

حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء دراسة فقهية قانونية

د/ بالطيب فاطمة

كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر 1

مقدمة

الحمد لله الحكيم العدل الذي نزل القرآن هدى للعالمين ومنهاجا للمقسطين والصلاة على نبي الله محمد ﷺ إمام الهدى رافع لواء العدل الذي لم يظلم عنده أحد فكان هديه في القضاء نبراس ومن خلفائه الراشدين تأسيس وتعميد عليهم من الله الرضوان، أما بعد:

فإن ضمانات القضاء والتقاضي تنصرف إلى القاضي والمتقاضين على حدّ سواء. فالقاضي يتمتع بالحياد في نظر القضايا المعروضة عليه، والمتقاضون تكفل لهم الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية المساواة أمام النص والقضاء. لذلك كان من أهمّ ضمانات التقاضي استقلال القضاء وحياد القاضي لتحقيق العدل بين المتقاضين. فلا حياد للقاضي إلا إذا كان مستقلا استقلالاً وظيفياً وشخصياً.

وقد حرصت التشريعات المقارنة على ضمان هذا المبدأ بالتأكيد عليه في نصوصها القانونية الأساسية والنصوص الخاصة بالقطاع. كما أكدت الشريعة الإسلامية عليه وجعلت منه مقوماً من مقومات القضاء، وحرصت على وضع الضمانات الكافية لصيانة هذا المبدأ قصد تحقيق حياد القاضي ومن ثم بسط العدل والعدالة في العمل القضائي.

إلا أن الإشكال الذي يطرح هو: ما مدى حياد القاضي واستقلاله عن السلطة التنفيذية التي لها صلاحية التعيين، والعزل، وتحديد الاختصاص...؟ وهل عَضدت النصوص التشريعية المختلفة حياده؟.

ولتوضيح ذلك سأبين حقيقة استقلال القضاء وطبيعة علاقته بالسلطة التنفيذية أولاً، ثم أدرس أهم ضمانات حياد القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري.

أما عن مجال الدراسة فالبحت سيقدم مقارنة شرعية وقانونية عن مدى حياد القاضي واستقلال القضاء العادي استثناء للقضاء الإداري الذي وإن كانت تحكمه النصوص نفسها، من دستور والقانون الأساسي للقضاء، إلا أن له خصوصية تميّزه عن القضاء العادي من حيث علاقته بالإدارة⁽¹⁾. كما استبعدت القضاء الاستثنائي لتعلقه بالظروف غير العادية وللخصوصية الدعوى حيناً وأطراف الدعوى حيناً آخر.

وأما منهجية البحث، فقد اعتمدت على الاستقراء والتحليل. فبحثت عن المادة في الفروع الفقهية المتعلقة بالقضاء، وتتبع أقوال العلماء في المذاهب الأربعة، وما قررته القوانين الجزائرية الجزائية؛ من قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية. إضافة

(1) رغم الصلاحيات التي منحت للقاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إلا أن بعض الإشكالات لا تزال تعيق استقلالية القضاء الإداري عن الإدارة ومدى سلطته على الإدارة المتمثلة في بعض الصعوبات في تنفيذ القرارات، كخמוש مفهوم الموظف العام الذي يعاقب على عدم تنفيذه القرارات القضائية هل تشمل الوزير والوالي. حيث تنص المادة 138 مكرر من القانون رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 على ما يلي: «كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج».

إلى الدساتير الجزائرية المتعاقبة والقوانين الخاصة بقطاع القضاء. وقمت بتحليل النصوص والتعليق عليها عند الحاجة.

وعن هيكل البحث، فقد جعلته في مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم استقلالية القضاء وطبيعة علاقته بالسلطة التنفيذية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: قواعد ضمان حياد القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وقد صدرت البحث بمقدمة، وذيلته بخاتمة تضمنت أهم نتائجه.

المبحث الأول

مفهوم استقلالية القضاء وطبيعة علاقته بالسلطة التنفيذية

في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تتكوّن الدولة من العناصر التالية: الشعب والإقليم وسلطات ثلاث؛ تشريعية وتنفيذية وقضائية. وقد مرّت علاقة السلطات ببعضها بأحوال؛ فشهدت المراحل التاريخية تكتلها في يد واحدة، أو انفصالها عن بعضها آحاد أو مثني. وحديثا استقر الفقه الوضعي على ضرورة الفصل بينها وهو ما اصطلح عليه بمبدأ الاستقلالية.

ولما كان من مهام السلطة التنفيذية التسيير والضبط، فقد وجدت علاقة ما بالسلطة القضائية، وجب توضيح طبيعتها بعد بيان مفهوم الاستقلالية في الفقه الإسلامي والقوانين الجزائرية.

المطلب الأول: مفهوم استقلال القضاء وطبيعته علاقته بالسلطة التنفيذية في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: مفهوم استقلال القضاء

من خصائص النظام القضائي في الشريعة الإسلامية استقلال القضاء. فلا سلطان على القاضي إلا سلطان الشريعة. وهو مكلف بتحقيق العدل وأداء الأمانة كما أمره الله تعالى القائل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [سورة النساء: الآية 5].

فلا يجوز لأحد كائنا من كان أن يتدخل في أعمال القاضي لينحرف به عن الحكم بالعدل، لأنه يكون بذلك مضادا للشرع الشريف⁽¹⁾. ولأن انحرافه عن الحق انحياز لطرف دون وجه حق.

وقد فرضت الشريعة الإسلامية على القاضي أن يتمسك باستقلالته برفضه لكل أنواع التدخل مهما كان مصدره؛ من أصحابه⁽²⁾ أو من السلطة الحاكمة⁽³⁾ فشعارهم ليس في الحكم شفاعة قال ﷺ: «أَشْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ»⁽⁴⁾. قال ابن شبرمة ما في القضاء شفاعة لمخاصم عند اللبيب ولا الفقيه الحاكم

وقال أيضا:

(1) زيدان (عبد الكريم) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط3 - مؤسسة الرسالة، بيروت، دار البشير، الأردن، 1415هـ / 1995هـ، ص71.

(2) وكيع (محمد بن خلف بن حيان)، أخبار القضاة، عالم الكتب، بيروت، ص37.

(3) المرجع نفسه، ص170.

(4) البخاري (محمد بن إسماعيل)، الصحيح، ط1، بيروت، المكتبة العربية، 1997 م، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، رقم 3475، ج4، ص175.

إذا قضيت بمر الحق مجتهدا أهون علي بما قال الضغائيس (1)

وليس للقاضي موجه إلا النص فلا سيادة عليه إلا للشريعة. ولا يخضع إلا لسلطانها لإقامة العدل. قال عليه السلام: «مَنْ أَعَانَ عَلَى حُصُومَةٍ بغيرِ حَقِّ كَانَ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ» (2). هذا الحديث «نص عام يشمل كل من لديه سلطة سواء كان من أولي الأمر أم من غيرهم، إذ يحرم عليهم التدخل في شؤون القضاء دعماً للظلم» (3). قال عليه السلام: «مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ، فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ» (4) كما على القاضي أن يتمسك بهذا الحق فلا سمع ولا طاعة إلا لله ولشرعه نبراسه قوله عليه السلام: الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ» (5). وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد حررت القاضي من أي خوف إلا من خوف الله تعالى القائل: ﴿وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَائِمٍ﴾ [المائدة: 54].

(1) واحدها ضغبوس وهو نبت وبه يشبه الرجل الضعيف فيقال رجل ضغبوس وقيل هو الخبيث من الشياطين. ابن منظور (أبو الفضل)، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414 هـ، ج6، 120.

(2) الحاكم (أبو عبد الله النيسابوري)، المستدرک على الصحيحين تحقيق، مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411 هـ / 1990، كتاب الأحكام، رقم 7051. قال صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(3) الشرعي (سعيد خالد)، حق الدفاع أمام القاضي المدني، 1997، ص 170. (أصله رسالة دكتوراه).

(4) أبو داود (سليمان بن الأشعث)، السنن، تحقيق محمد محي الدين عبد الصمد، المكتبة العصرية، بيروت، باب فيمن يعين على الخصومة، رقم 3597، ج3، ص 305. قال الألباني صحيح.

(5) المرجع نفسه، باب في القاضي يخطئ، رقم 3575، ج3، ص 299.

أبعد من ذلك فإن استقلال القاضي وإن كان «حقاً له مصدره الشرع، إلا أن هذا الحق في جذوره وأصوله هو واجب شرعي على القاضي. ومما يدل على ذلك عدم قدرة القاضي أن يتنازل عن استقلاله في القضاء، ولو كان حقاً خالصاً له مثل باقي الحقوق الشخصية لأنه التنازل عنه، ومن ثم فالقاضي ملزم شرعاً أن يبقى مستقلاً وحرّاً في إصدار الحكم حسب اجتهاده وهذا هو الوجود الشرعي على القاضي بالتمسك بهذا الاستقلال وعدم التفريط فيه»⁽¹⁾.

وعليه أن يدفع أي مساس باستقلاليته حتى وإن كان من الحاكم، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولأن القاضي هو مخبر عن حكم الشرع على وجه الإلزام⁽²⁾، والقيام على هذه المهمة يمنع تدخل أي أحد في عمل القاضي لينحوبه بعيداً عن الإخبار بحكم الله تعالى «وإذا أصر ولي الأمر على التدخل في شؤون القاضي ولم يستطع القاضي الحفاظ على استقلاليته في إصدار الحكم وجب عليه أن يستقيل من وظيفته»⁽³⁾.

ولأن القاضي مأمور بالحكم بالعدل، والحكم بالعدل يقتضي عدم تدخل أي جهة في العمل القضائي.

(1) أيمن نصر (عبد العال)، ضمانات حياد القاضي كأحد مظاهر وضمانات المساواة في النظام الإجرائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد 49، أبريل 2011، ص 670.

(2) قال ابن رشد: حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام. نقله ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ / 1986م، ج1، ص 11.

(3) المرجع نفسه، ص 671.

الفرع الثاني: طبيعة علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية

توضّح مما سبق أن القاضي في الإسلام مستقل، فلا يخضع لأي جهة عند أدائه واجبه. لأنه مرتبط بالوجوب الشرعي في تطبيق الشرع والامثال له، قال تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ [سورة ص: 26].

والسؤال الذي يطرحها هنا، هل معنى ذلك أن استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية استقلالية تامة؟ إذا كان كذلك فكيف يُفسّر صلاحية هذه الأخيرة في التعيين، والعزل، وتحديد الاختصاص...؟. هذا يعني أن هناك ارتباط بينهما وجب توضيحه، خاصة أن القاضي على رأي هو نائب عن الحاكم في شؤون القضاء.

إن صلاحية التعيين، والعزل وغيرهما يبرر ارتباط السلطتين العضوي وهذا الارتباط «ليس له أي مساس على الإطلاق باستقلال القضاة في مباشرة وظائفهم»⁽¹⁾ فأحكامهم وقراراتهم لا تكون عرضة للمناقشة والتقييم من السلطة التنفيذية، بل تصحح وتراجع من الجهات القضائية.

أكثر من ذلك فإن أحكامهم تكون نافذة على السلطة التنفيذية ذاتها. فقد حكي عن العز بن عبد العزيز سلطان العلماء أنه لم يمض تصرفات الأمراء المماليك لأنهم أرقاء. فتعطلت مصالحهم ومضى فيهم حكمه حتى نادى بهم في الأسواق فباعهم⁽²⁾.

(1) أحمد صيام (سليمان أبو حمد)، مبدأ استقلال القضاة في الدولة الإسلامية، غزة، الجامعة الإسلامية، 2005، ص 59. (ماجستير).

(2) السبكي (تاج الدين) تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي، دار إحياء الكتب العربية، ح 8، ص 217.

وعليه فإن القاضي مستقلاً وظيفياً كلياً وهو نتيجة حتمية لطبيعة التشريع في الإسلام، وهو خضوع الجميع للنصوص الشرعية على قدم المساواة ومن ثم فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك فإن استقلال القاضي الوظيفي تقتضيه طبيعة «القواعد التي يطبقها (فهي) ليست من عمل السلطة التنفيذية إطلاقاً»⁽²⁾، بل مصدرها القرآن أو السنة أو الاجتهاد. قال عليه السلام معاذ بن جبل: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء، قال أضي بكتاب الله قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله، قال: أجتهد رأيي ولا آلو فضرب رسول الله صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله»⁽³⁾.

«فالدولة الإسلامية لا تعرف الفصل العضوي بين السلطات العامة، ولكنها تقوم على أساس الفصل الوظيفي والمهني والواجب التكليفي»⁽⁴⁾. وهو مبدأ مستقر ومعروف منذ بداية التشريع. قال أبو الحسن النباهي: «حدود القضاة في القديم والحديث معروفة، لا يُعارضون فيها، ولا تكون لغيرهم من الحكام»⁽⁵⁾.

إنّ استقلال القضاء اقتضاه العدل، وعظيم المهمة التي يحملها القضاة. فهي أمانة لا تبرأ الذمة ولا نجاة من النار إلا بأدائها.

(1) أحمد صيام، مرجع سابق، ص 60.

(2) المرجع نفسه، ص 61.

(3) أبو داود (سليمان بن الأشعث)، السنن، دار الفكر، كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ج 3، ص 303.

(4) أحمد صيام، مرجع سابق، ص 61.

(5) تاريخ قضاة الأندلس، ط 1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1415هـ / 1995م، ص 5.

المطلب الثاني: مفهوم استقلال القضاء وطبيعة علاقته بالسلطة التنفيذية في القوانين الجزائرية

الفرع الأول: مفهوم استقلال القضاء

إن استقلالية القضاء والذي من أهم مقوماته حياد القاضي يفرضه مبدأ العدالة. الأمر الذي يستدعي أن يكون القاضي بعيدا عن أي مؤثرات أو ضغوط خارجية، حتى لا يتأثر بها أثناء عمله.

كما أن استقلال القاضي يتجسد على صعيدين اثنين هما: الاستقلال الوظيفي والاستقلال الشخصي.

فالاستقلال الوظيفي: يقصد به أن القاضي لا يخضع لأية سلطة تملي عليه ما يجب فعله عند نظر الخصومات، ولا يكون مسؤولا أمام أي جهة. وإنما يخضع للقانون حسب ما يمليه عليه ضميره واقتناعه الشخصي⁽¹⁾. وقد نصت المادة 156 من الدستور⁽²⁾ على ما يلي: «السلطة القضائية مستقلة، وتتمارس في إطار القانون». كما جاء في المادة 147 منه أن القاضي لا يخضع إلا للقانون. وقررت المادة 148 أيضا أن «القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه. يحظر أي تدخل في سير العدالة ... قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء...». وإلى نفس المعنى ذهبته المادة السابعة (7) في من القانون 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء حيث جاء فيها أن «القاضي محمي من كل التأثيرات سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو مهنية».

(1) انظر: الشرعي، مرجع سابق، ص 149.

(2) الصادر برقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق ل7 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016.

وأما الاستقلال الشخصي فيقصد به «أن يكون رأيه القضائي بعيدا عن كل مؤثرات الخوف والرهبة سواء أكانت من جانب الدولة أم من جانب الخصوم أنفسهم، أم من جانب الرأي العام أي أفراد المجتمع»⁽¹⁾. فالقاضي باعتباره عمود السلطة القضائية مستقل ويمارس عمله في إطار القانون الذي يحميه من كل أشكال الضغوط والتدخلات.

ومن مظاهر الاستقلال الشخصي منعه من الانتماء لأي تشكيلة سياسية حتى لا يقع تحت تأثير أي سياسة حزبية فيضرب استقلاليته في مقتل. «يخضّر على القاضي الانتماء إلى حزب سياسي، ويمنع عليه كل نشاط حزبي» المادة 14 من القانون الأساسي للقضاء. «تتنافى مهمة القاضي مع ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية» المادة 15 من القانون السالف الذكر.

وقصد حماية القاضي الشخصية والوظيفية، ولتكريس استقلاليته فإن قانون العقوبات اشتمل على نصوص تضمن الحماية القانونية للقاضي من التهديدات، والإهانات والاعتداءات مهما كان نوعها؛ لفظية أو جسدية حتى.

وتأكيدا على حمايته تحل الدولة محل القاضي المعتدى عليه للمطالبة بحقوقه كما تعوضه عن الأضرار الناتجة عن ذلك⁽²⁾.

وعليه فإن النصوص القانونية على اختلاف درجاتها تقرر استقلالية القضاء عن كل وصاية، واعتبارها سلطة كما السلطتين؛ التشريعية والتنفيذية، بعدما كانت عبارة عن

(1) خالد الشرعبي مرجع سابق، ص 149.

(2) تراجع المواد 148، 146 من قانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات والمادة 531 مكررا من قانون رقم 06-22 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 29 من القانون الأساسي للقضاء 2004.

هيئة وظيفية متخصصة⁽¹⁾، تخدم التوجه العام لسياسة البلاد. وهو تحول كرسه دستور 1989 المؤرخ في 23 فبراير الذي نعت القضاء بالسلطة في مادته 129: «السلطة القضائية مستقلة» وتعزز هذا المنحى بصدور القانون الأساسي للقضاء سنة 1989⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك تأسيس المجلس الأعلى للقضاء الذي يفترض أن يكون «الوسيلة الوحيدة التي يركز عليها في محاسبة القضاة»⁽³⁾، باعتبارها هيئة مستقلة وظيفتها ضمان السير الحسن للعدالة وتأديب القضاة في حالة ارتكابهم أخطاء كثيرة⁽⁴⁾.

ومن التحولات المهمة التي دعمت مبدأ استقلالية القضاء ألفاظ اليمين التي يؤديها القضاة. ففي ظل القانون الأساسي للقضاء يقسم القاضي ويؤكد بأنه يلتزم بأداء مهمته بكل عناية وإخلاص وأن حكمه لا يخضع إلا للمبادئ الشرعية والمساواة

(1) المقصود بالوظيفة المتخصصة؛ متخصصة في خدمة مصالح الثورة الاشتراكية والخضوع لها حسب المادة 62 من دستور الجزائر لسنة 1963 المؤرخ في 8 سبتمبر والصادر في 10 سبتمبر 1963 التي نصت على ما يلي: «لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية...» إضافة إلى اعتبار القضاء وظيفه وليس سلطة وأن ما تعلق من أحكام خاصة به أدرجها تحت عنوان العدالة.

(2) القانون رقم (89 - 21) المؤرخ ب 12 ديسمبر 1989 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92 - 05 المؤرخ ب 21 أكتوبر 1992) وقد كان هذا القانون أكثر القوانين تجسيدا لمبدأ الاستقلالية بتحريره القضاة من أي التزام تجاه الدولة وسياساتها.

(3) شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، (ماجستير)، كلية الحقوق: جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010/2011، ص 12.

(4) انظر: المرجع نفسه، ص 12.

حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء: دراسة فقهية قانونية

وأن وفاء لمبادئ العدالة⁽¹⁾، بعد أن كان في ظل دستور 1963 ملزماً بحماية مكاسب الثورة الاشتراكية⁽²⁾.

والسؤال الذي يطرح بعد الذي سبق توضيحه، هل التحولات والتعديلات التي مست النصوص الخاصة بالقضاء تعتبر كافية لضمان مبدأ الاستقلالية؟ وليان ذلك أبحث في: علاقة رئيس الجمهورية ووزير العدل باعتبارهما سلطة تنفيذية بالقضاء، ومهمة المجلس الأعلى للقضاء. حتى تتحدد طبيعة العلاقة بين السلطتين.

الفرع الثاني: طبيعة علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية ودور المجلس الأعلى للقضاء

أولاً - رئيس الجمهورية: هو القاضي الأول للبلاد، وإليه تعود صلاحية تعيين القضاة بناء على اقتراح وزير العدل حافظ الأختام. «يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء» المادة الثالثة (3) من القانون الأساسي للقضاء.

وهو رئيس المجلس الأعلى للقضاء⁽³⁾. ما يمنح له سلطات واسعة في تنظيم المسار المهني للقضاة، من خلال صلاحيته في إجراء حركة في سلك القضاة السنوية

(1) ألفاظ القسم: «أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أحكم وفقاً لمبادئ الشرعية والمساواة وأن أكتف سر المداولات، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه والوفى لمبادئ العدالة والله وعلى ما أقول شهيد» المادة الرابعة (4).

(2) «لا يخضع القضاة في أدائهم لوظائفهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية» المادة 61 من دستور 1963.

(3) «يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية...» المادة الثالثة (3) من القانون العضوي رقم 04 - 12 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته.

وصلاحية التعيين . «يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل...» المادة الثالثة (3) من القانون الأساسي للقضاء. وهي صلاحية دستورية قررتها المادة 9/92 من التعديل الدستوري⁽¹⁾. ويضاف إلى ذلك الحركة السنوية التي يمارسها على سلك القضاء، و(التي) يمكن استعمالها كوسيلة للضغط على القضاة الذين يرفضون الخضوع للتعليقات. ولهذا فإن هذه الصلاحية تجعل من رئيس الجمهورية المحور الأساسي في التحكم في مهنة القضاء⁽²⁾.

كما أن حق العفو وحق تخفيف العقوبات واستبدالها التي منحها له الدستور في مادته (78) يقوّض مبدأ استقلالية القضاء ويمسّ بمصادقية الأحكام القضائية والعمل القضائي ويزعزع مبدأ الفصل بين سلطتي التنفيذ والقضاء.

ثانيا - وزير العدل حافظ الأختام: هو الرئيس السلمي لقضاة النيابة العامة. وهو نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء - رئيس الجمهورية - حسب المادة الثالثة (3) من القانون 04-12 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته الصادر في سبتمبر 2004. وله صلاحية اقتراح القضاء ليعينهم رئيس الجمهورية. كما يمكنه نقل القضاة إلى جهات أخرى قضائية أو إدارية أو تكوينية⁽³⁾.

(1) القانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016 الم المتضمن التعديل الدستوري لدستور 1996 م.

(2) شيعي شفيق، مرجع سابق، ص 23.

(3) المادة 26 / 4 «... 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» من القانون الأساسي للقضاة.

يضاف إلى ما سبق سلطته التأديبية فهو الذي يباشر الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية⁽¹⁾. كما له صلاحية تعيين ممثلا عنه من أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعات التأديبية. على أن يقتصر دوره في المناقشات دون أن يحضر في المداولات⁽²⁾.

ومما أوردناه من نصوص تؤكد تدخل السلطة التنفيذية في السلطة القضائية، إلا أن التساؤل الذي يطرح هاهنا، ما طبيعة هذا التدخل هل هو تدخل تنظيمي أم تدخل وظيفي؟

إن تدخل الجهاز التنفيذي في تعيين القضاة باعتباره جهة تنظيمية يعتبر تدخلا مستساغا بالنظر إلى دوره في ضبط العمل الإداري وله ما يبرره منطقيا.

كما أن لرئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء ما يسوغه باعتباره القاضي الأول للبلاد. إلا أن الصواب أن يكون نوابه قضاة فقط دون وزير العدل. ثم إن تدخل وزير العدل أو ممثله في تأديب القضاة وفي إمكانية نقل القضاة قد يكون وسيلة ضغط عليهم، وإن كان هذا الأخير قد ضُبط بداعي المصلحة. لكن من له صلاحية تحديد طبيعة المصلحة وحقيقتها حتى لا يكون النقل وسيلة عقابية غير مباشرة؟.

ثالثا - المجلس الأعلى للقضاء: هو هيئة يعود إليها تسيير قطاع القضاء فيسهر على تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي كما يقوم بواجب الرقابة وانضباط القضاء⁽³⁾. والقاضي مسؤول أمامه عن كيفية قيامه بمهمته حسب المادة 167 من الدستور إلا أن الإشكالية يثيرها تشكيلته المجلس الأعلى للقضاء المتكون من اثني

(1) «يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية» المادة 22 من القانون 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء.

(2) مضمون المادة 23 من القانون 04-12.

(3) انظر: المادة 174 من الدستور.

عشر قاض وثمانية أشخاص من السلطة التنفيذية يرأسهم رئيس الجمهورية. وقد قرر القانون الأساسي للقضاء أن يتداول الأعضاء في أهم المسائل تعلقاً بمصير القضاة المهني وهي «اقتراحات وطلبات نقل القضاة ودراساتها» المادة 19 من القانون 04-12 ومدونة أخلاقية مهنة القضاء حسب المادة 34 من القانون ذاته.

وكل ما يتداول عليه يجب أن يصادق عليه ثلثي 2/3 الأعضاء على الأقل - المادة 14 من القانون 04-12 - أي أن ممثلي السلطة التنفيذية لهم تأثير كبير في تمرير القرارات أو منعها.

وعليه فإن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وكيفية المصادقة على القرارات قد تستعملها السلطة التنفيذية كأداة لتوجيه القضاء والتأثير على القضاة. ما يستوجب ضرورة المراجعة وتحرير القضاء من السلطة التنفيذية إلا ما تعلق بالمسائل التنظيمية. أي بناء علاقة تنظيمية بينها بترقية أداء المجلس الأعلى للقضاء من وظيفة استشارية إلى مهمة بنوية قضائية مستقلة.

المبحث الثاني

قواعد ضمان حياد القاضي

في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

رغم الملاحظات التي أوردتها عن طبيعة العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية في القوانين الجزائرية، إلا أن هذه الأخيرة كما الفقه الإسلامي كلاهما لم يكتفيا بسنّ المبادئ. بل دعماها بجملة من القواعد تؤكد على حياد القاضي بعضها. متعلق بالقاضي نفسه، وبعضها بأطراف الدعوى، وبعضها له علاقة بالدعوى ذاتها أفصلها في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: قواعد ضمان الحياد في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: قاعدة التنحي ورد القضاة

يُعبّر بعض من تناول هذه المسألة عن تنحي القضاة وردهم بمبدأ عدم صلاحية القاضي لنظر الخصومة. وذكروا أسبابا لذلك بعضها، شخصية وأخرى موضوعية. ذلك أن القاضي بشر تختلج في صدره أحاسيس ومشاعر قد تثور إذا وجد نفسه حكما في قضية أحد أطرافها تربطه به علاقة ما كصداقة أو قرابة أو عدا.

وحفاظا على نزاهة القاضي امتنع على مثله أن يكون حكما على مثلهم، وهو رأي جمهور الفقهاء⁽¹⁾ من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. دليلهم أن القاضي لا يصلح لنظر خصومة إذا كان غير صالح للشهادة فيها. قال اللّخمي: «كل من لا تجوز شهادته له لا يجوز حكمه له وقاله أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم لأن حكم الحاكم لازم للمقضي عليه فهو أولى بالرد من الشهادة»⁽²⁾. وهي تهمة ترد

(1) انظر: الباجي (سليمان بن خلف)، المنتقى، ط3، لبنان، دار الكتاب العربي، 1983/1403، ج5، ص216، ابن عابدين (محمد أمين بن عمر)، رد المحتار شرح المختار المسمى حاشية بن عابدين، ط2، بيروت، دار الفكر، 1992، مج8، ص140، الشريبي (شمس الدين محمد بن أحمد)، مغني المحتاج، ط1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1997/1418، ج6، ص296، ابن قدامة، المغني، ط1، بيروت، دار الفك، 1984، ج11، ص401، 402. رأي آخر لان حزم وبعض الشافعية والمالكية بجواز نظر مثل هذه الخصومات لأن القاضي متى كان عدلا استوى أن يكون قاضيا لأقاربه أو غيرهم. انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، بيروت: دار الفكر، ج8، ص505.

(2) الفروق، دار المعرفة، بيروت، ج4، ص43. نقله اللّخمي عن ابن يونس في الموازية.

قضاءه. جاء في مجلة الأحكام العدلية: «ليس للقاضي أن يحكم لنفسه أو لمن لا تجوز شهادتهم له فإن حكم لا ينفذ حكمه لأن في ذلك تهمة⁽¹⁾».

ومن تلك الحالات، أن يكون القاضي صاحب مصلحة في القضية المعروضة عليه كأن يكون طرفاً فيها، أو أحد أقاربه -أصوله أو فروعاً أو أصهاره - أو من كان وكيلاً، أو ولياً عنه. جاء في المادة 1808 من مجلة الأحكام العدلية: «يشترط أن لا يكون المحكوم له أحداً من أصول القاضي وفروعه وأن لا يكون زوجته وشريكه في المال الذي سيحكم به وأجيريه الخاص ومن يتعيش بنفقته. بناء عليه ليس للقاضي أن يسمع دعوى أحد من هؤلاء ويحكم له⁽²⁾» وسبب امتناع نظر مثل هذه الأفضية توفر المصلحة التي تقدر في نزاهة وحيدة القاضي المطلوبة شرعاً. قال اللّخمي: «لأن الظنّ تلحق في ذلك، ولا فرق بين الشهادة والحكم⁽³⁾».

وكذلك الحال إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو صداقة فعن العداوة حديث رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه⁽⁴⁾». وعن الصداقة قال عليش «منع المالكية شهادة الصديق للصديق⁽⁵⁾».

أما عن الأسباب الموضوعية فهي تلك التي تتعلق بالدعوى وبمناسبتها ومن أمثلتها حكم القاضي بعلمه التي سأفرد له فرعاً لاحقاً كما تحدث الفقهاء عن عدم

(1) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1411 هـ / 1991، ج16، ص560.

(2) المرجع نفسه، ج16، ص560.

(3) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 1989، ج8، ص336.

(4) أحمد المسند، ج2، ص204 وخرجه غيره.

(5) منح الجليل، مرجع سابق، ج8، ص401.

صلاحية القاضي للحكم بسبب قبول الهدية. قال ﷺ: «هدايا العمال غلول»⁽¹⁾ لأنها تجعل القاضي متهما كما قد يميل القاضي إلى من قدم له الهدية فينكسر قلب الخصم⁽²⁾.

وقد فصل الفقهاء القول في أحوال الهدية؛ فإذا كان القاضي لا يهدى إليه قبل الولاية ولم تكن للمهدي خصومة في الحال فيلزمه عدم قبولها. جاء في المغني «ولا يقبل هدية من لم يكن يهدى إليه قبل ولايته وذلك أن الهدية يقصد بها في الغالب استمالة قلبه»⁽³⁾.

وإذا كان لا يهدى إليه قبل الولاية وكانت له في الحال خصومة ففيها المنع بل تكون رشوة⁽⁴⁾. أما إذا كان يهدى إليه قبل الولاية ولم تكن له خصومة في الحال، فإن كانت مثلها أو أقل فالقول بالكرهه واستحباب التنزه عنها عند الحنابلة والشافعية⁽⁵⁾، والمنع عند أصحاب مالك كابن الماجشون ومطرف⁽⁶⁾ وهو وجه عند الشافعي⁽⁷⁾.

(1) أخرجه أحمد، المسند، ج5، ص 424، الرقم 63649 قال الألباني صحيح، إرواء الغليل، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405، 1985، ج8، ص 248.

(2) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، في أصول الأفضية ومنهاج الأحكام، ط1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1401، ج1، ص 23.

(3) ابن قدامة، مرجع سابق، ج10، ص 68.

(4) قال الماوردي: «وهي من المتحاكمين رشوة محرمة ومن غيرهم هدية محضورة» الحاوي الكبير، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ / 1999، ج16، ص 286.

(5) انظر الماوردي، مرجع سابق، ج16، ص 286. ابن قدامة، مرجع سابق، ج8، ص 68.

(6) انظر، عليش، مرجع سابق، ج8، ص 299.

(7) انظر: الماوردي، مرجع سابق، ج20، ص 357.

أما إذا كانت أزيد منها فترد الزيادة عند الحنفية⁽¹⁾، وعند المالكية لا تقبل كلها وترد قياسا على صفقة جمعت حلالا وحراما⁽²⁾. والشافعية قالوا بتحريم الكل، وقالوا بتحريم الزيادة. قال الماوردي: «إن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف، وإن كانت من غير جنس الهدية منع قبولها لخروجها عن المألوف»⁽³⁾.

وأما إذا كان يهدى إليه قبل الولاية وكانت في حال خصومة فلا تقبل في المذاهب الأربعة لأنها رشوة محرمة. والرشوة سبب من أسباب عدم صلاحية القاضي للحكم. وقد شددت الشريعة الإسلامية في تحريمها لما لها من مخاطر على سلامة القضاء قال تعالى: ﴿سَتَجِدُونَ لِلْكَذِبِ أَكْثَرُونَ لِلسَّخَةِ﴾ [سورة المائدة: 42].

وقد قال جمهور الفقهاء⁽⁴⁾ من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة بحرمة أخذ الرشوة.

وأضاف الحنفية أن قضاء القاضي المرتشي لا ينفذ لا في تلك القضية ولا في غيرها. «قال أبو حنيفة لو قضى زمانا بين الناس ثم علم أنه مرتشي ينبغي للقاضي الذين يختصمون إليه أن يبطل كل قضاياها»⁽⁵⁾. قال المتيطي «لا ينبغي للقاضي أن يقبل الهدية

(1) ابن عابدين، مرجع سابق، ج 5، ص 374.

(2) انظر: الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ج 4، ص 140.

(3) الحاوي الكبير، ج 16، ص 283.

(4) انظر: الخرخشي، حاشيته على المختصر، ط 1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1998، ج 7، ص 398 حيث جاء فيه عدم جواز قبول الهدية من الخصوم فإذا كانت الهدية غير جائزة فإن الرشوة أشد منها حرمة. انظر أيضا: الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط 2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1992، ج 8، ص 255، ابن قدامة، مرجع سابق، ج 11، ص 39.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط 2، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، ج 6، ص 284.

من أحد ولا بمن كانت عاداته بها معه قبل ولا بعد ولا من قريب ولا من صديق ولا من غيرهما»⁽¹⁾.

والخلاصة التي أصل إليها، أن القاضي إذا توافر فيه سبب من الأسباب السابقة الذكر، أصبح غير صالح لتولي القضاء. وقضاؤه الذي يوقعه مع قيام تلك الأسباب يكون باطلا لا ينفذ. ومن أجل ذلك وجد في القضاء الإسلامي قضاء الرد. حيث يستطيع القاضي الذي يرى نفسه غير صالح للقضاء في دعوى ما أن يقوم بردها إلى غيره، أو أن يتنحى عن نظرها. كما يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب رد القاضي وتنحيه حتى يضمن إنصافه.

الفرع الثاني: قاعدة امتناع حكم القاضي بعلمه

امتناع حكم القاضي بعلمه سبب موضوعي متعلق بالدعوى ذاتها. مفاده أن القاضي قد يكون على علم بالدعوى المعروضة عليه أو ببعض تفاصيلها. وإحقاقا للعدالة ناقش الفقهاء مدى جواز حكمه بعلمه وفرقوا بين علمه الذي حصل عليه قبل المحاكمة وأثناءها.

وقد منعه أكثر الفقهاء لأنه «يشبه قضاءه لنفسه وقضاؤه لنفسه باطل بالإجماع لأنه سيكون قضاء بصحة شهادته وهذا يغير وظيفة القاضي والشاهد»⁽²⁾.

جاء في الفروق أن القضاء يكون حسب المسموع لا بحسب المعلوم⁽³⁾. أي أن القاضي لا يحكم إلا بما يسمع وفي جلسة الحكم وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية

(1) عليش، مرجع سابق، ج 8، ص 299.

(2) الشرعي، مرجع سابق، ص 695.

(3) القرافي، بيروت، دار المعرفة، ج 4، ص 44.

والحنابلة ومتأخري الحنفية⁽¹⁾. ولخص القرافي آراء المذاهب في المسألة بقوله: «القضاء بعلم الحاكم عندنا وعند ابن حنبل يمتنع، وقال أبو حنيفة لا يحكم في الحدود بما شاهده من أسبابها إلا في القذف ولا في حقوق الأدميين فيما علمه قبل الولاية ومشهور مذهب الشافعي رحمه الله جواز الحكم في الجميع، واتفق الجميع على جواز حكمه بعلمه في التجريح والتعديل»⁽²⁾.

وهذه أقوال علماء كل مذهب؛

المذهب الحنفي: «وصرحوا بأن منها علم القاضي - أي من طرق القضاء - بشيء ينفذ القضاء في غير الحدود، وأما القصاص فله القضاء فيه بعلمه... وظاهر ما في جامع الفصولين أن الفتوى على أن القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاء الزمان»⁽³⁾.

المذهب المالكي: «لا يقضي القاضي بما كان عنده من العلم قبل أن يلي القضاء ولا بعد أن وليه ولم يكن في مجلس قضاؤه، أو كان فيه وقبل تحاكمها إليه إلا في التعديل والتجريح للشهود»⁽⁴⁾.

المذهب الشافعي: «ومذهب الشافعي رحمه الله - أن القاضي يحكم بعلمه، وإنه يوقف فيه لفساد القضاء ولا فرق عندنا بين أن يعلم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته في عمله أو في غير عمله»⁽⁵⁾.

(1) انظر، القرافي، المرجع نفسه، ج 4، ص 44، ابن قدامة، مرجع سابق، ج 11، ص 401-402،

ابن عابدين، مرجع سابق، ج 8، ص 140.

(2) الفروق، المرجع نفسه، ج 4، ص 44.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج 7، ص 205.

(4) عليش، مرجع سابق، ج 8، ص 360.

(5) أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني، البيان في مذهب الشافعي، ط 1، دار المنهاج، جدة،

2000م، ج 13، ص 102.

المذهب الحنبلي: «ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها»⁽¹⁾.

وخلاصة المسألة أن قضاء القاضي بعلمه ممنوع عند جمهور الفقهاء صونا لحيدته وحتى لا يفضي إلى تهمة.

ويقترَب من هذا قضاؤه فيما أفتى به، وهي ضمانه أخرى تدعم مبدأ حياد القاضي. وقد اختلف العلماء في المسألة إلى ثلاثة أقوال: فقال بعضهم لا بأس للقاضي أن يفتي، وقال آخرون له أن يفتي فيما دون المعاملات. «قال مالك -رحمته الله- لا يفتي القاضي في مسائل القضاء، وأما في غير ذلك فلا بأس به وكان سحنون -رحمته الله- إذا أتاه رجل يسأله عن مسألة الأحكام لم يجبه وقال هذه مسألة خصومة»⁽²⁾.

الفرع الثالث: قاعدة حضر تدخل القاضي في سير الدعوى وتوجيهها

وهي قاعدة تنفر عن مبدأ المساواة أمام القضاء، الذي يقتضي وجوب تساوي الخصوم عند مباشرة حق التقاضي. قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُفُورًا قَوْمِينَ يَلْقَسُ شُهَدَاءَ اللَّهِ وَلَوْ عَلَجَ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: 135].

ومما جاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ما يلي: «أس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك...»⁽³⁾.

فالشريعة أرست مبدأ المساواة بين الخصوم، حيث عنت بأدق الأمور فأشارت إليها واهتمت بأبسطها فأكدت عليها. لأن العدل هو الذي يحكم عملية التقاضي من

(1) ابن قدامة، مرجع سابق، ج 10، ص 48.

(2) القرافي، الذخيرة، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج 10، ص 68.

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، دار الجليل، لبنان، 1973، ج 1، ص 86.

مبتدئها إلى منتهاها. فالقاضي مأمور بالتسوية في الجلوس والإقبال والإشارة والإسكات ورفع الصوت وخفضه. وقد عزل علي عليه السلام أبا الأسود عن القضاء لأنه رفع صوته على المتقاضين⁽¹⁾.

ومن أبرز صور قاعدة حضر التدخل في الدعوى تلقين أحد الخصوم حجته، حتى لا ينحاز إلى طرف دون طرف فيوجه الدعوى إلى نحو يميل به عن المساواة بين الطرفين. قال الكاساني: «لا يلقن أحد الخصمين حجته لأن فيه مكسرة قلب الآخر ولأن فيه إعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة»⁽²⁾.

وفرق ابن قدامة بين كون موضوع الدعوى متعلق بحقوق الله الخالصة أو بحقوق العباد فقال: «ولا يلقن أحدهما حجته، ولا ما فيه ضرر على خصمه ... لأن عليه العدل بينهما». أما في حقوق الله الخالصة فله ذلك لعدم وجود مخاصم يتضرر. وقد لقن رسول الله السارق فقال: (وما أخالك سرقت)⁽³⁾ فإن هذا من حقوق الله وحدوده ولا خصم للمقر، ولا للشهود عليه فليس في تلقينه حيف على أحد من الخصمين ولا ترك للعدل في أحد الجانبين»⁽⁴⁾.

(1) انظر: ابن قدامة، مرجع سابق، ج 11، ص 480.

(2) بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، 1986، ج 7، ص 10. انظر أيضا: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق محمد الأمين بوخيزة، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999، ج 8، ص 40، الماوردي، مرجع سابق، ج 16، ص 278.

(3) أحمد، المسند، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط 1، مؤسسة الرسالة، 2001، ج 27، ص 184، رقم 22508.

(4) المغني، مرجع سابق، ج 10، ص 73.

أما من أجاز التلقين قيده بما هو حق وفيما لا تهمه فيه وفيما لا يفيد علما وأنه قد يحرص لمهابة المجلس فكان تلقينه إحياء للحق⁽¹⁾. ومن أجازته من المالكية قيده بوجوب ألا يكون فيه إعانة له على الفجور⁽²⁾.

وعليه فقد حصن الفقه الإسلامي القضاء وكيفيات التقاضي بمجموعة من القواعد والمبادئ صيانة له وحفظا للحقوق لما له من تداعيات على الجماعة قبل الأفراد. فالقضاء هو ترجمان العدل.

المطلب الثاني: قواعد ضمان الحياد في القانون الجزائري

إن ضمانات القاضي في ظل مبدأ استقلال القضاء هي ضمانات للمتهمين والخصوم، حيث يحاكم هؤلاء من هيئة لا تخضع إلا لسلطان القانون ولضميرها. إلا أن الامتيازات التي يوفرها المبدأ للقاضي لا تسمح بالتعسف في استعمالها. وحفاظا على الحقوق من أن تنتهك بدعوى استقلال القضاء، فقد وفرت القوانين ضمانات مختلفة للمتقاضين حتى تحميهم من أي اعتداء أو ظلم. حيث نص الدستور في مادته 168 على ما يلي: «يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي» وليبانمدي حياده أدرس القواعد التالية:

الفرع الأول: قاعدة التنحي ورد القضية

حدّد التشريع الجنائي الجزائري الأسباب التي إذا توفرت في القاضي، تنحى عن نظر القضية إما بقوة القانون أو بطلب من المتقاضي، أو أي خصم في الدعوى. حيث نصت المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾ على ما يلي: «يجوز طلب رد أي

(1) انظر: ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الحكام، دار الكتب العربية، ج2، ص 402. وقال وقد استحسنته أبو يوسف فيما لا تهمه فيه.

(2) انظر: القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994، ج10، ص 68.

3 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

قاض من قضاة الحكم» من جانب المتهم أو كل خصم في الدعوى. فالقاضي يعتبر غير صالح لنظر قضية يكون زوجه موكلا كمحام لأحد طرفي الخصومة المعروضة وقد قطع القانون الأساسي للقضاء الطريق أمام هكذا حالة بمنع القاضي عن العمل في الجهة القضائية التي يوجد فيها مكتب زوجه المحامي⁽¹⁾، بعد أن كان القانون السابق ينص على التنحي أو تنحيته. والقانون الجديد موفق لأنه منع ذلك باستباق الحضر ومن ثم تفادى القانون الجديد حصول الإشكال. وإن وجدت هذه الحالة على القاضي أن يتنحي عن الفصل فيها بقوة القانون.

كما عدت المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية الأسباب التي يُردّ فيها القاضي كوجود قرابة أو نسب أو مصاهرة بين القاضي أو زوجه وبين أحد طرفي القضية. وكأن توجد مصلحة للقاضي أو زوجه أو لمن كان وصيا عليه في النزاع. أو إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو صداقة. أو كان محكما أو محاميا أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع الدعوى.

كما يُرد القاضي إذا كان قد نظر القضية بصفته قاضيا للتحقيق: «لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات» المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية.

وزيادة في ضمان حياد القاضي «يتعين عليه في حال وجود مصالح لأحد أفراد عائلته إلى الدرجة الثانية من القرابة بدائرة اختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها أن

(1) المادة 19 من القانون الأساسي للقضاء: «لا يمكن أن يعمل القاضي بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجه الذي يمارس مهنة المحاماة». نص المادة 13 / 1 من القانون رقم 89-21 المؤرخ في 1/12/1989م المتضمن القانون الأساسي للقضاء على ما يلي: «إذا كان زوج القاضي يمارس مهنة المحاماة وكان موكلا لأحد الطرفين في الخصومة فإنه يجب عليه التنحي أو تنحيته من تلك القضية».

يخطر بذلك وزير العدل ليتخذ عند الاقتضاء كل التدابير اللازمة لضمان حسن سير العدالة» المادة 22 من القانون الأساسي للقضاء.

ولأهمية الموضوع فقد خصص المشرع الباب السادس من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية لرد القضاء وسطر له المواد من 554 إلى 566 لبيان كيفية وحالات الرد وطبيعة الحكم الصادر به بحيث اعتبر القرار الصادر بالرد غير قابل للطعن وأنه ينتج أثره بقوة القانون، ومؤداه تنحية القاضي عن نظر الدعوى وهو مضمون المادة 562.

إن منح القانون الجزائري حق ردّ القاضي للمتهم ولذي مصلحة إذا توفر فيه - القاضي - سبب من الأسباب التي تمس حياده يعتبر ضماناً له وهو حق من حقوقه الأساسية المرتبطة بحق التقاضي. كما يدعم مبدأ استقلالية القضاء.

الفرع الثاني: امتناع حكم القاضي بعلمه

يقصد بذلك وجوب امتناع القاضي عن بناء حكمه على أدلة أو وقائع علمها خارج مجلس حكمه، كأن يكون قد شاهد حادث المرور أو رأى جريمة قتل. إذ لا يجوز له أن يعتمد على مشاهداته أو سماعه للحكم، بل له أن يكون شاهداً لا حكماً فيها⁽¹⁾.

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على هذا المبدأ في المادة 212: «... ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوراً أمامه».

أما ما كان له فيه رأي قبل عرضه عليه، فلا يجوز أن يكون محل اعتبار للحكم به. ومن ثم منع المشرع الجزائري أن يحكم القاضي في الدعوى التي باشرها بصفته قاضياً للتحقيق - المادة 260 قانون الإجراءات الجزائية -، أو كان حكماً فيها أو محامياً، أو

(1) انظر: الشرعي، مرجع سابق، ص 680.

أدلى فيها بأقواله باعتباره شاهداً - المادة 554 قانون الإجراءات الجزائية - لأنه يكون قد بنى رأياً فيها، وحتى لا يستصحب ما علمه إلى مجلس القضاء فيكون بذلك كمن حكم من دون محاكمة. ولأن القضاء مهنة مستقلة لا يجوز أن تتقاطع مع أحوال أخرى حتى لا يجمع بين وصفين وصف القاضي ووصف الشاهد أو المحكم أو...

إن التزام القاضي بعدم الحكم بعلمه الشخصي يعد ضماناً للمتهم من ميل ميزان العدل إلى الجهة الأخرى، فيُضرب مبدأ حياد القاضي. من جهة أخرى فإن اعتماده على علمه الشخصي يجعله يبني حكمه على معيار شخصي، في حين أنه مطالب ببنائه على معايير موضوعية، متمثلة في الأدلة المعروضة عليه أثناء الجلسة⁽¹⁾.

ومما يؤكد على وجوب الحكم بما علمه القاضي في الجلسات. عدم اعتبار الاعتراف الصادر من المتهم أثناء مرحلة التحقيق دليلاً صحيحاً يُستند عليه لبناء حكم قضائي. إلا إذا طرحه القاضي في الجلسة ودارت عليه النقاشات ومع ذلك لا يمكن أن يقال عن الحكم أنه بُني على الاعتراف، كما لا يمكن أن يقال أن القاضي قد حكم بعلم مُستفاد من خارج جلسات الحكم. حيث نصت المادة 212 على ما يلي: «...ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه».

كما أن رد الدعوى المطعون فيها إلى جهة قضائية أخرى لنظرها يستفاد منه عدم جواز حكم القاضي بعلمه السابق.

الفرع الثالث: قاعدة حضر تدخل القاضي في سير الدعوى وتوجيهها

تتفرع قاعدة حضر تدخل القاضي في سير الدعوى عن مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القانون. فهو أساس العدل والحرية والسلم الاجتماعي. وقد اهتمت القوانين المختلفة بتكريس هذا المبدأ باعتباره أساس القضاء، ومن بينها دستور الجزائر الذي نصت مادته 32 على ما يلي: «كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع

(1) انظر: المرجع نفسه ص 678.

بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي» كما نصت المادة 158 منه على ما يلي: أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون».

فالمساواة بين الخصوم حق دستوري، يوجبه مبدأ العدل. وإن كان واجب في شعاب الحياة كلها، فإنه في القضاء أوجب. لأن الممثل أمام القضاء أحوج إلى الإنصاف واقتضاء الحق له. لذلك وجب على القاضي أن يكون محايدا، فيجعل الطرفين على مسافة واحدة ولا يميل إلى طرف دون الآخر.

ولحماية الخصوم من احتمال الانحياز، أوجبت القوانين جملة من القواعد منها إحاطة الاستجواب بضمانات منها، منع الاستجواب الذي يربك المتهم والذي يستدرجه إلى قول ما ليس في صالحه. ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يتحايل على المتهم للإيقاع به وجره إلى الاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه. وكل ذلك حتى لا يكون استجواب المتهم ذريعة لتوجيه مسار الدعوى. فإذا حصل الاعتراف بعد استجواب المحكمة، يجب أن يكون صحيحا تمّ برضاه ولأن بطلان الاستجواب يترتب عنه بطلان ما ينتج عنه⁽¹⁾.

وعليه فإن استقلالية القضاء لا تعني الانفصال العضوي عن السلطة التنفيذية بل يقصد به الاستقلال الوظيفي الذي يضمن على القضاء المصدقية، فيتحرر من كل القيود إلا قيود النص الشرعي أو القانوني، ومقتضيات العدل والإنصاف التي تتحصن بضمانات الحياد.

(1) انظر: رؤوف عبّيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط17، مصر، دار الجيل للطباعة، 1989، ص 697 طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط2، الجزائر، دار المحمدية العامة، 1999، ص 100.

نتائج البحث

- (1) استقلال القضاء الذي يكرّس مبدأ العدالة هو الاستقلال الوظيفي، وليس الاستقلال العضوي.
- (2) ضرورة تحرير القضاة من وصاية ممثلي السلطة التنفيذية خاصة وزير العدل حافظ الأختام.
- (3) حياد القاضي في الفقه الإسلامي يفرضه الوجوب الشرعي الذي يقتضي ألا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.
- (4) آراء الفقهاء في المذاهب الإسلامية وإن اختلفت ، فإنها تتفق جميعها على وجوب إبعاد القاضي عن كل مظنة أو تهمة تحيد به عن الحق.
- (5) التشكيلة الحالية للمجلس الأعلى للقضاء وكيفية التصويت على القرارات تمنح للسلطة التنفيذية إمكانية توجيه المجلس. وعليه يجب التأكيد على التشكيلة القضائية له حتى يتحرر كليا ويتحقق مبدأ الاستقلالية.

مراجع البحث

- 1) أحمد صيام (سليمان أبو حمد)، مبدأ استقلال القضاة في الدولة الإسلامية، غزة، الجامعة الإسلامية، 2005. (ماجستير)
- 2) الألباني(ناصر الدين)، إرواء الغليل، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405، 1985.
- 3) أيمن نصر(عبد العال)، ضمانات حياد القاضي كأحد مظاهر وضمانات المساواة في النظام الإجرائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد 49، أبريل 2011.
- 4) الباجي (سليمان بن خلف)، المنتقى، ط3، لبنان، دار الكتاب العربي، 1403/1983.
- 5) البخاري (محمد بن إسماعيل)، الصحيح، ط1، بيروت، المكتبة العربية، 1997.
- 6) الحاكم (أبو عبد الله النيسابوري)، المستدرک على الصحيحين تحقيق، مصطفى عبد القادر عطا، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ / 1990.
- 7) ابن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، بيروت: دار الفكر.
- 8) ابن حنبل (أحمد)، المسند، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، 2001.
- الخرشي (عبد الله بن علي)، حاشيته على المختصر، ط1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1998.

- أبو داود (سليمان بن الأشعث)، السنن، دار الفكر.
- أبو داود (سليمان بن الأشعث)، السنن، تحقيق محمد محي الدين عبد الصمد، المكتبة العصرية، بيروت.
- الدسوقي (محمد بن أحمد بن عرفة)، حاشيته على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت.
- الرملي (شمس الدين محمد بن أحمد)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1992.
- 14- زيدان (عبد الكريم) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط3- مؤسسة الرسالة، بيروت، دار البشير، الأردن، 1415هـ / 1995هـ.
- 15- السبكي (تاج الدين بن نصر)، طبقات الشافعية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي، دار إحياء الكتب العربية.
- 16- الشربيني (شمس الدين محمد بن أحمد)، مغني المحتاج، ط1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1418/1997.
- 17- الشرعبي (سعيد خالد)، حق الدفاع أمام القاضي المدني، 1997. (أصله رسالة دكتوراه).
- 18- شبيخي (شفيق)، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، (ماجستير)، كلية الحقوق: جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010/2011.
- 19- طاهري (حسين)، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط2، الجزائر، دار المحمدية العامة، 1999.
- 20- ابن عابدين (محمد أمين بن عمر)، رد المحتار شرح المختار المسمى حاشية بن عابدين، ط2 بيروت، دار الفكر، 1992.

- 21- عبيد (رؤوف)، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط1، مصر، دار الجيل للطباعة، 1989.
- 22- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1411 هـ / 1991.
- 23- عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 1989.
- 24- العمراني (أبو الحسين يحيى بن أبي الخير)، البيان في مذهب الشافعي، ط1، دار المنهاج، جدة، 2000م.
- 25- ابن فرحون (خليل بن أحمد)، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406 / 1986.
- 17- ابن قدامة، المغني، ط1، بيروت، دار الفكر، 1984.
- 19- القرافي (شهاب الدين أبو العباس) الفروق، دار المعرفة، بيروت.
- 20- الذخيرة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994.
- 21- القيرواني (ابن أبي زيد)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق محمد الأمين بوخبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999.
- 22- ابن القيم (أبو عبد الله الزرعي)، إعلام الموقعين، دار الجيل، لبنان، 1973.
- 23- الكاساني (علاء الدين أبو بكر)، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، 1986.
- 24- الماوردي (علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن)، الحاوي الكبير، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999.

- 25- ملا خسرو (محمد بن فراموز)، درر الحكام شرح غرر الحكام، دار الكتب العربية.
- 26- ابن منظور (أبو الفضل)، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414 هـ.
- 27- النباهي (أبو الحسن) تاريخ قضاة الأندلس، ط1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1995م.
- 26- ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي..
- 27- وكيع (محمد بن خلف بن حيان)، أخبار القضاة، عالم الكتب، بيروت.

القوانين

- 1) دستور 08 سبتمبر 1963 الصادر في 10 سبتمبر 1963.
- 2) دستور 23 فبراير 1989.
- 3) دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر برقم 96-438 المعدل بالقانون 06-01 المؤرخ في 06 مارس 2016.
- 4) قانون رقم 66-156 المضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
- 5) القانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية. المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
- 6) القانون رقم 89-21 المؤرخ ب 1 ديسمبر 1989 المعدل والمتمم بالقانون رقم 92-05 المؤرخ ب 21 أكتوبر 1992 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

- (7) القانون رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- (8) القانون رقم 04 - 12 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته.