهدِي وإغضاء المُهدَى إليه، وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه.

---

[1]- تخريجه في مشكاة المصابيح رقم 3751، نقلا عن كتاب نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الأول ــ الحياة الدستورية ــ ظافر القاسمي، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1980، ص 497.

[2]- ابن أبي الدم ، كتاب أدب القاضي، مرجع سابق ص 60.

[3]- فاروق عبد العليم مرسي، القضاء في الشريعة الإسلامية، حكمه وشروطه وآدابه، دار المعرفة، جدة، الطبعة الأولى سنة 1985، ص 313.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا بأس أن يقبلها من إخوانه الذين كان يُعْـرَفُ له قبولها منهم قبل الولاية.

وقال سحنون: لا يقبلها إلا من ذي رحم.

وقد كان عمر ﷺ يقبل الهدية من إخوانه.

وقال المازري: لا يسوغ له قبولها منهم.

وأجاز أشهب قبولها من غير الخصمين إذا كان صديقا وكافأه عليها، أو كان قريبا.

وقال ابن حبيب: لم تختلف العلماء في كراهية الهدية إلى السلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة المال، وهذا قول مالك ومن قبله من أهل العلم والسنة.

وقال ربيعة: إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة.

ومنها أنه لا يحضر إلا وليمة النكاح للحديث، ثم إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل، وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم.[1]

2- النهي عن الرشوة

نهى الإسلام كل حاكم أو قاض أو موظف عند الدولة من أخذ الرشوة، وأكل أموال الناس بالباطل.

قال الله تعالى: ﴿ وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾[2]

وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " **لعنة الله على الراشي والمرتشي في الحكم**".[3]

وقال أبو وائل شقيق بن سلمة أحد أئمة التابعين: القاضي إذا أخذ الهدية فقد أكل السحت، وإذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر. رواه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح.[4]

---

[1]- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص 26.

[2]- سورة البقرة الآية 188.

[3]- أخرجه أبو داود في سننه عن عبد الله بن عمرو ، في كتاب الأقضية، باب في كراهية الرشوة، رقم 3580، ج3، ص 1549.

[4] الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ص 172.

ومن الأدلة الدالة على تحريم الرشوة، ما حكاه ابن رسلان في شرح السنن عن الحسن وسعيد بن جبير أنهما فسرا قوله تعالى (أكالون للسحت) بالرشوة.[1]

ويقول الشوكاني في نيل الأوطار[2]: والظاهر أن الهدايا التي تهدى للقضاة ونحوهم هي نوع من الرشوة، لأن المهدي إذا لم يكن معتادا للإهداء إلى القاضي قبل ولايته لا يهدى إليه إلا لغرض وهو التقوّى به على باطله أو التوصل لهديته له إلى حقه، والكل حرام، وأقل الأحوال أن يكون طالبا لقربه من الحاكم وتعظيمه ونفوذ كلامه، ولا غرض له بذلك إلا الاستطالة على خصومه أو الأمن من مطالبتهم له فيحتشمه من له حق عليه، ويخافه ما لا يخافه قبل ذلك، وهذه الأغراض كلها تؤول إلى ما آلت إليه الرشوة.

فليحذر الحاكم المتحفظ لدينه، للوقوف بين يدي ربه من قبول هدايا من أهدى إليه بعد توليه للقضاء، فإن للإحسان تأثيرا في طبع الإنسان، والقلوب مجبولة على حب من أحسن إليها، فربما مالت نفسه إلى المهدي إليه ميلا يؤثر الميل عن الحق عند عروض المخاصمة بين المهدي وبين غيره، والقاضي لا يشعر بذلك ويظن أنه لم يخرج عن الصواب بسبب ما قد زرعه الإحسان في قلبه، والرشوة لا تفعل زيادة من هذا. ومن هذه الحيثية ـــ يقول الإمام الشوكاني ـــ امتنعت عن قبول الهدايا بعد دخولي في القضاء ممن كان يهدي إلي قبل الدخول فيه، بل من الأقارب فضلا عن سائر الناس ، فكان في ذلك من المنافع ما لا يتسع المقام لبسطه.[3]

3- عدم الاقتراض والسلف والبيع

يقول ابن فرحون المالكي:[4]<< ينبغي للقاضي التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة، ويجتنب العارية والسلف والقراض والإبضاع إلا أن لا يجد بدا من ذلك.

و يكره له البيع والابتياع في مجلس حكمه أو في داره، ولا يرد منه شيء إلا أن يكون على وجه الإكراه، أو فيه نقيصة على البائع فيرد البيع والابتياع، كان في مجلس قضائه أو غيره>>.

---

[1] - المرجع نفسه ، ص 172.

[2] - المرجع نفسه ، ص 173.

[3] - المرجع نفسه، ص 173.

[4] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص 28.

4- تجنب أهل السُّوء ومواطن الشبهة

ويقول، أيضا، ابن فرحون:[1] << وينبغي للقاضي أن يتجنب بطانة السوء، لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك، ومن بُلِيَ بذلك عرفه حق المعرفة.

وينبغي له أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة، ليستعين بهم على ما هو بسبيله، ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينويه، ويخففوا عنه فيما يحتاج إلى الاستنابة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك مم ينظر فيه.

ويجب أن يكون أعوانه من الصالحين، ويأمرهم بالرفق واللين في غير ضعف ولا تقصير.

كما ينبغي له التنزه عن دخول الحمام ما أمكنه، إذ لا يكاد يسلم من الاطلاع على عورةٍ، لأن الحمام مظنة لذلك، لاسيما مع العامة. وقد قال مالك رضي الله عنه: والله ما دخول الحمام بصواب مع ما تدعو إليه مخالطة الناس، هنالك من سقوط الهيبة، ونقص المروءة،فإن دخله خاليا فلا بأس ولا كراهة فيه حينئذ.

ولا ينبغي له أن يأتي أحدا من الناس إلا الذي ولاه وحده، لأنه مَنْ دونه رعيته.

وأنه لا ينبغي له أن يبيح للناس الركوب معه إلا في حاجة أو رفع مظلمة، أو معاينة ضرورية لفض نزاع.

وأنه لا ينبغي له أن يكثر الدُّخّال عليه، ولا الركّاب معه، ولا من يحفّ به في غير حاجة كانت لهم قبل ذلك، إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل، فلا بأس. وإذا كانوا على غير هذا الوجه، كبرت نفسه، وعظم عنده سلطانه، ويضيف قائلا: ويكفي القاضي في معرفته قبح حال الرجل أن يصحبه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة، وحق عليه أن يمنعه من ذلك، لأنهم إنما يلزمون ذلك لاستئكال أموال الناس، لأنهم يُرون الناس أن لهم عند القاضي منزلة، ولهذا قالوا: من تردد إلى القاضي ثلاث مرات في غير حاجة فذلك جرحة في عدالته، ويمنع من يجلس في ذهليزه لغير، لأن في ذلك مأكلة للناس وحيلة عليهم ولا يبيح مجلسه لمن يريد أن يتزين بمجالسته أو يتعلم أحكامه، فإن ذلك من خلق المستأكلين وإنما يجالسه الفقهاء والعدول الذين يحتاج إلى فقههم وشهادتهم.

---

[1]- المرجع نفسه ، ص 29 و30.

وأنه لا ينبغي أن يصغي بأذنه للناس في الناس فيفتح على نفسه بذلك شرا عظيما، وتفسد عقيدته في أهل الفضل البراء مما قيل فيهم عنده.

وينبغي له أن يتخذ من يخبره بما تقول الناس في أحكامه وأخلاقه، وسيرته، وشهوده، فإذا أخبره بشيء فحص عنه، فإن في ذلك قوة على أمره>>.[1]

الفرع الثالث:الرقـــابة القضائـــيـــة.

علاقة القضاء بالسلطة الحاكمة في الإسلام تتجلى أيضا، من حيث الرقابة على القضاة، من حيث سيرهم، وعن أقضيتهم، ويراعي أمورهم، ومدى تطابق الأحكام الشرعية التي يقضى بها وتوافقها مع الفقه الإسلامي، والمذهب المعمول به.

أولا: الرقابة على القضاة

لم يترك الإسلام الحرية المطلقة للقضاة، بدون رقابة عليهم، ولا حسيب، بل أن الحاكم الإسلامي كان يُولّي اهتماما كبيرا للأشخاص الذين يعينهم للقضاء، فكان يختارهم بنفسه أو يوكل من يثق فيه للقيام بذلك من ولاته أو أمرائه، وأكثر من ذلك أنه كان يتابع أخبارهم ويراقب أعمالهم ويسمع للشكاوي التي تأتي ضدهم، ويتفقد أحوالهم ويتحقق عليهم.

قال ابن فرحون المالكي:[2]

<<... و ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة فإنهم قوام أمره و رأس سلطانه، وكذلك قاضي الجماعة ينبغي له أن يتفقد قضاته و نوابه، فيتصفح في أقضيتهم و يراعي أمورهم وسيرهم في الناس.

وقال أيضا:

... وينبغي على الإمام و القاضي الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الناس عنهم، ويسأل قوما صالحين من لا يَتـــهِـــم عليهم، ولا يخدع، فإن كثيرا من ذوي الأغراض يلقى في قلوب الصالحين من القاضي شيئا ليتوصل بذلك إلى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم، وسؤالهم عنه،

---

[1] - المرجع نفسه، ص 68.

[2] - المرجع نفسه ، ص 68.

فإذا ظهرت الشـــكـــيْة بهم، و لم تعرف أحوالهم، يسأل عنهم، فإن كانوا على طريق الاستقامة أبقاهم، وإن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم >>.[1]

ثانيا: الرقابة على أحكام القضاة

أما بالنسبة لأعمال القاضي في الإسلام، فقد ميز الفقهاء بين من كان عدلا في أحواله، مأمونا في أحكامه، وبين من كان متهما في أحكامه أو غير عدل في أحواله.

واختلف الفقهاء فيمن اشتهر بالعدالة في أحكامه، وكثرت الشكاوي ضده:

قال مطرف: ليس عليه عزل من عرف بالعدالة و الرضا إذا اشتكى منه، وإن وجد منه عوضا (أي بديلا) فإن في ذلك فساد للناس على قضاهم.

و قال أصبغ: أحبّ إليّ أن يعزله، وإن كان مشهورا بالعدالة والرضا، إذا وجد منه بدلا، لأن في ذلك صلاحا للناس، يعني لما ظهر من استيلاء القضاة وقهرهم، ففي ذلك كفّ لهم.

وأما إن كان المشكو غير مشهور بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشّكْية، فإن لم يجد عنه بدلا، كشف عن حاله، ووجه الكشف أن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده فليسألهم عنه سرا، فإن صدقوا ما قيل فيه من الشّكية عزله، ونظر في أقضيته وأحكامه، فما وافق الحق أمضاه، وما خالفه فسخه.

وإن قال الذين سئلوا عنه ما نعلم إلا خيرا أبقاه و نظر في أقضيته و أحكامه، فما وافق السنة قضى، وما لم يوافق شيئا من أهل العلم رده، وحمل ذلك من أمره على الخطأ و أنه لم يتعمد جورا.[2]

فقد جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون[3]، أن ابن حبيب قال: قال مطرف: وإذا اشـــتُـــكِـــيَ على القاضي في قضية حكم بها، ورُفع إلى الأمير، فالأمر هنا على وجهين:

---

[1] - المرجع نفسه ، ص 68.

[2] - المرجع نفسه ، ص 69.

[3] - المرجع نفسه ، ص 70.

فإن كان القاضي مأمونا في أحكامه، عدلا في أحواله، بصيرا بقضائه، فإنه يرى أن لا يعرض له الأمير في ذلك، ولا يقبل شكوى من شكاه، ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه.

وإن كان عنده متهما في أحكامه أو غير عدل في حاله أو جاهلا بقضائه، فليعزله ويولّ غيره. أما بالنسبة لأحكامه، فإن الأمير يجمع فقهاء بلده، ويأمرهم بالنظر في تلك الأحكام.

المطلب الثالث: مدى استقلال السلطة القضائية في الإسلام.

بعد ما رأينا المراحل التي مر بها القضاء الإسلامي إلى أن وصل إلى درجة الانفصال التام عن الحاكم، ثم رأينا العلاقة التي بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية في الإسلام، يتعين علينا إعطاء نماذج تطبيقية نبين من خلالها مدى استقلال القضاء في الإسلام، والحدود التي يجوز للحاكم التدخل فيها...

لذا رأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، في الأول ننظر في سمو القضاء عن باقي السلطات، وفي الثاني، حدود تدخل الحاكم في القضاء، وفي الفرع الثالث الإجراءات التأديبية لتجاوز الحاكم لسلطاته.

الفرع الأول:سلطة القضاء فوق كل السلطات.

إن القضاء في الإسلام وجد مستقلا منذ وجوده مع النبي ﷺ، بل وجد سلطة مستقلة فوق كل السلطات، بما فيها الخليفة نفسه.

فالحاكم في الإسلام يخضع في أعماله لرقابة الله أولا، ولرقابة الأمة التي ولته ثانيا، لأن الحكومة وسلطتها وأموالها أمانات لله وللمسلمين، ينبغي إيكالها لأناس يخشون الله، عادلين، مؤمنين، وليس لأحد حق التصرف المطلق في هذه الأمانات، فإن عدل ونفذ أحكام الشرع، وجبت طاعته، وإن جار وانحرف خلعته وولت غيره.

قال الإمام ابن حزم بوجوب الطاعة للإمام، ما قادها بكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ.[1]

قال الله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً** ﴾[2] .

---

[1]- وهبة الزحيلي، نظام الإسلام، مرجع سابق، ص 227.

[2]- سورة النساء الآية 58.

وقال أبوبكر الصديق ﷺ" أما بعد، أيها الناس، فإني قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني، الصدق أمانة والكذب خيانة، والضعيف فيكم قوي عندي حتى أريح عليه حقه، إن شاء الله، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله، ...، ثم يضيف: أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم".[1]

وفي خطاب آخر، أكدّ ﷺ على استقلالية القضاء بقوله: << أيها الناس إنما أنا مثلكم، وإني لا أدري لعلكم ستكلفونني ما كان رسول الله ﷺ يطيق، إن الله اصطفى محمدا ﷺ على العالمين، وعصمه من الأنات، وإنما أنا متبع ولست بمبتدع، فإن استقمت فتابعوني، وإن زغت فقوموني>>.[2]

وكان عمر بن الخطاب ﷺ يقف خطيبا في الناس ويقول لهم: << أيها الناس، إني لم أبعث عمالي عليكم ليصيبوا من أبشاركم ولا من أموالكم، إنما بعثتهم ليحجزوا بينكم وليقسّموا فَـيْـئَكم بينكم، وليعلّموكم كتاب الله وسنة رسوله، فمن ظلمه عامله بمظلمة فلا أذن له علي، ليدفعها إلي حتى أقصه منه.>>[3]

وإذا كان النبي ﷺ يقتص من نفسه، بصفته القاضي الأول في الإسلام، كيف لا يكون القضاء فوق كل ذي سلطان؟ فعن أبي سعيد الخدري ﷺ قال:<< بينا رسول الله ﷺ يقسّم شيئا، إذ أكبَّ عليه رجل، فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون كان معه، فجرح الرجل، فقال له رسول الله ﷺ: **تعال فاستقد** ، قال: بل عفوت يا رسول الله >>.[4]

يتبين مما ذُكر، أن هذا المبدأ يعد من أهم المبادئ، لنظام الحكم الراشد، الذي يدعو إلى التزام الحاكم بالقيام بواجباته تجاه الأمة جمعاء، على أحسن وجه وأكمله، فإن قصَّـــر في ذلك، عمدا منه، أو لعدم كفاءته، وجب عليه التنحي (الإعلان عن الاستقالة) أو العزل (الإقالة)، وربما المحاسبة والمتابعة القضائية عن أفعاله الخارجة عن الشرع.

---

[1] - ابراهيم أحمد العدوي، تاريخ العالم الإسلامي، ج1، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، القاهرة، سنة 2004.ص 103.

[2] - المرجع نفسه ، ص 104.

[3] - محمد عبد الرحمان عبد اللطيف، عمر بن الخطاب والمعادلة الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، 1988ص 192.

[4] - سنن النسائي، جزء 8، ص 31 و29.

ومن الأمثلة أيضا قصة المصري الذي ضربه ابن عمرو بن العاص. فعن أنس بن مالك ﷺ قال: << كنا عند عمر بن الخطاب ﷺ إذ جاءه رجل من أهل مصر، فقال: يا أمير المؤمنين، هذا مقام العائذ بك. قال: ومالك؟ قال: أجرى عمرو بن العاص بمصر الخيل، فجاءت فرسي، فلما رآها الناس قام محمد بن عمرو بن العاص فقال: فَرَسي ورب الكعبة. فلما دنا مني عرفته فقلت له: فرسي ورب الكعبة. فقام إليّ يضربني بالسوط ويقول: خذها وأنا ابن الأكرمين.

قال: فوالله ما زاد عمر أن قال: أجلس. ثم كتب إلى عمرو: إذا جاءك كتابي هذا فأقبل معك بابنك محمد.

قال: فدعا عمرو وابنه، فقال: أأحدثت حدثا؟ أجنيت جناية؟ قال: فما بال عمر يكتب فيك؟ قال: ثم قدم على عمر.

قال أنس: فوالله أنا عند عمر حتى إذا نحن بعمرو وقد أقبل في إزار ورداء، فجعل عمر يلتفت هل يرى ابنه. فإذا هو خلف أبيه. فقال: أين المصري؟ فقال: هو أنا ذا. قال دونك الدرة فاضرب بها ابن الأكرمين. قال: فضربه حتى أثخنه. ثم قال: أجلها على صلعة عمرو. متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا. ثم التفت إلى المصري فقال: انصرف راشدا، فإن رأيت شيئا فاكتب إلي.>>[1]

ومما جاء من القصص الواقعية على علو القضاء فوق كل حاكم إسلامي، ولو كان الخليفة نفسه، الحادثة التي وقعت لعمر بن الخطاب مع رجل في شراء فرس وفصل بينهما شريح القاضي:

<< ساوم عمر رجلا على فرس يشتريه منه، فلما ركبه عمر أعطب الفرس فأراد أن يرده إلى الرجل فأبى.

فقال عمر: اجعل بيني وبينك حكما.

فقال الرجل: شريح العراقي.

فتحاكما إليه وسرد عمر حجته، وروى الرجل قصته.

فقال شريح: يا أمير المؤمنين. خذ ما ابتعت أو ردّ كما أخذت.

[1] - محمد عبد الرحمان عبد اللطيف، عمر الخطاب والمعادلة الإنسانية، مرجع سابق، ص 195.

قال عمر: وهل القضاء إلا هكذا.

فولاّه عمر قضاء الكوفة ومكث عليه أكثر من سبعين سنة.>>[1]

ولعل قصة مقاضاة علي بن أبي طالب ﷺ لرجل ذمي أمام قاضيه شريح حول الدرع الذي فقدها ووجدها عند هذا الذمي ، أكبر مثال على سمو القضاء واستقلاله، الذي ليس بعده أي مثال.

<< بينما كان علي ﷺ يمشي في سوق الكوفة رأى درعه عند ذمي.

قال: هذه درعي، سقطت عن جمل لي ليلة صفين وفي مكان كذا ..

فقال الذمي: بل هي درعي وملكي يا أمير المؤمنين.

فقال علي: إنما هي درعي لم أبعها لأحد، و لم أهبها لأحد حتى تصير إليك.

فقال الرجل: يحكم بيننا قاضي المسلمين شريح.

فقال علي: أحسنت، هيا إلى شريح.

وذهب علي وصاحبه إلى شريح القاضي، ولما جلسا إليه قال شريح: ما تقول يا أمير المؤمنين؟

قال علي: لقد وجدت درعي هذه مع هذا الرجل، وقد سقطت مني في ليلة صفين وفي مكان كذا، وهي لم تصل إليه لا ببيع ولا هبة لأنني لم أبعها و لم أهبها لأحد.

ثم توجه شريح للذمي بالكلام وقال: وما تقول أنت أيها الرجل؟

فقال الرجل: الدرع درعي، ولا أتهم أمير المؤمنين بالكذب معاذ الله من ذلك.

فالتفت شريح إلى علي وقال: لا أشك في صدقك يا أمير المؤمنين فيما قلت بأن الدرع درعك، ولكن لا بد لك من شاهدين يمثلان أمامي ويشهدان على صحة ما قلت وما ادعيت على الرجل.

فقال علي: نعم، ابني الحسن، ومولاي قنبر يشهدان بما ادعيت.

---

[1] - المرجع نفسه، ص 157.

فقال شريح: ولكن شهادة الابن لأبيه لا تجوز يا أمير المؤمنين. فاعترض علي ﷺ قائلا: يا سبحان الله. رجل من أهل الجنة كابني الحسن لا تجوز شهادته، وقد قال عنه رسول اللهﷺ: << الحسن والحسين سيدا شباب الجنة>>.

فقال شريح: بلى يا أمير المؤمنين، غير أني لا أجيز شهادة الولد لوالده، صمت علي ﷺ برهة ثم قال للرجل: خذها .. فليس عندي شاهد غيرهما.

فقال الذمي: ولكني أشهد بأن الدرع درعك يا أمير المؤمنين، ثم أضاف قائلا: يا لله.. أمير المؤمنين يقاضيني أمام قاضيه. وقاضيه يقضي عليه.. أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله.>>[1]

وأسلم الذمي ودخل دين الإسلام لعدل قاضي الإسلام، ومثول خليفة رسول الله أمام القاضي الذي يعينه، فيقضي له على أمير المؤمنين، فأي قضاء في الدنيا أعدل وأسمى استقلالا وحرية من هذا؟؟

بل إن القاضي في الإسلام، لا يرى نفسه خاضعا للحاكم فيما يتعلق بصدور الأحكام إلا لله وللرسول ﷺ الذي قال: " لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"، بل يرى مركزه الذي هو فيه أقوى المراكز في السلطة، لأنه خليفة الله في الحكم بين عباده بالحق والعدل، بعكس الحاكم الذي يتبع ولايته الأمة التي ولته، وأن القاضي بحكم الثقة التي أودعها في الأمة بعدله فإنه يستطيع أن يعزل الحاكم من منصبه. ومن الأمثلة على ذلك، ما جاء به المستشرق "آدم متز" في كتابه عن الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، أو (عصر النهضة في الإسلام)[2] حيث قال: << وكان القاضي أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الأسفرائيني قاضي بغداد، المتوفى عام 406هـ - 1015م رفيع الجاه في الدنيا، وقد وقع من الخليفة ما أوجب أن كتب إليه الشيخ أبو حامد: اعلم أنك لست بقادر على عزلي عن ولايتي التي ولاّنيها الله تعالى، وأنا أقدر أن أكتب إلى خراسان بكلمتين أو ثلاث أعزلك عن خلافتك>>.

---

[1] - عبد المنعم عبد الراضي الهاشمي، مرجع سابق.ص 43.

[2] - آدم متز، الحضارة الإسلامية، مرجع سابق، ص 400.

إن التاريخ الإسلامي مليء بالقصص الواقعية التي تجاوزت كل تصور في فهم استقلال القضاء، حتى أن الحاكم الإسلامي، سواء كان مدنيا أو قائدا عسكريا، فإنه لم يكن يردّه عن التعسف في استعمال الحق إلا القضاء، وكان لا يخشى إلا القضاء.

والذي يؤكد هذا المبدأ، أي أن سلطة القضاء فوق كل السلطات، ما حدث في القرن السابع الهجري، حين أصر قاضي القضاة بمصر، المعز بن عبد السلام، على بيع المماليك، من حكام مصر، وعلى رأسهم نائب السلطان، ونادى على الأمراء واحدا واحدا، وغالى في بيعهم، وقبض ثمنهم، وصرفه في وجوه الخير.[1]

الفرع الثاني: حدود تدخل الحاكم الإسلامي في سلطة القضاء.

إن الحاكم الإسلامي، رغم تمتعه بسلطات واسعة، إلا أن أعماله كانت تخضع لمراقبة الشرع، وكان لا يرده عن تجاوز سلطانه إلا القضاء، وأن القاضي الإسلامي كانت له السلطة المطلقة في إصدار الأحكام وفق الشرع الإسلامي، ولم يكن يرده عن ذلك هيبة الحاكم ولا سلطانه، ولما كان القضاء العادي لا يستطيع أن يحد من طغيان بعض الحكام أصحاب السلطان فقد أنشئ قضاء المظالم، وكان يتولاه الخليفة بنفسه، وفي هذه الحالة، كان الخليفة يجمع بين السلطتين التنفيذية والقضائية، أو يفوضه إلى غيره، فيكون رجل من أهل السطوة والنفوذ.

و من الأمثلة على ذلك، ما حدث في عهد عمر بن عبد العزيز، عندما اشتكاه قوم من أهل البلاد المفتوحة بسمرقند قائد جيش المسلمين " قتيبة بن مسلم " حيث قاتلهم وأخذ أرضهم قبل أن يعرض عليهم الإسلام أو العهد، فأرسل الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز إلى واليهم سليمان كتابا فيه:" أن أهل سمرقند شكوا ظلما وتحاملا من قتيبة عليهم حتى أخرجهم من أرضهم، فإذا أتاك كتابي فأجلس لهم القاضي فلينظر في أمرهم، فإن قضى لهم فاخرج العرب إلى معسكرهم كما كانوا قبل قتيبة" فأجلس لهم القاضي للنظر في شكواهم، فحكم لفائدة هؤلاء القوم، وأمر القائد بالخروج من أرضهم، واسترداد أراضيهم من يد جيش المسلمين، وينابذوهم على سواء، فيكون صلحا جديدا أو ظفرا بعنوة، إلا أن أهل الصفد، لما رأوا عدل الإسلام، رضوا بما كان، قالوا لا نحدث حربا، وتراضوا بذلك.[2]

---

[1]- محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الآسكندرية، مصر، 1977، ص 117.

[2]- حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم، مرجع سابق، ص 77.

وقال ابن عباس: " قدم رجل إلى عمر بن عبد العزيز شاكيا عامله عدي بن أرطأة لعدم تسليمه أرضا له، فأمر عمر بردّ أرضه إليه، ثم قال له: كم أنفقت في مجيئك إلي؟ فقال يا أمير المؤمنين تسألني عن نفقتي وأنت قد رددت عليّ أرضي وهو خير من مائة ألف، فقال عمر إنما رددت عليك حقك فاخبرني كم أنفقت؟ فقال ستين درهما، فأمر له من بيت المال "[1].

والأمثلة على ذلك كثيرة، نذكر منها، أيضا، ما جاء في تاريخ الخلفاء للسيوطي[2]:

<< كتب المنصور إلى سوّار بن عبد الله قاضي البصرة: انظر الأرض التي تخاصم فيها فلان القائد.

فكتب إليه سوّار: إن البيّنة قامت عندي أنها للتاجر، فلست أخرجها من يده إلا ببيـــّنة.

فكتب إليه المنصور: والله الذي لا إله إلا هو، لتدفعنـــّها إلى القائد.

فكتب إليه سوّار: والله الذي لا إله إلا هو، لا أخرجتها من يد التاجر إلا بحق.

فلما جاءه الكتاب قال: ملأتـــها والله عدلا، وصار قضاتي تردّني إلى الحق>>.

<< وقد حكي أيضا أن المهدي، وهو أمير المؤمنين ، تقدم مع خصوم له بالبصرة إلى قاضيها عبد الله بن الحسن العنبري، فلما رآه مقبلا أطرق إلى الأرض، حتى جلس مع خصومه مجلس المتحاكمين. فلما انقضت الحكومة(أي الحكم)، قام القاضي فوقف بين يديه، فقال المهدي: والله لو قمتَ حين دخلتُ إليك لعزلتك، ولو لم تقم حين انقضى الحكم لعزلتك..>>.[3]

ومن الأمثلة أيضا، أنه دخل حبيب القريشي على الأمير عبد الرحمان بن معاوية فشكى إلى الأمير القاضي عبد الرحمان بن ظريف، وقد اتهمه بالغصب والاعتداء، فأرسل الأمير إلى القاضي وأمره بالتثبت ونهاه عن العجلة في التنفيذ، فخرج ابن ظريف القاضي عن فوره وأرسل إلى الفقهاء والعدول، فنفّذ القضية على حبيب وسجّل وأشهد، فرجع حبيب إلى الأمير غاضبا ووصف القاضي بالبغض له والاستخفاف به، فغضب الأمير غضبا شديدا وأرسل إلى القاضي

---

[1]- المرجع نفسه ، ص 78.

[2]- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 192.

[3]- المرجع نفسه، ص 194.

ابن ظريف وقال له: " من أقدمك بأن تنفذ الحكم بعد أن أمرتك بالتثبت والأناة؟" فرد عليه ابن ظريف:" أقدمني الذي أقعدك هذا المقعد، ولولاه ما قعدته" فقال الأمير :" قولك هذا أعجب من فعلك، ومن أقعدني هذا المقعد؟" فقال:" رسول ربّ العالمين، فلولا قرابتك منه ما قعدتَ هذا المقعد، وإنّما بُعث بالحق لِـــيُـــقضى على القريب والبعيد" ثم قال القاضي:" أيها الأمير ما الذي حملك على أن تتحامل لبعض رعيتك على بعض وأنت تجد من ذلك وجها أن ترضى به تعني على مالك.."[1]

يتبيّن من هذه الأحداث، وأمثالها كثير في التاريخ الإسلامي، أن القضاء في الإسلام يتمتع باستقلال كبير، وأن تدخل الحاكم الإسلامي في أعمال القضاء، لا يمكن أن يتجاوز حدوده، وهي الوقوف عند شرع الله والتزام الحق والعدل.

غير أن هذا المبدأ لا يعني بأن هناك حكاما في العهد الأموي والعباسي والعثماني تجاوزوا هذه الحدود، وخالفوا المبادئ الأساسية للحكم الإسلامي الراشد، وتعسفوا في استعمال الحق، غير أن هذه التصرفات تحسب عليهم شخصيا، ولا تحسب على الإسلام ولا النظام الإسلامي الذي يتبرأ من هذه الأعمال الغير مسؤولة.

الفرع الثالث: الإجراءات التأديبية لمخالفة مبادئ الاستقلالية.

لقد حرص الإسلام على انتشار الحق والعدل بين الناس، لا فرق بين أسود على أبيض، ولا أحمر على أصفر إلا بالتقوى، واعتبر الناس كلهم سواسية كأسناس المشط، وأمر الحكام بمعاملتهم سواء، ونهى عن الظلم والجور، ولو كان من الخليفة نفسه، قال تعالى:﴿ **وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ**﴾[2] .

غير أن في واقع الأمر نجد بعض مرضى القلوب من الحيدة عن الحق والعدل، وتغلب عليهم الأهواء والشهوات، فرغم تحذير القرآن الكريم من الشيطان الرجيم، ومن النفس الأمارة بالسوء، ومن الهوى، إلا أن الإيمان درجات متفاوتة، والنفوس مجبولة على الشر إلا من رحم ربِّي، ولذا نجد في التاريخ الإسلامي المجيد بعض من الحكام سواء كانوا قضاة أو أمراء، يزيغون

---

[1]- أبوبكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 199، -حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم، م.س. ص 506.

[2]- سورة النساء الآية 58.

عن الحق، ويتبعون الباطل، فهؤلاء موجودون، والأمثلة كثيرة، إلا أن الاستثناء لا يقاس عليه، كما يقال.

إن الشريعة الإسلامية لم تترك أمرا من الأمور التي تهم المسلمين إلا واجتهد فيها الفقهاء ووجدوا لها حكما شرعيا يلائمها، فإذا جار القاضي في قضائه عمدا فإنه يكون قد ارتكب جريمة منكرة يستحق بسببها أن يعزر، مثله مثل أي موظف في الجهاز الحكومي.[1]

والتعزير إما أن يكون بالتوبيخ والـــتبكيت والضرب أو الجلد أو الحبس أو التغريب وقد يصل إلى الإعدام.

ويقول ابن تيمية، في كتابه السياسة الشرعية، إن التعزير قد يكون بالعزل من الولاية، وأن النبيﷺ وأصحابه كانوا يعزرون بذلك.[2]

وخلاصة القول: إن القضاء في الإسلام، تأسس على قواعد إسلامية من أول وهلة، فكانت أول لبنة وضعها رسول الله ﷺ بصفته أول قاض في الإسلام، ثم تبعه على سيرته خلفاؤه الأبرار، فساروا على هديه، وطبقوا شريعته، فحكموا بما أنزل الله، وأرسوا قواعد للقضاء، تجلت في الرسائل التي كان يبعثها عمر بن الخطاب لقضاته، وفي الأحكام التي كان يصدرها الخلفاء الراشدون بين المسلمين.، ومن تبعهم من حكام المسلمين، فكان قضاء مستقلا عن نفوذ الحكام، وتدخلهم في أعمال القضاء، وقد شهد التاريخ الإسلامي قصصا كثيرة على سمو القضاء فوق كل السلطات، وانفصاله واستقلاله عن كل التدخلات من أي جهة كانت، ولو من الخليفة نفسه، إلا ما كان على سبيل التوجيه والاسترشاد، كما جاء في خطاب عمر ﷺ لقاضيه أبي موسى الأشعري.

---

[1] - حمدي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 168.

[2] - المرجع نفسه، ص 169.

الفصل الثالث

حدود استقلالية السلطة القضائية في التشريع الجزائري

الفصل الثالث

حدود استقلالية السلطة القضائية في التشريع الجزائري

للوقوف عند حدود استقلال السلطة القضائية في التشريع الجزائري، لابد من معرفة التطور الذي مرّ به النظام القضائي في الجزائر قبل الاستقلال وبعده، ثم معرفة النصوص المنظمة للقضاء، سواء كانت دستورية أو تشريعية أو تنظيمية.

ولما كانت الدراسة للموضوع من الناحية الدستورية، تعين علينا معرفة حدود الاستقلال التي تتمتع بها السلطة القضائية في مواجهة تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية ومدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات من خلال الدساتير الجزائرية منذ عام **1963** إلى **1996**.

وفي المبحث الثالث والأخير ـــ من هذا الفصل ـــ ننظر في حدود هذه الاستقلالية من حيث إشراف السلطة التنفيذية، المتمثلة في وزارة العدل، على جهاز القضاء، وعلاقتها بالهيئات الأخرى المتدخلة في أعمال السلطة القضائية ، وكذلك بالنسبة لتدخل السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان من خلال سنها للقوانين التشريعية والتنظيمية التي تلزم العدالة بمراقبة مدى احترامها وتطبيقها ومعاقبة مخالفيها.

وفي الأخير نبحث في حدود استقلالية القاضي من خلال الحقوق الممنوحة له والواجبات المفروضة عليه، وحدود صلاحيته من خلال قانون الإجراءات المدنية والجزائية.

المبحث الأول

السلطة القضائية في التشريع الجزائري

مرّ القضاء في التشريع الجزائري بعدة مراحل، قبل الاستقلال وبعده، وتطور تطورا كبيرا مع تطور النظام السياسي والدستوري، كما ساير باقي التطورات في المجتمع الجزائري، فانتقل من نظام وحدة القضاء إلى ازدواج القضاء، وأدخل إصلاحات كبيرة في المنظومة التشريعية والقضائية لمسايرة الوضع السائد في المجتمع الدولي.

سنحاول في هذا المبحث أن نطلع على أهم المراحل التاريخية والحديثة التي مرّ بها القضاء الجزائري، مطلعين على النصوص الدستورية بالنسبة للسلطة القضائية منذ دستور 1963 إلى غاية دستور 1996، ثم أهم النصوص التشريعية المتعلقة بالقضاء، وفي الأخير نرى كيفية تنظيم القضاء بنوعيه العادي والإداري والهياكل التابعة لكل نوع.

المطلب الأول: تطور النظام القضائي في الجزائر

الفرع الأول: النظام القضائي الجزائري قبل الاستقلال

لقد كان التنظيم القضائي في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي عام 1830 يقوم على أساس الشريعة الإسلامية السمحاء، في أصوله وفي مضمونه، مثل باقي الدول الإسلامية في مشارق الأرض ومغاربها مع اختلاف المذاهب واحترام الأعراف والتقاليد لكل منطقة، فكان المذهب المالكي عند عامة الجزائريين الأصليين، والمذهب الحنفي عند المسلمين الأتراك، والمذهب الإباضي عند المسلمين الجزائريين الذين يتبعون المذهب الإباضي (أهل وادي ميزاب)، وعلى أساس هذا التوزيع المذهبي كانت هناك ثلاث أنواع من المحاكم:

أولا: المحاكم المالكية: فكانت هذه المحاكم تنظر في القضايا وفقا لمذهب الإمام مالك وهو المذهب الذي تتبعه الغالبية العظمى من سكان الجزائر.

ثانيا: المحاكم الحنفية: فكانت هذه المحاكم تنظر في القضايا وفقا لمذهب الإمام أبو حنيفة، حيث كان يعتبر المذهب الثاني في الجزائر بعد المذهب المالكي، وأتباعه هم من السكان الجزائريين ذوي الأصول العثمانية.

ثالثا: المحكمة الإباضية: وتختص هذه المحكمة بالنظر في القضايا وفقا للمذهب الإباضي، خاصة في منطقة وادي بني ميزاب، هذه المنطقة تنقسم قضائيا إلى سبعة قرى ولكل قرية قانونها ونظامها القضائي الذي قد يتفق وقد يختلف مع نظام غيرها من القرى الأخرى.

كما أن الأحكام التي تصدر عن هذه المحاكم تكون قابلة للطعن أمام غرفة الطعون الإسلامية الموجودة بجهة القضاء الفرنسي.

وإلى جانب هذه المحاكم كانت هناك هيئات قضائية أخرى، بعضها يفصل في المسائل ذات الطابع التجاري والمهني، وبعضها يفصل في المنازعات التي تنشب عن علاقة العمل بين المالكين والعمال، كما أن هناك قضاء خاص بالمسيحيين واليهود يقوم به القناصل والحاخامات.

وبعد الاحتلال الفرنسي عام 1830 حاول هذا الأخير طمس معالم النظام القضائي الجزائري الذي كان قائما، إلا أن تمسك الشعب الجزائري بدينه و أصالته أعيى الاستعمار الغاشم من محاولاته الفاشلة إلى أن رضخ إلى إرادة الشعب وتركهم يطبقون أحكام الشريعة الإسلامية في أحوالهم الشخصية ومعاملاتهم المدنية الخاصة بهم.

وفي مجال القضاء المدني بصفة عامة أنشأوا محاكم لتطبيق القوانين الفرنسية على المستوطنين الفرنسيين وغيرهم من الأوروبيين. أما فيما يتعلق بالقضاء الجزائي والتجاري والإداري وقواعد الإجراءات فقد كانت القوانين الفرنسية هي المطبقة وحدها في البلاد وعلى جميع السكان.[1]

ونتيجة لذلك نشأت في الجزائر حالة من الازدواجية في التنظيم القضائي خلال فترة الاحتلال.

محاكم فرنسية تتبع القضاء الفرنسي من حيث النصوص القانونية وإجراءاتها المتبعة.

ومحاكم إسلامية مختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق وتركات ووصايا وغيرها من القضايا الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية.

وكان يتولى القضاء في هذه المحاكم الإسلامية قضاة جزائريون مسلمون لهم علم بالفقه الإسلامي وفقا للمذاهب الثلاث المعتمدة في الجزائر.كما أن الأحكام التي كانت تصدر عن هذه المحاكم تكون قابلة للطعن أمام غرفة الطعون الإسلامية الموجودة بجهة القضاء الفرنسي.

---

[1]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، الطبعة الثانية سنة1989.ص 9.

وتتشكل هذه المحاكم من:

1- ***القاضي***: ويكون من المذهب، مالكي، أو حنفي، أو إباضي، وهو الذي يتولى الفصل في النزاع المعروض.

2- ***المفتي***: ومهمته تقديم الاستشارة الشرعية في المسائل التي تعرض عليه، ويتم تعيينه من طرف السلطات العليا ممن يتوفر فيهم العلم والنزاهة.

3- ***العدول***: ويقوم هؤلاء بتحرير الإجراءات القضائية وتوقيعها.

4- ***الكتاب***: هؤلاء مهمتهم تحرير بعض الأعمال القضائية وتدوين الملاحظات أثناء جلسات المحاكم، مثل أعمال كتاب الضبط في وقتنا.

5- ***الشواش***: ويقوم هؤلاء بحفظ الأمن والنظام داخل المحاكم، وإحضار المطلوبين أمام العدالة.

سار التنظيم القضائي على هذا الوضع إلى غاية استقلال الجزائر عام 1962.

الفرع الثاني:تطور النظام القضائي بعد الاستقلال

مر التنظيم القضائي في الجزائر بعد الاستقلال بعدة مراحل، انتقل فيها من النظام الازدواجي الذي كان سائدا في العهد الاستعماري إلى النظام الأحادي، ثم عاد من جديد إلى النظام الازدواجي بعد تطور القضاء و إدخال الإصلاحات عليه.

أولا: المرحلة الانتقالية .

عرف القضاء الجزائري بعد الاستقلال نوع من الارتباك، أولا من حيث التغيير المطلوب للمنظومة القضائية بحسب ظروف المجتمع الجزائري، وثانيا من حيث عدم وجود الإطارات الكفأة لسد الفراغ البشري الذي تركه نزوح الاستعماريين، لذا توجهت السياسة العامة إلى إبقاء العمل بالنصوص التشريعية السابقة ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية، وهذا بموجب القانون رقم 62-157 و الأمر 62-49 الذي نص على التعيين المؤقت للإطارات الجزائرية في مناصب القضاء، وفي نفس الوقت أبرمت الجزائر بروتوكول مع فرنسا بتاريخ 1963/8/28، بموجبه صدر القانون رقم 63-218 المؤرخ في 1963/8/28 أنشئ على

إثره المجلس الأعلى ليحل محل محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين، وهو يتكون من أربعة غرف هي: غرفة القانون الخاص، والغرفة الاجتماعية، والغرفة الجنائية والغرفة الإدارية.[1]

ثانيا: مرحلة الإصلاح القضائي الأول لسنة 1965(نظام وحدة القضاء)

بعد استتباب الوضع السياسي والأمني في الجزائر سنة 1965 اتجهت سياسة الدولة إلى إصلاح المنظومة التشريعية والقضائية بما يلائم التطور الحديث للدولة الجزائرية والسياسة الاشتراكية المنتهجة، فأصدرت الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي الذي ألغى النظام القضائي السابق بكامله، بما فيه من المحاكم الإدارية والمجالس العمالية والمحاكم التجارية، وأنشأ خمسة عشر(15) مجلسا قضائيا، و مائة وثلاثين (130) محكمة، موزعين على كامل التراب الوطني، وأنشأ ثلاث غرف جهوية على مستوى مجالس قضاء، الجزائر، ووهران، وقسنطينة، للفصل في المنازعات الإدارية، وبموجب هذا الأمر يكون النظام القضائي الجزائري انتقل من ازدواج القضاء، الذي كان معمولا به من قبل، إلى وحدة القضاء.[2]

ثم تلا هذا الإصلاح القضائي عدة تعديلات في المنظومة التشريعية والقضائية، منها الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 1971/12/29 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، والأمر رقم 74-73 المؤرخ في 1974/7/12 المتضمن إعادة تنظيم المجلس الأعلى، حيث صار يتشكل من سبعة غرف هي: الغرفة الإدارية، الغرفة المدنية، الغرفة الجزائية الأولى، الغرفة الجزائية الثانية، غرفة الأحوال الشخصية، الغرفة التجارية والبحرية،الغرفة الاجتماعية. والقانون رقم 86-01 المؤرخ في 1986/01/28 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، حيث بموجبه انتقلت الغرف الإدارية إلى 20 غرفة على مستوى المجالس القضائية وتعديل المادة السابعة منه، بحيث تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى في جميع القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها أو الأشخاص الاعتبارية التابعة لها مثل الولايات أو البلديات أو المؤسسات الإدارية. ثم في 1990 تم تعديل هذه المادة السابعة أيضا بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990/8/18 حيث أعطت الاختصاص للفصل في الطعون

---

1 - ساحلي سي علي ، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة ، وعهد العلوم القانونية، الجزائر، 1985، ص 43.

2- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 79.

بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات و الطعون الخاصة بتفسيرها وبفحص مشروعيتها للغرف الإدارية الجهوية الموجودة على مستوى مجالس الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار، ورقلة.

ثالثا: مرحلة الإصلاح القضائي الثاني لسنة 1996(نظام ازدواجية القضاء)

بصدور دستور 1996 تكون الدولة الجزائرية تبنت مبدأ ازدواجية القضاء، وذلك من خلال نص المادة 152 منه التي أنشأت مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية إلى جانب المحكمة العليا التي تمثل الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وكلاهما تضمنان توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون، وتعلوهما محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة.[1]

وبتكريس نظام الازدواجية القضائية في دستور 96 صدرت عدة قوانين ومراسيم تنظيمية لتكييف الوضع مع هذا التحول الجذري في النظام القضائي الجزائري،وهي:

1- القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة، وتنظيمه، وعمله.

2- القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية.

3- القانون العضوي رقم 03-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمحكمة التنازع.

4- المرسوم التنفيذي رقم 262-98 المؤرخ في 29 أوت الذي يحدد كيفية إحالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.

5- المرسوم التنفيذي رقم 263-98 المؤرخ في 29 أوت 1998 المتعلق بتحديد كيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم.

6- المرسوم التنفيذي رقم 322-98 المؤرخ في 13 أكتوبر 1998 المتعلق بتحديد تصنيف وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة.

المطلب الثاني: النصوص المنظمة للقضاء

ينبغي التمييز بين أنواع النصوص من حيث درجتها، وعلى رأسها النصوص الدستورية، وتليها النصوص التشريعية، والمراسيم الرئاسية والتنفيذية، ثم القرارات التنظيمية.

---

[1]- دستور 28 نوفمبر 1996، صدر في ج ر رقم 76-1996.

الفرع الأول: النصوص الدستورية

لا تتضمن الدساتير بخصوص السلطة القضائية إلا المبادئ العامة المتصلة بوظيفتها، وباستقلال أعضائها، وبأنواع القضاء، ثم تترك التفاصيل إلى القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، والقرارات التنظيمية.

وفيما يلي نرد النصوص المتعلقة بالسلطة القضائية في الدساتير الجزائرية.

أولا – دستور 1963

نصت المادة 60 منه على أن يقضى باسم الشعب الجزائري طبقا للشروط التي يحددها قانون التنظيم القضائي.

ونصت المادة 62 بأن القضاة لا يخضعون في ممارستهم وظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية، وبالمقابل جعل استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى.

ونصت المادة 65 على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، حيث يتألف من رئيس الجمهورية ووزير العدل، والرئيس الأول للمحكمة العليا، ووكيل الدولة العام لديها، ومحام لدى المحكمة العليا، واثنين من رجال القضاء، أحدهما من قضاة الصلح، ينتخبان من طرف زملائهم على المستوى الوطني وستة أعضاء تنتخبهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائها.

ونصت المادة 66 على أن اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء وقواعد سيره تحدد بقانون.

إن الملاحظات المسجلة على هذه القواعد الدستورية المنظمة للقضاء أنها جاءت قليلة، وأنها لم تدخل في باب سلطات الدولة مثل السلطة التنفيذية في العنوان الخامس، وإنما جاءت تحت عنوان "العدالة" وهذا يعني عدم إضفاء صبغة السلطة على القضاء في دستور 63.

ومن جهة أخرى فإن المواد المنظمة للقضاء جاءت متأثرة بالسياسة المتبعة آنذاك إلى درجة إلزام القضاة بالخضوع في ممارسة وظائفهم لمصالح الثورة الاشتراكية، وفي المقابل جعل استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى، فأي ضمان لاستقلال القاضي في حالة تناقض وتضارب مصالح الحق والعدل مع مصالح الاشتراكية؟

وخير جواب عن هذا التساؤل، ما أورده الدكتور لمين شريط بقوله: << أن ما يلاحظ على هذه الفترة من الحكم (1962- 1965) أن السلطة الفعلية كانت في يد رئيس الدولة الذي كان يتمتع بسلطات مطلقة تقريبا على باقي مؤسسات وأجهزة الدولة>>.[1]

ثانيا – دستور 1976

كما أن هذا الدستور جاء بأكثر بنود منظمة للقضاء مقارنة بدستور 1963.[2]

فقد صرح بضمان القضاء للجميع، ولكل واحد؛ وأنه يضمن المحافظة المشروعة على حرياتهم وحقوقهم الأساسية؛ معتبرا الكل سواسية أمام القضاء الذي هو في متناول الجميع، والكل يحاكم وفقا للقانون، سعيا إلى تحقيق العدل والقسط .[3]

سلطة إصدار الأحكام من اختصاص القضاة، ويمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون طبقا لأحكام القانون، وتعلل وينطق بها في الجلسات العلانية.[4]

المجلس الأعلى للقضاء يعتبر أعلى هيئة قضائية في البلاد؛ يرأسه رئيس الجمهورية، ويتولى وزير العدل نيابة رئاسة المجلس[5].

القاضي لا يخضع إلا للقانون، وهو مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، ذلك أن المجلس الأعلى يشكل في جميع مجالات القانون الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم؛ وهو الضامن لتوحيد الاجتهاد في العمل القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهر على احترام القانون؛ كما ينظر في قضايا الطعن في النصوص التنظيمية؛ ويقدم الآراء إلى رئيس الجمهورية، ويبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبل ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو.

ويقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للأحكام التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، ويساهم في مراقبة انضباطهم.[6]

---

[1]- لمين شريط، محاضرات في المؤسسات السياسية في النظام الجزائري، لطلبة ماجستير في الجامعة الإسلامية الأمير عبد القادر، قسم الشريعة والقانون، ص 374.

[2] - المواد: من 164 إلى 182.

[3] - المادتان: 164، 165.

[4] - المواد 168- 170.

[5]- المادة 181.

[6]- المواد 172-174-177-178.

يلاحظ على دستور 76 أنه أعطى المجلس الأعلى للقضاء أهمية كبرى، خاصة أن رئاسته يتولاها رئيس الجمهورية، ومنحت له صلاحيات واسعة، إلا أنه من ناحية أخرى لا نجد بندا يصرح باستقلالية القضاء، بل إن هذا الدستور جاء متأثرا بالمذهب الاشتراكي إلى حد بعيد، فتضمن المبادئ الأساسية المنظمة للقضاء في بلد اشتراكي، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 166 من الدستور:" يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها"، ونصت المادة 173 على ما يلي:" يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها. القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته ".

كما يلاحظ على دستور 1976 بأن القضاء لم يعتبره سلطة من سلطات الدولة وإنما اعتبره فقط وظيفة تابعة لجهاز الدولة، فسماها في الفصل الرابع: الوظيفة القضائية. وهذا يعني أن هذا الجهاز تابع لوظائف الدولة ولا يتمتع بأي من الاستقلالية، لذا نجد المادتين 166 و173 تقيد القاضي بالمساهمة في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها.

إن هذه النظرة للعدالة كجهاز ملتزم سياسيا، تجعل من العدالة ليس سلطة سياسية بل مؤسسة تخضع لها.[1]

ثالثا – دستور 1989

جاء دستور 1989 بتحولات عميقة في تنظيم مؤسسات الدولة عن طريق تكريس مبدأ فصل السلطات. وخص الفصل الثالث منه للسلطة القضائية إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية.

نصت المادتين 129و 130 منه صراحة على أن السلطة القضائية مستقلة. وهي تحمي المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.

خالف دستور 89 الدستورين السابقين(63و76) بعدم ذكر حماية القاضي لمصالح الثورة الاشتراكية، وهو تخلي صريح عن الإيديولوجية السياسية، ودليل على إبعاد التدخل السياسي في القضاء، تكريسا لمبدأ استقلال القضاء.

1- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، طبعة أولى، سنة 2001، ص 108.

وأكد دستور 89 على أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، وأن الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع، ويجسده احترام القانون، ويصدر القضاء أحكامه باسم الشعب، ولا يخضع القاضي إلا للقانون، وهو محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه[1].

كما أن دستور 89 أحدث تمييزا آخر بين المحكمة العليا والمجلس الأعلى للقضاء، ففي حين تعتبر الأولى أعلى هيئة قضائية مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وهي التي تضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، وتسهر على احترام القانون؛ فإن المجلس الأعلى للقضاء يرأسه رئيس الجمهورية، وهو الذي يقرر تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي، كما يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، وللمجلس الأعلى للقضاء حق إبداء الرأي الاستشاري قبل ممارسة رئيس الجمهورية لحق العفو المخول له دستوريا[2].

فكل هذه الإضافات في دستور 89 تعتبر اهتمام نوعي بمؤسسة القضاء تدخل في إطار الإصلاحات الهامة التي قامت بها الدولة بموجب هذا الدستور، وأعطت تزكية قوية لمبدأ استقلال القضاء.

رابعا – دستور1996

جاء دستور 28 نوفمبر 1996 مكرّسا لما جاء في دستور 1989 في مجال السلطة القضائية خاصة لمبدأ استقلال القضاء، حيث تبنى نظام ازدواجية القضاء، فأرسى قواعد النظام القضائي الإداري إلى جانب القضاء العادي، وهو بذلك شكل قفزة نوعية في تحسين الاجتهاد القضائي بنوعيه،[3] هذا، إلى جانب المبادئ الدستورية الأخرى التي ترعى مبدأ استقلالية القضاء، والتي نصت عليها المواد التالية من الفصل الثالث من الدستور:

المادة 138:" السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"

المادة 147:" لا يخضع القاضي إلا للقانون".

---

[1]- المواد 131-132-138-139.

[2]- المواد 143- 145-146-147.

3- محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 109.

المادة 149:" القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية ممارسة مهامه، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون".

المادة 152:" تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.

تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

المادة 153:" يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى".

المادة 154:" يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء".

المادة 158:" تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما مهامهما".

من خلال هذه النصوص، تتجلى لنا مدى اهتمام الدستور الجزائري بتكريس مبدأ استقلال القضاء الذي سبق وأن نص عليه دستور 1989، غير أن الجديد الذي أضافه دستور96 هو تأسيسه لمؤسسات قضائية جديدة، تتمثل في مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية في التظلم الإداري إلى جانب المحكمة العليا في القضاء العادي وتعلوهما محكمة التمييز للفصل بينهما في حالة تنازع الاختصاص[1].

أما المادة 158 فقد نصت على إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى، ولرئيس الحكومة في حالة ارتكابه أثناء مهامه جريمة جناية أو جنحة.

الفرع الثاني: النصوص التشريعية

عرف التنظيم القضائي الجزائري تطورا كبيرا، بداية من الاستقلال إلى يومنا هذا، وهذا التطور مرده إلى استرجاع السيادة إلى الجزائريين كاملة غير منقوصة، فكان لزاما على السلطة

---

[1]- المادة 152.

الجزائرية التي قادت البلاد بعد الاستقلال أن تنظم مؤسسات الدولة وفق ما جاء في الدستور الجزائري، وكان من بين أهم المؤسسات التي تطلبت التغيير العاجل والجدري هي مؤسسة القضاء، لأن النظام الذي كان سائدا في عهد الاستعمار يتنافى مع المبادئ الجزائرية وتطلعات الجزائريين؛ حيث كان القضاء مقسما إلى قسمين: محاكم تخص الفرنسيين الأوروبيين، ومحاكم أخرى تخص الجزائريين المسلمين الذين يخضعون إلى قواعد الشريعة الإسلامية.

وبعد استقلال الجزائر واسترجاع سيادتها الوطنية عبر كامل التراب الوطني، بدأت الجزائر في تغيير النظام القضائي وتوحيد النصوص القانونية، فكان أول قانون صدر يحمل رقم 57-62 المؤرخ في 1962/01/31 من المجلس الوطني الجزائري الذي أبقى العمل بالنصوص السابقة مالم تصطدم بالسيادة الوطنية، ومن هذه النصوص:

- القانون رقم 218-63 مؤرخ في 18-5-1963 يلغي بموجبه ولاية محكمة النقض الفرنسية على القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الجزائرية لينشئ مكانه المجلس القضائي الأعلى.

- القانون رقم 218-63 المؤرخ في 1963/6/18 الذي أسس المجلس الأعلى.

- المرسوم رقم 69-36 المؤرخ في 1963/3/01 الذي ألغى اختصاص المحاكم التجارية حسب النظام القديم وأدمجها في المحاكم الجهوية

- المرسوم رقم 261-63 المؤرخ في 22-7- 1963 حيث ألغى المحاكم الشرعية أو الإسلامية ونقل اختصاصاتها إلى المحاكم المدنية العادية. أما الهيكل العام للنظام القضائي فأبقى عليه كما كان حيث يقوم على ثلاثة أنواع من المحاكم هي: المحاكم الابتدائية، والمحاكم الابتدائية الكبرى، ومحاكم الاستئناف، الكل تحت إشراف المجلس القضائي الأعلى.

أما بالنسبة لقواعد الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية فقد ظلت قواعد ثنائية مزدوجة إلى أن جاءت مرحلة الإصلاح القضائي الشامل بداية من عام 1965 حيث صدرت عدة قوانين في شكل أوامر؛ منها:

الأمر رقم 278-65 المؤرخ في 16-11-1965 المتضمن التنظيم القضائي.

الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 8-6-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

فبصدور هذين الأمرين، قد تم إزالة آثار الاستعمار في مجال النظام القضائي الجزائري، وتم توحيد الجهات القضائية على مستوى التراب الوطني، كما تم توحيد قواعد الإجراءات المدنية

والجزائية؛ وأصبح في الجزائر نظام قضائي موحد، يتمثل في شكل هرمي، قاعدته المحاكم الابتدائية ويتوسطه المجالس القضائية وعلى رأسه المجلس القضائي الأعلى.[1]

وفي سنة 1989 وبعد صدور دستور 89 أصبح القضاء سلطة بعدما كان مجرد وظيفة في دستور 1976. فأدخلت تعديلات جوهرية على الجهاز القضائي، أهمها:

- القانون رقم 21-89 المؤرخ في 12-12- 1998 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

- المرسوم الرئاسي رقم 32-90 المؤرخ في 23 01-1990 المتضمن تنظيم وتسيير المجلس الأعلى للقضاء.

- المرسوم رقم 75-90 المؤرخ في 27-02-1990 الذي يحدد كيفيات توظيف القضاة ورواتبهم.

- المرسوم التنفيذي رقم 184-91 المؤرخ في 01-6-1991 المتضمن تنظيم وسير المدرسة الوطنية لكتاب الضبط.

- القانون رقم 03-91 المؤرخ في 08-01-1991 المتضمن مهنة المحضر القضائي.

- القانون رقم 04-91 المؤرخ في 08-01-1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

إن دستور 1996 أحدث تغييرا جذريا للنظام القضائي بموجب المواد 153،152، 158، حيث انتقل من مبدأ وحدة القضاء الذي كان معمولا به من قبل، إلى مبدأ ازدواج القضاء، وذلك بتأسيس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ومحكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة. كذلك أنشأ محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما.

[1]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 12.

المطلب الثالث: مجالات النظام القضائي وأنواعه

الفرع الأول: مجالات النظام القضائي

إن الفقه يرى بأن مجالات النظام القضائي هي على ثلاثة أنواع، ولما كانت القواعد المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية هي المنظمة لمرفق القضاء في الدولة، فإنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام:[1]

أولا: قوانين النظام القضائي

وهي مجموعة القواعد والأحكام التي يقوم عليها نظام القضاء، والتي تبين أنواع المحاكم وتشكيلها، كما أنها تبين من هم الذين يعملون في القضاء والشروط التي تتوفر في رجال القضاء من قضاة ومساعديهم ومن أعوان القضاء والمتقاضين.

ثانيا: قواعد الاختصاص

وهي مجموعة القواعد التي تحدد طريقة نشر النزاع أمام الجهات القضائية حسب نوعية النزاع وأهميته. وتتحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع بعد المرور عبر ثلاث مراحل:[2]

أ- **الاختصاص الوظيفي**: ويعني به، بيان إدراج النزاع ضمن ولاية الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي.

ب - **الاختصاص النوعي**: ويقوم بتحديد درجة المحكمة المختصة(محكمة، مجلس قضائي، أو محكمة عليا)، وبيان القسم أو الغرفة التي تنظر النزاع.

جـ- **الاختصاص المحلي**: وهي القواعد التي تبين أية محكمة من بين محاكم الدرجة الواحدة تختص بالفصل في النزاع.

ثالثا: قانون الإجراءات

وهي مجموعة الإجراءات والشكليات التي يتعين إتباعها عند اللجوء إلى القضاء، ومن ثم رفع الدعوى، وسيرها، والبت فيها، وتنفيذ الأحكام التي تحوز قوة الشيء المقضي فيه.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية (أصول المحاكمات الجزائية) فهو القانون الذي <<ينظم سلطة اقتضاء الدولة حقها في عقاب مرتكبي الجرائم، من خلال مجموعة القواعد الإجرائية التي

---

[1]- العوني بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1982. ص 2 و 7.

[2]- بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 271.

تحدد طرق الاستدلال على المتهم المشكوك ارتكابه للجريمة، والتحقيق معه، ومحاكمته، بهدف تقرير براءته أو كشف إدانته، بما لا يشكل في كافة الأحوال انتهاكا لحرية الأفراد أو انتقاصا لحقهم في الدفاع>>[1].

الفرع الثاني: أنواع القضاء واختصاصاته.

الأصل في القضاء أنه واحد، ولكن التشريعات الحديثة في كل بلد اختارت تقسيمه إلى عدة أنواع، بحسب الاختصاص النوعي، فمنها من أخذت بأحادية القضاء، ومنها من أخذت بازدواجية القضاء، إلى جانب أنواع أخرى من القضاء، وهذه الأنواع هي :

أولا: مبدأ وحدة القضاء

يقصد بنظام وحدة القضاء "أن تختص المحاكم المنتمية إلى جهة قضائية واحدة بالفصل في كل المنازعات دون تمييز بين المسائل العادية منها والمسائل الإدارية ".[2]

وهو النظام الذي أخذت به الجزائر بعد الإصلاح القضائي لسنة 1965، وذلك بإعادة هيكلة النظام القضائي من نظام الازدواجية إلى نظام الوحدة، وهذا بموجب الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي، الذي ألغى النظام القضائي السابق بكامله، بما فيه من المحاكم الإدارية والمجالس العمالية، والمحاكم التجارية، وأنشأ خمسة عشر(15) مجلسا قضائيا، ورفع عدد المحاكم إلى مائة وخمسين (150) محكمة، ونقل اختصاص المحاكم الإدارية إلى ثلاث غرف جهوية،[3] ثم تلته عدة تعديلات أضافت غرف جديدة.[4]

وهو يشمل الأنواع التالية:

---

[1]-سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت، الطبعة الأولى سنة 1997، ص 13.

[2]- ساحي سي علي ، طبيعة النظام القضائي الجزائري، ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، معهد العلوم القانونية- الجزائر 1985 ص 43.

[3]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 26.

[4]- التعديلات الواردة على الأمر رقم 65-278 هي:

أولا- الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 1971/12/29 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية.

ثانيا – الأمر رقم 74-73 المؤرخ في 1974/7/12 المتضمن إعادة تنظيم المجلس الأعلى.

ثالثا – القانون رقم 86-01 المؤرخ في 1986/01/28 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية.

رابعا – القانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990/8/18 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، المادة 07 منه.

أولا: النظام القضائي العادي

وهو ذلك القضاء الذي ينظر في المسائل العادية بين المتقاضين والتي لا تكون الدولة طرفا فيها، وسواء كان نزاعا مدنيا أو جزائيا.

وهو يشمل المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم الابتدائية.[1]

أ) – المحاكم الابتدائية وسيرها:

وهي الدرجة الأولى للتقاضي؛ ويحدد اختصاصها قانون الإجراءات المدنية ، وقانون الإجراءات الجزائية والقوانين الخاصة المعمول بها.[2]

وهي موزعة على كافة التراب الوطني، وتشمل بلدية أو عدة بلديات.

وتتشكل المحكمة من:

- رئيس المحكمة.
- نائب رئيس المحكمة.
- وكيل الجمهورية ووكلاء جمهورية مساعدين.
- قاضي التحقيق أو أكثر.
- قاضي الأحداث أو أكثر.
- قضاة.
- أمانة الضبط.

أما بالنسبة للرئيس ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق فيعينون بمرسوم رئاسي.

وتقسم المحكمة إلى عدة أقسام، أهمها:

بالنسبة للقضاء المدني فيشمل:

- القسم المدني، والقسم الاستعجالي، والقسم العقاري، والقسم التجاري، وقسم الأحوال الشخصية، والقسم الاجتماعي، والقسم البحري...الخ،

أما القضاء الجزائي فيشمل:

قسم المخالفات، وقسم الجنح، وقسم الأحداث.

---

[1]- المادة 03 من القانون العضوي رقم 11-05 المؤرخ في 17-6-2005 المتعلق بالتنظيم القضائي.

[2]- المواد 10 و 11 من القانون رقم 11-05 في 17-6-2005.

يُشكل كل قسم في المحكمة المدنية من قاض واحد، ويساعده في الجلسة كاتب الضبط المكلف بالقسم.

تتشكل المحكمة الاستعجالية – عادة – من طرف رئيس المحكمة.

أما المحكمة الجزائية: فتشمل، قسم الأحداث وقسم الجنح وقسم المخالفات.

فبالنسبة جلسة الأحداث فتتشكل من قاضي الأحداث، ويساعده اثنان من المساعدين الاجتماعيين، وممثل النيابة، وكاتب الضبط المكلف بقسم الأحداث.

أما بالنسبة للجنح والمخالفات، فتتشكل من قاضي القسم، وممثل النيابة العامة، وكاتب الضبط المكلف بالقسم.

يحدد رئيس المحكمة بموجب أمر، وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، توزيع القضاة في بداية كل سنة قضائية على الأقسام أو الفروع عند الاقتضاء.

ويجوز له أن يرأس أي قسم؛ كما يمكن تعيين نفس القاضي في أكثر من قسم أو فرع، وفي حالة حدوث مانع لأحد القضاة يستخلف بقاض آخر بأمر من رئيس محكمة ، بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية. وفي حالة حدوث مانع لرئيس المحكمة ينوب عنه نائبه، وإذا تعذر، ينوب عنه أقدم قاض، يعين بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي.

ب) – المجالس القضائية وتشكيلها:

يعد المجلس القضائي جهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم وكذا في الحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا، وهي تعتبر محاكم من الدرجة الثانية للتقاضي في النظام الجزائري، فهي تعلو المحاكم الابتدائية، وتعيد النظر في أحكامها، سواء تعلق الأمر بالشكل أو بالموضوع، فهي تجسد مبدأ التقاضي على درجتين.[1]

وهي موزعة على كافة التراب الوطنين حيث كان عدد المجالس القضائية 15 مجلسا، ثم ارتفع إلى 31 ثم إلى 48 مجلسا قضائيا.[2]

يشمل المجلس القضائي الغرف الآتية:

---

[1] – عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 258.

[2] – المادة الأولى من الأمر رقم 11-97 المؤرخ في 19 مارس 1997. المتضمن التقسيم القضائي، غير أن المجالس القضائية المضافة(17 مجلس) بموجب هذا الأمر لم يتم تنصيبها لحد الآن.

- الغرفة المدنية
- الغرفة الجزائية
- غرفة الاتهام
- الغرفة الاستعجالية
- غرفة شؤون الأسرة
- غرفة الأحداث
- الغرفة الاجتماعية
- الغرفة العقارية
- الغرفة البحرية
- الغرفة التجارية

غير أن لرئيس المجلس القضائي ، بعد استطلاع رأي النائب العام، تقليص عدد الغرف أو تقسيمها إلى أقسام ، حسب أهمية وحجم النشاط القضائي، تفصل كل غرفة في القضايا المعروضة عليها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويتشكل المجلس القضائي من:

- رئيس مجلس
- نائب رئيس أو أكثر
- رؤساء غرف
- مستشارين
- نائب عام ونواب عامين مساعدين
- أمانة الضبط

يفصل المجلس القضائي بتشكيلة جماعية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يحدد رئيس المجلس القضائي بموجب أمر، توزيع القضاء على الغرف، وعند الاقتضاء على الأقسام، في بداية كل سنة قضائية، بعد استطلاع رأي النائب العام.

ويجوز لرئيس المجلس القضائي أن يرأس أية غرفة. كما يمكنه أن يعين نفس القاضي في أكثر من غرفة أو قسم؛ وفي حالة حدوث مانع لرئيس المجلس القضائي يستخلفه نائبه، وإذا

تعذر ذلك ينوب عنه أقدم رئيس غرفة. وفي حالة حدوث مانع لأحد القضاة، يستخلف بقاض آخر، بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي، بعد استطلاع رأي النائب العام.

جـ- محكمة الجنايات:

توجد على مستوى كل مجلس قضائي محكمة جنايات تختص بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها.

تتشكل محكمة الجنايات من رئيس و مستشارين ومحلفين اثنين بعدما كانوا أربعة.

تنعقد محكمة الجنايات خلال ثلاث دورات في السنة القضائية.

د- المحكمة العليا:

تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وهي تضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، وتسهر على احترام القانون.[1]

تختص المحكمة العليا بالحكم في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية، ومن المحاكم بجميع أنواعها.[2]وهي الآن تتمتع بالاستقلالية المالية، ويخضع تسييرها المالي إلى المحاسبة العمومية وتسجيل الاعتمادات لتسييرها في الميزانية العامة للدولة.[3]

تتشكل المحكمة العليا من:

1- قضاة الحكم:

الرئيس الأول، ونائب الرئيس، وتسعة رؤساء غرف، ثمانية عشر(18) رئيس قسم على الأقل، وخمسة وتسعون(95) مستشارا على الأقل.

2- أعضاء النيابة العامة:

النائب العام والنائب العام المساعد وثمانية عشرة(18) محاميا عاما على الأقل.

3- الغرف:

تتشكل المحكمة العليا من تسعة (9) غرف، وتضم كل واحدة منها قسمين على الأقل وهي:

- الغرفة المدنية
- الغرفة العقارية

---

[1]- المادة 152 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[2]- المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية.

[3]- قانون رقم 22-89 المؤرخ في 12-12-1989 الذي يحدد صلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسير عملها.

- غرفة الأحوال الشخصية والمواريث
- الغرفة التجارية والبحرية
- الغرفة الاجتماعي

4- الغرفة المختلطة:

تنظر الغرفة المختلطة في المسائل التي تطرح إشكالات قانونية ومن شأنها أن تؤدي إلى تناقض في الاجتهاد.

لا يجوز للغرفة المختلطة المشكلة من غرفتين أن تبت بصفة قانونية إلا بحضور تسعة (09) أعضاء على الأقل، ولا يجوز لها وهي مشكلة من ثلاث غرف أن تبت بصفة قانونية إلا بحضور خمسة عشر (15) عضوا على الأقل ويتخذ القرار بموافقة الأغلبية، ويرجح رأي الرئيس في حالة تعادل الأصوات.

ويجوز للغرفة المختلطة إذا ما ظهر لها أن الإشكال القانوني يمكن أن يؤدي إلى تغير الاجتهاد القضائي أن تقرر إحالة القضية على المحكمة العليا في هيئة الغرف المجتمعة.[1]

5- الغرفة المجتمعة:

تشكل هذه الغرفة من الرئيس الأول ونائب الرئيس ورؤساء الغرف ورؤساء الأقسام وعميد المستشارين من كل غرفة.

تجتمع الغرفة المجتمعة من أجل أن تبت بصفة قانونية في الحالات التي يحتمل أن تؤدي قراراتها إلى تغير الاجتهاد القضائي.

ولا يجوز للغرفة المجتمعة أن تبت بصفة قانونية إلا بحضور خمسة وعشرون(25) عضوا على الأقل، ويرجح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات.[2]

5- سير وعمل المحكمة:

تسيّر المحكمة العليا من هيئتين هما: مكتب المحكمة والجمعية العامة للقضاة.[3]

---

[1]- المادة 222 من القانون 22-89.

[2]- المادتان 23و24 من القانون رقم 22-89.

[3]- المادة 20 من القانون 22-89.

أ- مكتب المحكمة العليا:

يتكون هذا المكتب من الرئيس الأول وثمانية رؤساء غرف ورؤساء الأقسام وعميد المستشارين والنائب العام وعميد المحامين العامين.

يختص هذا المكتب بتوزيع القضاة على الغرف والأقسام، وتحديد برنامج العمل السنوي، وضبط جدول الجلسات، وتحديد حالات الشغور، وتقييم النشاط السنوي لقضاة المحكمة العليا، وحصر حالات التناقض بين الغرف، وإعداد النظام الداخلي للمحكمة العليا الذي يصدر بموجب مرسوم رئاسي، وإبداء الرأي في مشروع ميزانية المحكمة العليا.

ب – الجمعية العامة للقضاة:

تتألف الجمعية العامة للمحكمة العليا من جميع القضاة الذين هم من كافة هيئات المحكمة العليا تحت رئاسة الرئيس الأول.

تختص الجمعية العامة للمحكمة العليا بكل مسألة ذات طابع قانوني، من حيث الاجتهاد القضائي أو بالنسبة لنظرية من شأنها أن تساهم في تجديد وتطبيق القانون.[1]

هـ- القضاء الاستثنائي أو الخاص:

وهو الذي ينشأ في ظروف خاصة، واستثنائية، فهو قضاء تحيط به اعتبارات خاصة تقتضي أن يسير على خلاف المألوف أمام جهات القضاء العادي، وترجع هذه الاعتبارات إما إلى ظروف المتقاضين أو إلى طبيعة المنازعات التي تطرح أمام هذه الجهات، وبالرجوع إلى الدساتير العربية، نجد أن بعضها قد أشار إلى هذا النوع من القضاء من حيث المبدأ، وأحال في التفاصيل إلى قوانين خاصة لتنظيمه.[2]

و- القضاء العسكري:

وهو الذي يفصل في القضايا التي يكون أطرافها عسكريون، أو تتعلق بقضايا عسكرية أو بالأمن القومي.

تحدد القواعد المتعلقة باختصاص المحاكم العسكرية وتنظيمها وسيرها بموجب قانون القضاء العسكري.[3]

---

[1]- المادتان 27 و 28 من القانون رقم 22-89.

[2]- سليمان الطماوي، مرجع سابق ،ص 342.

[3]- المادة 19 من الأمر رقم 11-97 المؤرخ في 19 مارس 1997. المتضمن التقسيم القضائي،

ثانيا: مبدأ ازدواج القضاء

إن مبدأ ازدواج القضاء يعني إرساء قواعد للنظام القضائي الإداري إلى جانب القضاء العادي.[1]

1- تعريف القضاء الإداري

وهو القضاء الذي يفصل في المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها طرفا فيها. مثل الدولة والولاية والبلدية والمرافق الإدارية العمومية.

والقضاء الإداري هو الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية التابعة لها طرفا في النزاع.

فالفصل في المنازعات الإدارية تتولاه محاكم متخصصة، هي المحاكم الإدارية، وذلك في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الإداري أو الدول ذات النظام الإداري؛ على أن جانبا من نشاط الإدارة يخضع لقضاء المحاكم العادية حتى في الدول ذات النظام الإداري، ويتمثل هذا الجانب في التصرفات التي تحاكي فيها الإدارة تصرفات الأفراد، فتخضع بالتالي لقواعد القانون الخاص.

هذا المبدأ أنشأه الدستور الجزائري الجديد (1996) عندما أحدث إلى جانب الحكمة العليا بصفتها الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. وأسس على رأسهما محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة (المادة 152).

2- الفرق بين القضاء العادي والقضاء الإداري

يختلف القضاء الإداري عن القضاء العادي؛ فبينما تنحصر مهمة القاضي العادي في تطبيق القانون، وتلمّس نية المشرع، فإن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص.[2]

---

[1]- محفوظ لعشب ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2000،ص 109.

[2]- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة سنة 1987. ص 4.

3- تنظيم القضاء الإداري

لقد كان القضاء الإداري في الجزائر في ظل وحدة القضاء يتشكل من ثلاث هيئات قضائية هي:

- الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية
- الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية الجهوية
- الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا

وبعد الإصلاح القضائي الأخير الذي نتج عن دستور 96، حيث تبنى مبدأ ازدواج القضاء، تغير التنظيم القضائي الإداري بصفة تدريجية، حيث بدأ العمل على مستوى مجلس الدولة، أما المحاكم الإدارية فلم تنشأ لحد الآن، ولا تزال الإجراءات السابقة هي السارية المفعول.

أ- مجلس الدولة:

أنشئ مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 98-014 المؤرخ في 30-5-1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

أُسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهو يضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهر على احترام القانون.[1]

يتألف مجلس الدولة من رئيس، ونائب الرئيس، ورؤساء الغرف، ورؤساء الأقسام، ومستشاري الدولة، ومحافظ الدولة، ومحافظي الدولة المساعدين. تنعقد جلسات مجلس الدولة في شكل غرف وأقسام للفصل في القضايا العادية، وغرف مجتمعة في حالة الضرورة.

ب- الغرفة المجتمعة:

تتشكل الغرفة المجتمعة من رئيس مجلس الدولة، ونائب الرئيس، ورؤساء الغرف، وعمداء رؤساء الأقسام.

يحضر محافظ الدولة الجلسات في حالة انعقاد الغرف المجتمعة ويقدم مذكراته، ولا يجوز البت في القضايا التي تعرض على تشكيلة الغرف المجتمعة إلا بحضور عدد التشكيلة على الأقل.

سير مجلس الدولة:

---

[1]- المادة 152 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

يسيّر مجلس الدولة رئيسه الذي يتولى تمثيل المؤسسة رسميا، ويسهر على تطبيق النظام الداخلي وتوزيع المهام على رؤساء الغرف ورؤساء الأقسام ومستشاري الدولة.

الهياكل الأخرى:

الهياكل الأخرى لمجلس الدولة هي:

- المكتب
- كتابة الضبط
- أقسام تقنية
- مصالح إدارية.

جـ - محكمة التنازع:

تأسست محكمة التنازع في إطار الإصلاح القضائي الناتج عن دستور 1996، حيث نصت المادة 152 فقرة 03 على تأسيسها وتحديد هدفها المتمثل في الفصل بين المحكمة العليا ومجلس الدولة في حالات التنازع على الاختصاص بينهما.

وبموجب المادة 153 من الدستور صدر القانون العضوي رقم 03-98 المؤرخ في 1998/6/03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

تتألف محكمة التنازع من سبعة (7) قضاة، يكون من بينهم رئيس المحكمة، ويعيّنون من قبل رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل، وبعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء. على أن يكون نصف قضاتها من قضاة المحكمة العليا، والنصف الآخر من قضاة مجلس الدولة.

يعدّ رئيس محكمة التنازع مع أعضائها النظام الداخلي للمحكمة الذي يرسم كيفية ممارسة محكمة التنازع عملها من حيث استدعاء أعضائها وتوزيع الملفات والقضايا المطروحة وكيفية إعداد التقارير؛ ولابد أن تكون المحكمة مشكلة على الأقل من خمسة أعضاء حتى تكون المداولات صحيحة.

د - حالات تنازع الاختصاص

الحالات التي تختص محكمة التنازع للنظر فيها هي:[1]

[1]- المادة 16 من القانون العضوي رقم 03-98 المؤرخ في 1998/6/03.

في حالة ما إذا تسببت جهتان قضائيتان تكون واحدة منهما تابعة للقضاء العادي والأخرى للقضاء الإداري، بالاختصاص (التنازع الإيجابي) أو عدم الاختصاص (التنازع السلبي) للفصل في نفس الموضوع.

في حالة تناقض بين أحكام نهائية ودون مراعاة الأحكام المعترض عليها، تقضي محكمة التنازع بعديا في الاختصاص.

إذا لاحظ القاضي المخطر في الخصومة أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها وأن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنازع للفصل فيه، في موضوع الاختصاص، وفي هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع.

خلاصة الفصل:

انتهينا من دراسة الفصل الأول لموضوع البحث حيث تطرقنا فيه إلى " مفهوم السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري "، فقسمنا الفصل إلى ثلاث مباحث.

تعرفنا في المبحث الأول على مفهوم القضاء بصفة عامة؛ فبدأنا بالتعريف اللغوي والمعنى الاصطلاحي لمفهوم القضاء، ثم رأينا الاتجاهات المختلفة للفقهاء في وصف القضاء بالسلطة؛ وفي المطلب الثاني تعرضنا إلى المبادئ العامة للقضاء، وفي المطلب الثالث تعرضنا إلى المبادئ الأساسية والمميزات الخاصة للقضاء في الفقه الإسلامي.

في المبحث الثاني، بحثنا في مفهوم القضاء في الفقه الإسلامي، فبدأناه بأهمية القضاء في الإسلام ومكانة العدل فيه، فرأينا آيات وأحاديث الترغيب والترهيب، وموقف الفقه الإسلامي من القضاء، ثم رأينا التأصيل الشرعي للقضاء الإسلامي في كل من الكتاب والسنة والإجماع، والحكم الشرعي بالنسبة للأمة والأشخاص والأفراد، والشروط التي يتعين توفرها فيمن يُـولى القضاء؛ وفي المطلب الأخير بحثنا في التنظيم القضائي الإسلامي وتطوراته المستمرة مع توسع المجتمع الإسلامي نتيجة الفتوحات الإسلامية الواسعة التي امتدت أطرافها إلى أقصى الشرق وأقصى الغرب، ومدى احتكاك المسلمين واختلاطهم بأجناس ومجتمعات أخرى أهّـلتهم لأن يستفيدوا من حضارتهم، ويضيفوا إلى التنظيم الإداري والقضائي ما جعله

يتماشى والمجتمع الإسلامي الجديد الممتد الأطراف، فانتقل من نظام القضاء العادي إلى قضاء المظالم ونظام الحسبة و نظام الشرطة.

وفي المبحث الأخير، خصصنا البحث في موضوع القضاء في التشريع الجزائري، وبدأنا بلمحة تاريخية عن تنظيم القضاء في الجزائر قبل الاستقلال، ثم بعد استرجاع الوطن الجزائري حريته وللدولة سيادتها، قررت السلطة الجزائرية إجراء إصلاحات جذرية في النظام القضائي؛ ففي مطلب مستقل، رأينا أهم النصوص الدستورية والتشريعية المتعلقة بالقضاء، كي يتجلى لنا التطور المستمر لهذه الإصلاحات التي بدأت منذ الاستقلال ولا تزال في البحث عن أنجع الطرق والوسائل للوصول إلى نظام قضائي مستقل يتمتع بمصداقية كبيرة لدى المواطنين. وفي المطلب الأخير تعرضنا إلى التنظيم القضائي الجزائري الساري المفعول بنوعيه العادي والإداري، حيث أخذت بمبدأ ازدواج القضاء.

المبحث الثاني

حدود مبدأ الفصل بين السلطات في التشريع الجزائري

إذا استثنينا التشريع الجزائري قبل الاحتلال الفرنسي، فإنه يعتبر حديث النشأة، إذا ما قارناه بالفترة الممتدة ما بين الاستقلال والعصر الحالي، لذا فهو في تطور وتغيير مستمر، ويكفي أنه خلال فترة قصيرة عرف أربع دساتير، وأكثر من نظام، ولا يزال لم يستقر على حال، طالما حالة الطوارئ قائمة، وكلما جاء نظام جديد أو وصلت فئة إلى الحكم تغير الدستور حسب المزاج الذي يلائمها والظروف التي تناسبها.

ولكن مهما يكن من أمر فإن الدساتير الجزائرية عرفت تطورا ملحوظا، خاصة بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات في دستوري 1989 و1996 كما سنرى.

وقبل التطرق إلى موقف الدساتير الجزائرية من مبدأ الفصل بين السلطات، ينبغي التذكير بأن أثناء الثورة، فإن القاعدة التي كانت مقررة الإتباع بعد الاستقلال في المؤسسات الجزائرية، هي الفصل بين السلطات، التشريعية، والتنفيذية، والقضائية. هذا ما جاء في البيان الصادر عن المجلس الوطني للثورة في اجتماعه بطرابلس (ليبيا) بتاريخ 1956/12/16.[1]

وفيما يلي نعرض إلى موقف الدساتير الجزائرية من مبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الأول: مبدأ وحدة السلطة في دستور 63

الفرع الأول: السلطة التشريعية.

السلطة التشريعية في دستور 63 تتمثل في المجلس الوطني، بصفته ممثلا عن إرادة الشعب، صاحب السيادة الوطنية.[2]

تتولى جبهة التحرير الوطني باقتراح المرشحين، وينتخبون باقتراع عام مباشر وسري لمدة خمس(5) سنوات.[3]

من صلاحيات المجلس الوطني التصويت على القوانين، ومراقبة نشاط الحكومة.[1]

---

[1]- ميلود ذبيح ، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية،دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، سنة 2007. ص52. وبوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، ص 25.

[2]- المادة 27 من دستور 1963.

[3]- المادة 27 من دستور 1963.

تقترح مشاريع وتصميمات القوانين عن المجلس الوطني من طرف رئيس الجمهورية ونواب المجلس.[2]

الفرع الثاني: السلطة التنفيذية.

أُسندت السلطة التنفيذية في دستور 63 إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية، وينتخب لمدة خمس(5) سنوات عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري بعد تعيينه من طرف الحزب، على أن يبلغ من العمر 35 سنة على الأقل يوم ترشيحه، ويتمتع بكافة حقوقه المدنية والسياسية.[3]

يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات واسعة، تتمثل في:[4]

- يوقع ويصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها، بعد استشارة المجلس الوطني.
- باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة للجمهورية، يترأس المجلس الأعلى للدفاع، ويعلن الحرب، ويبرم السلم، بموافقة المجلس الوطني.
- يمارس حق العفو بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه.
- يعين الوزراء الذين يجب أن يختار الثلثين (3/2) منهم على الأقل من بين النواب ويقدمهم إلى المجلس، الذي يعتبر مسؤولا وحيدا أمامه.
- يقوم بتسيير وتنسيق السياسة الداخلية والخارجية للبلاد.
- يكلف بإصدار القوانين ونشرها ويتولى تنفيذها.
- يمارس السلطة النظامية، ويعين الموظفين في جميع المناصب المدنية والعسكرية، ويعين السفراء والمبعوثون فوق العادة، ويعتمد السفراء الأجانب والمبعوثون فوق العادة.

---

[1]- المادة 28 من دستور 1963.

[2]- المادة 36 من دستور 1963.

[3]- المادة 39 من دستور 1963.

[4]- المواد: 41-42- 43-44-45-46-47-48-49-52-53-54 من دستور 63.

الفرع الثالث: العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

أولا– تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة التشريعية

- تقترح مشاريع وتصميمات القوانين عن المجلس الوطني من طرف رئيس الجمهورية.[1]
- يقوم رئيس الجمهورية بإصدار القوانين خلال العشرة أيام الموالية لإحالتها عليه.[2]
- في حالة عدم إصدار القوانين في الآجال المنصوص عليها، فإن رئيس المجلس الوطني يتولى إصدارها.[3]
- لأعضاء الحكومة حق حضور جلسات المجلس الوطني والمشاركة في مناقشة اللجان.[4]
- التشريع بالتفويض لرئيس الجمهورية عن طريق أوامر تشريعية.[5]

ثانيا– تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة التنفيذية

- رئيس الجمهورية هو وحده المسؤول أمام المجلس الوطني.[6]
- يمارس المجلس الوطني مراقبته للنشاط الحكومي بواسطة:[7]
  - الاستماع إلى الوزراء داخل اللجان.
  - السؤال الكتابي.
  - السؤال الشفوي مع المناقشة أو بدونها.

---

[1]- المادة 36 من دستور 1963.
[2]- المادة 49 من دستور 1963.
[3]- المادة 51 من دستور 1963.
[4]- المادة 37 من دستور 1963.
[5]- المادة 58 من دستور 1963.
[6]- المادة 47 من دستور 1963.
[7]- المادة 38 من دستور 1963.

- التصويت على لائحة سحب الثقة بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الوطني، يوجب استقالة رئيس الجمهورية.[1]

- في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو عجزه النهائي أو سحب الثقة من الحكومة، يحل محله رئيس المجلس الوطني.[2]

- رئيس المجلس الوطني يعتبر الشخصية الثانية في الدولة.[3]

- يجب أن يختار رئيس الجمهورية ثلثي الوزراء على الأقل من النواب.[4]

- يجب أن يعرض الرئيس أعضاء الحكومة على المجلس.[5]

- يؤدي رئيس الجمهورية اليمين القانونية أمام المجلس الوطني.[6]

خلاصة حول دستور 63

يجب التذكير أن السلطة الفعلية في النظام السائد بين 1963 و 1965 كانت بيد رئيس الجمهورية، بالنظر إلى كون رئيس الجمهورية هو الأمين العام للحزب الوحيد (جبهة التحرير الوطني)، وكون النواب هم مجرد مناضلين في الحزب، يقترحهم ويرشحهم الحزب، وبالتالي فإن الرقابة على أعمال الحكومة، ومساءلة رئيس الجمهورية، لم تكن ممكنة عمليا، بل إن المجلس نفسه كان مجرد غرفة تسجيل لإرادة رئيس الجمهورية، كما وصفه الدكتور الأمين شريط.[7]

ومن جهة أخرى فإن رئيس الجمهورية استولى على صلاحيات المجلس الوطني عن طريق المراسيم، بموجب المادة 59 من الدستور التي أعطت له الحق باتخاذ التدابير الاستثنائية في حالة الخطر الذي يهدد استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية؛ وذلك فقط بعد ثلاثة عشر يوما

---

[1]- المادة 56 من دستور 1963.

[2]- المادة 57 من دستور 1963.

[3]- المادة 34 من دستور 1963.

[4]- المادة 47 من دستور 1963.

[5]- المادة 47 من دستور 1963.

[6]- المادة 40 من دستور 1963.

[7]- لمين شريط، المؤسسات السياسية في النظام الجزائري، محاضرات لطلبة الماجستير غير مطبوعة، ص 372.

من دخول الدستور حيز التنفيذ، وبقي مجمدا إلى غاية تاريخ إلغاء الدستور بانقلاب 19 جوان 1965.[1]

وبذلك يمكن القول بأن السلطات الثلاث في دستور 1963 كانت مركزة حول رئيس الجمهورية.[2]

المطلب الثاني: دستور 1976[3]

لم يعترف دستور 76 بالسلطة لمؤسسات الدولة المكلفة بالتنفيذ والتشريع والقضاء، واعتبرهم مجرد وظائف تابعة للدولة؛ وخصص لكل واحدة منها فصلا مستقلا.

الفرع الأول: الوظيفة التنفيذية

يتولى قيادة الوظيفة التنفيذية رئيس الجمهورية بصفته رئيس الدولة، وهو ينتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، باقتراح من حزب جبهة التحرير الوطني، الحزب الوحيد في الدولة، على أن يكون جزائري الجنسية أصلا، ويدين بالإسلام، وقد بلغ أربعين (40) سنة كاملة يوم الانتخاب، ويتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية، وينتخب لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد.[4]

تتمثل صلاحيات رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات المخولة له بنص دستور 76 إلى ما يأتي:

- يمثل الدولة داخل البلاد وخارجها، ويجسد وحدة القيادة السياسية للحزب، والقيادة العليا للقوات المسلحة، ويترأس مجلس الوزراء، والاجتماعات المشتركة لأجهزة الحزب والدولة، ويضطلع بالسلطة التنظيمية، ويعين الموظفين المدنيين والعسكريين وسفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة، وينهي مهامهم، ويتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب، وأوراق إنهاء مهامهم. ويبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها وفقا لأحكام الدستور.[5]

---

[1]- المرجع نفسه 372.

[2] - Jean LECA et Jean – Claud VATIN. L'Algérie politique, institutions et régime. Presses de la fondation nationale des sciences politiques. Paris France, 1975.

[3]- استفتاء عام يوم 19 نوفمبر 1976. ج ر رقم 94- 1976.

[4]- المواد 104- 105- 107- 108 من دستور 1976.

[5]- المادة 111 من دستور 1976.

- يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين نائبا له أو أكثر، كما يعين أعضاء الحكومة، التي تمارس الوظيفة التنفيذية بقيادته وتحت مسؤوليته، وله أن يعين من بينهم وزيرا أول يساعده ويمارس اختصاصاته في نطاق الصلاحيات التي يفوضها إليه.[1]

- يقرر رئيس الجمهورية عند الضرورة حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية، وينهيها بنفس الأشكال، ويعلن الحرب، ويوافق على الهدنة والسلم.[2]

- يترأس المجلس الأعلى للأمن الذي يقدم آراء استشارية للرئيس.[3]

الفرع الثاني: الوظيفة التشريعية

يمارس الوظيفة التشريعية مجلس واحد يتمثل في المجلس الشعبي الوطني، يقوم بسن القوانين، في حدود أهداف الثورة الاشتراكية، ويستلهم نشاطه التشريعي من مبادئ الميثاق الوطني.[4]

ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني لمدة خمس(5) سنوات بناء على ترشيح من قيادة الحزب، عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، وهي قابلة للتجديد.[5]

الفرع الثالث: العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

أ ولا: تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة التشريعية

- في حالة الحرب يتولى رئيس الدولة جميع السلطات بما فيها السلطة التشريعية.[6]

- يجوز لرئيس الجمهورية المبادرة بالقوانين.[7]

- لرئيس الجمهورية حق التشريع عن طريق إصدار الأوامر.[8]

---

[1]- المواد 112- 113- 114- 115 من دستور 1976.

[2]- المواد 119- 120-121- 122- 123- 124. من دستور 1976.

[3]- المادة 125 من دستور 1976.

[4]- المواد 126- 127 من دستور 1976.

[5]- المواد 128- 129-133 من دستور 1976.

[6]- المادة 123 من دستور 1976

[7]- المادة 148 من دستور 1976

[8]- المادة 153 من دستور 1976

- يصدر رئيس الجمهورية القوانين في مدة ثلاثين (30) يوما.[1]

- لرئيس الجمهورية سلطة طلب إجراء مداولة ثانية حول قانون ثم التصويت عليه.[2]

- يوجه رئيس الجمهورية، مرة في السنة، خطابا إلى المجلس الشعبي الوطني، حول وضع الأمة.[3]

- لرئيس الجمهورية الحق في أن يقرر حل البرلمان (م.ش.و) أو إجراء انتخابات مسبقة.[4]

ب - تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة التنفيذية

- يتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني مهام رئيس الدولة، لمدة أقصاها خمسون وأربعون (45) يوما، في حالة استقالة رئيس الجمهورية، أو وفاته، أو ثبوت المانع، بعد إعلان الشغور.[5]

- يمكن للمجلس الشعبي الوطني أن يفتح مناقشة حول السياسة الخارجية، تفضي إلى إصدار لائحة تبلغ بواسطة رئيسه إلى رئيس الجمهورية.[6] يمكن لأعضاء المجلس الشعبي الوطني استجواب الحكومة حول قضايا الساعة، كما يمكن للجان المجلس أن تستمع إلى أعضاء الحكومة.[7]

- يمكن لأعضاء المجلس أن يوجهوا كتابة فقط، أي سؤال لأي عضو من الحكومة، وينبغي لهذا العضو أن يجيب كتابة في ظرف خمسة عشر(15) يوما. ويتم نشر نص الأسئلة والأجوبة طبقا لنفس الشروط التي يخضع لها نشر محاضر المناقشات للمجلس.[8]

---

[1] -المادة 154
[2] - المادة 155
[3] - المادة 156
[4] - المادة 153
[5] - المادة 117
[6] - المادة 157
[7] - المادة 161
[8] - المادة 162

خلاصة حول دستور 76

يمكن تلخيص أهم الملاحظات على دستور1976 كما يراها الدكتور لمين شريط، كالآتي:[1]

- أخذ دستور 79 موقف واضح من مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أخذ بمبدأ وحدة السلطة التي تكاد تنحصر في شخص رئيس الدولة ورئيس الحكومة والأمين العام للحزب، وأبدل السلطات الثلاث بوظائف تشريعية وتنفيذية وقضائية.
- عدم مسؤولية رئيس الدولة لا سياسيا ولا جنائيا .
- النظام رئاسي متشدد.
- رقابة المجلس التشريعي للحكومة رقابة شكلية، وبدون معنى لأنها بدون أثر، كون الحومة مسؤولة أمام رئيس الجمهورية، وهو غير مسؤول أمام أية جهة.
- المجلس التشريعي يظهر كمؤسسة ثانوية جدا، وبدون تأثير، لعدة اعتبارات أهمها: أن السلطة التنفيذية المشخصة في رئيس الجمهورية يتحكم في هذا المجلس ويهمن عليه من كافة الجوانب.

المطلب الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات في دستوري 1989 و 1996

الفرع الأول: دستور 1989

جاء دستور 1989 نتيجة ظروف استثنائية حلت بالبلاد في 05 أكتوبر 1989 حيث ثارت الجماهير في كافة أنحاء التراب الوطني محدثة خسائر مادية ودموية، كتعبير عن سخطها، مطالبة من السلطة الحاكمة بالتغيير الجدري للسياسية الجارية.

---

[1]- لمين شريط، مرجع سابق ص 379 و 381.

وفي تاريخ 10 أكتوبر خطب رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد خطابا للأمة معلنا عن إجراء إصلاحات سياسية ودستورية هامة.

وبتاريخ 23 فيفري 1989 تم الاستفتاء على الدستور والموافقة عليه من طرف الشعب بأغلبية 73,43 في المائة من الأصوات المعبرة.

وبصدور دستور 1989 ظهر عهد جديد بنظام جديد، ومن دستور برنامج إلى دستور قانون، ومن نظام اشتراكي إلى نظام ليبرالي، ومن أحادية الحزب إلى تعددية حزبية، ومن وحدة السلطة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، واستقلالية القضاء، ومن وحدة السلطة التنفيذية إلى ازدواجيتها، ومن ضيق الرقابة على دستورية القوانين إلى توسيعها بإنشاء مجلس دستوري للرقابة على دستورية القوانين.[1]

وفيما يلي مظاهر استقلال السلطتين، التنفيذية والتشريعية.

أولا: السلطة التنفيذية

أهم تعديل أدخل على السلطة التنفيذية في ظل دستور 89 بالنسبة لدستور 76 ما يلي:

- ازدواجية السلطة التنفيذية؛ فبعدما كانت كلها مركزة في يد رئيس الجمهورية، صارت موزعة بين رئيس الحكومة ورئيس الدولة.

أ- سلطات وصلاحيات رئيس الجمهورية:[2]

- يتولى القيادة العليا لجميع القوات المسلحة للجمهورية، ومسؤولية الدفاع الوطني.
- يقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها.
- يرأس مجلس الوزراء.
- يعين رئيس الحكومة وينهي مهامه.
- يوقع المراسيم الرئاسية.
- يعين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة.

---

[1]- لمين شريط، مرجع سابق، ص 387.

[2]- المادة 74 من دستور 89.

- له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها.
- يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء.
- يعين سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج وينهي مهامهم، ويتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب وأوراق إنهاء مهامهم.
- يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها.
- يسلم أوسمة الدولة ونياشينها وشهاداتها التشريفية.

- لا يجوز لرئيس الجمهورية بأي حال من الأحوال أن يفوض سلطته في تعيين أعضاء المجلس الدستوري الذين يختص بتعيينهم، وفي تعيين رئيس الحكومة وأعضائها وأعضاء المجلس الأعلى للأمن وأعضاء المجلس الإسلامي الأعلى، وإنهاء مهامهم[1].

- كما لا يجوز له أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحل المجلس الشعبي الوطني وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها[2].

- في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري، وجوبا، ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتبلغ فورا شهادة الشغور إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني الذي يجتمع وجوبا، ويتولى رئيس المجلس التشريعي مهام رئاسة الدولة لمدة 45 يوما ينظم خلالها انتخابات رئاسية، دون أن يكون له الحق في الترشيح لرئاسة الجمهورية[3].

- يقرر رئيس الجمهورية، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة إذا دعت الضرورة الملحة، ويتخذ كل التدابير اللازمة[4].

- يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسستها الدستورية أو استقلالها، أو سلامة ترابها[5].

---

[1]- المادة 1/83 من دستور 89.

[2]- المادة 2/83 من دستور 89.

[3]- المادة 84/ 4و5 من دستور 89.

[4]- المادة 1/86 من دستور 89.

[5]- المادة 87 من دستور 89.

- يعلن رئيس الجمهورية الحرب، ويوجه خطابا للأمة لإعلامها بذلك، ويوقف العمل بالدستور ويتولى جميع السلطات[1].

- يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم[2].

ب- سلطات وصلاحيات رئيس الحكومة:[3]

- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية.
- يرأس مجلس الحكومة.
- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات.
- يوقع على المراسيم التنفيذية.
- يعين في وظائف الدولة، عدا تلك المتعلقة بالوظائف المحددة في الفقرتين 7 و 10 من المادة 74.

جـ - العلاقة بين رئيس الحكومة ورئيس الجمهورية

- يمكن لرئيس الحكومة تقديم استقالة حكومته أمام رئيس الجمهورية[4].

- في حالة وفاة أو استقالة أو حصول مانع لرئيس الجمهورية، فإن الحكومة لا يمكنها أن تقال ولا تعدل حتى يشرع الرئيس الجديد في ممارسة مهامه[5].

- إذا ترشح رئيس الحكومة إلى منصب رئيس الدولة، فإنه يتعين عليه الاستقالة وجوبا ويمارس وظيفة رئيس الحكومة أحد أعضائها الذي يعينه رئيس الدولة[6].

ثانيا: السلطة التشريعية

- يمارس السلطة التشريعية المجلس الوحيد المتمثل في المجلس الشعبي الوطني، الذي يتمتع بالسيادة الكاملة في إعداد القوانين والتصويت عليها[1].

---

[1]- المادتان 89 و 90 من دستور 89.

[2]- المادة 91 من دستور 89.

[3]- المادة 81 من دستور 89.

[4]- المادة 82 من دستور 89.

[5]- المادة 1/85 من دستور 89.

[6]- المادة 2/85 من دستور 89.

- ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، لمدة خمس سنوات، قابلة للتجديد[2].

- النيابة في المجلس التشريعي ذات طابع وطني، ويتمتع النائب بحصانة مدة نيابته، وهو مسؤول أمام زملائه الذين يمكنهم تجريده من صفته النيابية إذا اقترف فعلا يخل بشرف وظيفته، ولا يمكن متابعته بسبب فعل إجرامي إلا بتنازل صريح منه وبإذن من المجلس الشعبي الوطني الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه[3].

- المجالات التي تدخل في اختصاصات المجلس الشعبي الوطني، هي:[4]

1. حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين.

2. القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة لاسيما الزواج، والطلاق، والنبوة، والأهلية، والتركات.

3. شروط استقرار الأشخاص.

4. التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية.

5. القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب.

6. القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء الهيئات القضائية.

7. القواعد العامة للقانون الجزائي، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطبقة عليها، والعفو الشامل وتسليم المجرمين.

8. القواعد العامة للإجراءات المدنية وطرق التنفيذ.

9. نظام الالتزامات المدنية والتجارية.

10. نظام الانتخابات.

---

[1]- المادة 92 من دستور 89.

[2]- المواد95 و96 و99 من دستور 89.

[3]- المواد 99 و101 و103 و104 من دستور 89.

[4]- المادة 115 من دستور 1989.

11. التقسيم الإقليمي للبلاد.

12. المصادقة على المخطط الوطني.

13. التصويت على ميزانية الدولة.

14. إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة وتحديد أساسها ونسبها.

15. النظام الجمركي.

16. القواعد العامة المتعلقة بالتعليم.

18. القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان.

19. القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي.

20. القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة.

21. القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية.

22. حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه.

23. النظام العام للغابات والأراضي الرعوية.

24. النظام العام للمياه.

25. النظام العام للمناجم والمحروقات.

26. إنشاء أوسمة ونياشينها وألقابها التشريفية.

ثالثا: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

أ- تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة التنفيذية

- يعلن المجلس الشعبي الوطني ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه، ويكلف رئيسه بتولي رئاسة الدولة بالنيابة في مدة أقصاها خمسة وأربعين (45) يوما، وفي حالة استمرار المانع بعد انقضاء هذه المدة، يعلن الشغور بالاستقالة وجوبا[1].

[1]- المادة 84 فقرتين 2و3 من دستور 89.

- لا يمكن لرئيس الجمهورية تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني[1].

- يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا بتقرير رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية أو إعلانه حالة الحرب[2].

- اتفاقات الهدنة ومعاهدات السلم التي يوقعها رئيس الجمهورية تعرض فورا على المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليها صراحة[3].

- يراقب المجلس الشعبي الوطني عمل الحكومة[4].

- يمكن المجلس الشعبي الوطني أن يفتح مناقشة حول السياسة الخارجية بناء على طلب من رئيس المجلس، وتتوج بإصدار لائحة من م.ش.و. يبلغها رئيسه إلى رئيس الجمهورية[5].

- لا تكون الاتفاقيات والمعاهدات المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية صحيحة إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني عليها صراحة[6].

- يجوز لأعضاء المجلس الشعبي الوطني استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة[7].

- يمكن للجان المجلس الشعبي الوطني السماع إلى أعضاء الحكومة[8].

- يمكن لأعضاء م.ش.و. أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة، ويكون الجواب كتابيا عن السؤال الكتابي، وتتم الإجابة على الأسئلة الشفوية في جلسات المجلس[9].

---

[1]- المادة 2/86 من دستور 89.

[2]- المادة 4/87 و 2/89 من دستور 89.

[3]- المادة 91 من دستور 89.

[4]- المادة 93 من دستور 89.

[5]- المادة 121 من دستور 89.

[6]- المادة 123 من دستور 89.

[7]- المادة 1/124 من دستور 89.

[8]- المادة 2/124 من دستور 89.

[9]- المادة 125 من دستور 89.

- يمكن للمجلس الشعبي الوطني أن يصوت على ملتمس رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة، لدى مناقشته بيان السياسة العامة ، بشرط أن يكون الملتمس موقع عليه من سبعة نواب على الأقل، وتتم الموافقة على الملتمس بتصويت أغلبية ثلثي النواب، ولا يتم التصويت إلا بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الالتماس؛ وإذا صادق المجلس الشعبي الوطني على ملتمس الرقابة يقدم رئيس الحكومة استقالة حكومته إلى رئيس الجمهورية[1].

ب- بالنسبة لتدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة التشريعية

- لكل من رئيس الحكومة وأعضاء المجلس الشعبي الوطني حق المبادرة بالقوانين[2].

- يمكن أن يجتمع م.ش.و في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية أو بطلب من ثلثي أعضائه أو بطلب من رئيس الحكومة[3].

- يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل المخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة[4].

- يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه[5].

- يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من م.ش.و. إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه[6].

- يمكن لرئيس الجمهورية أن يوجه خطابا إلى المجلس الشعبي الوطني (م.ش.و)[7].

- لرئيس الجمهورية الحق في حل البرلمان (م.ش.و) أو يقرر إجراء انتخابات مسبقة[8].

---

[1]- المادة 126 و 127 و128 من دستور 89.

[2]- المادة 113 من دستور 89.

[3]- المادة 2/112 من دستور 89.

[4]- المادة 116 من دستور 89.

[5]- المادة 117 من دستور 89.

[6]- المادة 118 من دستور 89.

[7]- المادة 119 من دستور 89.

[8]- المادة 120 من دستور 89.

الفرع الثاني: دستور 1996[1]

يعتبر هذا الدستور الرابع للجزائر المستقلة، وقد جاء نتيجة مرحلة انتقالية، ظهرت فيها مؤسسات ذات سيادة، تفتقر إلى الشرعية الشعبية، الأمر الذي أدى بالمسؤولين إلى الرجوع إلى الشرعية الدستورية، وذلك بعد إعادة تكييف دستور 1989 حسب متطلبات المرحلة.

بالنسبة لدستور 1996 هو في الحقيقة مجرد تعديل لدستور 1989، حيث أبقى معظم مواده كما هي، وأضاف أمورا جديدة، منها خاصة[2]:

- تثبيت مبدأ الازدواجية أو الثنائية في السلطة التنفيذية.
- إحداث مبدأ الازدواج في السلطة القضائية.
- إنشاء نظام الغرفتين في السلطة التشريعية.

لذا سوف نتطرق في هذا الفرع فقط إلى التعديلات الجديدة التي أتى بها دستور 96، والتي لها علاقة بمبدأ الفصل بين السلطات، تاركين الحديث عن موضوع السلطة القضائية إلى الفصل الأول ـــ كما سبق أن رأينا ـــ

أولا: السلطة التنفيذية

بالنسبة للتعديلات التي أدخلت على السلطة التنفيذية في دستور 1996 بالمقارنة مع دستور 1989 تتمثل فيما يلي:

- بالنسبة لشروط الترشح للرئاسة: حددها المادة 73 كالآتي:[3]

<< لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا المترشح الذي:

1- يكون جزائري الجنسية أصلا.

2- يدين بالإسلام.

---

[1]- دستور 28 نوفمبر 1996 ، صدر في ج ر رقم 1996/76.

[2]- فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي،ديوان المطبوعات الجزائرية، سنة2006، ص 11.

[3]- المادة 70 من دستور 1989:<< لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا من كان جزائري الجنسية أصلا، ويدين بالإسلام، عمره أربعون سنة كاملة يوم الانتخاب، ويتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية>> وهي نفسها جاءت في الفقرات الأولى من المادة 73 لدستور96.

3-عمره أربعون سنة كاملة يوم الانتخاب.

4- ويتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية.

5- يثبت الجنسية الجزائرية لزوجه.

6- يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942.

7- يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا بعد يوليو 1942.

8- يقدم التصريح العلني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه.

9- تحدد شروط أخرى بموجب القانون>>.

- أما المادة 157 من الأمر 97/07 فأضافت بعض الشروط:

10- تصريح بالشرف بعدم إحراز المعني جنسية أخرى غير الجنسية الجزائرية.

11- شهادة تثبت تأدية الخدمة الوطنية أو الإعفاء عنها.

12- التوقيعات المنصوص عليها في المادة 159 من هذا القانون.

13- تعهد كتابي يوقعه المترشح.

- التوقيعات: نصت المادة 159 من الأمر 79/07 على ما يأتي:

<< فضلا عن الشروط المحددة في المادة 73 من الدستور، وكذا أحكام هذا القانون، يجب على المترشح أن يقدم:

- إما قائمة تتضمن 600 توقيع لأعضاء منتخبين داخل مجالس بلدية أو ولائية أو برلمانية على الأقل، وموزعة عبر 25 ولاية على الأقل.
- وإما قائمة تتضمن 75.000 توقيع فردي على الأقل ، لناخبين مسجلين في القائمة، ويجب أن تجمع عبر 25 ولاية على الأقل وينبغي ألا يقل العدد الأدنى من التوقيعات المطلوبة في كل ولاية من الولايات المقصودة عن 1500 توقيع>>.

- نص اليمين الدستورية: نصت المادة 76 على اليمين الدستورية لرئيس الجمهورية حسب النص الآتي:[1]

<< بسم الله الرحمن الرحيم،

وفاء للتضحيات الكبرى، ولأرواح شهدائنا الأبرار، وقيّم ثورة نوفمبر الخالدة، أقسم بالله العلي العظيم، أن أحترم الدين الإسلامي وأمجّده، وأدافع عن الدستور، وأسهر على استمرارية الدولة، وأعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري، وأسعى من أجل تدعيم المسار الديمقراطي، وأحترم حرية اختيار الشعب، ومؤسسات الجمهورية وقوانينها، وأحافظ على سلامة التراب الوطني، ووحدة الشعب والأمة، وأحمي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن، وأعمل بدون هوادة من أجل تطور الشعب وازدهاره، وأسعى بكلّ قواي في سبيل تحقيق المثل العليا للعدالة والحرّية والسلم في العالم.

والله على ما أقول شهيد >>.

- النيابة في حالة ثبوت المانع:[2] نصت المادة 88 فقرة 02 من دستور 96: << ... يعلن البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي (3/2) الأعضاء، ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما رئيس مجلس الأمة....>>.

- النيابة في حالة ثبوت الشغور: نصت المادة 88 فقرة 5و6 من دستور 96:<<...في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويثبت الشغور النهائي لرئيس الجمهورية، وتبلّغ فورا شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا، ويتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة مدة أقصاها ستون (60) يوما، تنظم خلالها

---

[1] - نص اليمين في دستور 1989 ، المادة 73:" وفاء للتضحيات الكبرى، ولأرواح شهدائنا الأبرار، وقيّم ثورة نوفمبر الخالدة، أقسم بالله العلي العظيم، أن أحترم الدين الإسلامي وأمجّده، وأدافع عن الدستور،..... ، وأحترم حرية اختيار الشعب، ومؤسسات الجمهورية وقوانينها، وأحافظ على سلامة التراب الوطني، ووحدة الشعب والأمة، وأحمي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن، وأعمل بدون هوادة من أجل تطور الشعب وازدهاره، وأسعى بكلّ قواي في سبيل تحقيق المثل العليا للعدالة والحرّية والسلم في العالم."

[2] - دستور 89 ، في حالة المانع أو الشغور، يتولى النيابة لرئاسة الدولة رئيس المجلس الشعبي الوطني ، ولمدة 45 في كلتا الحالتين.(المادة 84).

انتخابات رئاسية..... وفي حالة حصول المانع لرئيس مجلس الأمة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة>>.

يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون[1].

ثانيا: السلطة التشريعية

- يمثل السلطة التشريعية في دستور 1996 برلمان يتكون من غرفتين، هما: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.[2]

- أعضاء المجلس الشعبي الوطني ينتخبون عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري؛ أما أعضاء مجلس الأمة ينتخب ثلثا(3/2) أعضائه عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية.

ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية[3].

- ينتخب المجلس الشعبي الوطني لمدة خمس(5) سنوات، وتحدد مدة مجلس الأمة بمدة ست(6) سنوات، على أن تجدد تشكيلة مجلس الأمة بالنصف كل ثلاث سنوات[4].

- لا يمكن الجمع بين عضوية مجلس الأمة والنيابة في المجلس الشعبي الوطنين ولا بين مهام ووظائف أخرى[5].

- باقي الحقوق والواجبات لكل من النائب وعضو مجلس الأمة متساوية، خاصة ما حددته المواد من 103 إلى 112 من الدستور.

أ - مجالات التشريع العامة:

- المجالات التي يشرع فيها البرلمان، هي:[6]

---

[1]- المادة 125 من الدستور.

[2]- ويسمى المجلس الشعبي الوطني بالغرفة الأولى أو الغرفة السفلى. ويسمى مجلس الأمة الغرفة الثانية أو الغرفة العليا.

[3]- المادة 101 من دستور 96.

[4]- المادة 102 من دستور 96.

[5]- المادة 105 من دستور 96.

[6]- المادة 122 من دستور 1996. مقارنة بالمادة 115 من دستور 1989.

1. حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين.

2. القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة لاسيما الزواج، والطلاق، والنبوة، والأهلية، والتركات.

3. شروط استقرار الأشخاص.

4. التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية.

5. القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب.

6. القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء الهيئات القضائية.

7. قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطبقة عليها، والعفو الشامل وتسليم المجرمين.

8. القواعد العامة للإجراءات المدنية وطرق التنفيذ.

9. نظام الالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية.(نظام الملكية إضافة جديدة)

10. التقسيم الإقليمي للبلاد.

11. المصادقة على المخطط الوطني.

12. التصويت على ميزانية الدولة.

13. إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة وتحديد أساسها ونسبها.

14. النظام الجمركي.

15. نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات.(فقرة جديدة)

16. القواعد العامة المتعلقة بالتعليم والبحث العلمي(إضافة البحث العلمي)

17. القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان.

18. القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي وممارسة الحق النقابي (إضافة الحق النقابي).

19. القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة والتهيئة العمرانية(إضافة التهيئة العمرانية).

20. القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية.

21. حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه.

22. النظام العام للغابات والأراضي الرعوية.

23. النظام العام للمياه.

24. النظام العام للمناجم والمحروقات.

25. النظام العقاري(فقرة جديدة).

26. الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي العام للوظيف العمومي. (فقرة جديدة).

27.القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية القوات المسلحة.(فقرة جديدة).

28. قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص.(فقرة جديدة).

29. إنشاء فئات المؤسسات (فقرة جديدة).

30. إنشاء أوسمة ونياشينها وألقابها التشريفية.

ب – مجالات التشريع بقوانين عضوية:

إن المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية، بموجب الدستور،هي:[1]

1. تنظيم السلطات العمومية وعملها.

2. نظام الانتخابات.(هذه الفقرة توجد في دستور 89 ضمن المجالات العامة)

3. القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.

4. القانون المتعلق بالإعلام.

5. القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي.

---

[1]- المادة 123 من دستور 1996

6. القانون المتعلق بقوانين المالية.

7. القانون المتعلق بالأمن الوطني.

تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب، وبأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

ثالثا:العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية

ـــ يجتمع البرلمان في دورة غير عادية، إما:[1]

* بمبادرة من رئيس الجمهورية.

* أو باستدعاء من رئيس الجمهورية بطلب من رئيس المحكمة.

* أو بطلب من ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

ـــ لكل من رئيس الحكومة والنواب حق المبادرة بالقوانين، وتكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائبا[2].

ـــ تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء ، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني[3].

ـــ يجوز للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة أن يعقدا جلسات مغلقة بطلب من رئيسهما، أو من أغلبية أعضائهما الحاضرين، أو بطلب من رئيس الحكومة[4].

ـــ في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، تجتمع، بطلب من رئيس الحكومة، لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء كلتا الغرفتين من أجل اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف.

---

[1]- المادة 118 من دستور 1996.

[2]- المادة 1/119 من دستور 96.

[3]- المادة 2/119 من دستور 96.

[4]- المادة 2/116 من دستور 96.

تعرض الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة؛ وفي حالة استمرار الخلاف يسحب النص[1].

ـ يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما(75) من تاريخ إيداعه، وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر[2].

ـ لرئيس الجمهورية الحق في التشريع بالأوامر، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، وفي الحالة الاستثنائية[3].

ـ لرئيس الجمهورية الحق في طلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون ثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ إقراره.

وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي(3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني[4].

ـ لرئيس الجمهورية أن يقرر حلّ المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية مسبقة[5].

ـ يمكن للبرلمان أن يفتح مناقشة حول السياسة الخارجية بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس إحدى الغرفتين.

يمكن أن تتوج هذه المناقشة، عند الاقتضاء، بإصدار البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، لائحة يبلغها إلى رئيس الجمهورية[6].

ـ يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة؛ ويمكن للجان البرلمان أن تستمع إلى أعضاء الحكومة.

---

[1]- المادة 120 من دستور 96.

[2]- المادة 120 فقرتين 6 و7 من دستور 96.

[3]- المادة 124/1و2 من دستور 96.

[4]- المادة 127 من دستور 96.

[5]- المادة 129 من دستور 96.

[6]- المادة 130 من دستور 96.

ـــ يمكن لأعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة.

إذا رأت أي من الغرفتين أن جواب عضو الحكومة، شفويا كان أو كتابيا، يبرر إجراء مناقشة، تجري المناقشة حسب الشروط التي ينص عليها النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

تنشر الأسئلة والأجوبة طبقا للشروط التي يخضع لها نشر محاضر مناقشات البرلمان[1].

ـــ يمكن للمجلس الشعبي الوطني لدى مناقشة بيان السياسة العامة، أن يصوت على ملتمس رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة.

ولا يقبل هذا الملتمس إلا إذا وقّعه سبع(7/1) عدد النواب على الأقل.

ـــ تتم الموافقة على ملتمس الرقابة بتصويت أغلبية ثلثي(3/2) النواب. ولا يتم التصويت إلا بعد ثلاثة (03) أيام من تاريخ إيداع ملتمس الرقابة[2].

ـــ إذا صادق المجلس الشعبي الوطني على ملتمس الرقابة،يقدم رئيس الحكومة استقالة حكومته إلى رئيس الجمهورية[3].

وكخلاصة لما سبق لقد عرفت الجزائر منذ الاستقلال أربعة دساتير مختلفة باختلاف نظام الحكم المتبع، فانتقلت من نظام اشتراكي في دستور 63 ودستور76 إلى نظام ليبرالي في دستوري 89 و96، ومن دستور برنامج إلى دستور قانون، ومن نظام أحادي إلى نظام تعددي، ومن وحدة السلطة إلى الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

نتج عن هذا الفصل، مبدأ ازدواج السلطة التنفيذية، أي رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة؛ وازدواج السلطة التشريعية من خلال وجود غرفتين في البرلمان، أي الغرفة الأولى المتمثلة في المجلس الشعبي الوطني، والغرفة الثانية المتمثلة في مجلس الأمة. وازدواج السلطة القضائية، أي المحكمة العليا على رأس هرم القضاء العادي، ومجلس الدولة على رأس هرم القضاء الإداري.

---

[1]- المادة 134 من دستور 96.

[2]- المادة 136 من دستور 96.

[3]- المادة 137 من دستور 96.

إلا أن هذا الاستقلال بين السلطات ليس مطلقا، وإنما هو استقلال نسبي، يقوم على أساس التعاون والتكامل والرقابة الشعبية.

خلاصة الفصل

إن مبدأ الفصل بين السلطات، وإن كان منبعه منذ العهد اليوناني القديم، عندما نادى به فلاسفة الإغريق أمثال أرسطو وأفلاطون، إلا أنه لم يعلن عنه كمبدأ أساسي للديمقراطية الحديثة إلا بعد أن نادى به الفقهاء والفلاسفة في عصر النهضة الأوروبية الحديثة، من طرف لوك وروسو ومونتسكيو وغيرهم، أي في القرنين **17و18**م، وهذا يعني بعد ظهور الإسلام بألف سنة؛ لذا فإن الدراسات الخاصة بمبدأ الفصل بين السلطات كانت بعيدة عن أذهان فقهاء المسلمين، الذين عالجوا موضوع نظام الحكم في الإسلام.[1]

وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات نادى به الفلاسفة ضمانا للحريات ومواجهة استبداد السلطة بالسلطة، على حد قول مونتسكيو؛ فإن قوة الوازع الديني، في عهد الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين، كان خير ضمانة من ضمانات الحريات ضد نزعات إساءة استعمال السلطة والاستبداد.

ولما تجاهر الناس بالظلم والتغالب ولم يكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب، فاحتاجوا في ردع المتغلبين وإنصاف المغلوبين إلى نظر المظالم الذي يمتزج به قوة السلطنة بنصف القضاء.[2] فكان أول من أفرد للمظالم يوما يتصفح فيه قصص المتظلمين من غير مباشرة للنظر، عبدالملك بن مروان، فكان إذا وقف على مشكل أو احتاج فيها إلى حكم منفذ رده إلى قاضيه أبي إدريس الأودى، فنفذ فيه أحكامه لرهبة التجارب من عبد الملك بن مروان في علمه بالحال ووقوفه على السبب، فكان أبو إدريس هو المباشر وعبدالملك هو الآمر".[3]

ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وامتدت أطرافها نحو أقصى الشرق وأقصى الغرب، كان لابد من تنظيم الدولة الإسلامية لبسط سلطانها عليها؛ فأنشأت الدواوين، واستعان الحكام بالوزراء والأمراء والقضاة ومجالس أهل الحل والعقد.

---

[1] - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 680.

[2] - عبد الحميد متولي، مرجع سابق،ص 140.

[3] - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص 78.

فكان هؤلاء جميعا يمارسون وظائفهم بمثابة أعمال السلطات الثلاث **التنفيذية**، وهم الأمراء والوزراء، وولاة الأقاليم. **والتشريعية**، وهم ما يصطلح عليهم " بأهل الحل والعقد"، فيما لا نص فيه، لأن الحاكمية لله تعالى ولرسوله، فلا يجوز لأي مجلس تشريعي، في أي حال من الأحوال، أن يضع، ولو بإجماع أعضائه، قانونا يخالف كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.[1] **والقضائية**، وهم الحكام والقضاة.

غير أن هذه الممارسة كانت تتم تحت إمرة الخليفة (أمير المؤمنين) وسلطانه.

إلا أنه إذا كان نظام الخلافة لم يأخذ بمبدأ فصل السلطات، لأن هذا المبدأ لم يكن معروفا عند الفقهاء المسلمين، فإنه يجب ألا يفهم من ذلك أن الإسلام ينكر الأخذ بهذا المبدأ، طالما أن المصلحة العامة اقتضت الأخذ به، ومن باب أولى إذا قضت به ضرورات كفالة الحريات؛ كما أن الفقه الإسلامي يعتبر الخلافة من المصالح العامة التي يترك أمر تنظيمها إلى الأمة، ثم إن تنظيم العلاقات بين مختلف السلطات في الدولة لا يعد تشريعا عاما، ملزما لجميع المسلمين في كل زمان ومكان، وإنما هو تشريع زمني، متروكا للعباد حسب ما تقتضيه المصلحة أو الضرورة.[2]

غير أن الإسلام الذي هدي إليه محمد ﷺ منذ خمسة عشر(15) قرنا، جاء لإخراج العباد من الظلمات إلى النور، ومن الضلال إلى الهدى، ومن ظلم العباد إلى عدل الإسلام، ومن العبودية إلى الحرية، ومن الطبقية إلى المساواة، ومن الاستبداد إلى الشورى؛ ودليل كل هذه المبادئ من القرآن والسنة وأعمال الصحابة والخلفاء الراشدين المهديين.

قال الله تعالى:﴿**يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**﴾[3] .

وقال أيضا:﴿ **وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ**﴾[4] .

---

[1]-أبو الأعلى المودودي، تدوين الدستور الإسلامي،دار الفكر 30.

[2]- عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص143.

[3]- سورة الحجرات الآية 13،

[4]- سورة المائدة الآية48.

وقال أيضا:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾[1].

وقال أيضا :﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ ﴾[2].

وقال أيضا:﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ ﴾[3].

وقال أيضا:﴿ لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾[4] .

وقال:﴿ أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ ﴾[5] .

وقال أيضا:﴿ أَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾[6].

وقال أيضا:﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾[7] .

وقال النبي ﷺ:" الناس سواسية كأسناس المشطّ"

وقال الخليفة أبوبكر الصديق ﷺ عندما ولي الخلافة: " أما بعد، أيها الناس، فإني قد وليتم عليكم ولست بخيركم،فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني...". [8]

وفي خطاب آخر، قال:"أيها الناس إنما أنا مثلكم، وإني لا أدري لعلكم ستكلفونني ما كان رسول الله ﷺ يطيق، إن الله اصطفى محمدا ﷺ على العالمين، وعصمه من الأنات، وإنما أنا متبع ولست بمبتدع، فإن استقمت فتابعوني، وإن زغت فقوموني".

---

[1]- سورة المائدة الآية 08.

[2]- سورة النحل الآية 90.

[3]- سورة النساء الآية58،

[4]- سورة البقرة الآية256.

[5]- سورة يونس الآية 08.

[6]- سورة الشورى الآية39

[7]- سورة آل عمران الآية159

[8].-إبراهيم أحمد العدوي، تاريخ العالم الإسلامي، ج 1، محاضرات المعهد العالي للدراسات الإسلامية،2004، ص 104.

وقال الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ مقولته المشهورة لوليه في مصر عمرو بن العاص:" متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا".

فالأدلة من القرآن والسنة كثيرة، والأمثلة من الواقع كثيرة أيضا.

وفي الختام، يمكن القول، أنه، إذا كان لمبدأ الفصل بين السلطات أسباب وجوده، ولقي التربة التي تلائمه؛ فإن الإسلام غني بما يكفيه من المبادئ والأسس لإقامة نظام حكم صالح لكل زمان ومكان؛ إذ العيب ليس فيه، ولكن في الذي لا يطبقه. أما مبدأ الفصل بين السلطات وإن كان تطبيقه لا يتنافى مع التشريع الإسلامي طالما أنه صالح لها، إلا أن المبدأ ليس هو الذي أدى بالشعوب الأوروبية إلى نهضتها الحديثة، وإنما أذهان الناس هي التي تغيرت، فتغير الواقع أيضا، وإلا كيف نفسر اختلاف تطبيق المبدأ من نظام برلماني إلى رئاسي إلى مختلط؟ وهذا ما أكده الدكتور عبد الحميد متولي عندما ضرب مثالا بنظام الحكم في سويسرا طبقا لدستورها الذي وضع عام 1848 وهي لا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، ومع ذلك فإن الحريات فيها مكفولة إلى حد يفوق الكثير من البلاد التي أخذت بهذا المبدأ بصورة متطرفة؛[1]

ورغم اختلاف الأنظمة الغربية، إلا أن النهضة قائمة عند الجميع؛ ولماذا كل الأنظمة العربية تنص على تطبيق المبدأ في دساتيرها، ولكن الواقع هنا غير الواقع هناك؟ وصدق الله العظيم، حيث قال: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ لاَ يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمْ** ﴾[2].

---

[1] - عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص141.

[2] - سورة الرعد الآية 11.

المبحث الثالث

حدود استقلال سلطة القضاء في التشريع الجزائري

للكشف عن مدى استقلالية السلطة القضائية في التشريع الجزائري عن باقي السلطات، يتعين علينا البحث في العلاقة القائمة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية والهيئات الممثلة لكل سلطة في تعاملها مع الطرف الآخر، والتداخل الموجود في الاختصاص بين هذه الهيئات؛ ثم نبحث في العلاقة التي تربط بين السلطة القضائية بالسلطة التشريعية، خاصة من حيث إصدار القوانين ومن حيث الرقابة على أعمال الحكومة؛ وبعد ذلك ننظر في مدى استقلال القضاء في التشريع الجزائري من حيث الحقوق الممنوحة للقاضي والواجبات المفروضة عليه، ومن حيث قانون الإجراءات المدنية والجزائية.

لذا رأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، وكل مطلب إلى ثلاث فروع.

المطلب الأول: علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية

المطلب الثاني: علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية

المطلب الثالث: مدى استقلال القضائية في التشريع الجزائري.

المطلب الأول:علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية.

لمعرفة مدى استقلال السلطة القضائية في التشريع الجزائري، لابد من معرفة العلاقة التي تربط السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية، والتأثير المتبادل بينهما، ولكن قبل التعرض إلى هذه العلاقة لابد أيضا من معرفة الهيئات الرسمية التي تمثل كل سلطة من السلطتين التنفيذية والقضائية، لذا ارتأينا ـــ في هذا المطلب ـــ تقسيمه إلى ثلاثة فروع، الأول، نبحث فيه الهيئة التمثيلية للسلطة التنفيذية بالنسبة لجهاز القضاء، وهي وزارة العدل؛ والثاني، الهيئة الممثلة للسلطة القضائية وهو المجلس الأعلى للقضاء، وفي الفرع الثالث نتعرض إلى مظاهر التعاون بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية.

الفرع الأول:الهيئات الممثلة للسلطة التنفيذية والسلطة القضائية

أولا: وزارة العـــــــــدل

وزارة العدل هي الهيئة الرسمية في الجهاز الحكومي التي تمثل النظام القضائي، وتسهر على حسن تسيير مرفق العدالة، ولذا يجدر بنا أن نعرف دور وزير العدل في السلطة التنفيذية والوظائف المسندة له، وكذلك الهيئات الأخرى المساعدة له في هذا المجال.

أولا: وزير العدل[1]

يعتبر وزير العدل ممثل السلطة التنفيذية في تنفيذ السياسة العامة المسطرة من طرف الحكومة في المجال القضائي، لذلك فقد أسندت له الوظائف التالية:

1- في المجال الحكومي

- إقامة جهاز قضائي وطني ضمن احترام الضمانات الدستورية واستقلالية السلطة القضائية.

- ترقية الجهاز القضائي والسهر على حسن سيره، في إطار السياسة العامة للحكومة، وبرنامج عملها المصادق عليه وفقا لأحكام الدستور.

- تقديم حصيلة نتائج عمله إلى رئيس الحكومة وإلى مجلس الحكومة ومجلس الوزراء، حسب الأشكال والكيفيات والآجال المقررة.

- إعداد الوسائل البشرية والمادية والمالية لضمان حسن سير الجهاز القضائي، وضمان استقلال السلطة القضائية، وترقية تلك الوسائل وإقامتها.

- إنجاز الهياكل الأساسية لإيواء الأعمال القضائية الخاصة بالمؤسسات المتخصصة في تطبيق العقوبات وإعادة التربية، ويقوم بتهيئتها وتجهيزها وعملها.

- تحقيق مبدأ تساوي الجميع أمام العدالة.

- تسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة الآيلة إلى قطاع العدل، والسهر على ترميمها، وصيانتها، ورفع قيمتها، والمحافظة عليها، وحمايتها، وأمنها.

2- السهر على حسن سير مرفق العدالة

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 89/129 المؤرخ في 1989/7/25 الصادر في ج ر عدد 30، يتضمن تحديد صلاحيات وزير العدل.

يسهر وزير العدل وفقا للقانون، على حسن سير مرفق العدالة، وذلك من خلال ما يأتي:

- حسن سير المحاكم.
- حسن سير الشرطة القضائية.
- تنسيق الدعوى العمومية وتنشيطها.
- السعي إلى استخدام المناهج الحديثة في تسيير الشؤون القضائية، والمحافظة على مستنداتها وتعميم هذه المناهج.
- توفير أحسن الظروف لاستقبال الجمهور وإعلامه، والاستعجال في تسليم الوثائق القانونية التي تتعلق بالأشخاص والممتلكات لمن يطلبونها من مستحقيها.
- السهر على ضمان تنفيذ قرارات العدالة، والمبادرة بجميع التدابير الملائمة، واقتراحها، في إطار القانون، على جميع السلطات المختصة في الدولة.
- اقتراح التنظيم العام للمصالح المكلفة بتنفيذ قرارات العدالة، ويحدد جميع الوسائل البشرية والمالية المطلوبة لذلك، كما يقترح كيفيات متابعة تنفيذ قرارات العدالة ورقابتها.
- ضمان حسن سير الهياكل المركزية وغير المركزية والمؤسسات الموضوعة تحت وصايته.
- يقدر احتياج وزارته إلى الوسائل المادية والمالية والبشرية، ويتخذ التدابير الملائمة لتوفيرها، في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها.

3- إعداد المشاريع التمهيدية للنصوص التشريعية

يعدّ وزير العدل ويقترح في إطار تشاوري، وفي حدود صلاحياته، المشاريع التمهيدية للنصوص التشريعية المتعلقة بما يأتي:

- الأحوال الشخصية وحقوق الأسرة.
- الجنسية.

- التنظيم القضائي.
- قانون العقوبات والإجراءات الجزائية.
- الإجراءات المدنية وطرق التنفيذ.
- نظام الالتزامات المدنية والتجارية.

4- اقتراح القوانين والتنظيمات والسهر على حسن تطبيقها

يتولى وزير العدل، من أجل تأدية المهام وتحقيق الأهداف المسطرة له في إطار اختصاصاته، فيما يتعلق بالقوانين والتنظيمات، ما يلي:

- تحضير مشاريع النصوص التنظيمية والتطبيقية واقتراحها على مجلس الحكومة.
- اقتراح القواعد القانونية الأساسية التي تطبق على موظفي القطاع، ويتولى التسيير طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- تنظيم الإدارة المركزية، الموضوعة تحت سلطته، والسهر على حسن سيرها.
- السهر على تطبيق العقوبات، وعلى حسن سير مراكز إعادة التربية، واقتراح أي إجراء خاص لضمان إعادة تربية المسجونين، وتكوينهم، وإعادة إدماجهم في المجتمع.
- إعداد وتنفيذ، من أجل ذلك، كل إجراء ذي طابع تشريعي أو تنظيمي والسهر على تطبيقه.

5- تشجيع البحث والتكوين

يقوم وزير العدل، من أجل ترقية القضاء وتحديثه بما يلي:

- تشجيع البحث الذي يطبق على الأعمال التي يتكفل بها، والحث على نشر النتائج على مستوى الأجهزة والمحاكم المعنية.
- دعم الأعمال الرامية إلى تكوين الرصيد الوثائقي الضروري لتطوير القطاع. والسهر على تكثيف العلاقات المهنية، واتخاذ لذلك التدابير اللازمة لتنظيم تبادل المعلومات التي تهم قطاع العدالة.

- السهر على تنمية الموارد البشرية، وتكوين وترقية رجال القضاء، من قضاة وأمناء عامين وكتاب الضبط وأعوان مؤسسات إعادة التربية، والموثقين والمحضرين القضائيين.

- المبادرة بإقامة نظام إعلامي يتعلق بالأعمال التي تدخل في مجال اختصاصاته، ورسم أهدافه واستراتيجياته، وضبطه وتحديد له الوسائل البشرية والمادية والمالية اللازمة له.

في مجال العلاقات الخارجية

- مشاركة وزير العدل في دراسة وإعداد مشاريع النصوص والاتفاقيات الدولية في الميدان القضائي.

- المساهمة مع السلطات المختصة، في مجال اختصاصاته في كل المفاوضات الدولية والثنائية والمتعددة الأطراف.

- المشاركة في أعمال الهيئات الجهوية والدولية التي لها علاقة بالميدان القضائي.

- تمثيل قطاع العدالة في المحافل الدولية التي تجتمع لدراسة المواضيع التي لها علاقة بالاختصاص.

- القيام بأية مهمة، في العلاقات الدولية، التي تسندها إليه السلطات المختصة.

ثانيا: الإدارة المركزية[1]

تشتمل الإدارة المركزية في وزارة العدل، الموضوعة تحت سلطة الوزير، على ما يأتي: ديوان الوزير، الهياكل الإدارية، المفتشية العامة.

1- ديوان الوزير

يتكون ديوان الوزير مما يأتي:

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 89/130 المؤرخ في 1989/7/25 الصادر في ج ر عدد 30، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93/77 المؤرخ في 1993/3/9 الصادر في ج ر عدد 16، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل.

- المرسوم التنفيذي رقم 188/90 المؤرخ في 1990/6/23 المنشور في ج ر عدد 26، الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات.

- مدير الديوان، ويساعده مديران للدراسات، ويلحق به مكتب للبريد ومكتب للوثائق.
- رئيس الديوان.
- ثمانية (14) مكلفين بالدراسة والتلخيص.
- سبعة (7) ملحقين بالديوان.

يوزع وزير العدل المهام على أعضاء الديوان، ويقوم الرئيس بتنشيط أعمال الموظفين المكلفين بالدراسات والتلخيص.

كما يقوم الديوان لحساب الوزير بجميع أشغال البحث والدراسات المرتبطة باختصاصاته، والمتمثلة في المهام الآتية:

- تحضير مشاركة الوزير في أعمال الحكومة وتنظيم ذلك.
- تحضير أعمال الوزير في ميدان العلاقات العمومية وتنظيم ذلك.
- تنظيم علاقات الوزير بأجهزة الإعلام وتنظيم ذلك.
- تنظيم علاقات الوزير بمختلف الجمعيات وتنظيم ذلك.
- تنظيم علاقات الوزارة بالمؤسسات العمومية.
- إعداد الملخصات والنتائج عن الأعمال لحساب الوزارة.
- متابعة العلاقات الاجتماعية وتطبيق تشريع العمل في المقاولات والمؤسسات والهيئات العمومية التابعة للقطاع.
- تعميم استعمال اللغة العربية في نشاطات القطاع كافة.
- تحضير أعمال الوزير في ميدان العلاقات الخارجية وتنظيم ذلك.

1- الهياكل الإدارية

وزعت الإدارة المركزية في الوزارة بين ست (6) مديريات، وكل مديرية تتكون من عدة مديريات فرعية، وكل مديرية فرعية تتكون من مكاتب. وهذه المديريات هي:

- **مديرية البحث**، وتتكون من ثلاث (3) مديريات فرعية هي:
  - المديرية الفرعية للتشريع، وتضم أربع (4) مكاتب.
  - المديرية الفرعية للدراسات القضائية، وتضم ثلاث(3) مكاتب.
  - المديرية الفرعية للوثائق، وتضم مكتبين(2).

- **مديرية الشؤون المدنية**، وتتكون من ثلاث(3) مديريات فرعية، هي:
  - المديرية الفرعية للقضاء المدني، وتضم ثلاث (3) مكاتب.
  - المديرية الفرعية للأعوان القضائيين المؤقتين، وتتكون من ثلاث (3) مكاتب.
  - المديرية الفرعية للجنسية، وتضم مكتبين (2).

- **مديرية الشؤون الجزائية والعفو**، وتضم ثلاث(3) مديريات فرعية، هي:
  - المديرية الفرعية للشؤون الجزائية، وتضم أربع (4) مكاتب.
  - المديرية الفرعية للشؤون الخاصة، وتضم مكتبين(2).
  - المديرية الفرعية لتنفيذ العقوبات والعفو، وتضم مكتبين(2).

- **مديرية إدارة السجون وإعادة التربية**، وتتكون من خمس(5) مديريات فرعية هي:
  - المديرية الفرعية لشؤون السجون، وتضم ثلاث(3) مكاتب.
  - المديرية الفرعية لإعادة التربية، وتضم ثلاث(3)مكاتب.
  - المديرية الفرعية لحماية الأحداث، وتضم ثلاث(3)مكاتب.
  - المديرية الفرعية لموظفي إعادة التربية، وتضم ثلاث (3)مكاتب.
  - المديرية الفرعية للمالية والوسائل، وتضم أربع (4) مكاتب.

- **مديرية الموظفين والتكوين**، وتتكون من ثلاث(3) مديريات فرعية، هي:
  - المديرية الفرعية للقضاة، وتضم مكتبين (2).
  - المديرية الفرعية للموظفين، وتضم مكتبين (2).

- المديرية الفرعية للتكوين، وتضم مكتبين (2).

- **مديرية المالية والوسائل**، وتتكون من أربع (4) مديريات، هي:

- المديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة، وتضم ثلاث (3) مكاتب.
- المديرية الفرعية للتجهيز، وتضم مكتبين (2).
- المديرية الفرعية للوسائل العامة، وتضم مكتبين (2).
- المديرية الفرعية للإعلام الآلي، وتضم مكتبين (2).

تمارس هياكل الوزارة كل فيما يخصه، على هيئات القطاع، الصلاحيات المسندة إليها، في إطار الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها؛ ويحدد عدد المستخدمين اللازمين لعمل هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في وزارة العدل، بقرار وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

2- المفتشية العامة[1]

توضع تحت سلطة وزير العدل مفتشية عامة، تقوم بتفتيش ومراقبة وتقييم أعمال كافة المصالح التابعة لجهاز العدالة، ولا يستثنى منها إلا أعمال الإدارة المركزية، والمحكمة العليا ومجلس الدولة، فيما عدا أمانة الضبط ومصالحها الإدارية.

يشرف على تسيير المفتشية العامة مفتش عام، ويساعده اثنا عشر(12) مفتشا، توزع أعمالهم على جميع الجهات القضائية والمؤسسات العقابية على مستوى التراب الوطني.

ويتمثل دور المفتشين على الخصوص فيما يلي:

- ضمان السير الحسن للجهات القضائية والمؤسسات العقابية، والسهر على تطبيق البرنامج التي تعده الحكومة وتشرف على تطبيقه وزارة العدل.

- القيام بكافة التحريات والتحقيقات التي يكلفه بها الوزير، سواء تعلق الأمر بالموارد أم بالأجهزة القضائية أو الإدارية.

---

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 93/ 266 المؤرخ في 1993/11/06، المنشور في ج ر عدد 72، المتضمن إنشاء مفتشية عامة في وزارة العدل، وتنظيمها وسيرها ومهامها.

- الانتقال إلى عين المكان للمعاينة والتحري عن جميع الصعوبات والعراقيل التي تقف أمام القضاء والموظفين أثناء تأدية وظائفهم.

- مراقبة أعمال النيابة على مستوى كافة الجهات القضائية قصد ضمان السرعة في معالجة القضايا.

- مراقبة ومتابعة تنظيم مصالح كتابة الضبط وسيرها حفاظا على حسن استقبال المتقاضين وتلبية طلباتهم المشروعة.

- متابعة سير المؤسسات العقابية وأمنها بانتظام، والسعي من أجل تحسين ظروف اعتقال المساجين.

- عرض جميع الاقتراحات والحلول التي تراها مناسبة لمعالجة النقائص، وتحسين الوضع والخدمات على مستوى جهاز العدالة وفعاليته.

ومن أجل تسهيل عمليات التفتيش، فقد أنشئت ثلاث مفتشيات جهوية، مقرها في غرداية، وقالمة، وسيدي بلعباس.

ثانيا: المجلس الأعلى للقضاء[1]

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء الهيئة الرسمية الممثلة للقضاء، أو بتعبير أدق لسان حال القضاة وممثلهم والمنظم لشؤونهم، لذا وجب معرفة تشكيلة هذا المجلس وكيفية تسييره، والأعمال التي تدخل في اختصاصاته.

1: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وكيفية تسييره

أ- تشكيلة المجلس

يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من:

1-رئيس الجمهورية، رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء.

2-وزير العدل، نائبا للرئيس.

3- الرئيس الأول للمحكمة العليا.

---

[1] - القانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في21 رجب 1425 هـ الموافق لـ 6 سبتمبر 2004 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

4- النائب العام لدى المحكمة العليا.

5-عشرة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي:

- قاضيان اثنان (2) من المحكمة العليا، من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة.
- قاضيان اثنان (2) من مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد(1) للحكم ومحافظ للدولة واحد(1).
- قاضيان اثنان (2) من المجالس القضائية، من بينهما قاض واحد(1) للحكم وقاض واحد(1) من النيابة العامة.
- قاضيان اثنان (2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد(1) للحكم، ومحافظ للدولة واحد(1).
- قاضيان اثنان (2) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهما قاض واحد(1) للحكم، وقاض واحد(1) من النيابة العامة.

6- ست (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، ولكل قاض مرسّم ومارس مدة سبع (7) سنوات على الأقل في سلك القضاء، يكون له الحق في الانتخاب بالمجلس الأعلى للقضاء.

غير أن القضاة الذين صدرت ضدهم العقوبات التأديبية المقررة من طرف المجلس الأعلى للقضاء لا ينتخبون إلا بعد رد الاعتبار لهم حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء.

تحدد مدة العضوية في المجلس الأعلى للقضاء بأربع (4) سنوات، غير قابلة للتجديد.

ب- مكتب المجلس

يتألف مكتب المجلس من أربعة (4) أعضاء، ينتخبون من طرف أعضاء المجلس الأعلى للقضاء.

يوضع المكتب الدائم تحت رئاسة نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء، ويساعده موظفان من وزارة العدل يعينهما وزير العدل. يتفرغ أعضاء المكتب الدائم لممارسة عهدتهم ، ويوضعون بقوة القانون في وضعية إلحاق، ويستمرون في أداء مهمتهم إلى نهاية مدة إنابتهم.

يعين بقرار من وزير العدل قاض أمين المجلس الأعلى للقضاء، من الرتبة الأولى على الأقل، تصنف وظيفته في نفس مستوى الوظيفة القضائية النوعية لرئيس غرفة بالمجلس القضائي، وتمنح له نفس الحقوق والامتيازات، وترتب نفس الالتزامات والتبعات. ويتقاضى علاوة على مرتبه الشهري منحة خاصة.

جـ- تسيير وإدارة المجلس

يجتمع المجلس الأعلى للقضاء في دورتين عاديتين في السنة. ويمكنه أن يجتمع في دورات استثنائية، بناء على استدعاء من رئيسه أو من نائبه حيث يضبط جدول الجلسات بعد التحضير بالاشتراك مع المكتب الدائم.

لا تكون مداولات المجلس صحيحة ما لم يحضرها على الأقل ثلثي (3/2) الأعضاء. وهم يلتزمون بسرية المداولات. أما قرارات المجلس فتتخذ بأغلبية الأصوات، وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس.

كما يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلال المالي، وتسجل الاعتمادات الضرورية لسيره في الميزانية العامة للدولة. ويكون القاضي أمين المجلس الأعلى للقضاء آمرا بالصرف.

2- صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء(أعماله)

أ- تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم

يختص المجلس الأعلى للقضاء بدراسة ملفات المرشحين للتعيين في سلك القضاء والتداول بشأنها، ويسهر على احترام الشروط المنصوص عليها في القانون.

كما يختص بدراسة اقتراحات وطلبات نقل القضاة، ويتداول بشأنها، ويأخذ بعين الاعتبار طلبات المعنيين بالأمر، وكفاءتهم المهنية، وأقدميتهم، والحالة العائلية، والأسباب الصحية، لهم ولأزواجهم ولأطفالهم. مع مراعاة المجلس لقائمة شغور المناصب، وضرورة المصلحة، في حدود الشروط المنصوص عليها في القانون.

كما يختص بالنظر في ملفات المرشحين للترقية، ويسهر على احترام شروط الأقدمية، وشروط التسجيل في قائمة التأهيل، وعلى تنقيط وتقييم القضاة وفقا لما هو محدد في القانون الأساسي للقضاء.

كما للمجلس الأعلى للقضاء حق الفصل في تظلم القضاة حول التسجيل في قائمة التأهيل عقب نشرها.

ويتم تنفيذ مداولات المجلس الأعلى للقضاء بقرار من وزير العدل.

ب-إعداد أخلاقيات المهنة وتأديب القضاة

يعد المجلس الأعلى للقضاء مدونة أخلاقيات المهنة، ويصادق عليها بمداولة واجبة التنفيذ، وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وتكون هذه المدونة قابلة للمراجعة بنفس الأشكال والإجراءات التي أعدت بها.

كما أسندت مهمة رقابة انضباط القضاة وتأديبهم إلى المجلس الأعلى للقضاء، حيث يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية التي يترأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا، وبحضور ممثل وزير العدل، الذي يختاره من بين أعضاء الإدارة المركزية للوزارة، لإجراء المتابعة التأديبية المتخذة ضد القضاة، ويكون له حق المشاركة في المناقشة دون حضور المداولات.

يجتمع المجلس الأعلى للقضاء لتحديد جدول أعمال جلساته في تشكيلته التأديبية، تلقائيا أو بالتماس من وزير العدل، ويتولى القاضي أمين المجلس الأعلى للقضاء أمانة المجلس في تشكيلته التأديبية، حيث يقوم بتحرير محضر عن كل جلسة ويوقعه مع الرئيس.

يجب أن يرفق الملف الشخصي للقاضي المكلف بملف الدعوى التأديبية، وإذا تعلقت الدعوى بمتابعة جزائية، ترفق، أيضا، بالملف التأديبي الوثائق المتعلقة بهذه المتابعة. وعند اكتمال الملف يعين الرئيس الأول للمحكمة العليا مقررا من بين أعضاء المجلس لكل ملف تأديبي لتقديم تقرير أو القيام بتحقيق عند الاقتضاء، ويتم تعيينه من بين القضاة المرتبين على الأقل، في نفس رتبة ومجموعة القاضي المتابع تأديبيا.

يمكن للقاضي المقرر أن يسمع القاضي المعني وكل شاهد، وأن يقوم بكل إجراء مفيد، ويختم تحقيقه في كل الأحوال بتقرر إجمالي، ويكون القاضي المستدعى للمجلس التأديبي ملزم بالمثول شخصيا أمامه، كما له الحق في أن يستعين بمدافع من بين زملائه أو بمحام يكون

معتمدا أمام المحكمة العليا الذي يوضع الملف تحت تصرفه للاطلاع عليه لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء خمسة (5) أيام على الأقل قبل انعقاد الجلسة.

وفي حالة غياب القاضي عن الجلسة، يجب عليه أن يقدم مبرر الغياب، وله أن يطلب من المجلس قبول تمثيله من طرف مدافع عنه، وفي هذه الحالة يتواصل النظر في الدعوى التأديبية. كما يجوز للمجلس الفصل في غياب القاضي بعد التحقيق من تبليغه الاستدعاء أو في حالة رفض العذر الذي تقدم به، وفي هذه الحالة يعتبر القرار الذي يتخذه المجلس حضوريا.

يبت المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في القضايا المحالة عليه في جلسة مغلقة وتتم أعماله في السرية، ويجب أن تكون مقررات المجلس معللة، وفي حالة الإدانة تكون العقوبات المطبقة هي تلك المنصوص عليها في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

ثالثا: مدى استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية.

- إن من بين الأعمال التي تظهر فيها صور استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية هي: التوظيف، التكوين، التعيين، الترقية، النقل، الانتداب، الإحالة على الاستيداع، الإحالة على التقاعد، التأديب (التوقف، العزل، إنهاء المهام...) فإلى أي حدٍّ تستقلُّ السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية في هذه المجالات؟

1- من حيث شروط التوظيف

يأخذ المشرع الجزائري بنظام تعيين القضاة، ولذا فإنه وضع شروطا للتوظيف، وحدد إجراءات الالتحاق بالعمل. وطبقا للمادة 38 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، يوظف القضاة من بين حاملي شهادات المدرسة العليا للقضاء. وهذه الشروط هي كالتالي:

حدد المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لقبول المترشح لمزاولة مهنة القضاء، وهي: الجنسية، المؤهل العلمي، السن، التمتع بالكفاءة البدنية، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، حسن السيرة والسلوك.

- **التمتع بالجنسية الجزائرية**

لما كانت وظيفة القضاء من وظائف الدولة التي لها صلة مباشرة بسيادة الدولة، فإن شرط الجنسية في المترشح لهذا المنصب واجب وضروري، سواء كانت أصلية أو مكتسبة، لذا نصت المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء لعام 1969 أن يكون الشخص المرشح للقضاء يتمتع بالجنسية الجزائرية على الأقل لمدة خمس سنوات. في حين أن المادة 25 من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية قد اشترطت للالتحاق بالوظيفة عامين فقط.

أما المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 كان أكثر تشديدا في المدة القانونية لتمتع المترشح بالجنسية الجزائرية، حيث حددها بعشر (10) سنوات كاملة قبل أن يلتحق بجهاز القضاء.

إن اشتراط المشرع لهذه المدة الطويلة، حتى تمكن الأجنبي الذي اكتسب الجنسية الجزائرية خلالها من معرفة عادات المجتمع الجديد قبل أن يعهد إليه مهمة الفصل في نزعات أفراده.[1]

- **المؤهل العلمي**

إن مهنة القضاء تقتضي من الشخص الذي يريد مزاولتها أن يكون مؤهلا للفصل في النزاعات التي تطرح عليه وفق ما حددها القانون؛ وهذا ينبغي أن يكون ملما بالقانون والشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الأول بعد التشريع الجزائري، كما نصت على ذلك المادة الأولى من القانون المدني.[2]

وقد اشترطت المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 في المرشح للوظيفة القضائية حصوله على شهادة ليسانس معترف بمعادلتها.

كما أن المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 تؤكد على نفس الشهادة.

---

[1] - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 48.

[2] - المادة الأولى من القانون المدني رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في 1975/9/30، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ فقي 20 يونيو 2005.

ولا يكفي المؤهل العلمي لاعتبار المرشح أهلا لممارسة القضاء مباشرة، بل لابد له من التكوين القاعدي بالمدرسة العليا للقضاء، للطلبة القضاة، يطلع على الأمور التي لها علاقة بالقضاء والتي لم يتعلمها في الجامعة، ثم يتبع هذا التكوين النظري تدريب ميداني في المحاكم مع قضاة تطبيقيين يتمتعون بخبرة كافية.

- **السن القانوني**

إذا كان المشرع الجزائري حدد سنّ الرشد بتسعة عشر سنة كاملة، كما نصت على ذلك المادة 40 من القانون المدني، فإن السن القانونية لتولي القضاء حددته المادة 27 من القانون الأساسي بثلاث وعشرين (23) سنة كحد أدنى وأربعين (40) سنة كحد أقصى، وهذا تعديلا لما كان عليه الأمر في القانون الأساسي لسنة 1969، حيث كان الحد الأدنى واحد وعشرون (21) سنة، وخمسة وثلاثين (35) كحد أقصى.

يرى الدكتور عمار بوضياف[1] أن الحد الأدنى الذي رسمته المادة بسبعة وعشرين (27) سنة لا تتناسب مع أهمية الوظيفة وجلال المنصب، الذي ينبغي أن يكون المرشح له يتحلى بخصال معينة، كالنضج، والورع، والحنكة، والرزانة، وكمال العقل، ولذا فهو يقترح أن يكون السن الأدنى هو ثلاثين سنة على الأقل كما اقترحه مجموعة من النواب، ونحن نشاطرهم هذا الرأي.

- **التمتع بالكفاءة البدنية**

يقصد بها، خلو المرشح من كل الأمراض المزمنة التي تحول دون حسن أداء وظيفته وما تتطلبه من أعباء جسدية وفكرية، لذا يتعين عليه سلامة الحواس خاصة السمع والبصر والنطق، إذ أن بدونها لا يمكن أن يؤدي وظيفة القضاء، وقد نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 66-144 الصادر في 02 جوان 1966 والمتعلق بشروط اللياقة البدنية في الوظائف العمومية وتنظيم اللجان على ما يلي:

لا يعين في وظيفة عمومية من لا يقدم للإدارة:

[1]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 53.

أ- 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 عقلية أو إصابة بالسرطان أو التهاب النخاع السنجابي" الشلل" لم يكشف أية أعراض مرضية.

ب- شهادة صادرة عن طبيب الأمراض الصدرية تثبت خلو المرشح من إصابته بالسل أو شفاءه النهائي منه.

أما الفقرة الخامسة من المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 اكتفت بالإشارة إلى ذكر توافر شروط الكفاءة البدنية لممارسة الوظيفة دون وصف أو تخصيص، وكذلك نصت المادة 13 من القانون الأساسي لسنة 1969.

وإذا كانت الشروط الصحية الأولى التي وضعتها مصلحة الوظائف العمومية،يمكن الكشف عنها ضمن ملف طلب الترشح، فإن التأكد من توافر الشروط الصحية الأخرى الملائمة لمزاولة مهنة القضاء يمكن التأكد منها أثناء إجراء الامتحان الشفوي، من خلاله تسجل اللجنة المُمْتَحِنَة جميع الملاحظات التي لا يمكن أن يكشف عنها الملف الإداري ولا الامتحان الكتابي.

- **التمتع بالحقوق المدنية والسياسية**

يشترط القانون الأساسي للقضاء أن يكون الشخص المرشح للقضاء غير محكوم عليه قضائيا بحكم جزائي يقضي بحرمانه من الحقوق المدنية والسياسية، لأن المحروم من هذه الحقوق يعتبر في نظر القانون فاقد لولاية نفسه، وبالتالي لا يملك أن يتصرف في ولاية غيره، وكما يقول المثل" فاقد الشيء لا يعطيه".

فقد نصت المادة 25 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على أنه:" لا يمكن لأي شخص أن يعيّن في وظيفة عمومية إذا لم يكن يتمتع بحقوقه الوطنية".

كما أن المادة الثامنة من قانون العقوبات نصت على أن المحروم من الحقوق الوطنية يعزل من الوظائف والمناصب السامية في الدولة، مما يعني أنه يعزل من سلك القضاء، لأنها من وظائف سيادة الدولة.

- **حسن السيرة والسلوك**

ويقصد بحسن السيرة والسلوك:" مجموعة من الصفات والخصال، يتحلى بها الشخص، فتجعله موضع ثقة المجتمع وتجنبه ما يشيعه البعض مما يسيء إلى الخُلُق، وسيرة الشخص ما عرف عنه من صفات حميدة أو غير حميدة، تتناقلها الألسن وتستقر في الأذهان على أنها صحيحة"[1]

ولا يكفي لمعرفة سيرة الشخص وسلوكه من خلال شهادة السوابق العدلية، وإنما لابد من البحث والتحقيق المعمق عن ماضيه وسيرته السابقة في الوسط الاجتماعي والدراسي، ويكفي أن يشيع بين ألسن الناس سوء سيرته لأن يعتبر الشخص مجرَّحًا فيه، وغير أهل لتولي القضاء، إذ كيف يتصور تولية شخص القضاء للتصرف في حريات الناس وكرامتهم دون أن يكون له الشعور والإحساس القوي بهذه الحرية والكرامة إذا كان هو سيء السيرة والأخلاق؟

ولذا عندما اشترط المشرع في المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء حسن السيرة والسلوك، كان يدرك أهمية الاعتبار في الشخص الذي يتولى منصب القضاء بأنه لابد أن يكون محل الثقة والاطمئنان في أوساط الناس، حتى تأخذ العدالة مكانتها المستحقة، وتنال رضا الجميع، وبذلك يرتاح أفراد المجتمع لها، وتطمئن النفوس، وتكثر المعاملات، ويرقى المجتمع نحو الازدهار والتقدم.

2- من حيث تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم

- **التطور القانوني لإجراءات التعيين**: لقد مر توظيف القضاة في الجزائر بعد الاستقلال عبر مراحل مختلفة ومتطورة بحسب التطور الاجتماعي والثقافي والسياسي، ولذا كان المشرع الجزائري في كل مرة يصدر قانونا لتنظيم مهنة القضاء يعدل ويتمم القانون السابق، ومن خلال هذه النصوص القانونية تتجلى مدى التطور الذي قطعه نظام القضاء في الجزائر.

---

[1] - محمد أنس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العامة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية سنة 1989،ص 152. و- عمار بوصياف، مرجع سابق، ص 55.

1- القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969

جاءت قواعد القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 لتؤكد استمرار العمل بالقواعد القديمة،[1] حيث نصت المادة الثانية (02) منه على أن:<< يعين القضاة بموجب مرسوم يتخذ بناء على اقتراح وزير العدل، بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء >>.

فبعد أن يستوفي المرشح الشروط الواجب توافرها لشغل الوظيفة القضائية، وانتهاء فترة التكوين، يبادر وزير العدل بتقديم اقتراح بالتعيين يقدمه لرئيس الجمهورية، بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء.

يلاحظ على هذه المرحلة، أن تعيين القضاة كان يتم بالإرادة المنفردة للسلطة التنفيذية، حيث جردت المجلس الأعلى للقضاء من كل سلطة أو قرار؛ وهذا ـــ في نظر الفقهاء ـــ ينطوي على مخاطر من شأنها المساس بقداسة هذه الوظيفة وبدرجة استقلالها، إذ المتفق عليه فقها وقانونا أنه لا ينبغي أن تنفرد السلطة التنفيذية بسلطة قرار تعيين القضاة، بل يجب إشراك القاعدة القضائية في اتخاذه ممثلة في المجلس الأعلى للقضاء. كما أن الطبيعة الخاصة لقطاع العدالة وقداسة منصب القضاء يفرضان تمييزه عن غيره من الوظائف الأخرى بإخضاعه لإجراءات استثنائية، بدءا من التعيين وانتهاء بالإحالة على التقاعد.[2]

2- القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989

صدر القانون العضوي رقم 21-89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الذي أعطى للمجلس الأعلى للقضاء مكانته اللائقة به، حيث أعطى حق الإشراف على تنظيم وتسيير الشؤون الإدارية للقضاة، وبذلك جاءت أحكام هذا القانون بتحولات منحت بموجبها صلاحيات التعيين والنقل والإلحاق والترقية والإحالة على الاستيداع للمجلس الأعلى للقضاء.

---

[1]- المادة 7 من القانون التنظيمي رقم 64-153 << يعين القضاة بمقتضى مرسوم باقتراح من وزير العدل وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء>>.

- المادة 6 /02:<< يستشير رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء في كل الأمور الخاصة باستقلال القضاء>>.

[2]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 64.

فمنذ صدور هذا القانون لم تعد السلطة التنفيذية تتصرف في شؤون القضاة بإرادتها المنفردة، بل أصبح للقضاة دور هام في تدبير شؤونهم من خلال المجلس الأعلى للقضاء، باعتبارها المؤسسة الدستورية الوحيدة المشرفة على إلحاق المرشحين بالسلطة القضائية، وأضحى تعيين القضاة بمرسوم رئاسي وباقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

وبذلك فإن الاعتراف للمجلس الأعلى للقضاء بكامل السلطة في تنظيم المسار الوظيفي للقضاة إجراء يعيد للسلطة القضائية مكانتها بين سلطات الدولة، ويمكن ممثلي القضاة داخل المجلس من مراقبة أعمال وقرارات السلطة التنفيذية.[1]

غير أنه مهما جاء به هذا القانون من جديد فإن القضاء لم ينل كامل استقلاله كما هو مطلوب في مجال التعيين بالخصوص، لأن المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية لم تتغير بما تتماشى مع مضمون القانون العضوي المذكور أعلاه، إذ نصت على أن:" يعين قاضي التحقيق المختار من بين قضاة المحكمة بمقتضى قرار من وزير العدل.."، فخضوع قاضي التحقيق لوزير العدل يعني خضوعه للسلطة التنفيذية التي تتأثر بالسياسة، وهذا يتنافى مع مبدأ استقلال القضاء الذي كرسه دستور 1989.

3- القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004

جاء القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 06 ديسمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ليكرس مبدأ استقلال القضاء، ويعطي للمجلس الأعلى للقضاء صلاحيات أوسع في تدبير شؤون القضاة، ابتداء من التعيين إلى غاية انتهاء الولاية.

أما فيما يخص التعيين فإن دور المجلس الأعلى للقضاء يبدأ مباشرة بعد فترة التكوين، حيث يوزع الطلبة القضاة المتحصلين على شهادة المدرسة العليا للقضاء، بصفتهم قضاة، على الجهات القضائية حسب درجة الاستحقاق، ويخضعون لفترة عمل تأهيلية تدوم سنة واحدة(01).

---

[1]- المرجع نفسه ، ص 69.

بعد انتهاء الفترة التأهيلية، وبعد تقييمهم، يقوم المجلس الأعلى للقضاء إما بترسيمهم وإما بتمديد فترة تأهيلهم لمدة سنة (01) جديدة في جهة قضائية خارج اختصاص المجلس الذي قضوا فيه الفترة التأهيلية الأولى، أو إعادتهم إلى سلكهم الأصلي، أو تسريحهم.

كما أن القانون المذكور أعلاه، منح للمجلس الأعلى للقضاء بموجب المادة 41 منه، بناء على اقتراح من وزير العدل، المداولة على إمكانية تعيين، مباشرة وبصفة استثنائية، مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة، على ألا تتجاوز هذه التعيينات 20 % من عدد المناصب المالية المتوفرة، من الفئات التالية:

- حاملي دكتوراه الدولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية، والذين مارسوا فعليا عشر(10) سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.
- المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، الذين مارسوا فعليا لمدة عشر (10) سنوات على الأقل بهذه الصفة.

الفرع الثاني:الهيئات الأخرى المتدخلة في أعمال السلطة القضائية.

يوجد إلى جانب وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء هيئات أخرى تدخل بعض أعمالها في السلطة القضائية، حيث منح الدستور هذه الصلاحيات لرئيس الجمهورية، والمجلس الدستوري، ومجلس المحاسبة.

أولا: رئيس الجمهورية

يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات دستورية، تمنحه الحق في التدخل في السلطة القضائية، هذه الصلاحيات هي:

1- حق العفو وتخفيض العقوبات

يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات واسعة في الدستور الجزائري، تمنحه الحق في التدخل في السلطات الثلاث، فبالنسبة للسلطة التنفيذية فإنه يرأس مجلس الوزراء، ومن خلال هذا المجلس يستطيع أن يتدخل في جميع أعمال الحكومة ، هذا إلى جانب الصلاحيات الأخرى المخصصة إليه دون غيره، كتعيين السفراء، و حق إعلان الحرب، وحالة الطوارئ وغيرها من

الصلاحيات المحدودة في الدستور ، ليست هي الآن في مجال موضوعنا؛ أما بالنسبة لتدخله في السلطة التشريعية فيتجلى ذلك من خلال الأوامر التشريعية التي يصدرها في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان العادية، المنصوص عليها في دستور 1996[1] وكذلك يمكنه أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة(93) منه.

أما الأعمال التي منحت لرئيس الجمهورية بموجب الدستور وهي تدخل في اختصاص السلطة القضائية، فهو حق إصدار العفو، وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها، المنصوص عليها في الدستور[2].

إن حق العفو يأتي بعد صدور الحكم النهائي القاضي بالعقوبة النهائية، فلا يستطيع رئيس الجمهورية أن يتدخل أمام القضاء لوقف إجراءات الدعوى العمومية في أي مرحلة كانت حتى يصدر الحكم بصفة نهائية، وإلا يعتبر خرقا فادحا لاستقلالية القضاء. بينما يستطيع رئيس الجمهورية أن يستصدر أمرا تشريعيا يقضي بالعفو على فئة من المتابعين قضائيا أو تخفيض العقوبات، بموجب المادة 124 من الدستور، على أن تعرض هذه النصوص التي اتخذها رئيس الجمهورية على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، وهنا يستطيع رئيس الجمهورية بهذه الصفة وفي هذه الحالة أن يوقف العمل بقانون ساري العمل به، كما يستطيع أن يصدر قوانين جديدة في شكل أوامر، تجرّم أفعالا كانت مباحة، أو تبيح أفعالا كانت مجرّمة. ويتجلى التدخل، في هذه الحالة، في أعمال القضاء، مثلا، عندما تكون المتابعة القضائية سارية ضد شخص متهم، وعندما يصدر القانون الجديد يبيحها تتوقف كل إجراءات المتابعة على الفور، فلا يستطيع وكيل الجمهورية طلب فتح التحقيق أو الإحالة على المحكمة، ولا يستطيع قاضي التحقيق أن يواصل تحقيقه، مهما كان في أي مرحلة، كما لا يستطيع قاضي الحكم أن يصدر الحكم بالإدانة أو البراءة، وإنما فقط بعدم المتابعة، لإزالة الفعل من بين الأفعال غير المشروعة بموجب نص القانون الجديد الذي أصدره رئيس الجمهورية في شكل أمر تشريعي أو مرسوم تشريعي.

---

[1]- المادة 124.

[2]- الفقرة 13 من المادة 111 من دستور 1976، والفقرة8 من دستور 1989، والفقرة 7 من المادة 77 من دستور 1996.

2- رئاسة المجلس الأعلى للقضاء

بموجب المادة 154 من دستور 1996 فإن رئيس الجمهورية هو الذي يرأس المجلس الأعلى للقضاء الذي يقرر تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي، ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة كما تنص على ذلك المادة 155 من الدستور. وفي حالة غيابه فإن وزير العدل ينوب عنه.

ولرئيس الجمهورية حق تعيين ست (6) أعضاء في المجلس الأعلى للقضاء من خارج سلك القضاء، وذلك طبقا للمادة (03 فقرة 05) من القانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

ثانيا: المجلس الدستوري أو الرقابة على دستورية القوانين

1- تعريف

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء، وإلى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق الفعلي؛ ويترتب على هذا المفهوم ما يلي:[1]

تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية، بمعنى أن القاعدة القانونية السفلى ينبغي ألا تخالف القاعدة القانونية التي تعلوها، وبذلك لابد أن تخضع جميع النصوص إلى الدستور الذي يعتبر رأس الهرم، ولا يجوز مخالفته، لذا ينبغي القيام بمراقبة جميع النصوص، بواسطة المجلس الدستوري، للتأكد من مدى دستوريتها.

إن الدستور يتضمن قواعد قانونية صادرة عن صاحب السيادة في الدولة، أي الشعب أو الأمة، وهو السلطة المؤسسة، بينما القواعد الأخرى تصدر عن سلطات مؤسسة ومنشأة من طرف صاحب السيادة نفسه بموجب الدستور، وبالتالي فإنه لا يجوز للسلطات المؤسسة أن تخالف إرادة صاحب السيادة المسطرة في الدستور.

---

[1] - عبد الله بوقفة، وجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة عشرة 2005، ص 142.

1- تكوين المجلس.

المجلس الدستوري، مؤسسة دستورية، وجهاز من أجهزة الرقابة المكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي و التنفيذي مع الدستور.

ويتكون المجلس الدستوري من تسعة(9) أعضاء: ثلاثة(3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس، يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان(2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان(2) ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد(1) تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد(1) ينتخبه مجلس الدولة؛ وبمجرد انتخابهم أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى.

يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست (6) سنوات؛ ويضطلع أعضاء المجلس بمهامهم مرة واحدة مدتها ست (6) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث (3) سنوات.

3- صلاحيات المجلس الدستوري

حددت المادتين 163 و 165 من دستور 1996 اختصاصات المجلس الدستوري بالآتي:

- السهر على احترام الدستور.

- السهر على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، والإعلان عن النتائج النهائية.

- الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين التنظيمات، إما برأي، قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية.

- وجوب إبداء الرأي في دستورية القوانين العضوية، بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان، وإخطاره من طرف رئيس الجمهورية.

- الفصل في دستورية النظام الداخلي، لكل من غرفتي البرلمان، بعد المصادقة عليها، وإخطاره من طرف رئيس الجمهورية.

4- إجراءات وأعمال المجلس

يتم إخطار المجلس الدستوري للقيام بعملية المراقبة الدستورية للمعاهدات والقوانين إما من رئيس الجمهورية أو من رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو من طرف رئيس مجلس الأمة.

تجرى مداولات المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويبدي رأيه أو يصدر قراره في مدة أقصاها عشرون يوما، بعد تاريخ الإخطار.

إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق ، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها؛ وإذا رأى أن نصا تشريعيا أو تنظيميا مخالف للدستور، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي صدر فيه قرار المجلس.

5- تقييم الرقابة الدستورية بواسطة المجلس.

إن الرقابة على دستورية القوانين تتم بأسلوبين، إما بواسطة القضاء وتسمى بالرقابة القضائية، أو بواسطة هيئة أو جهة ذات طبيعة سياسية من حيث تركيبها وإجراءات عملها، أو مجلس خاص يسمى المجلس الدستوري، وتسمى الرقابة السياسية.

أ- الرقابة القضائية.

تتم الرقابة لدستورية القوانين بهذه الطريقة من طرف القضاء باعتباره حامي القانون والساهر على حسن تطبيقه، إلا أن هذا الأسلوب يتعرض للنقد سواء من الفقهاء أو رجال السياسة، وتتمثل حججهم فيما يلي:[1]

- الرقابة القضائية تمس وتخل بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب صاحب السيادة، وهي سلطة منتخبة، تخضع لمراقبة هيئة معينة،عادة، من طرف السلطة التنفيذية، الشيء الذي يجعل السلطة القضائية تعلو كل السلطات، تراقب السلطة التشريعية، وكذلك برنامج الحكومة الذي يعرض في شكل قوانين، وهذا يتنافى مع الدستور نفسه.

غير أن الرد على هذه الحجج، بالقول أن مهمة القضاء هنا هي مهمة فنية وتقنية بالدرجة الأولى، تتحدد خاصة في البحث عن مدى مطابقة النصوص التشريعية للدستور، وليس

---

[1]- لمين شريط ، مرجع سابق، ص 144.

مهمة القضاء النظر في فحوى هذه النصوص، مثلها كدور المحكمة العليا التي تنظر في الطعون بالنقض ضد قرارات المجالس القضائية من حيث مدى حسن تطبيقها للقانون، وليس مهمتها الفصل في موضوع الحق الذي ليس من اختصاصها، فكذلك الحال بالنسبة لرقابة القضاء على دستورية الوانين، فمتى تبين لها مخالفة النصوص التشريعية للدستور فإنها تقضي باستبعادها أو إلغائها.

كذلك فإن الرقابة القضائية ليس فيها مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، بل بالعكس، فإن السلطة التشريعية عندما تصدر قوانين غر دستورية فإنها تكون قد تجاوزت اختصاصها وأخلت بمبدأ الفصل وبالدستور واعتدت على الإرادة الشعبية صاحبة السيادة.

إذن الرقابة القضائية لدستورية القوانين تكون أكثر نجاحا وفعالية، غير أن هذا النجاح والفعالية مرتبط بمدى تمتع القضاء باستقلالية وكفاءة عالية في الدولة تضمن حسن تطبيق أعمال الرقابة على دستورية القوانين، ويكون هذا العمل من اختصاص القضاء أصلا وواقعا.

أما الرقابة السياسية، فهي على العموم ليست أسلوبا ناجحا وفعالا بالمقارنة مع الرقابة القضائية، وذلك لعدم استقلالية أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة،سواء بسبب التعيين أو الانتماءات الحزبية أو الاحتراف السياسي، ولذا فإن المجلس أو الهيئة التي تمارس الرقابة كثيرا ما تتأثر بالسلطة التنفيذية التي تهيمن عليها وتكون مجرد أداة في يدها ضد السلطة التشريعية.[1]

الفرع الثالث:تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التنفيذية.

أولا: المحكمة العليا للدولة.

لقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 158 منه ، ولأول مرة، على تأسيس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة مسؤولي السلطة التنفيذية وهما:

- رئيس الجمهورية، عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، وعن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه.

- رئيس الحكومة، عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه.

[1]- لمين شريط: مرجع سابق، ص 150.

لم يصدر القانون العضوي المحدد لكيفية تنظيم وتشكيل وسير هذه المحكمة، وكذلك الإجراءات المطبقة.

ولذا فإن هذا النص يبقى مجرد حبر على ورق، ومن الناحية التطبيقية لم يحدث، لحد الآن، أن رئيس الجمهورية، في الجزائر، أو رئيس الحكومة امتثلا أمام القضاء، للمساءلة عن أفعالهما الإجرامية.

إلا أن تجسيد هذا المبدأ الدستوري يعتبر في حد ذاته، دليلا قطعيا على أن السلطة القضائية هي أعلى سلطة في البلاد، وأن خضوع رأس هرم السلطة التنفيذية إلى القضاء، يعتبر أيضا دليلا على استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، على الأقل، من الناحية النظرية.

ثانيا: القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة.

يختلف القضاء الإداري عن القضاء العادي، فبينما تنحصر مهمة القاضي العادي في تطبيق القانون، وتلمس نية المشرع، فإن القضاء ليس مجرد قضاء تطبيقي، بل هو قضاء إنشائي، يبتدع الحلول المناسبة للعلاقات القانونية التي تنشأ بين الإدارة وبين الأفراد، وهي علاقة تختلف في طبيعتها عن تلك الروابط الموجودة في القانون الخاص، لذلك يقال عن القانون الإداري بأنه قانون قضائي، إذ أن معظم قواعده هي من إنشاء القضاء نفسه[1].

1- مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة.

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية (أي سيادة حكم القانون)، ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون القائم، وأنه يمكن للأفراد ـــ بوسائل مشروعة ـــ من رقابة الدولة في أدائها لوظيفتها.

أ)- مبدأ المشروعية

يقتضي هذا المبدأ أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون: والقانون هنا يؤخذ بمدلوله العام، أي جميع القواعد الملزمة في الدولة، سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وأيا كان مصدرها، مع مراعاة التدرج في قوتها' القانون الدستوري، القانون العادي، المرسوم

[1]- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة سنة 1987، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 5.

الرئاسي، المرسوم التنفيذي، القرار التنظيمي، القرار الفردي)، وأيا كان نوع التصرف، أي سواء كان عملها قانونيا أو ماديا.[1]

ب)- جزاء مبدأ المشروعية.

يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان التصرف الذي خالفت به القانون. وهذا البطلان يتفاوت في جسامته وفي آثاره وفقا لدرجة المخالفة. غير أن القاعدة المسلم بها أن البطلان يجب أن يثبت عن طريق سلطة يمنحها القانون هذا الحق، لأن الأصل هو مشروعية أعمال الإدارة، فأية سلطة تلك التي تملك أن تقرر البطلان؟

جـ)- طرق رقابة المشروعية.

هناك طريقتان رئيسيتان في هذا الصدد تسلكهما الدول هما:[2]

2- الرقابة الإدارية

وذلك بأن تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مدى مطابقة تصرفاتها للقانون، إما بناء على طلب الأفراد أو من تلقاء نفسها، ولها ثلاث أشكال من الرقابة:

أ)- **التظلم الولائي**:وذلك بأن يتقدم ذو المصلحة إلى من صدر منه التصرف ـــ المخالف للقانون ـــ ويطلب منه أن يعيد النظر في تصرفه، إما بسحبه أو بإلغائه، أو بتعديله أو باستبداله، بعد أن يبين له وجه الخطأ الذي ارتكبه.

ب- **التظلم الرئاسي**: وهنا يتظلم المضرور إلى رئيس مصدر القرار ، فيتولى الرئيس بموجب سلطته الرياسية سحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقا للقانون. وقد يتولى الرئيس من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون تظلم.

جـ- **التظلم إلى لجنة إدارية خاصة**: وهذه اللجنة تشكل عادة من موظفين إداريين من طبقة معينة وتحقق للأفراد بعض الضمانات التي لا تتوافر في الطريقتين السابقتين.

ثانيا: الرقابة القضائية.

---

[1] - حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة سنة 1987، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 6.

[2] - المرجع نفسه، ص 7.

لا يمكن أن توفي الرقابة الإدارية بالغرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ المشروعية، لأن مصدر القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ، وقد يجاريه رئيسه. وقد تكون للإدارة رغبة أو مصلحة في التحرر من قيود المشروعية، وفوق كل هذا وذاك فإن ترك النزاع بين الإدارة والأفراد لتفصل فيه الإدارة بنفسها لا يمكن أن يبعث على الثقة في نفوس المواطنين، لأن مقتضيات العدالة ألا يكون الحكم خصما في النزاع. ولهذا فإن رقابة الإدارة في كيفية ممارسة نشاطها يجب أن يعهد بها إلى القضاء.

اختلفت الدول في هذا الصدد، وفقا لتاريخها وتقاليدها الاجتماعية، وسلكت مذهبين مختلفين. فذهب فريق منها على رأسه الدول الأنجلوسكسونية إلى إخضاع الإدارة للمحاكم العادية (وحدة القضاء)؛ وذهب فريق ثان، على رأسه فرنسا، إلى إنشاء محاكم إدارية تختص بالفصل في المنازعات الإدارية. [1]

قضاء الإلغاء (دعوى الإلغاء).

يقصد بدعوى الإلغاء تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون.[2]

وهي، أي دعوى الإلغاء، يمكن أن توجه إلى أي قرار إداري، دون حاجة إلى نص صريح في القانون بهذا الخصوص.

وبذلك فإن دعوى الإلغاء تعتبر دعوى قضائية وتنتمي إلى قضاء المشروعية، فإذا ما ألغى قرارا إداريا لمجاوزة السلطة، فإن ذلك يعني أن القرار غير مشروع، فهي تتعلق بفحص المشروعية، بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى.

وبذلك، فإن دعوى الإلغاء تراقب أعمال الإدارة، بالنسبة لعنصر المشروعية، أي بعدم مخالفتها للقانون، وإلا كان لها القضاء الإداري بالمرصاد، ليردها إلى رشدها، إذا ما زلت وتجاوزت سلطاتها المحدودة بالقانون.

---

[1]- حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص 8.

[2]- المرجع نفسه ، ص 45.

المطلب الثاني :تدخل السلطة التشريعية في أعمال القضاء.

بعدما رأينا مظاهر تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية، نحاول في هذا المطلب أن نبحث في الأعمال التي تقوم بها السلطة التشريعية وهي تدخل أصلا في اختصاص القضاء.

الفرع الأول:إصـــدار الـــقـــوانـــيـــن.

إذا كان من اختصاص السلطة التشريعية سنّ القوانين، فإن من هذه القوانين ما لها علاقة مباشرة بالسلطة القضائية، سواء كانت قوانين عضوية أو تنظيمية.

1- إصدار القوانين العضوية

يختص البرلمان بإصدار النصوص التشريعية، ومن بين هذه النصوص تلك المتعلقة بالتنظيم القضائي، والهيئات القضائية، هذا ما نصت عليه الفقرة السادسة (6) من المادة 122 والمادة 123 من دستور 1996 ومن هذه القوانين، القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 06 ديسمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، و القانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في21 رجب 1425 هـــ الموافق لـــ 06 سبتمبر 2004 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

2- إصدار القوانين التنظيمية

نصت المادة 122 من الدستور أيضا على الوانين المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وقانون الجنسية، وقانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والقواعد المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية، والالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية.

كل هذه القوانين الصادرة من البرلمان، إما تكون منظمة لشؤون القضاة، وإما تكون للتطبيق من طرف القضاة، وفي كل الأحوال فإن القاضي يكون ملزما بتطبيقها واحترامها، سواء أثناء القيام بوظيفته، أو في علاقته مع جهاز القضاء، سواء من حيث التوظيف، أو التعيين، أو التنقل، أو الترقية ، أو التأديب.....الخ.

وسواء هذا أو ذاك، فإن هذا يعتبر تدخل في استقلال القضاء، بحيث أن القاضي يكون خاضعا بصفة غير مباشرة إلى السلطة التشريعية التي تصادق على القوانين التي تحكمه والتي يحكم بها.

الفرع الثاني:السلطة التشريعية والرقابة على أعمال الحكومة.

لقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 على بعض الأعمال التي يقوم بها البرلمان وهي أصلا من اختصاص القضاء، متأثرا في ذلك بالنظام البرلماني، حيث تخضع الحكومة لرقابة البرلمان، وهذه الأعمال هي:

1- الاستجواب والمساءلة.

الأصل في الاستجواب أن يكون من أعمال القضاء أثناء التحقيق في المسائل الجزائية، حيث يقوم قاضي التحقيق باستفسار المتهم عن الوقائع المنسوبة إليه، ويوجه له الأسئلة التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة، كما أن المتهم يقوم بمواجهة هذه التهم بالتسليم بها أو ادحاضا لها.[1]

إلا أن المادة 133 من الدستور أعطت لأعضاء البرلمان حق استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة. وأكدت على ذلك المواد 65، 66، 67 من قانون 99-02.[2] وبينت الإجراءات التي تتم بها عملية الاستجواب.

2- الأسئلة الشفوية والكتابة.

بينت المادة 134 من الدستور والمواد 68، 69، 70،71، 72، 73، 75 من القانون 99-02 الإجراءات التي تتم بها توجيه الأسئلة الشفوية والكتابية على أعضاء الحكومة، وكيفية مناقشتها، ونشرها في محاضر مناقشات البرلمان.

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى سنة 1999، ص 74.

[2]- القانون العضوي رقم 99-02 مؤرخ في 20 ذو القعدة الموافق لـ 08 مارس 1999، ج ر عدد رقم 15. المحدد لكيفية تنظيم وتسيير المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وتنظيم العلاقة بين الغرف البرلمانية والحكومة.

3- لجان التحقيق البرلمانية.

أعطى الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 161 للبرلمان بغرفتيه، كل في إطار اختصاصاته، الحق في تأسيس لجنة تحقيق، في أي لحظة، في المسائل ذات المصلحة العامة. وبينت المادة 77 من القانون 99-02 كيفية الإجراءات التي تقوم بها لجنة التحقيق البرلمانية.

إذن هذه الأعمال التي ثبتها الدستور، وأعطى فيها الحق للبرلمان بغرفتيه، القيام بها في إطار الرقابة البرلمانية على الحكومة، والتي لم تكن موجودة في دستور 1976 وإنما دستور 1989 هو أول من اعترف بها، وثبتها دستور 1996، هي أعمال في حقيقتها تدخل في اختصاص السلطة القضائية المكلفة أصلا بالمتابعات والتحقيقات في جميع المجالات مهما كان نوعها، وليس للبرلمان الذي يختص بسن القوانين، وللسلطة التنفيذية تطبيقها.

المطلب الثالث: حدود استقلالية السلطة القضائية.

لمعرفة مدى استقلال السلطة القضائية في التشريع الجزائري، لابد من معرفة الحقوق التي يتمتع بها القاضي الجزائري من خلال القانون الأساسي للقضاء، كضمان لاستقلاليته، والواجبات التي يلتزم بها بالمقابل.

كذلك لكي نستطيع أن نقيم مدى استقلال القضاء في التشريع الجزائري، يجدر بنا أن نبين بعض من الإجراءات القانونية المدنية والجزائية التي يلتزم القاضي باحترامها والتعامل بها في قضائه على أساس أن كل الناس سواسية أمام القانون، ويكون المتقاضين مطمئنين على أن القانون فوق الجميع.

الفرع الأول:واجـــبـــات وحـــقـــوق القـاضـي .

أولا: الواجبات[1]

التزام الحياد والاستقلالية:

[1]- المواد من 7 إلى 25 من القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق لـ 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

يلتزم القاضي في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات، والابتعاد عن كل ما من شأنه أن يمس بحياده واستقلاليته، بحيث ينضبط في سلوكاته، وفي تصرفاته، لأن وظيفة القضاء تختلف عن سائر الوظائف، خاصة من حيث شعور المتقاضين بالثقة والاطمئنان تجاه القاضي الذي يفصل في نزاعاتهم.

- **التحلي بالإخلاص والعدالة والسلوك النزيه.**

يجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله، وأن يتحلى بالإخلاص والعدل، وأن يسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة.

كما يجب عليه أن يتقيد، في كل الظروف، بسلوك يليق بشرف وكرامة مهنته.

- **احترام القانون ورعاية المصلحة العليا للمجتمع.**

يجب على القاضي أن يحترم القانون، ولا يُخضِع أحكامه إلا لسيادة القانون، طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع.

وتطبيقا لذلك، يجب عليه أن يلتزم المحافظة على سرية المداولات، وألا يطلع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك، كالمحامي الذي يكون مؤسسا للدفاع على أحد الأطراف.

كما يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أفضل الآجال، حتى لا يطول النزاع، ويفقد القضاء مصداقيته لدى المتقاضين.

- **حظر القيام بأعمال تتنافى مع القضاء.**

يحظر المشرع الجزائري على القاضي القيام بأي عمل، سواء كان فرديا أو جماعيا، من شأنه أن يؤدي إلى وقف أو عرقلة سير العمل القضائي.

سواء كان هذا العمل سياسي، كانتمائه إلى أي حزب سياسي، أو ممارسة أي نشاط سياسي، أو أية نيابة انتخابية سياسية، أو المشاركة في إضراب، أو التحريض عليه، إذ يعتبر هذا السلوك إهمالا لمنصب عمله، قد يؤدي به إلى المتابعة الجزائية عند الاقتضاء.

أما القاضي الذي يريد أن ينشط في إطار جمعية خيرية أو اجتماعية أو ثقافية أو رياضية أو ما إلى ذلك.. فإنه يتعين عليه أن يـُصَرِّح إلى وزير العدل بذلك، ليتمكن هذا الأخير، عند الاقتضاء، من اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على استقلالية القضاء وكرامته.

أما فيما يخص النشاط النقابي، فهو حق معترف به للقاضي في حدود الأحكام المنصوص عليها في المادتين 07 و12 من القانون الوضعي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/9/6.[1] ومع ذلك يشترط أن يسلك القاضي دائما عند ممارسة هذه الحقوق، مسلكا يحفظ هيبة منصبه وشرف المهنة ونزاهة واستقلالية القضاء.

كما يمنع على القاضي، مهما يكن وضعه القانوني، القيام بأي نشاط تجاري، من شأنه أن يدر عليه ربحا، كأن يملك في مؤسسة، بنفسه أو بواسطة الغير، تحت أية تسمية، مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه، أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة.

أما بالنسبة لزوج القاضي، فقد فرق المشرع الجزائري بين التي تمارس نشاطا تجاريا خاصا، يدر ربحا، وبين التي تزاول مهنة المحاماة.

فأما الأولى، فيجب على القاضي أن يصرح لوزير العدل بأن زوجته تمارس نشاطا تجاريا، ليتخذ، عند الاقتضاء، التدابير اللازمة للحفاظ على استقلالية القضاء وكرامة المهنة.

أما الثانية التي تزاول مهنة المحاماة، فإنه لا يمكن أن يعمل زوجها القاضي بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجه، وهذا تفاديا للشبهة والحفاظ على استقلالية القضاء وعدم تحيز القاضي إلى وكلاء زوجته.

ويتعين على القاضي، في حالة وجود مصالح مادية لأحد أفراد عائلته إلى الدرجة الثانية من القرابة، بدائرة اختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها، أن يخطر وزير العدل، ليتخذ التدابير اللازمة، عند الاقتضاء، لضمان حسن سير العدالة.

- **السعي إلى رفع المدارك العلمية.**

---

[1]- المادة 7 تنص: << على القاضي أن يلتزم في كل الظروف ، بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته>>.

- المادة 12 تنص: << يمنع على القاضي القيام بأي عمل فردي أو جماعي من شأنه أن يؤدي إلى وقف أو عرقلة سير العمل القضائي>>.

يجب على القاضي أن يحسن مداركه العلمية، وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني، وبالتحلي بالمواظبة والجدية خلال التكوين.

كما أنه ملزم أيضا بتكوين القضاة الجدد وموظفي القضاء من أمناء عامين وكتاب الضبط.

وإن كان يحظر على القاضي مزاولة أية وظيفة عمومية أو خاصة، فبالنسبة لممارسة مهنة التعليم والتكوين، فإنه يستطيع، طبقا للتنظيم المعمول به، أن يزاولها بترخيص من وزير العدل.

كما يمكن للقاضي القيام بأي عمل علمي أو أدبي أو فني، ما دام لا يتنافى مع صفة القاضي، ولا يحتاج في ذلك، الحصول على إذن مسبق من وزير العدل إلا إذا أراد الإشارة إلى صفة القاضي في عمله، فإنه يتعين عليه الإذن من وزير العدل، بعد الاستشارة المسبقة للمجلس الأعلى للقضاء.

- **الإقامة في البلد الذي يعمل فيه.**

يلزم القاضي بالإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه كلما وُفِّر له سكن، وذلك قصد التيسير عليه، وعدم التأخير في العمل وبالتالي تأجيل الملفات بسبب غياباته.

- **التصريح بالممتلكات.**

يتعين على القاضي أن يكتتب تصريحا بالممتلكات في غضون الشهر الموالي لتقلده مهامه، وفقا للكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ويجب عليه أن يجدد التصريح بالمملكات كل خمس (5) سنوات، وعند كل تعيين في وظيفة نوعية.

يعتبر هذا الإجراء نوعا من الرقابة الغير مباشرة على القضاة، للكشف عن ممتلكاتهم الفائضة عن مداخيلهم الرسمية، مما يوحي على عدم نزاهة القاضي في حالة ثبوت الزيادة الفاحشة بدون أي مبرر مشروع، وهو إجراء يزيد في حماية استقلال القضاء من الهدايا المشبوهة والرشاوى المحظورة.

ثانيا: حـــقـــوق الـــقـــاضـــي[1].

- **ضمان حق الاستقرار.**

حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر(10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلا بناء على موافقته.

غير أنه يمكن المجلس الأعلى للقضاء، في إطار الحركة السنوية للقضاة، نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة.

يجوز للقاضي المعني في هذه الحالة بعد الالتحاق بمنصب عمله الجديد أن يقدم تظلما أمام المجلس الأعلى للقضاء، في أجل شهر من تاريخ تنصيبه، ويفصل المجلس في التظلم في أقرب دورة له.

كما يجوز لوزير العدل نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، أو تعيينهم في مناصب أخرى، لضرورة المصلحة، مع إطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له.

- **حق الراتب والعطل ومنح الامتيازات.**

من حق القاضي أن يتقاضى أجرا يتلاءم مع مهنته، بحيث تضمن استقلاليته وبُعدَه عن الطمع والاحتياج. وتتضمن هذه الأجرة المرتب الشهري والتعويضات المستحقة.

ويتمتع القاضي بالحق في العطل وفقا للتشريع المعمول به.

كما تمنح الامتيازات المرتبطة بالوظائف العليا للدولة إلى القضاة الذين يمارسون الوظائف النوعية القضائية المنصوص عليها في المادة 49 من القانون العضوي رقم 04-11، باستثناء الحق في العطلة الخاصة.

---

[1]- المواد من 26 إلى 34 من القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق لـ 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

وهذه الوظائف النوعية، يعينها مرسوم رئاسي، وهي تشمل الوظائف التالية:

1. الرئيس الأول للمحكمة العليا
2. رئيس مجلس الدولة
3. النائب العام لدى المحكمة العليا
4. رئيس مجلس قضائي
5. رئيس محكمة إدارية
6. نائب عام لدى مجلس قضاء
7. محافظ دولة لدى محكمة إدارية.

- **توفير السكن الوظيفي.**

تلزم الدولة بتوفير سكن وظيفي للقاضي، يكون ملائما لمهامه، وغير قابل للتنازل، أو تدفع له بدل الإيجار، في انتظار توفير السكن الملائم.

- **حق الحماية.**

يتعين على الدولة أن توفر الحماية الكافية للقضاة من أي تهديد أو إهانة أو سب وشتم أو قذف أو اعتداءات أيا كان طبيعتها، والتي يمكن أن يتعرض لها أثناء مزاولته لوظيفته أو بمناسبتها أو بسببها، حتى بعد الإحالة على التعاقد.

وهذا بغض النظر عن الحماية المترتبة على تطبيق أحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصة، والعقوبات المسلطة على الشخص الذي يهين القاضي، أو يسبه أو يشتمه أو يهدده.

وتقوم الدولة بالتكفل بالتعويضات المستحقة عن الضرر المباشر الناتج عن ذلك، في جميع الحالات غير المنصوص عليها في التشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي.

كما تحل الدولة في هذه الظروف، محل القاضي المعتدى عليه للمطالبة بحقوقه، وللحصول على مرتكبي الاعتداءات أو التهديدات على ردّ المبالغ المدفوعة للقاضي.

إضافة إلى ذلك، تملك الدولة حق التأسيس كطرف مدني أمام المحكمة الجزائية، ولها أن ترفع رفع دعوى مباشرة، عند الاقتضاء.

ومن جهة أخرى، فإن القاضي لا يكون مسؤولا عن خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، فقط عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده.

أما الأخطاء التي يرتكبها كشخص عادي، فإنه يكون مسؤولا عنها مسؤولية جزائية بسبب ارتكابه جناية أو جنحة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، ومدنيا وفقا لقانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثاني: استقلالية القضاء من خلال قانون الإجراءات المدنية[1]

تتجلى مظاهر استقلال السلطة القضائية، أيضا، من خلال قانون الإجراءات المدنية، حيث يلتزم كل العاملين في جهاز القضاء باحترامها، سواء كانوا قضاة أو كتاب الضبط أو غيرهم من مساعدي العدالة، كالمحامين، والمحضرين القضائيين، والموثقين، والخبراء. وتظهر هذه الاستقلالية، خاصة، فيما يلي:

1- احترام الحدود التي رسمها القانون

- **بالنسبة للاختصاص المحلي:** فإن القاضي ملزم، طبقا للقانون، أن يحترم الاختصاص القضائي المحلي، فلا يحق للقاضي أن ينظر في قضية هي من اختصاص محكمة أخرى، أو بمعنى آخر هو " ولاية جهة قضائية ما، للنظر في النزاعات، والتي تقع على مستوى الإقليم الذي تتواجد فيه هذه الجهة القضائية، سواء كانت محكمة أو مجلس قضائي"[2]. وذلك طبقا لما حددته المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية، وإلا تعرض الحكم إلى الطعن بالاستئناف من الناحية الشكلية.[3]

- **بالنسبة للاختصاص النوعي:** ويقصد به أن (جهة قضائية ما، مختصة بالنظر في نوع محدد قانونا من القضايا، دون سواها من الجهات القضائية الأخرى، بما لها من أهلية

---

[1]- قانون الإجراءات المدنية، يرمز إليه بالحروف الثلاثة (ق.ا.م).

[2]- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى سنة 2001، ص 9.

[3]- نص المادة الأولى: << إن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية، والدعاوى الاجتماعية التي تختص بها محليا.

- ويؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية، للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف في المواد التالية: الحجز العقاري ــ تسوية قوائم التوزيع ــ بيع المشاع ــ حجز السفن والطائرات وبيعها قضائيا...الخ>>.

قانونية).[1] وقد خص المشرع الجزائري بعض الدعاوى بالفصل الابتدائي والنهائي فيها أمام المحاكم القضائية، ولا تقتضي الاستئناف أمام المجالس القضائية، اعتبارا على المقدار المالي المحدد قانونا، كما جاء في المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية.

– **بالنسبة لرفع الدعوى والجلسات:** أول إجراء يقوم به المتقاضي أمام المحكمة، هو رفع الدعوى بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله، مؤرخة، وموقعة منه، بكتابة ضبط المحكمة المختصة، محليا ونوعيا، وتشمل البيانات الخاصة بطرفي الدعوى، من حيث الاسم واللقب والمهنة والعنوان، فضلا عن عرض موجز عن موضوع النزاع، لتنتهي إلى الطلبات التي يرغب المدعي في الحصول عليها، كما ينبغي أن تكون العريضة واضحة تماما بالنسبة لسرد الوقائع وتحديد الطلبات، لأن المحكمة لا يجوز لها أن تحكم من تلقاء نفسها.[2]

أما بالنسبة للجلسات، فإن المشرع اشترط أن تكون علنية، بحيث يسمح بالحضور لكل شخص، مع مراعاة سعة القاعة، وطبيعة القضية، كأن يكون فيها مساسا بالنظام العام أو الآداب العامة. مثل، إذا كان فيها خدشا لشرف الأسرة، فإنه بصفة استثنائية تنعقد الجلسة مغلقة، ولكن بحضور جميع الأطراف ومحاميهم، وهذا يكفي لتوفر شرط العلنية.

ويعتبر هذا الشرط من الضمانات الأساسية لاستقلال القاضي وحياده، من خلال تمكين الخصوم والرأي العام من مراقبة أعمال القاضي.[3]

– بالنسبة للطعون والمواعيد.

من بين ضمانات استقلالية القضاء في قانون الإجراءات المدنية، حق الطعن في الأحكام والقرارات.

وهناك نوعان من الطعون، الطعون العادية والطعون غير العادية .

أ – الطعون العادية: وهي الاستئناف والمعارضة.

ويقصد بالاستئناف، الطعن أمام المجالس القضائية ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، بصفة حضورية. وميعاد الطعن فيه، لا يتجاوز ثلاثون (30) يوما، من تاريخ التبليغ،

---

[1]- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 9.

[2]- المرجع نفسه. ص 25.

[3]- بوبشير محند أمقران. قانون الإجراءات المدنية، ج 1ن الطبعة الأولى سنة 2002، ص 89.

أو من تاريخ انتهاء مهلة المعارضة إذا كان غيابيا، وعشرة (10) أيام بالنسبة للأوامر الاستعجالية.(المواد من 98 إلى 109 ق.ا.م).

ويقصد بالمعارضة، الطعن ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم بصفة غيابية، وميعاد الطعن فيها عشر (10) أيام من تاريخ تبليغ الحكم.

ب – الطعون غير العادية: وهي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر في الأحكام.

ويقصد باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، لجوء كل شخص لحقه ضرر من حكم في خصومة لم يكن طرفا فيها، فلا يجوز رفع اعتراض الغير إلا من لحقه ضرر من خصومة لم يكن طرفا فيها، سواء كانت محكمة الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة (المواد 191، 192، 193 ق.ا.م).

أما ميعاد الطعن، فلم يحدده القانون، وإنما يرى الاجتهاد القضائي أنه يقع في حدود ثلاثين (30) سنة من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه.[1]

أما التماس إعادة النظر، فهو، أيضا، طريق غير عادي، للطعن في حكم نهائي، يرفع إلى نفس المحكمة التي أصدرته مع توافر شروط وردت على سبيل الحصر، وهي:

1- أن يكون الحكم محل الالتماس بإعادة النظر غير قابل للطعن بطريق الاستئناف أو المعارضة أي حكم نهائي.

2- أن يستند الالتماس بإعادة النظر على سبب من الأسباب المحددة على سبيل الحصر في المادة 194 ق.ا.م.

أما ميعاد الطعن فهو شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه.

– بالنسبة لاعتماد الأدلة.

ليس للقاضي **أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في عرائض الدعوى، بالطرق القانونية؛** فلا يستطيع أن يعتمد على أدلة تحراها بنفسه، خارج الجلسة، وبعيدا عن إجراءات الدعوى،

[1]- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 102.

كأن ينتقل القاضي للمعاينة لمحل النزاع في غياب الأطراف أو أحدهما، ففي هذه الحالة تكون المعاينة باطلة، وبالتالي يكون الدليل المستمد منها باطلا[1].

2- ردّ القضاة وتنحيتهم

أ- أسباب الرد.

لضمان استقلال القضاء، والتزام القاضي الجزائري الحياد في أعماله، أعطى المشرّع الحق للمتقاضي في ردّ القاضي ومخاصمته إذا كانت هناك دواعي للشك في عدم استقلاليته أو حياده.

غير أن المشرع لم يسمح لكل متقاضي برد القاضي الذي لا يرغب فيه، ويختار من يرضى عنه، فهذا لا يتماشى وحرمة القضاء وهيبته، وإنما حصر المشرّع الجزائري في نص المادة 201 ق.ا.م. الحالات التي يجوز فيها طلب ردّ القاضي، متى توافرت هذه الشروط، وهي:

- إذا كان للقاضي أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة.
- إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كان القاضي دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.
- إذا سبق له أن كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في الدعوى.
- إذا كان أحد الخصوم في خدمته.
- إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم عداوة شديدة.

ب- إجراءات طلب الرد.

غير أن حق ردّ القاضي يتم وفق الإجراءات المحددة في المادة 202 ق.ا.م وما يليها، وهي كالتالي:

- يقدم طلب الرد وفقا للأوضاع المقررة لعرائض افتتاح الدعوى.
- يعرض الطلب على القاضي المطلوب رده.

[1]- طاهر حسين، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر،الطبعة الأولى، 2202، ص 52.

- تعطى للقاضي في المحكمة مهلة يومين للرد كتابيا بالموافقة على التنحي أو الرفض، ويجيب على أسباب الرد، وثلاثة أيام لقضاة المجلس.

- يفصل المجلس القضائي في الطلب خلال ثمانية (8) أيام في غرفة المشورة، بالنسبة لقاضي المحكمة، وإذا كان عضوا في المجلس فإن المحكمة العليا هي التي تفصل في الطلب خلال نفس المهلة.

- يحكم عل طالب الرد الذي يخسر طلبه بغرامة مدنية لا تجاوز ألف دينار جزائري، وللقاضي المتضرر الحق في المطالبة بالتعويض نتيجة الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به طبقا للمادة 203 ق.ا.م.

- إذا كان القاضي يعلم أنه يتوفر على سبب من أسباب الرد الواردة في المادة 201 ق.ا.م، تعين عليه عرض أمر تنحيته على المجلس القضائي للنظر في إقراره على التنحي، وذلك طبقا للمادة 204 من ق.ا.م.

الفرع الثالث:استقلالية القضاء من خلال قانون الإجراءات الجزائية[1].

هناك بعض الإجراءات التي تشترك بين قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجزائية تبرز من خلالها استقلال السلطة القضائية في التشريع الجزائري، مثل أنواع الاختصاص، والطعون، وردّ القضاة،..الخ، إلا أن هناك إجراءات خاصة بالقضايا الجزائية نودّ إبرازها في الآتي:

1- الدعوى العمومية والدعوى المدنية

يترتب عن كل جريمة، على اختلاف درجاتها، من جناية أو جنحة أو مخالفة، دعويان، إحداهما جزائية وتسمى بالدعوى العمومية، والغاية منها معاقبة الجاني عن أفعاله الإجرامية، وفقا لقانون العقوبات، جزاء إخلاله بالنظام العام والآداب العامة في المجتمع وأمنه واستقراره، كجرائم القتل والضرب والجرح والسرقة وخيانة الأمانة وهتك العرض ...الخ. واعتدائه على حقوق وحريات الأشخاص، سواء في حياتهم أو سلامة أجسامهم أو أموالهم أو شرفهم ...الخ.

[1] - قانون الإجراءات الجزائية، يرمز إليه بالحروف الثلاثة (ق.ا.ج).

فإذا كان من حق النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية، فإن من حق المجني عليه الذي تعرض إلى الأذى، ولحقته أضرارا، مادية كانت أو معنوية، أن يطلب من المحكمة تعويضه عن هذه الأضرار التي لحقت به من طرف الجاني، وذلك بواسطة الدعوى المدنية.

والفرق بين الدعويين، أن الدعوى العمومية لا يمكن التنازل عنها، لأنها تمثل حق المجتمع، في حين أن الدعوى المدنية مرتبطة بالشخص الذي لحقته أضرارا بسبب الفعل الإجرامي، وهو يستطيع التنازل عن حقه الشخصي، أي التنازل عن الدعوى المدنية دون الجزائية التي تبقى قائمة مهما وقع الصلح، إلا في حالات استثنائية حددها المشرع على سبيل الحصر، كالدعوى بين الزوجين أو الأصول والفروع.

2- مواعيد الطعن

تختلف مواعيد الطعون في الدعاوى العمومية عنها في الدعاوى المدنية أو من قانون الإجراءات المدنية عن تلك التي في قانون الإجراءات الجزائية.

أ- **بالنسبة للطعون العادية:** وهي المعارضة والاستئناف

فإن المهلة القانونية لإجراء المعارضة هي عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي للمتهم شخصيا، وتمتد هذه المهلة إلى ستين(60) يوما إذا كان الطرف المتخلف يقيم خارج الوطن.(المواد 411 – 412 ق.ا.ج).

أما مدة الاستئناف في مواد الجنح والمخالفات فهي عشرة (10) أيام من يوم النطق بالحكم الحضوري، أو اعتبارا من التبليغ للشخص أو للموطن أو لدار البلدية أو النيابة العامة بالحكم إن كان صدر غيابيا، حسب المادة 418 من ق.ا.ج.

وللنائب العام أن يستأنف في ميعاد شهرين من يوم النطق بالحكم حسب المادة 419 من ق.ا.ج.

ب- بالنسبة للطعون غير العادية: وهي النقض والتماس إعادة النظر

فالنقض هو طريق غير عادي من طرق الطعن، وهو لا يجوز في أي حكم، بل في بعض الأحكام الصادرة بصفة نهائية من المحاكم العادية، والمجالس القضائية، وفي أحكام غرفة الاتهام، فيما عدا ما تعلق بالحبس الاحتياطي، ولا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالبراءة إلا

من جانب النيابة العامة ولصالح القانون وحده ما لم يضر هذا الطعن الشخص المحكوم ببراءته (المادة 495 ق.ا.ج).

ويكون الطعن بالنقض في مهلة ثمانية (8) أيام من تاريخ صدور الحكم النهائي أو من يوم النطق بالقرار الحضوري، وتسري هذه المهلة اعتبارا من تبليغ القرار المطعون فيه، وبالنسبة للأحكام الغيابية فإن هذه المهلة لا تسري إلا من اليوم الذي تكون فيه المعارضة غير مقبولة، وإذا كان أحد الأطراف مقيما في الخارج فتزاد مهلة ثمانية أيام إلى شهر يحتسب من يوم كذا إلى يوم كذا....وبانقضاء المدة المذكورة في هذا النص يسقط الحق في النقض، ويجب أن يوقع التقرير بالطعن من كاتب الجلسة، وتوقيع الطاعن شخصيا أو محاميه أو وكيله الخاص.(المادة 498 ق.ا.ج).

أما بالنسبة لالتماس إعادة النظر، فلا يقبل الطعن بهذا الطريق إلا في الأحكام النهائية، ولا يسمح به إلا في أحوال معينة وردت على سبيل الحصر في المادة 531 من ق.ا.ج.

ومدته غير محدودة، لأن الأمر يتعلق بتوفر الحالات المنصوص عليها في المادة الذكورة أعلاه.

3- النيابة العامة

النيابة العامة هي عبارة عن هيئة قضائية خاصة تحرس العدالة، وتسهر على حسن تطبيق القوانين وملاحقة مخالفيها أمام المحاكم وتنفيذ الأحكام الجزائية، وهي موجودة عبرة كامل التراب الجزائري، إذ يوجد على مستوى كل محكمة وكيل الجمهورية يمثل النيابة العامة، وعلى مستوى المجالس القضائية يوجد النائب العام ومساعدون.

وكيل الجمهورية، هو الذي يحرك الدعوى العمومية، إضافة إلى اختصاصات أخرى حددتها المادة 36 من ق.ا.ج،كما أنه يحضر الجلسات الجزائية، ويلتمس من هيئة المحكمة تسليط العقوبة على الجناة.

يعتبر أعضاء النيابة العامة منفصلين عن قضاة الحكم، لذلك يطلق عليهم بأنهم موظفو ارتباط بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية.[1] فهم، يخضعون لقاعدة تسلسل السلطة، ويتبعون أوامر وزير العدل.

ونظرا لكون النيابة العامة سلطة ادعاء، وأعضاؤها يمثلون السلطة التنفيذية، فهي إذن مستقلة عن المحاكم، أو عن المتقاضين، فلا يستطيع قضاة الحكم أن يوجهوا إلى قضاة النيابة العامة لوما أو ملاحظات بأي شكل من الأشكال، ولا أن يراقبوا أعمالهم، وكل ما تملكه المجالس القضائية والمحاكم الجزائية أن تخطر النائب العام أو وكيل الجمهورية عن سوء تصرفات ممثلي النيابة العامة من متابعة السير بالدعوى، وطلب الحكم على الفاعل[2](المادة 6 ق.ا.ج).

4- الاستدلال والتحقيق

إذا كان عبء الإثبات في الدعوى المدنية يقع على من يدعي الحق، فإن في الدعوى العمومية هناك إجراءات خاصة للاستدلال والتحقيق.

ويقصد بالاستدلال المرحلة التحضيرية للتحقيق، وقد يكون قبل ظهور الجريمة أو بعد ظهورها،ولكن يشترط في إجراءات الاستدلال ألا تشمل المساس بحرمة شخص المتهم أو مسكنه، أما إجراءات التحقيق فتبدأ بعد ظهور الجريمة، ويتجه فيها التحقيق بالفعل إلى متهم معين دون غيره، وتشمل المساس بحرمة الشخص أو مسكنه.[3]

* **قاضي التحقيق**: كان أعضاء النيابة العامة يخضعون في ممارسة مهامهم للتدرج السلمي، فإن قضاة التحقيق يتمتعون بالاستقلالية التامة، وهم يعينون بمرسوم رئاسي ضمانا لاستقلاليتهم، ودورهم هو إثبات الحقيقة، ولهذا فإن أي إجراء يفيد كشف الحقيقة، سواء لصالح المتهم أو ضده، يجب التحري عنه وبحثه بعناية ودقة. وينتهي عمله إما بالإحالة على المحكمة أو غرفة الاتهام، أو بإصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى.

---

[1]-محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية سنة 1988، ص13.

[2]- المرجع نفسه، ص 14.

[3]- محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات ،مرجع سابق، ص 36.

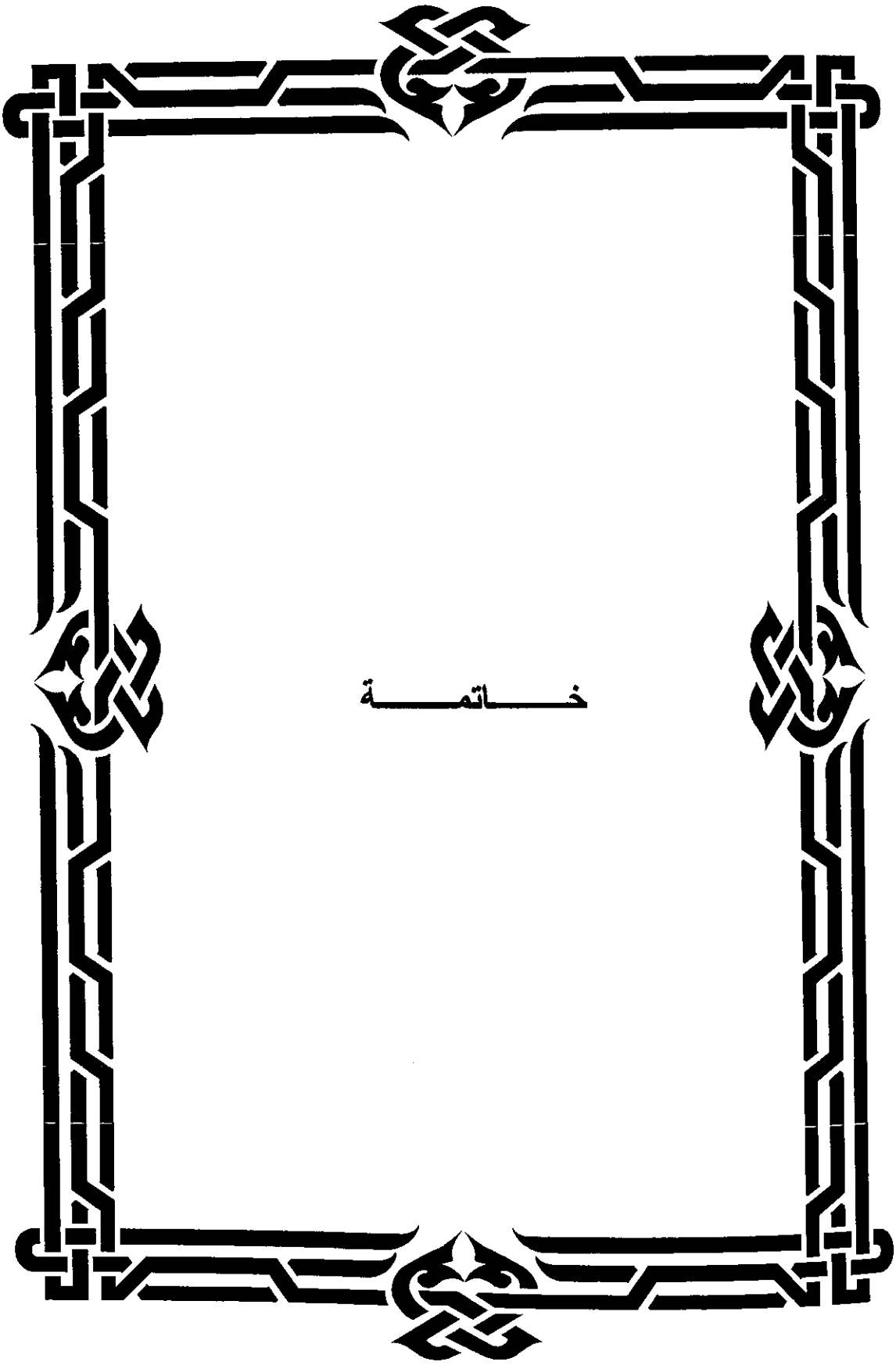
5- إجراءات الجلسة

إذا كانت جلسات الدعوى المدنية توزع على أساس الاختصاص النوعي إلى مدنية وعقارية وأحوال شخصية واجتماعية...الخ، وتتم الجلسات فيها بتبادل العرائض بين الأطراف أو موكليهم، فإن الجلسات في الدعوى العمومية تتم بالمرافعات الشفوية، وتوزع بحسب أنواع الجرائم إلى مخالفات وجنح وجنايات، إلى جانب جلسة الأحداث (خاصة بالقُـصَّـر).

لقد اكتفينا بهذا القدر الضئيل من أنواع الإجراءات المدنية والجزائية، فقط، لأنها ليست موضوع بحثنا، ولتبيانها، والقول أن هذه الإجراءات، سواء كانت مدنية أو إجرائية، فإن القاضي ملزم باحترامها، لأنها من النظام العام القضائي، فهو لا يستطيع أن يطبقها كما يحلو له، وعلى مَـن يشاء، وكيفما يريد، وبالشكل الذي يرغب فيه، لأن هذا يتنافى مع استقلالية القضاء الذي هو من حق كل المواطنين أو المتقاضين أن يشعروا به ويلتمسونه في الواقع، دون تفريق بين أحد على أحد، أو فئة على فئة، أو جهة من الوطن على جهة أخرى، وإنما كلٌ الجزائريين على مستوى التراب الوطني يشعرون بأنهم أمام عدالة واحدة، وكل القضاة يلتمسون أعمالهم في أي بقعة من التراب الوطني سواء، لا فرق بين جهة على أخرى، ولا فئة على أخرى، وهذا نوع من الاستقلال القضائي في التشريع الجزائري.

خلاصة الفصل

بعدما رأينا في المبحث الأول من هذا الفصل، مفهوم استقلال القضاء وتطبيقاته وضماناته بصفة عامة، والفرق بين استقلال القضاء وحياد القاضي، ثم أعطينا نظرة خاطفة عن موقف الدساتير العربية من استقلالية القضاء، وموقف الأنظمة الغربية منه، انتقلنا في المبحث الثاني إلى تبيان موقف الفقه الإسلامي من المبدأ، فبدأنا بالمراحل التي قطعها ابتداء من مرحلة الجمع، ثم الفصل الجزئي، إلى مرحلة الاستقلال التام، ثم رأينا العلاقة التي تربط بين الحاكم الإسلامي والقضاء، من حيث التوظيف، والعزل، والحقوق والواجبات، ومن حيث الرقابة القضائية على القضاة وأعمالهم، وانتهينا إلى أن السلطة القضائية في الإسلام هي أعلى سلطة، تسمو فوق كل السلطات، وأن تدخل الحاكم في سلطة القضاء محدود بالشرع وبالمصلحة العامة، وفي المبحث الثالث والأخير، تطرقنا إلى حدود استقلال السلطة القضائية في التشريع الجزائري، فرأينا حدود العلاقة بين السلطة القضائية من جهة والسلطتين التنفيذية والتشريعية من جهة ثانية، ثم انتهينا إلى أي مدى ينتهي استقلال السلطة القضائية في التشريع الجزائري.



خـــاتمـــة

خاتمة

إن سلطة القضاء، تعتبر من أهم مؤسسات الدولة، فقد تختل السلطات الأخرى ولا يتأثر المجتمع بقدر ما يتأثر للخلل الذي يقع في السلطة القضائية، لذا فإن المجتمعات عبر الأزمنة، ومهما كان نوع الحكم فيها، فإنها لم تستغن عن القضاء يوما، بل إن الإنسان الأول عندما كانت تُنتهك حريته أو يُؤخذ منه حقه كان سبيله الوحيد لاسترجاعه هو اللجوء إلى القوة والانتقام، ولكن لما كان هذا الأسلوب يهدد كيان الجماعة ككل فكّر في اللجوء إلى شخص ثالث للتحكيم في حالة نشوب خلاف بينهم، وبذلك وجد القضاء، وحافظت الجماعة على كيانها، وبتطور المجتمع المدني صار للقضاء هيئات، ومؤسسات، وهياكل، وقوانين تنظمه وتحميه.

وفي بلاد العرب قبل الإسلام كان المجتمع يعيش حياة البداوة القائمة على العشيرة والعصبية القبلية، ولم يعرفوا نظاما قضائيا منظما، كما كان الحال في الدولة الفارسية والبيزنطية. ولما جاء الإسلام في القرن السابع الميلادي، وتأسست الدولة الإسلامية لأول مرة في المدينة المنورة بقيادة النبي محمد ﷺحيث أسس أول دستور إسلامي يتمثل في صحيفة المدينة، وجهز جيشا للغزو والذود عن المسلمين، وأرسل قضاة إلى البلاد المفتوحة، مثل معاذ بن جبل وعلي بن أبي طالب ـــ رضي الله عنهما ـــ حيث أرسل كل واحد منهما إلى جهة من بلاد اليمن، وحدد ﷺ مصادر الحكم وقواعد التشريع عندما سأل معاذ بن جبل بماذا يحكم؟ فرد عليه معاذ، بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله، فإن لم أجد اجتهد رأيي ولا آلو، فسرَّ، هذا الجواب رسول الله ﷺورضي عليه.

فكان القرآن الكريم أول مصدر تشريعي للقضاء في الإسلام، حيث نجد العديد من الآيات التي تحث على الحكم بما أنزل الله، والتحاكم إلى شريعة الله، والرضا بحكم الله ورسوله، ووصف المخالفين بالظالمين، والفاسقين، والكافرين، وحذر القرآن الكريم في آيات كثيرة، أيضا، من الجوْر والظلم، وضرب أمثلة من الأمم السابقة التي كانت ظالمة كيف توعدها الله بالهلاك والعذاب المبين، أمثال قوم نوح ولوط وصالح وغيرهم ممن سلط الله عليهم العذاب

والنقمة بسبب طغيانهم وكفرهم وقتلهم الأنبياء بغير حق، كما وصف القرآن الذين يحكمون بالعدل بأنهم المؤمنون حقا، ووعدهم بالجنة والرضوان يوم القيامة، أما الذين يعدلون عن الحق، ويميلون إلى الجور والظلم فقد وصفهم بالمقسطين الذين يكونون يوم القيامة لجهنم حطبا.

وكذلك النبي ﷺ كان القدوة الذي يقتدى بهديه في عدله وقضائه، فأرسى قواعد الحكم الإسلامي، وأعطى نماذج من القضاء، وثـبّت بعض إجراءات التقاضي في المسائل المدنية والمسائل الجزائية، كقوله ـــ عليه السلام ـــ " **البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر**"، واعتبر الكتابة دليلا قطعيا متى كانت مستوفية لشروطها الشكلية، بأن تكون مكتوبة من طرف كاتب العدل طبقا للآية الكريمة﴿ **يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ..** ﴾[1] واعتبار شهادة الشهود كذلك، دليلا في المسائل المدنية، بشرط أن يكونوا عدولا، واثنان أو أكثر في القضايا المدنية، أو رجل وامرأتين، طبقا للآية الكريمة ﴿ **وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى** ﴾[2] ، وأربعة شهود في جرائم العرض، وغيرها من المبادئ الإجرائية والقانونية التي عجز القضاء الحديث أن يضاهيها أو يأتي خيرا منها.

لقد كان الرسول ﷺ القاضي الأول في الإسلام، وقد كان أحيانا يفوضه لغيره، فرغم أنه كان ـــ عليه السلام ـــ نبيا ورسولا، فإنه كان مشرعا، وحاكما، وقائدا للجيش، وقاضيا، في نفس الوقت؛ فكان يجمع بين السلطات كلها وبين الدعوة إلى الله، ولكن عندما يكون قائدا أو حاكما أو قاضيا فإنه كان يعطي لكل عمل حقه، فهو الذي قال ـــ عليه السلام ـــ لمن جاءه متخاصمين في مواريث بينهما ليس عندهما بينة:" **إنكم تختصمون إليّ، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار، يأتي بها انتظاما في عنقه يوم القيامة**" فبكى الرجلان، وقال كل منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ " **أما إذا**

---

[1]- سورة البقرة الآية 282.

[2]- سورة البقرة الآية 282.

قلتما فاذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق بينكما، ثم استهما، ثم ليحلل كل منكما صاحبه". وفي رواية " **إنما أقضي بينكما برأيي فيما لم يترل عليّ فيه**".[1]

يتبين لنا من هذا الحديث النبوي مدى استقلالية قضاء النبي ﷺ عن باقي الأعمال المكلف بها، بما فيها النبوة، وهو الذي قال فيه المولى عز وجل﴿ **وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى** ﴾ [2].

هكذا كان النبي ﷺ على امتداد عصر النبوة يبين لأصحابه ما أنزل إليه من ربه ﷻ، ويحكم بينهم فيما اختلفوا فيه، ويقضي في الخصومات والمواقف والمشاهد، وترك أمته على صراط مستقيم، لو تمسكت بكتاب الله وسنة رسوله لن تضل من بعده أبدا؛ وبختام الوحي تمت أصول الإسلام شرعة ومنهاجا، قال الله تعالى : ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً** ﴾[3].

ولما تولى الخلافة من بعد النبي ﷺ أبو بكر الصديق ﷺ والخلفاء الراشدون من بعده، ساروا على سنـــته، واقتدوا بآثاره. ولما كان القضاء من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات، فإن الخليفة كان يتولاه بنفسه، ولم يخلط في أعماله بين وصفه قاضيا، ووصفه حاكما. وعندما كثرت أعباء الدولة على الخليفة باتساع رقعة البلاد الإسلامية، فوّض القضاء إلى غيره، وأول من عين القضاة من الخلفاء عمر بن الخطاب ﷺ فولى أبا الدرداء بالمدينة، وأبا موسى الأشعري بالكوفة، وشريحا بالبصرة، وغيرهم عبر الأمصار، فكان عمر ﷺ يكتب الرسائل لقضاته ويذكرهم بأن القضاء فريضة ملزمة لكافة المؤمنين، وسنّة مبيّنة، ويحثهم على الفهم وإمعان النظر، وحسن الإصغاء لجميع الأطراف، والمساواة بينهم في المجلس، والعدل بينهم في القضاء. فكانت الرسالة التي بعثها عمر ﷺ إلى موسى الأشعري دستورا قضائيا عجزت الأنظمة الحديثة والقديمة على أن تأتي بمثله، لما فيه من مبادئ القضاء وإجراءات التقاضي الذي تجسد أعلى وأسمى القواعد لاستقلالية القضاء بمعنى الكلمة. كما كان يكتب لولاته وينهاهم عن التدخل في أعمال قضاته، بل إنه كان يعاقبهم ويحاكمهم بنفسه،

---

[1] - رواه أبو داود من حديث أسامة بن زيد.

[2] - سورة النجم الآية 02.

[3] - سورة المائدة الآية03.

فيقضي بين حكامه وأبسط مواطنيه في مجلس واحد مثلما فعل مع عمرو بن العاص عندما ضرب ابنه الشاب المصري الذي سبقه وقال له كلمته المشهورة:" متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا".

وسار على نفس الدرب عثمان وعلي وحفيده الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز، فكان مثالا للعدل في زمانه، ونبراسا للحق يقتدى به، فهو الذي أمر واليه أن يعين قاضيا مستقلا للفصل في الشكوى التي رفعها له أهل سمرقند ضد قائد الجيش الإسلامي قتيبة، فقضى بعد النظر لصالح أهل سمرقند وأمر جيش المسلمين من الخروج من المدينة المفتوحة لأنهم لم يحترموا شروط الفتح.

لقد حفل التاريخ الإسلامي بنماذج فذة في مدى استقلالية القضاء في الإسلام، وما كان تدخل الحاكم الإسلامي في سلطة القضاء إلا من أجل ضمان هذه الاستقلالية وحسن تطبيق العدالة، ففي الرسالة التي بعثها الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ لقاضيه في الكوفة شريح بن الحارث، وهو يوجه له فيها جملة من النصائح ختمها بقوله:"... وإن شئت أن تؤامرني، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم "[1] دليل على أن تدخله في المشورة ليس إلا من أجل سلامة القاضي في حكمه.

ولكن، مهما بلغ النظام القضائي الإسلامي من السمو في العدالة، والنزاهة، والاستقلالية، غير أن هذا المجد لم يكن دائما في كل الأحقاب ومع كل الحكام، مما لا يخفى على أن بعض الانحرافات حدثت لبعض حكام بني أمية وبني العباس، وخروجهم عن المبادئ التي سار عليها الخلفاء الراشدون، وكثير من الحكام المسلمين العادلين المقتدين بسنة الرسولﷺ فكان خروجهم عن الشرع والمبادئ الإسلامية فيه نكران من أئمة المسلمين وعلمائهم، و لم يسكتوا لهم عن هذا الانحراف حتى أن كثيرا منهم تعرض للأذى لهذا السبب، وكثيرا من القضاة الذين تصدوا لحكامهم ورفضوا الخضوع لغير الحق الذي آمنوا به، بل أن منهم من تحدى سلطانهم وأخضع الحكام إلى المثول أمام القضاء والانصياع إلى الحكم النهائي، مثل ما صنعه قاضي القضاة المكنى بسلطان العلماء " العز بن عبد السلام " أين ألزم الحكام المماليك في مصر إلى بيعهم في سوق العبيد ونيل حريتهم حتى تكون إمامتهم شرعية، وما كان

[1]- أحمد سحنون، رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص 75.

على هؤلاء إلا أن انصاعوا إلى الحكم الشرعي ورفع فيهم الثمن ، و لم يستطيعوا أن يساوموه ولا يمنعوه من صدور الحكم الشرعي فيهم، فأين قضاء في التاريخ القديم أو المعاصر نال استقلالية أكثر من هذه؟

ومن أجل ضمان هذه الاستقلالية ومنع تسلط الحكام، فقد كان للنظام القضائي الإسلامي الأسبقية في التاريخ، فيمن أنشأ نظر المظالم، بحيث يتولى الخليفة نفسه أو يفوض من يراه أهلا للفصل في هذا النوع من القضاء الذي يحتاج إلى سطوة حاكم تصد طغيان أي ذي سلطان أو جاه. فكان لديوان المظالم أثرا كبيرا على حماية القضاء وضمانه وإعطائه استقلالا لا يجرأ أحد على خرقه.

وبهذا النظام حافظ القضاء الإسلامي على سلطته واستقلاليته إلى أن تخلخلت الخلافة الإسلامية، وتخلت عن مبادئها، فزال سلطانها، وزال معه ذلك النظام القضائي الفذ.

والجزائر من بين الدول الإسلامية في المغرب الإسلامي التي عاشت حقبة من هذا الزمن التليد في عصر النهضة الإسلامية والازدهار الحضاري الباهظ إلى أن أصابها ما أصاب الأمة الإسلامية من الخمول والتقهقر حتى صارت طعمة في فم الاحتلال الفرنسي في الربع الأول من القرن 19م، فطمس معالمها وأبدل حضارتها بحضارته، ونظامها بنظامه، و لم يبق من الأثر إلا ما كان له فيه مصلحة أو عجز عن طمسه.

ففي مجال القضاء والتشريع استطاع أن يبدل معظم القوانين التي كانت سائدة في العهد العثماني بقوانين مدنية غربية، و لم يفلح في تغيير قانون الأحوال الشخصية التي وجدها متجذرة في نفوس وأذهان الشعب الجزائري المسلم، لارتباطها بالمبادئ الإسلامية، فاضطر إلى إبقاء المحاكم الإسلامية التي كانت سائدة من قبل، والتي كانت موزعة بحسب المذاهب المتبعة من طرف الجزائريين آنذاك، وهي المذهب المالكي عند عامة السكان، والمذهب الحنفي عند أتباع المذهب الحنفي من ذوي الأصل العثماني، والمذهب الإباضي عند أهل ميزاب (ولاية غرداية).

وبعد الاستقلال واسترجاع السيادة الجزائرية، عمدت الدولة الجزائرية في بادئ الأمر إلى إبقاء الأمر على حاله، إلا ما يتعارض مع السيادة الجزائرية، ريثما توفر الدولة الجزائرية الحديثة الإطارات المناسبة والهياكل الضرورية، وفي سنة 1965 قامت بأول إصلاح قضائي، حيث انتقلت فيه من نظام الازدواجية، الذي كان سائدا في النظام الفرنسي، إلى نظام الوحدة،

وبذلك حولت المحاكم الإدارية إلى غرف إدارية على مستوى المجالس القضائية، وبعدها أنشأت غرفا جهوية للطعون الإدارية في القرارات الصادرة عن الولاة بالإلغاء أو التفسير، وكل القرارات الإدارية تكون قابلة للطعن بالاستئناف أو النقض أمام الغرف الإدارية بالمحكمة العليا.

كما قامت بإصلاح المنظومة التشريعية، وذلك بإصدار جملة من القوانين، خاصة، منها، قانون الإجراءات المدنية والجزائية، والقانون المدني وقانون العقوبات. وفي سنة 1984 أصدرت قانون الأحوال الشخصية، حيث كان القضاة من قبل يحكمون بناء على أحكام الشريعة الإسلامية مباشرة وعلى الاجتهادات القضائية.

سار القضاء على هذا الحال، وفي كل مرة يُدخل تعديلات جزئية على المنظومة القضائية، والسعي من أجل تطويرها وتحسين نوعيتها، وجَعْلِها تتماشى مع الركب الحضاري والواقع للمجتمع الجزائري. فإذا كان دستور 1976 جعل من القضاء وظيفة، من خلاله يسهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها،[1] فإن دستور 1989 جاء بتغيير جدري في سياسة الدولة، ومن بين أهم هذه الإصلاحات تحويل وظيفة القضاء إلى سلطة مستقلة بذاتها عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات من خلال التصريح في المادة 129منه على أن السلطة القضائية مستقلة، وهي تحمي المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية، فكان هذا التغيير الإيجابي في الدستور دليل على التوجه السليم نحو إصلاح المنظومة القضائية في الجزائر بما يكفل لها الاستقلال التام، فبدأت بتكوين القضاة والرفع من مستواهم، وتوفير الهياكل الإدارية والموارد البشرية سعيا منها لتحقيق هذه الاستقلالية المرجوة، وبتعديل دستور 1996 تجلت هذه الإصلاحات أكثر من خلال الإعلان عن ازدواجية القضاء والفصل بين القضاء العادي والإداري، فتأسس مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية إدارية مقابل المحكمة العليا، ونتج عن هذا التحول الجذري من وحدة القضاء إلى ازدواجيته تطور ايجابي كبير في الإصلاحات القضائية التي أعلن عنها رئيس الجمهورية في كل مناسبة ودعمها بتكوين لجنة من الأساتذة الكبار في القانون والخبراء القانونيين من رجال القضاء عامة لتحضير تقرير مفصل من الاقتراحات لإصلاح

[1] - المادة 173 من دستور 19 نوفمبر 1976 ج ر 1976/94.

المنظومة القضائية، فهذا كله يدل على النوايا الحسنة في السعي بالسلطة القضائية إلى أعلى مستوى ممكن من الاستقلالية والفعالية خدمة للعدالة في المجتمع.

غير أن السؤال الذي يُطرح إلى أي مدى بلغ هذا النجاح من التطور في إصلاح القضاء نحو البلوغ به إلى الاستقلالية التامة أو على الأقل ما يرضى به أهل القضاء من جهة والمواطنين من جهة أخرى؟

إن الإجابة على هذا السؤال من جانب رجال القضاء تجيب عنه الاستقالات العديدة التي تقدم بها ،في الآونة الأخيرة، أمام المجلس الأعلى للقضاء، 50 قاضيا، بسبب عدم رضائهم عن الوضع السائد في السلطة القضائية، إذ يعتقدون أن الممارسة في ظل الوضع الحالي للمنظومة القضائية أضحت مستحيلة، بسبب التدخل في صلاحياتهم وتعرضهم لضغوط من خارج جهاز العدالة، كما أن المصدر نفسه، يؤكد أن الحركة الانتقالية شملت ما بين 400 و450 قاض،وأن كثيرا ممن شملتهم الحركة الانتقالية يمارسون في ولايات الجنوب، كما استغربت أوساط قضائية كيف يفصل المجلس الأعلى في نقل عدد كبير من القضاة في ظرف ساعات قليلة، وما يؤكد تدخل الجهاز التنفيذي في السلطة القضائية هو خرق قانون المجلس الأعلى للقضاء الذي ينص بأن المجلس ينبغي أن يكون مستقلا في المقر وفي التمويل، ويرأسه رئيس الجمهورية، بصفته القاضي الأول في البلاد، إلا أن في الواقع، فإن شيئا من هذا لم يتحقق[1]. فهذا الوضع السيئ الذي آلت إليه العدالة في الجزائر يفسر أن هذه الإصلاحات هجينة وليست أصيلة، وبالتالي لم تبلغ هدفها المرجو.

وعن استقلالية القضاء ، فقد أكد القاضي الأمريكي " أودغين بروت " على هامش دورة المجلس الوطني لنقابة القضاة، في تصريحه لجريدة "الخبر اليومي" << أن الجزائر رغم تحقيقها قفزة في مسار إصلاح العدالة وتكريس استقلالية القضاء ، وأنها تسير بشكل جيد نحو

[1]- جريدة " الخبر اليومي" عدد 5371 بتاريخ 13 جويلية 2008، الصفحة 02 بعنوان" **50 قاضيا طلبوا الاستقالة بسبب الضغوط** ".

تحقيق استقلالية السلطة القضائية وحمايتها من تدخل السلطات السياسية والتنفيذية، إلا أن هذا الأمر مازال يحتاج إلى بعض الجهود الإضافية من طرف الجميع بما في ذلك القضاة أنفسهم>>[1].

حقيقة توجد مساعي حميدة، وتحسينات مظهرية، وتكوينات للقضاة في معاهد عالية متخصصة، ولكن هذا لا يكفي، إذ لابد من ربط القضاء الجزائري بأصالة مجتمعه، وإعطاء القيمة الروحية والأخلاقية لكل رجال القضاء، من قضاة، ومحامين، ومحضرين قضائيين، وموثقين، وكتاب الضبط، ورجال الشرطة القضائية، فلابد من تحسيس المواطن بأن القضاء في بلاده يتمتع رجاله بمستوى عال من الورع والأخلاق الفاضلة حتى يدخل إلى المحكمة وقلبه مطمئن بالحكم الذي يصدر ضده، ولا يدخله الشك في نزاهته، بأن هذا القاضي أو ذاك نال رشوة، أو أن ذلك المحامي كذب على القاضي وأخفى الحقيقة، أو أن ضابط الشرطة القضائية زيف الحقيقة وقدم محضرا قضائيا مخالفا للتحريات والمعاينة أو التصريحات المدلى بها أمامه، أو أن الخبير المعتمد لدى المحكمة لم يقم بالخبرة الفنية بكل إتقان وإخلاص،...

لابد من أجل تحقيق استقلال السلطة القضائية في الجزائر من توفير كل الظروف المواتية لذلك على الوجه الصحيح، فالقاضي لابد من اختياره من الطلبة الأكفاء في الشريعة والقانون، والذين تثبت سيرهم الذاتية خلال جميع مراحل دراستهم، خاصة الجامعية، ما تؤكد على حسن سيرهم وعدم الريب في سلوكهم، وبعد نجاحهم في المسابقة، التي ينبغي أن تتم وفق معايير معينة وبكل نزاهة، يجب إعطاءهم تكوين خاص في القضاء الإسلامي وفي القضاء المدني الحديث، بحيث يتخرج القاضي متشبعا بالروح الأخلاقية الفاضلة والكفاءة العالية بعد التدريب، ويعطى له من الحاجيات الضرورية ما يعوّضه عن الطمع في الرشوة أو المحاباة، مثل منحه الراتب الكافي، والمسكن اللائق، والمركب الصالح، وتوفير له من الضمانات القانونية ما تغنيه عن الخشية من تدخل وزير أو رئيس أو أي ذي سلطان، بحيث تكون هذه الحصانة كافية لاطمئنانه واستقراره، خاصة من العزل التعسفي والنقل الغير إرادي، وبما يكفل لهم الاحترام والاستقلالية التامة عن كل الإغراءات وحماية الحريات وحقوق الإنسان، ثم بعد ذلك إذا ارتكب، أي قاض

---

[1] - جريدة " الخبر اليومي" عدد 5371 بتاريخ 13 جويلية 2008، الصفحة 02 بعنوان" القاضي الأمريكي أودغين بروت لـ "الخبر" استقلالية القضاء وسلطة العدالة في الجزائر تحتاج إلى جهود إضافية "

فعلا يخالف نزاهته واستقلاله فلا بد أن يتعرض للتأديب والعقاب، من هيئة قضائية مستقلة، بما يناسب فعله المخالف.

ولا يكفي لضمان استقلال القضاء ونزاهته من التركيز على القاضي فقط، بل إن المحامي، والمحضر القضائي، والموثق، وكاتب الضبط، وضابط الشرطة القضائية،كل هؤلاء لابد أن يضبطهم قانون يضمن حسن سير العدالة بكل نزاهة واستقلال، وكذلك يتعين إصدار قوانين تمنع رجال السلطة والنفوذ من التدخل في أعمال القضاء .

وفي الأخير نقول بأن استقلال السلطة القضائية في الجزائر مكفول بتعاون الجميع، من قضاة ومسؤولين في السلطة، ومساعدي العدالة، والمواطنين أنفسهم؛ بل كل أفراد المجتمع الجزائري، هم جميعا ملزمين باحترام مبادئ العدالة الإسلامية والقوانين الجزائرية لبلوغ الاستقلالية التامة للسلطة القضائية.

وبالله التوفيق

فـــــهـــــرس الآيـــات القرآنية

الآيـــــــــــــــــــــــة	السورة	الرقم	الصفحة
﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ﴾	الإسراء	23	09
﴿ وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ ﴾	الإسراء	04	09
﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾	فصلت	12	09
﴿ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ ﴾	غافر	20	09
﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُواْ اللّهَ ﴾	البقرة	200	10
﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا ﴾	الأحزاب	37	10
﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيماً ، وَاسْتَغْفِرِ اللّهَ إِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً ، وَلاَ تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّاناً أَثِيماً ..... إلى قوله تعالى: هَاأَنتُمْ هَـؤُلاء جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَن يُجَادِلُ اللّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلاً﴾	النساء	-105 109	25-22
﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ ﴾	النحل	90	25
﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللّهُ إِلَيْكَ ﴾	المائدة	49	26
﴿إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلّهِ أَمَرَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ ﴾	يوسف	40	26

الآيـــــــــــــــــــــــة	السورة	الرقم	الصفحة
﴿ فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً﴾	النساء	65	26
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ، شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ، إِن يَكُنْ غَنِيّاً أَوْ فَقِيراً فَاللّهُ أَوْلَى بِهِمَا، فَلاَ تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرا ﴾	النساء	135	27
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾	الحجرات	06	29
﴿ لاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ، اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾	المائدة	08	30
﴿ كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُواْ فِيهِ ﴾	البقرة	213	73
﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾	الحديد	25	73
﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ ﴾	المائدة	49	73
﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ﴾	النور	51	73

الآيـــــــــــــــــــــــة	السورة	الرقم	الصفحة
﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُون ﴾	النور	48	73
﴿وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ ﴾	العنكبوت	69	74
﴿ مَنْ لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ.... الظَّالِمُونَ.... الْفَاسِقُونَ ﴾	المائدة	-44 47-45	75
﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ ﴾	النحل	90	75
﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نعمَّا يَعظُكُم به ﴾	النساء	-58 179	75
﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ ﴾	النساء	-58 172	77
﴿ يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَــقِّ، وَلَا تَتَبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ﴾	ص	26	77
﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيماً ﴾	النساء	105	104-79-78
﴿ وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَباً ﴾	الجن	15	78
﴿ وَيَوْمَ يَقُومُ الْأَشْهَادُ ﴾	غافر	51	78
﴿ يَوْمَ يُسْحَبُونَ فِي النَّارِ عَلَى وُجُوهِهِمْ ﴾	القمر	48	78

الآيـــــــــــــــــــــــة	السورة	الرقم	الصفحة
﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيـــلاً ﴾	النساء	141	87
﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ﴾	آل عمران	104	100
﴿ فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً ﴾	النساء	65	148-104
﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴾	ص	26	104
﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ.....إلى قوله تعالى: أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللّهِ حُكْماً لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾	المائدة	50	104
﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ﴾	المائدة	48	104

الآيـــــــــــــــــــــــة	السورة	الرقم	الصفحة
﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ﴾	المائدة	48	104
﴿ ادْعُ إِلِى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ ﴾	النحل	125	105
﴿ فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنتَ مُذَكِّرٌ لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ ﴾	الغاشية	21-22	105
﴿ مَّا عَلَى الرَّسُولِ إِلاَّ الْبَلاَغُ ﴾	المائدة	99	106
﴿ فَإِنْ أَعْرَضُوا فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظاً إِنْ عَلَيْكَ إِلَّا الْبَلَاغُ ﴾	الشورى	48	106
﴿ أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ ﴾	يونس	99	106
﴿ لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾	البقرة	256	106
﴿ وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاء فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاء فَلْيَكْفُرْ ﴾	الكهف	29	106
﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾	الشورى	38	108
﴿ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيراً ﴾	الفرقان	59	110
﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾	الحجرات	13	110
﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ ﴾	النساء	58	111
﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ ﴾	النحل	90	111

الآيـــــــــــــــــــــــة	السورة	الرقم	الصفحة
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾	المائدة	08	111
﴿ لاَ يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ ﴾	البقرة	124	111
﴿ وَبِئْسَ مَثْوَى الظَّالِمِينَ ﴾	آل عمران	105	111
﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى, إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى ﴾	النجم	04	112
﴿ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ ﴾	النساء	59	116
﴿ وَاجْعَل لِّي وَزِيراً مِّنْ أَهْلِي ، هَارُونَ أَخِي ، اشْدُدْ بِهِ أَزْرِي وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي ﴾	طـــه	29	120
﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى الْكِتَابَ وَجَعَلْنَا مَعَهُ أَخَاهُ هَـــارُونَ وَزِيـــراً ﴾	الفرقان	11	120
﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى، قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾	البقرة	220	128
﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ، قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُواْ النِّسَاء فِي الْمَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىَ يَطْهُرْنَ ﴾	البقرة	222	128
﴿ يَسْتَفْتُونَكَ، قُلِ اللّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلاَلَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾	النساء	176	128

الآيـــــــــــــــــــــــة	السورة	الرقم	الصفحة
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ منكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾	النساء	59	129
﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا ﴾	الحشر	07	129
﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى ﴾	النجم	04-03	129
﴿ وَاتَّقُواْ يَوْماً تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللّهِ ﴾	البقرة	281	134
﴿ إِنَّا جَعَلْنَاهُ قُرْآناً عَرَبِيّاً لَّعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾	الزخرف	03	135
﴿ وَإِنَّهُ لَتَنزِيلُ رَبِّ الْعَالَمِينَ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ عَلَى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنذِرِينَ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ ﴾	الشعراء	192-195	135
﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾	الحجر	09	135
﴿ قُل لَّئِنِ اجْتَمَعَتِ الإِنسُ وَالْجِنُّ عَلَى أَن يَأْتُواْ بِمِثْلِ هَـذَا الْقُرْآنِ لاَ يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيراً ﴾	الإسراء	88	135
﴿ وَإِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَى عَبْدِنَا فَأْتُواْ بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِ وَادْعُواْ شُهَدَاءكُم مِّن دُونِ اللّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾	البقرة	23-22	135
﴿ سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِن قَبْلُ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْـــدِيلاً ﴾	الأحزاب	62	135

الآيـــــــــــــــــــــــة	السورة	الرقم	الصفحة
﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	الحـــج	78	139
﴿ وَالسَّابِقُونَ الأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَنصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُم بِإِحْسَانٍ رَّضِيَ اللّهُ عَنْهُمْ وَرَضُواْ عَنْهُ ﴾	التوبة	100	140
﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحاً وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ ﴾	الشورى	13	140
﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾	الحجرات	13	142
﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعاً ﴾	الأعراف	158	142
﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيراً وَنَذِيراً ﴾	ســبــأ	28	142
﴿ تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُـــوّاً فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَـــاداً وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّـــقِين ﴾	القصص	83	154
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ﴾	المائدة	01	162

فـــهـــــرس الأحـــــــاديث

متن الحـــــــديث	الراوي	الصفحة
ألا إنما أنا بشر، إنما أقضي بنحو مما أسمع، ولعل أحدكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليحملها أو ليذرها.	أم سلمة	23
إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق أو صالح الأخلاق	ابو هريرة	27
لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان	أبو بكرة	29
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس داء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على من أنكر	ابن عباس	29
إذا حضر خصمان بين يديك فلا تقض لأحدهما حتى تسمع كلام الآخر	علي بن أبي طالب(ض)	30
لا حسد إلا في اثنين، رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها	عبد الله بن مسعود	80 - 73
إن المقسطين عند الله على منابر من نور،عن يمين الرحمن عز وجل، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولـــوا	عبد الله بن عمر	73

متن الحديث	الراوي	الصفحة
سبعة يظلهم الله تعالى تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله....."	أبو هريرة	74
القضاة ثلاثة، قاضيان في النار وقاض في الجنة، قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة، وقاض علم بالحق فخان متعمدا فذلك في النار، وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول إني لا أعلم فهو في النار	أبي بريدة	74-80
يا أبا هريرة، عليك بطريق قوم إذا فزع الناس أمنوا، قلت من هم يا رسول الله؟ قال: هم قوم تركوا الدنيا، فلم يكن في قلوبهم ما يشغلهم عن الله، قد أجهدوا أبدانهم، وذبحوا أنفسهم في طلب رضا الله، فناهيك به فضيلة و زلفى لمن قضى بالحق في عباده إذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا، وقد ذكر الله قصة إبراهيم خليله عليه السلام، وقوله" يا بني إني أرى في المنام أني أذبحك "، فإذا جعل الله إبراهيم في تسليمه لذبح ولده مصدقا، فقد جعل ابنه لاستسلامه للذبح ذبيحا، ولذا قال ﷺ:" أنا ابن الذبيحين"، يعني إسماعيل وعبد الله؛ فكذلك القاضي عندنا لما استسلم لحكم الله واصطبر على مخالفة الأباعد والأقارب في خصوماتهم، لم تأخذه في الله لومة لائم حتى قاده إلى مر الحق؛ جعله ذبيحا للحق، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة، يقاتلون في سبيل الله.	أبو هريرة	80

متن الحديث	الراوي	الصفحة
إن الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جار وكله الله إلى نفسه"، وفي لفظ" الله مع القاضي ما لم يجر فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان	عبد الله بن أبي أوفى	75
إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران	أبو هريرة وعمرو بن العاص	75-80
من طلب قضاء المسلمين حتى يناله فغلب عدله جوْره فله الجنة، ومن غلب جوْره عدله فله النار	أبو هريرة	76
من طلب القضاء واستعان عليه، وكل إليه، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه، أنزل الله ملكا يسدده	انس بن مالك	81
كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال:" فإن لم تجد؟" قال: فبسنة رسول الله، قال: " فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب صدره وقال: " الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضيه	الحارث بن عمرو	81 89 163
إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار" فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لأخي أما إذن فقوما، فاذهبا، فلتقتسما، ثم توخيا الحق، ثم إستهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه	أم سلمة	81

متن الحديث	الراوي	الصفحة
أن حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ: خرج إلى الصبح، فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس، فقال رسول الله ﷺ:" من هذه؟ قالت: أنا حبيبة بنت سهل، فقال:" ما شأنك؟ قالت لا أنا ولا ثابت بن قيس، لزوجها، فلما جاء زوجها ثابت بن قيس،قال له رسول الله ﷺ:" هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر"، فقالت حبيبة: يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ لثابت:"خذ منها" فأخذ منها، وجلست في أهلها	يحيى بن سعيد	81
ما من حاكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة، وملكٌ آخذ بقفاه، يقفه على جهنم، ثم يرفع رأسه إلى الله عز وجل، فإن قال: ألقه، ألقاه في مهوى، فهوى أربعين خريفا	عن ابن مسعود	87
رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل	علي و عائشة	88
من رأى منكم منكرا، فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع بقلبه، وذلك أضعف الإيمان	طارق بن شهاب	101
من غشنا فليس منا	أبو هريرة	101
ما أمرتكم به فخذوه، وما نهيتكم فانتهوا	أبو هريرة	107

متن الحديث	الراوي	الصفحة
الدين النصيحة، قلنا لمن؟ قال: لله، ولكتابه، ولرسوله، ولأئمة المسلمين، وعامتهم	تميم الداري	107
أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر	أبو سعيد الخدري	107
يرحم الله موسى، قد كان أوذي بأكثر من هذا فصبر	الأعمش	108
إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفس محمد بيده، لو أن فاطمة الزهراء بنت محمد سرقت، لقطعت يدهـــا	عائشة	110-108
اتقوا الظلم، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة، واتقوا الشحّ، فإن الشحّ أهلك من كان قبلكم، حملهم على أن سفكوا دماءهم، واستحلوا محارمهم	جابر بن عبد الله	112
ألا من ظلم معاهدا، أو نقصه حقه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس، فأنا خصمه يوم القيامة	صفوان بن سليم	112
من آذى ذميا فأنا خصمه، ومن كنت خصمه، خصمته يوم القيامة	أنس	112

متن الحديث	الراوي	الصفحة
ما من نبي إلا وله وزيران من أهل السماء ووزيران من أهل الأرض، فأما وزيراي من أهل السماء فجبريل وميكائيل؛ وأما وزيراي من أهل الأرض فأبو بكر وعمر	أبو سعيد الخدري	120
من سنّ في الإسلام سنة حسنة، فعمل بها بعده، كتب له مثل أجر من عمل بها ولا ينقص من أجورهم شيئا؛ ومن سنّ في الإسلام سنة سيئة فعمل بها بعده، كتب عليه مثل وزر من عمل بها، ولا ينقص من أوزارهم شيء .	جرير بن عبد الله	136
أن رجلا من أسلم جاء إلى رسول الله ﷺ فاعترف بالزنا، فأعرض عنه النبي ﷺ حتى شهد على نفسه أربع مرات، فقال له النبي ﷺ:" أبك جنون؟ " قال: لا، قال: " أحصنت؟ " قال: نعم، فأمر به، فَـرُجِم في المصلى، فلما أذلقته الحجارة فرّ، فأُدرك، فرجم حتى مات، فقال النبيﷺ خيرا، وصلى عليه	جابر بن عبد الله	148
لا نستعمل على عملنا من أراده	ابي موسى	154
إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر	عمرو بن العاص	163

فهرس قائمة المصادر و المراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: كتب الحديث النبوي .

1ـــ صحيح البخاري، للإمام البخاري، 4 أجزاء، مطبعة دار الحديث، القاهرة، مصر، سنة 2004.

2ـــ مختصر صحيح مسلم ، للحافظ المنذري، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة سنة 1977.

3ـــ سنن الترمذي (الجامع الصحيح) لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق الدكتور مصطفى محمد حسين الذهبي، 6 أجزاء، مطبعة دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى سنة 1998.

4ـــ سنن أبي داود، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، شرح وتحقيق د. عبد القادر عبد الخير، د. سعيد محمد سيد، أز سيد إبراهيم، 5 أجزاء، مطبعة دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى سنة 1999.

5ـــ سنن ابن ماجة، للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، والدكتور مصطفى محمد حسين الذهبي، 4 أجزاء، مطبعة دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى سنة 1998.

6ـــ تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، للإمام جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، 3 أجزاء، مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر

7ـ جواهر البخاري وشرح القسطلاني، 700 حديث، مصطفى محمد عمارة، دار الفكر بيروت، لبنان.

ثالثا: **الكتب**.

1. إبراهيم مصطفى واحمد الزيات وغيرهما، المعجم الوسيط، دار الدعوة،اسطنبول، تركيا، الطبعة الثانية 1986

2. إبراهيم أحمد العدوي، تاريخ العالم الإسلامي، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، مصر،2004/1425.

3. إبراهيم بكير بحاز ، القضاء في المغرب الإسلامي من تمام الفتح حتى قيام الخلافة الفاطمية، الجزء الأول والثاني، الطبعة الثانية ، نشر جمعية التراث ، القرارة ، غرداية، الجزائر سنة 2006.

4. ابن كثيرـ اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ـ تفسير القرآن العظيم، دار المعرفة، بيروت، 1980.

5. ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، دار الفكر، 1980.

6. ابن الخطيب السلماني، الإشارة إلى أدب الوزارة، تحقيق محمد كمال شبانة، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2004.

7. ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، طبعة أولى سنة 1987.

8. ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر ، دمشق، الطبعة الثانية سنة 1982.

9. ابن فرحون، تبصرة الحكام، في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج 1 ، تعليق الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة 1995.

10. أبوبكر الجزائري، الدستور الإسلامي، المكتب الإسلام،طبعة ثانية،1391هـ.
11. آدم متز، الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري أو عصر النهضة في الإسلام، تعريب محمد عبد الهادي أبو ريده، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة 1967.
12. أبو المعاطي أبو الفتوح، حتمية الحل الإسلامي – تأملات في النظام السياسي- شركة الشهاب، الجزائر
13. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر.
14. ابن حزم – الحافظ أبو محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري - الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق ومراجعة لجنة من العلماء، دار الحديث ، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى سنة 1984.
15. ابن قتيبة الدينوري، الإمامة والسياسة، تحقيق طه محمد الزيني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
16. ابن قتيبة الدينوري، عيون الأخبار، المجلد الأول، مكتبة الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، بيروت، لبنان.
17. ابن فرج القرطبي المالكي، أقضية رسول الله (ص) ، تحقيق الشيخ طالب عواد،دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، سنة 2005.
18. ابن خلدون، المقدمة، تحقيق د.محمد محمد تامر،مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر،الطبعة الأولى 2005.
19. ابن العربي – أبو بكر محمد بن عبد الله – تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة بيروت، لبنان.
20. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1995.
21. ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار الكتاب الغربي بمصر، الطبعة الرابعة 1969.
22. ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي لبنان ، الطبعة الأولى سنة 2004.

23. ابن قيم الجوزية، جامع الفقه، تحقيق يسري السيد محمد ، الجزء السابع، دار الوفاء، مصر،الطبعة الأولى سنة 2000.
24. ابن قيم الجوزية، التبيان في أقسام القرآن، دار الفكر مصر.
25. ابن هشام، سيرة النبي (ص) تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
26. أحمد أمين، فجر الإسلام، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1969.
27. أحمد حسين يعقوب، النظام السياسي في الإسلام، مطبعة الصدر- قم المقدسة، ايران ، الطبعة الثانية، رمضان 1412.
28. أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2002.
29. أحمد سحنون، رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب (ض) ،وزارة الشؤون الدينية، المملكة المغربية سنة 1992..
30. أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، دار الشروق، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة سنة 1983.
31. أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، دار الفكر، الطبعة الثامنة سنة 1976.
32. أبو المعاطي أبو الفتوح، حتمية الحل الإسلامي، تأملات في النظام السياسي، شركة الشهاب ، الجزائر، 1991.
33. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، جزءان، دار الحديث، القاهرة، مصر .
34. الماوردي، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1982.
35. الماوردي، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983 .
36. السيوطي – جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي – تنوير الحوالك ، شرح على موطأ مالك، دار إحياء الكتب العربية بمصر.
37. السرخسي ــ أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، تحقيق ، أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت ، لبنان، 1973.

38. الشوكاني ـــ محمد بن علي بن محمد الشوكاني ـــ ، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخيار من أحاديث سيد الأخيار، دار الجيل، بيروت.
39. الشيـــباني – محمد بن الحسن الشيباني – موطأ الإمام مالك، لمالك بن أنس الأصبحي، تعليق وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار القلم بيروت، ط1.
40. الشاطبي – أبي إسحاق الغرنطي المالكي- الموافقات في أصول الشريعة، شرح الشيخ عبد الله دراز، دار الحديث القاهرة، مصر، 2006.
41. الونشريسي، المعيار المعرب، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى 1983.
42. الغوتي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات في النظام القانوني الجزائري، الجزائر.
43. الغوتي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
44. أنور الرفاعي، الإسلام في حضارته و نظمه دار الفكر، سوريا.
45. أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، سنة 1994.
46. أوصديق فوزي ، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
47. الخصاف، شرح أدب القاضي ، تحقيق محيي هلال السرحان،الدار العربية للطباعة، بغداد، العراق، 1978.
48. الخضري بك، تاريخ التشريع الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة التاسعة 1970.
49. القنوجي ـــ صديق بن حسن خان القنوجي البخاري ـــ، ظفر اللاظي بما يجب في القضاء على القاضي، تحقيق أبو عبد الرحمن بن عيسى الباتني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة 2001.
50. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى سنة 2002، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
51. تيسير عواد، محاضرات في النظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية،1977.

52. جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، شركة الشهاب، الجزائر،
53. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت.
54. جلال الدين محمد بن احمد وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تفسير الجلالين، مكتبة العلوم الدينية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
55. حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم، دار الجيل، بيروت، طبعة ثانية، 1988.
56. حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، المطبعة الجزائرية للمجلات و الجرائد سنة 1993.
57. حسن صعب، اسلام الحرية لا إسلام العبودية، دارالعلم للملايين، بيروت
58. حامد محمد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، ط1، سنة 1402هـ/1982م،
59. حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة 1987، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
60. خلوفي رشيد، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999
61. ساحلي سي علي ، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة ، وعهد العلوم القانونية، الجزائر، 1985، ص 43.
62. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة،ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة 2005.
63. سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء وافقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1997.
64. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، وفي الفكر السياسي الإسلامي،-دراسة مقارنة- الطبعة الخامسة، 1986، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة ،مصر.

65. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي ، مصر 1988.

66. سميح عاطف الزين، والإسلام وإيديولوجية الإنسان، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة الثالثة سنة 1982.

67. سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت.

68. سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق،بيروت،الطبعة الثالثة سنة 1977.

69. صبحي الصالح، معالم الشريعة الإسلامية دار العلم للملايين. بيروت.

70. صوفي حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة 2001/1421.

71. صبري السعداوي، قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر.

72. ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الأول، الحياة الدستورية، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة سنة 1980.

73. ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني، السلطة القضائية، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة 1978.

74. عبد الرزاق أحمد السنهوري، فقه الخلافة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 2001/1422.

75. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

76. عبد الله مبروك النجار، أصول القواعد القانونية- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي – المعهد العالي للدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى2004.

77. عبد الحميد متولي، الإسلام و مبادئ نظام الحكم، منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الثانية، 1976.

78. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، في الشريعة و القوانين الأوروبية، دار الفكر، حلب، سوريا.

79. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1977.

80. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة القدس ــ مؤسسة الرسالة،بيروت، الطبعة السابعة سنة 1982.

81. عبد الرحمان بن خلدون، المقدمة، تحقيق د. محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2005.

82. عبد العزيز سعد،أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب،طبع سنة 1988.

83. عبد العزيز سعد،أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب،طبع سنة 1988.

84. عبد الغني بسيوني عبدا لله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ــ دراسة مقارنة ــ الطبعة الثانية سنة2001، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت .

85. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1و2، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة 1987.

86. عبد الرحمان الجزيري ،كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ، دار الكتاب العربي،بيروت.

87. عبد المنعم عبد الراضي الهاشمي، مشاهير القضاة، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية،1990.

88. علي علي منصور، المخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي مقارنا بين الشريعة والقانون، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت.

89. عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، دار الأنصار بالقاهرة، مصر 1977.

90. عمار بوضياف، مبدأ استقلال القضاء وضماناته في النظام الإسلامي، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية تصدر عن المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي،تبسة، العدد الأول سنة 2007.

91. فاروق عبد العليم مرسي، القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى 1985، عالم المعرفة للنشر والتوزيع، جدة.
92. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده،مؤسسة الرسالة بيروت،لبنان، الطبعة الثانية سنة 1977.
93. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان، الطبعة الثانية سنة 1977.
94. فتحي رضوان، من فلسفة التشريع الإسلامي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة الثانية 1975.
95. فخري أبوصفية، الإكراه في الشريعة الإسلامية، دار الشهاب، الجزائر1990
96. فخري أبوصفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، دار الشهاب، الجزائر.
97. لمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة 2005.
98. محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1985.
99. محمد بن فرج المالكي القرطبي، أقضية رسول الله (ص)، دار الكتاب العربي، بيروت، 1426 هـ/2005
100. محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ نظم الحكم في الإسلام، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، مصر2004/1425.
101. محمد أنس قاسم جعفر، المبادئ الأساسية للوظيفة العامة في الإسلام و مدى تطبيقاتها المعاصرة، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، مصر، 2004/1425.
102. محمد الخضري، أصول الفقه، دار الفكر، مصر، الطبعة السابعة سنة 1981.
103. محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة، الطبعة الثامنة سنة 1980.
104. محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، والشركة التونسية للتوزيع، سنة 1985.
105. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول،دار المعرفة، بيروت ، لبنان.

106. محمد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح مسلم، للحافظ المنذري، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة 1977.

107. محمد المبارك، نظام الإسلام – العقيدة والعبادة – دار الفكر، بيروت، الطبعة الرابعة سنة 1975.

108. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة،دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية2002.

109. محمد ماهر، الوثائق السياسية و الإدارية، مؤسسة الرسالة. دار النفائس، بيروت.

110. محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية و القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1977.

111. محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير ، شركة الشهاب، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، الطبعة الخامسة سنة 1990.

112. محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، 2000.

113. مسعود زبده، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع ،الجزائر.

114. مصطفى السباعي، السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيوت، لبنان، الطبعة الثالثة سنة 1982.

115. مصطفى محمد عمارة، جواهر البخاري وشرح القسطلاني، دار الفكر، بيروت.

116. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.

117. مشال مياي، دولة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية سنة 1990.

118. نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، الطبعة الأولى 2003، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.

119. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السادس، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى سنة1991.

120. وهبة الزحيلي، نظام الإسلام، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت، الطبعة الثانية سنة 1993.

121. يوسف دلانده، قانون الإجراءات الجزائية، شركة الشهاب، الجزائر، سنة 1991

رابعا:الرسائل الجامعية.

1- لمين شريط، خصائص التطور الدستوري الجزائري، رسالة دكتورة من جامعة قسنطينة.

2- حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، طبعت في المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد ببوزريعة،الجزائر سنة 1993.

3- قشي الخير،استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، رسالة ماجستير من جامعة فرحات عباس سطيف،سنة 2003.

4- ذبيح ميلود، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، رسالة ماجستير من جامعة محمد بوضياف، المسيلة سنة.....

خامسا: النصوص القانونية.

1- الدساتير الجزائرية

دستور 1963،

دستور 19 نوفمبر 1976 ج ر 1976/94.

دستور 1989

دستور 1996.

2- القوانين العضوية

- القانون الأساسي للقضاء الصادر بالأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969

- الأمر رقم 76-49 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتضمن تمديد الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء.

- القانون الأساسي للقضاة رقم 89-21 المؤرخ في 1989/12/12 ج ر عدد 53 سنة 1989.

- المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 1992/10/24 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء ج ر عدد 77 سنة 1992.

- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/5/ 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- القانون العضوي 98-03 المؤرخ في 30/5/ 1998 المتضمن اختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

3- القوانين التشريعية

- الأمر 65-278 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي.

- قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 86-01 المؤرخ في 28 جانفي 1986.

- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 86-05 المؤرخ في 04 مارس 1986.

- قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 2001/7/26 ج ر عدد 34.

- القانون المدني الجزائري الصادر في 26 سبتمبر 1975.

- قانون الأسرة الجزائري الصادر في 1984/6/09.

سادسا: المراجع بالفرنسية.

1- Jean – Claude VATIN, L'ALGERIE POLITIQUE Histoire Et Société, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris,1983 .

2-Jean LECA et Jean – Claud VATIN. L'Algérie politique, institutions et régime. Presses de la fondation nationale des sciences politiques. Paris - France, 1975.

فـــــهرس الموضوعات

مقدمة.....1

الفصل الأول: حدود مبدأ استقلالية السلطة القضائية.....7

المبحث الأول: مفهوم السلطة القضائية ومبادئها الأساسية.....8

المطلب الأول: مفهوم السلطة القضائية.....9

الفرع الأول: تعريف القضاء.....9

الفرع الثاني: موقف الفقه من وصف القضاء بالسلطة.....12

المطلب الثاني: مبادئ السلطة القضائية.....14

الفرع الأول: المبادئ العامة للقضاء.....14

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية للقضاء الإسلامي.....25

المبحث الثاني: مفهوم استقلالية القضاء.....31

المطلب الأول: تعريف مبدأ استقلال القضاء.....32

الفرع الأول: معنى استقلال القضاء وأهدافه.....32

الفرع الثاني: ضمانات استقلال القضاء.....33

المطلب الثاني: استقلال القضاء وحياد القضاة.....36

الفرع الأول : مفهوم حياد القاضي.....36

الفرع الثاني: الوسائل الاحترازية لحياد القاضي.....37

الفرع الثالث: الإجراءات التأديبية لعدم التزام القاضي بالحياد.....39

المطلب الثالث: موقف الدساتير العربية والأنظمة الغربية من استقلال القضاء.....41

الفرع الأول: موقف الدساتير العربية من استقلال القضاء.....41

الفرع الثاني:موقف الأنظمة الغربية الحديثة من استقلال القضاء.....45
المبحث الثالث: استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات 51
المطلب الأول: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات.....52
الفرع الأول: نشوء المبدأ وتطوره.....52
الفرع الثاني: تعريف المبدأ في الفقه الدستوري (أو السياسي).....55
المطلب الثاني: مزايا وعيوب المبدأ.....56
الفرع الأول: مزايا المبدأ.....56
الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات.....58
المطلب الثالث: مدى تأثر الأنظمة الغربية من مبدأ الفصل بين السلطات.....61
الفرع الأول: النظام البرلماني (النموذج البريطاني).....62
الفرع الثاني: النظام الرئاسي (النموذج الأمريكي).....63
الفرع الثالث:نظام اندماج السلطات(النموذج السويسري).....66
الفصل الثاني: حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي.....71
المبحث الأول:مفهوم القضاء في الفقه الإسلامي.....72
المطلب الأول: القضاء والعدل.....72
الفرع الأول: أهمية القضاء.....72
الفرع الثاني: أهمية العدل في الإسلام.....75
المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للقضاء.....78
الفرع الأول: من القرآن الكريم.....78
الفرع الثاني: من السنة الشريفة.....80
الفرع الثالث: إجماع المسلمين..... 82

المطلب الثالث: حكم القضاء في الإسلام وشروطه.....84
الفرع الأول: حكم القضاء.....84
الفرع الثاني: شروط القضاء.....87
المطلب الرابع: تنظيم القضاء.....90
الفرع الأول: القضاء العادي.....90
الفرع الثاني: ولاية المظالم.....92
الفرع الثالث: ولاية الحسبة ونظام الشرطة.....99
المبحث الثاني: حدود مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الإسلامي.....103
المطلب الأول: مبادئ نظام الحكم في الإسلام.....103
الفرع الأول: الحاكمية لله أو سيادة القانون الإلهي.....104
الفرع الثاني: الحريات الأساسية.....105
الفرع الثالث: مبادئ الحكم الأساسية.....108
المطلب الثاني: السلطة التنفيذية أو السلطة الحاكمة في الإسلام.....113
الفرع الأول: تعريف الخلافة وحكمها وشروطها.....113
الفرع الثاني: اختيار الخليفة و حدود سلطاته.....117
الفرع الثالث: آليات تسيير الحكم الإسلامي 120
المطلب الثالث: السلطة التشريعية في الإسلام وموقف الفقه الإسلامي من المبدأ.....126
الفرع الأول: مراحل تطور التشريـــع.....127
الفرع الثاني: مصادر التشريع.....133
الفرع الثالث: مبدأ المشروعية في الإسلام.....141

المبحث الثالث:حدود استقلال القضاء في الفقه الإسلامي.....147
المطلب الأول: مراحل التطور القضائي..... 147
الفرع الأول: مرحلة الجمع بين السلطات..... 147
الفرع الثاني:مرحلة الاستقلال الجزئي.....149
الفرع الثالث: مرحلة الاستقلال التام.....150
المطلب الثاني: علاقة القضاء بالسلطة الحاكمة في الإسلام.....151
الفرع الأول: ولاية القضاء في الإسلام.....151
الفرع الثاني: حقوق القاضي وواجباته.....161
الفرع الثالث:الرقـــابة القضائـــيـــة.....170
المطلب الثالث:مدى استقلال السلطة القضائية في الإسلام.....172
الفرع الأول: سلطة القضاء فوق كل السلطات.....172
الفرع الثاني: حدود تدخل الحاكم الإسلامي في سلطة القضاء.....177
الفرع الثالث: الإجراءات التأديبية لمخالفة مبادئ الاستقلالية.....179
الفصل الثالث: حدود استقلالية السلطة القضائية في التشريع الجزائري.....181
المبحث الأول: السلطة القضائية في التشريع الجزائري.....182
المطلب الأول: تطور النظام القضائي في الجزائر.....182
الفرع الأول: النظام القضائي الجزائري قبل الاستقلال.....182
الفرع الثاني:تطور النظام القضائي بعد الاستقلال.....184
المطلب الثاني: النصوص المنظمة للقضاء.....186
الفرع الأول: النصوص الدستورية.....187
الفرع الثاني: النصوص التشريعية.....191

المطلب الثالث: مجالات النظام القضائي وأنواعه.....194
الفرع الأول: مجالات النظام القضائي..... 194
الفرع الثاني: أنواع القضاء واختصاصاته.....195
المبحث الثاني: حدود مبدأ الفصل بين السلطات في التشريع الجزائري.....207
المطلب الأول: مبدأ وحدة السلطة في دستور 63.....207
الفرع الأول: السلطة التشريعية.....207
الفرع الثاني: السلطة التنفيذية.....208
الفرع الثالث: العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.....209
المطلب الثاني: دستور 1976.....211
الفرع الأول: الوظيفة التنفيذية.....211
الفرع الثاني: الوظيفة التشريعية.....212
الفرع الثالث: العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.....212
المطلب الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات في دستوري 89 و96 214
الفرع الأول: دستور 1989.....214
الفرع الثاني: دستور 1996.....222
المبحث الثالث: حدود استقلال السلطة القضائية في التشريع الجزائري.....235
المطلب الأول:علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية.....235
الفرع الأول:الهيئات الممثلة للسلطة التنفيذية والسلطة القضائية.....235
الفرع الثاني:الهيئات الأخرى المتدخلة في أعمال السلطة القضائية....254
الفرع الثالث:تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التنفيذية....259
المطلب الثاني:تدخل السلطة التشريعية في أعمال القضاء.....263
الفرع الأول:إصـــدار الـــقـــوانـــيـــن.....263

الفرع الثاني:السلطة التشريعية والرقابة على أعمال الحكومة.....264
المطلب الثالث: حدود استقلالية السلطة القضائية.....265
الفرع الأول:واجبات وحقوق القاضي.. 265
الفرع الثاني: استقلالية القضاء من خلال قانون الإجـــــــــــراءات المدنية.....271
الفرع الثالث:استقلالية القضاء من خلال قانون الإجـــــــــــراءات الجزائية.....275
خـــاتمـــة.....281
فهرس الآيات القرآنية 290
فهرس الأحاديث.....298
قائمة المصادر والمراجع.....304
فهرس الموضوعات.....316