الجمهـــــــورية الجـــــزائرية الديمقـــــراطية الشعبيـــــة
وزارة التعليم العـــــالي والبحث العـــــلمي
جـــــامعة أحمد درايـــــة – أدرار

كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية — قسم العلوم الاسلامية

استقـــــــالة القـــــــاضي
فـــي القـــــانون الجـــــزائري والفقـــــه الاســـــــلامي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشـــريعة والقـــــانون

من إعـــداد الطالبة:
- فـــولانين وهيبـــة

تحت اشراف الدكتور:
- بلبـــــــالي ابراهيم

	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	موفق الطيب شريف	أستـــاذ دكتور	رئيســـــــا
02	بلبالي ابراهيم	دكتـــــــور	مشرفا ومقررا
03	حاج أحمد عبد الله	أستـــاذ دكتور	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 1441 / 1442 هـ
2021 / 2020

République algérienne populaire et démocratique

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

UNIVERSITE AHMED DRAYA - ADRAR

BIBLIOTHÈQUE CENTRALE

Service de recherche bibliographique

N°:.....B.C/S.R.B//U.A/2021

جامعة احمد دراية - ادرار

المكتبة المركزية

مصلحة البحث البيبليوغرافي

الرقم:.....م م/م.ب ب/ج ا/2021

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): بلبالي ابراهيم

المشرف على مذكرة الماستر.

الموسومة بـ: عنوان استغالة المقاصة في العقود الجزائري والفقه الإسلامي

من إنجاز الطالب(ة): غرو ياسين وهيبة

و الطالب(ة):

كلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية والإسلامية

القسم: العلوم الإسلامية

التخصص: شريعة وقانون.

تاريخ تقييم / مناقشة:

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.

وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف

ادرار في 2021/06/24

مساعد رئيس القسم:-

د . بكراوي عبد الله
مساعد رئيس القسم مكلف بمتابعة
التدرج والبحث العلمي

ملاحظة :لاتقبل اي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

أول من يشكر أناء الليل وأطراف النهار هو لعلي القهار، الأول والآخر والظاهر والباطن، الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى، وأغدقنا علينا برزقه الذي لا يفنى، وأنار دروبنا.

فله جزيل الحمد والثناء إذ أنعم علينا بصاحب الرسالة خاتم الأنبياء، سيدنا مُحَمَّد عليه أفضل الصلوات وأزكى التسليم، أرسله بالقرآن مبشرا ونذيرا، فعلمنا ما لم نعلم وحثنا على طلب العلم من المهد إلى اللحد وحيثما وجد.

لله الحمد كله والشكر كله أن وفقني وألهمني الصبر على إتمام هذا العمل المتواضع. وأن منَ علي لأكون طالبة من هذا التخصص النبيل.

والشكر موصول إلى كل من علمنا حرفا بداية من الابتدائية إلى اللحظة.

كما أرفع كلمة الشكر أيضا إلى **فضيلة الدكتور ابراهيم بلبالي** الذي لم يبخل علي بنصائحه وارشاداته وتوجيهاته.

وكـــــذا أســـــاتذة القسم الـذين أنـــاروا لنا دربنا خلال مدة دراستنا.

وإدارة القسم الـذين سهـــروا ويسهرون على متطلبـــات هـــذا القسم.

قسم العلوم الإسلامية.

كما لا أنسى كل من مد لي يد العون بأي شكل من بعيد أو قريب.

وهيبـــة فـــولانين

إهـــــــداء

" الحمـد لله الـذي بنعمه تتم الصـــالحات"

- إلى من كان ولا يــزال نـــور دربي وذخــري، من أحمل اسمه بكل افتخار، من علمني معنى العطاء **" أبي الغـــالي"**
- إلى سر وجودي نبع الحنان، قرة عيني أملي في الحياة، من بدعائها حفني النجاح، من تحت أقدامها جنة ربي **"أمي الحبيبـــة"**
- إلى سندي في شدتي وبهم أقوى على دنياي، **"إخـــوتي"**.
- إلى من عرفت معنى الحياة بوجودهم **"أصدقـــائي"**
- إلى رفقاء الدرب في الدراسة...
- إلى كل من عرفت أهدي ثمرة هذا العمل.

وهيبـــــة

المقـــــدمة

المقدمة:

الحمد لله الحكم العدل القاضي بالقسط يوم الفصل، نحمده سبحانه وتعالى ونشكره شكرا يوافي نعمه، والصلاة والسلام على أشرف الخلق المبعوث رحمة للعالمين نبينا مُحَمَّد ﷺ، صاحب النبوة والرسالة، وعلى آله الطاهرين وأصحابه الهادين من الضلالة.

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

وكما يتوجب علينا تنصيب القاضي إلا أنه لظروف ما قد نضطر إلى عزله أو دفعه إلى الاستقالة، ومن هنا ارتأينا في هذا البحث الحديث عن استقالة القاضي.

تعتبر الاستقالة حق للموظف إذ يستمد وجوده من قواعد التشريع الوظيفي ويماثل الحق في الالتحاق بالوظيفة العمومية، فبقدر ما يقتضي الالتحاق بالوظيفة العمومية توافر التراضي بين الموظف والإدارة المعنية بالوظيفة. تقتضي الاستقالة أن يبدي الموظف رغبته الصريحة في ترك وظيفته بواسطة طلب مكتوب، ولا يترتب أي أثر عن ذلك، لا بعد الموافقة الصريحة من الإدارة المعنية لأنهما ينهيان العلاقة الوظيفية بينهما وبالتالي تنتهي سائر الآثار التي كانت ترتبها تلك العلاقة، فيتملص الموظف من كل واجباته المهنية ولا يستفيد من أي حق في مواجهة الإدارة.

ولهذا أمد النظام القضائي الإسلامي ثم التشريعات الوضعية، القاضي حق الاستقالة وإبداء رغبته في انهاء هذه العلاقة الوظيفية، ومن هنا نطرح الإشكالية التالية:

هل ساهم تنظيم كل من النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري للاستقالة في تلبية رغبة الموظف وضمان حقوقه؟ وما مدى أثر هذه الاستقالة في كل من النظامين؟

من هذه الإشكالية نطرح التساؤلات الفرعية:

-ما المقصود باستقالة القاضي؟

-وما هي شروطها ؟

-وما مدى توافق أحكام النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري في هذه الاستقالة؟

إن لموضوع القضاء عامة أهمية كبيرة جدا ذلك أن المجتمعات المتحضرة لا يمكن أن تقوم من غير وجود القضاء فيها مما يشكل المرجعية للجميع، وأن استعمالها كأسلوب لإنهاء علاقة العمل بدأ يتوسع في أوساط العمال.

هكذا فإن استعمال العمال لحقهم في الاستقالة يؤدي لا محالة إلى تكرار بعض الإشكالات العملية وهي ملاحظات لوحظت فعلا، وهو الدافع لاختيارنا لهذا الموضوع، وقد تصدى القضاء والفقه للبعض من هذه الإشكالات فحاولنا من خلال هذه الدراسة أن نجمع حاصل ما أدلي به كل من القضاء والفقه مع تبيان موقفنا.

ولقد رجعنا في استقراء الدراسات السابقة ذات العلاقة بموضوع استقالة القاضي، فوجدنا القليل من البحوث وبعض المقالات والكتب فيها جزئيات من هذا البحث، والتي أفادتنا كثيرا في دراسة هذا الموضوع والمتمثلة:

-مذكرة لنيل شهادة الماستر للأستاذ بشير بن يبقى بعنوان "حق العامل في انهاء علاقة العمل عن طريق الاستقالة في التشريع الجزائري " حيث تطرق فيها الأستاذ إلى مفهوم الاستقالة وطبيعتها القانونية في قانون العمل الجزائري والآثار المترتبة عن استعماله.

-" كتاب نظام القضاء في الشريعة الإسلامية "للدكتور عبد الكريم زيدان حيث عالج القضاء بصفة عامة وأشار إلى طرق انتهاء ولاية القاضي في الشريعة الإسلامية.

لما كان هذا البحث يدرس موضوع استقالة القاضي في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، اقتضى الأمر اعتماد المنهج الاستقرائي التحليلي، إذ لابد من الاطلاع على الأحكام

الفقهية والنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها وشرحها ومناقشتها وعرضها مع الواقع، ثم تأصلا هذه الاستقالة في كل من النظامين الإسلامي والتشريع الجزائري.

أقدمنا على هذا العمل مستعينين بالله رغم الصعوبات التي تكتنفه والتي لم تثن عزمنا في إنجازه، وهي قلة البحوث العلمية والمراجع القانونية المتخصصة في هذا الموضوع.

وقد قسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث يتضمن كل مبحث مطلبين، ويندرج ضمن كل مطلب فرعان.

فتناولنا في المبحث التمهيدي مفهوم القضاء وطرق توليته وتطرقنا في المطلب الأول إلى مفهوم القضاء في اللغة والاصطلاح بالنسبة للفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أما المطلب الثاني تطرقنا فيه إلى طرق تولية القاضي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.

أما المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم استقالة القاضي تطرقنا في المطلب الأول إلى مفهوم الاستقالة في اللغة والاصطلاح أما المطلب الثاني أشرنا فيه إلى طرق انتهاء ولاية القاضي والفرق بينها وبين الاستقالة.

أما المبحث الثاني فتناولنا فيه حكم اسقالة القاضي وآثارها.

المبحث التمهيدي:

مفهوم القضاء وطرق توليته

المبحث التمهيدي: مفهوم القضاء وطرق توليته.

سنتناول في هذا المبحث التمهيدي مفهوم القضاء في اللغة والاصطلاح وطرق توليته في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

المطلب الأول: مفهوم القضاء.

سنتطرق في هذا المطلب إلى المفهوم اللغوي للقضاء والمفهوم الاصطلاحي عند فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي.

الفرع الأول: تعريف القضاء لغة.

" القَضاء: الحُكْم، وأصله قَضَايٌ لأنه من قَضَيْت، إلا أَن الياء لما جاءت بعد الألف الزائدة طرفًا همزت، والجمع الأَقْضِيَةُ، والقَضِيَةُ مثله، والجمع القَضَايَا على فَعَالى وأَصله فَعَائل. وقَضَى عليه يَقْضِي قَضَاء وقَضِيةً، الأخيرة مصدر كالأولى، والاسم القَضِية فقط؛

قَضَي وَاسْتُقْضِى فلان أي: جُعِلَ قَاضِياً يَحْكُم بين الناس، وقَضَى الأَميرُ قَاضِيًا: كما تقول أمرَ أميراً. وتقول: قَضَى بينهم قَضِية وقَضَايَا. والقَضَايَا: الأَحْكَام، واحدتها قَضِيةٌ. حيث جاء في صلح الحديبية :هذا ما قَاضَى عليه مُحَّد، هو فَاعَلَ من القَضَاء الفَصْلِ والحُكْم، لأنه كان بينه وبين أهل مكة، وقد تكرر في الحديث ذكر القضاء، وأَصْلُهُ القَطْع والفَصْلُ. يقال :قَضَى يَقْضِي قَضَاء فهو قَاضٍ إذا حَكَمَ وفَصَلَ[1]"

ويبقى للقضاء معان عدة: منها إحكام الشيء وإتمامه، والفراغ منه وإمضائه والحكم بين المتخاصمين والفصل بين الشيئين وقضاء الحاجة وقضاء الأمر وقضاء الدين. وقد جاء في القرآن الكريم في كثير من الآيات ما يؤيد هذه المعاني اللغوية التي أشرنا إليها:

1 . الحكم، ومنه قوله تعالى﴿ وَاللهُ يَقْضِي بِالْحَق ﴾[2] أي يحكم.

[1] لسان العرب / جمال الدين أبو الفضل مُحَّد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن حقبة بن منظور / دار المعارف / القاهرة مصر / ط1 /1991 / ص3665

[2] سورة غافر / الآية 20 / ص469

2 . الخلق، ومنه قوله تعالى﴿ فَقَضَاهُن سَبْعَ سَمَاوَات ﴾[1] أي خلقهن.

3 . العمل، ومنه قوله تعالى﴿ فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾[2]أي فاعمل.

4 . الأمر والنهي، ومنه قوله تعالى﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَن لا تَعْبُدُواْ إِلا إِياهُ ﴾[3]أي أمر بذلك وحتمه.

5 . القتل قال تعالى﴿ فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْه ِ﴾[4]أي قتله

6 . الإتمام والفراغ قال تعالى﴿ فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُم ْ﴾[5]أي أتممتموها وفرغتم منها.

7 . الإعلام والإبلاغ، قال تعالى﴿ وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الَأمْر ﴾[6]أي أنهيناه إليه وأعلمناه به.

الفرع الثاني: تعريف القضاء اصطلاحا.

أولا: التعريف الاصطلاحي عند فقهاء الشريعة الاسلامية.

إن المتتبع لتعريفات الفقهاء للقضاء نجد أنهم قد اختلفوا في ذلك؛ وربما يرجع هذا الاختلاف إلى اختلافهم في حقيقة القضاء هل هو عمل أو فعل يقوم به القاضي، أم أنه صفة حكمية تلازم موصوفها وتوجب نفاذ حكمه؟

تعريف الحنفية للقضاء:

عرف بعض الحنفية القضاء بأنه :"فصل الخصومات وقطع المنازعات"[7]، وقد أخذ على هذا التعريف بأنه غير مانع، حيث يدخل فيه الفصل بين الخصمين.

[1] سورة فصلت / الآية 12 /ص478

[2] سورة طه / الاية 72 / ص316

[3] سورة الاسراء / الاية 23 /ص284

[4] سورة القصص / الاية 15 / ص387

[5]سورة البقرة / الاية 200 / ص31

[6] سورة الحجر / الاية 66 / ص265

[7] الاختيار لتعليل الأحكام/ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي/ ج2/ دار الكتب العلمية/ ص82.

تعريف المالكية للقضاء:

عرف ابن عرفة من المالكية القضاء بأنه: " صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين"[1]، فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة العظمى وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره.[2] وعرفه ابن فرحون بأنه :"الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام،"[3]

تعريف الشافعية للقضاء:

عرف القضاء بعض من الشافعية بقولهم أنه: "رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى"[4]، وهو تعريف قريب من تعريف الحنفية، وعرفه ابن عبد السلام بأنه: " إظهار حكم الشرع في في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه "[5]

تعريف الحنابلة للقضاء:

قال الحنابلة في تعريف القضاء بأنه :"الإلزام بحكم الشيء وفصل الخصومات"[6]، وهذا التعريف التعريف جمع فيه الإلزام وفصل الخصومات من الجانبين الشكلي والموضوعي.

وأحسن تعريف للقضاء هو تعريف المالكية: وينص على أمرين:

1. أن الهدف والغاية من دور القاضي في القضاء هو الأمر بحكم الشرع.

---

[1] الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة). للرصاع أبي عبد الله مُحَمَّد بن قاسم الأنصاري، المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ، ص: 433.

[2] شرح حدود ابن عرفة/ الرصاع/ دار الغرب الإسلامي/ ط01 /1993/ ص433.

[3] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام/ برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله مُحَمَّد المالكي/ ج1/ دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع/ الرياض 1423-2003/ ص09.

[4] مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج/ مُحَمَّد بن مُحَمَّد الخطيب الشر بيني/ ج06/ دار الكتب العلمية / بيروت لبنان/ 1421-2000/ ص257.

[5] مغني المحتاج/ الشر بيني/ ج04/ دار الكتب العلمية بيروت لبنان/ 1421/2000/ ص372.

[6] كشاف القناع عن متن الإقناع/ منصور بن يونس بن ادريس لبهوتي/ ج01/ دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع/ الرياض1423 -2003/ ص3185.

2. أن القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للقضاء عند فقهاء القانون الوضعي:

للقضاء عند فقهاء القانون الوضعي تعاريف متعددة، حيث عرفه البعض باعتبار الشكل والموضوع وباعتباره مختلط أخذ من الشكل والموضوع، وبعضهم جاء بتعريف وظيفي.

المعيار الشكلي أو العضوي:

نتيجة الاختلاف الحاصل حول تفسير السلطات في الدولة بين ثلاث أو أقل، ونظرا للتشابه الحاصل بين عمل السلطات وخاصة بين السلطتين القضائية والتنفيذية، نجد القاضي وهو يصدر حكمه ينتقل بالقاعدة القانونية من العمومية إلى الخصوصية ومن التجريد إلى الواقع.[1]

و وفقا لهذا المعيار يكون العمل أو القرار إداريا إذا كان صادرا من جهة إدارية، واستثناء من شخص من أشخاص القانون الخاص حول بعض امتيازات السلطة العامة، و لا يهم لا شكل ولا مضمون العمل أو القرار الإداري ولا حتى الإجراءات التي يصدر وفقا لها[2].

المعيار الموضوعي (المادي):

وقد عرف من خلال تقسيمهم لهذا المعيار إلى فريقين: الفقه الحديث وأصحاب النظرية التقديرية.

أما الفقه الحديث فقد جاء بعدة نظريات لعل أهمها نظرية التصرف التلقائي والتي يرى أصحابها أن القرار الإداري يصدر عن الإدارة دون حاجة إلى طلب يقدم لها، في حين أن القرار القضائي يتطلب رفع دعوى أمام القضاء، ليفصل فيها القاضي بإصداره قرارا قضائيا، لكنها انتقدت على أساس أن الإدارة أحيانا لا تتخذ قرارا إلا بناء على طلب يقدم إليها من صاحب الشأن، كالقرار الصادر بتعيين موظف أو منح جنسية أو ترخيص[3].

[1] القضاء من المصطلح إلى السلطة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي/ د.بودور مبروك/ جامعة محمد بوضياف المسيلة/ ص140.
[2] نفس المرجع /د.بودور مبروك/ ص140.
[3] مرجع سابق/ د. بودور مبروك/ص141.

في حين يرى أصحاب نظرية السلطة التقديرية أن القرار الإداري يصدر عن عضو يتمتع بسلطة تقديرية، وعلى العكس فإن القرار القضائي لا يصدر إلا وفقا للقانون وليس فيه أية سلطة تقديرية[1].

المعيار المختلط:

نتيجة للنقص الذي شاب المعيارين الموضوعي والشكلي جاء بعض الفقه بالمعيار المختلط والذي يجمع بين الضوابط الشكلية والمادية، حيث ووفقا لهذا المعيار قسم بعض الفقه العمل القضائي إلى العنصرين السابقين، وقالوا بوجود ثلاثة نقاط في العنصر الموضوعي والتي لابد أن تكون موجودة وهي:[2]

1-أن القاضي و هو يفصل في النزاع يجد نفسه أمام وقائع متعددة، فيقوم بفحصها مستخدما بذلك الوسائل القانونية حتى يخلص إلى الوقائع المؤدية إلى النتيجة الصحيحة والسليمة.

2-بعد ذلك يتولى القاضي البحث عن القانون الواجب التطبيق.

3-يبقى في الأخير على القاضي أن يجيب عن السؤال الجوهري محل النزاع وهو هل تضمنت الوقائع المطروحة مخالفة للقانون أم لا ؟

المعيار الوظيفي:

ذهب جانب من الفقه في تعريفه للعمل القضائي وتمييزه عن العمل الإداري، للقول بأن هذه التفرقة لا ترجع إلى موضوع العمل وشكلياته، بل ترجع إلى الربط بين التكييف القانوني للعمل واتصاله بنشاط المرفق العام الذي يتمتع بامتيازات السلطة العامة، بمعنى الرجوع إلى الفكرة الوظيفية، فالقرار الإداري هو الذي يصدر في كل ماله علاقة بالقانون الإداري وبالخصوص فكرتي المرفق العام وامتيازات السلطة العامة[3].

[1] نفس المرجع ص141.

[2] نفس المرجع/د . بودور مبروك/ ص142

[3] مرجع سابق /د .بودور مبروك/ص143.

وفيما يخص القانون الدولي فإنه لا توجد أي اتفاقية أو إعلان تضمن تعريفا للقضاء، بل

المعمول به هو الإشارة إلى ضرورة أن يكون هذا القضاء مستقلا ومحايدا ونزيها وغير ذلك، أي بالتدليل على ما يجب أن يكون عليه دون الولوج في أي تعريف ولو كان بسيطا للقضاء أو حتى للسلطة القضائية[1].

المطلب الثاني: طرق تولية القضاء.

لا يستطيع كل شخص أن يباشر القضاء بمحض رغبته وينصب نفسه قاضيا بحكم بين الناس حتى ولو كان مستجمعا لشروط ولاية القضاء، لأن القاضي يقوم بوظيفة القضاء التي هي من وظائف الخلافة، فهو نائب الخليفة في عمله القضائي، وهذا يعني أن وظيفة القضاء من وظائف الدولة، فلا بد أن يتولاها الشخص بتعيين ممن يملك سلطة التعيين باسم الدولة، وهذا هو الخليفة أو من يخوله سلطة التعيين نيابة عنه. وإذا كان الخليفة أو من يخوله سلطة تعيين القضاة، هو الجهة المختصة ذات الولاية في تعيين القضاة، فقد يطرأ شيء جديد في ولاية هذه الجهة في تعيين القضاة.

وعليه سنتطرق إلى الجهة التي تعين القاضي:

الفرع الأول: طريقة تعيين القاضي في الشريعة الاسلامية.

أولا: تعيين القاضي عن طريق الإمام أو من ينوب عنه.

1. الخليفة :

الأصل أن الخليفة أو السلطان، أي رئيس الدولة هو الذي يعين القاضي، لأن القضاء في الأصل من واجبات الخليفة، ولكن لانشغاله بأمور الدولة العامة جاز له أن ينيب غيره في مهمة القضاء، وهذا النائب هو القاضي. فالقاضي اذن يعينه الخليفة ولا يجوز له أن يترك منصب القضاء شاغرا، لأن تعيين القضاة من واجبات الخليفة بعد أن تعذر عليه القيام بوظيفة القضاء بنفسه[2].

[1] نفس المرجع/ ص143.
[2] أدب القاضي/ الماوردي/ج07/ص137.

ولكن هل يشترط في السلطان أن يكون عادلا لا جائرا حتى يجوز للمسلم العدل أن يتقلد القضاء منه؟ قال الفقهاء ليس عدل السلطان شرطا بجواز تقلد القضاء منه، واستدلوا بأن فقهاء التابعين على علمهم وعدالتهم تقلدوا القضاء من الحجاج بن يوسف الثقفي، وكان أميرا ونائبا عن الخليفة في تعيين القضاة، مع ما كان في الحجاج من جور وظلم، ولكن يشترط لجواز تقلد القضاء من السلطان الجائر تمكن القاضي من الحكم والقضاء بالحق، فإذا لم يستطع ذلك لتدخل السلطان الجائر بشؤون القضاء فلا يجوز تقلد القضاء منه لأن مقصود ولاية القضاء لا يحصل[1].

2. نائب الخليفة:

يجوز للخليفة أن يختار شخصا ويفوض إليه اختيار القضاة وتعيينهم، ولكن لا يجوز لهذا المختار أن يختار نفسه للقضاء ويعين نفسه لمنصبه، كما لا يجوز له أن يختار ويعين والده أو ولده بوظيفة القضاء، وعللوا ذلك بأن هذا هو مقتضى القياس على وكالته في الصدقة بمال وأنه لا يجوز له أخذ هذه الصدقة لنفسه ولا دفعها إلى والده أو ولده، ولكن يمكن أن يقال إنهما داخلان في عموم التفويض، فله أن يقلدهما القضاء إن كانا أهلا لذلك.[2]

3. الأمير الباغي او المتغلب:

قد ينفصل بلد عن سلطة الخليفة بأن يتغلب على هذا البلد شخص وينصب نفسه أميرا عليه على وجه الخروج والبغي على سلطة الخليفة، فهل يجوز للمسلم العدل أن يتقلد القضاء من هذا الخارج؟ ذهب الفقهاء إلى جواز تقلد القضاء منه بالرغم من بغيه وعدوانه على سلطة الخليفة، ومعنى قولهم هذا أنهم يعترفون بالسلطة الفعلية لهذا الأمير الباغي على تعيين القضاة، والحكمة في ذلك حسب رأي الفقهاء هي رعاية مصالح المسلمين بارتكاب أخف الضررين لدفع أشدهما، لْأن المسلم

[1] شرح أدب القاضي/ ابن مازة/ ج01/ مطبعة الارشاد بغداد/1391-1971/ص129.
[2] المغني / ابن قدامة المقدسي / مكتبة القاهرة /ط1/ج1968/09/ص106

العدل إدا امتنع عن تولي القضاء من قبل الأمير الباغي تولاه الجائر الفاسق وفي هذا ضرر بالمسلمين، ولهذا قال بعض السلف :إن لم يقض لهم خيارهم قضى لهم أشرارهم[1].

وهذا قول صحيح لأن المسلم العدل إذا لم يقبل تقلد القضاء من الأمير الباغي فإن هذا الأمير يعين الجاهل والفاسق في منصب القضاء وفي هذا ضرر واضح، أما إذا تولى القضاء المسلم الصالح للقضاء فإنه يمكن تحقيق أكبر قدر ممكن من المصلحة وحفظ الحقوق للمسلمين[2].

4. الحاكم الكافر:

قد يتغلب على بلاد المسلمين ويعينون لها واليا كافرا، أو يدخل بلد إسلامي في سلطة حاكم كافر عن طريق القهر أو الضم، فهل يجوز للمسلم تقلد وظيفة القضاء من هذا الحاكم الكافر ليقضي بين المسلمين .

جاء في الفتاوى الهندية:(الإسلام ليس بشرط فيمن يعين القاضي)[3]

وفي الدر المختار شرح تنوير الأبصار: (يجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ولو كان كافرا، ذكره مسكين وغيره، إلا إذا كان يمنعه من القضاء بالحق فيحرم)[4].

وفي فتح القدير: لابن الهمام الحنفي (إذا لم يكن سلطان ولا يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار... يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا يقضي بينهم أو يكون هو الذي يقضي بينهم)[5].

[1] نظام القضاء في الشريعة الإسلامية/ عبد الكريم زيدان/ مؤسسة الرسالة مكتبة البشائر/ 1409-1989/ ص108-109.

[2] نفس المرجع/ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية/ص35.

[3] الفتاوى الهندية /ج03/ط02/ دار الفكر1310هـ ص307

[4] الدر المختار ورد المحتار/ ج05/ ص368.

[5] فتح القدير/ الشوكاني/ج05/ دار ابن كثير1250/ص461.

وقال الفقيه العز بن عبد السلام الشافعي: (ولو استولى الكفار على اقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر انفاذ ذلك كله جلبا للمصالح العامة ودفعا للمفاسد السابقة)[1]

وفي حاشية ابن عابدين : (إذا ولى الكافر عليهم قاضيا ورضيه المسلمون صحت ولايته)[2].

5. أمراء الاقاليم وقضاتها:

يجوز لأمراء الأقاليم وهم يعتبرون نواب الخليفة، أن يعينوا القضاة في أقاليمهم إذا أذن لهم الخليفة بذلك، وكذلك يجوز لقاضي الإقليم الذي عينه الخليفة أن يعين قاضيا على بعض نواحي الإقليم إذا رأى حاجة لذلك وكان الخليفة قد أذن له بذلك.[3]

لقد أنشئت وظيفة جديدة في زمن الدولة العباسية سميت بوظيفة قاضي القضاة فأحدثت تغيرات في إجراءات تعيين القضاة، فأصبح قاضي القضاة المعين من قبل الإمام هو الذي يقوم بدوره فيتعين القضاة في مختلف البلاد الإسلامية، ويراقبهم ويراجع أحكامهم ويتحسس سيرتهم بين الناس ويتفقد أمورهم.[4]

6. قاضي القضاة:

جاء في كتاب البداية والنهاية لابن كثير ((قال أبو يوسف: فلما وليت القضاء وكان أول من ولاه القاضي الهادي وهو أول من لقب قاضي القضاة، وكان يقال له قاضي قضاة الدنيا لأنه كان يستنيب في سائر الأقاليم التي يحكم فيها الخليفة.[5]

[1] قواعد الأحكام في مصالح الأنام/ العز بن عبد السلام/ج01/ ط02/ دار السلام مصر/2012/ص81.
[2] حاشية ابن عابدين على الدر المختار/ ج05/ص81.
[3] أدب القاضي /الماوردي/ ج01/ ص137-138.
[4] مدكرة استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة/ مقران عبد الرؤوف– عوينة رمضان/ جامعة المسيلة 2020/ ص58.
[5] البداية والنهاية/ ابن كثير/ ج10 / مكتبة المعارف/ 1990-1942/ ص180.

ويفهم من قول الإمام ابن كثير أن منصب قاضي القضاة مستحدث في عهد الدولة الإسلامية وأن أول من عين فيه هو الفقيه المشهور أبو يوسف صاحب أبو حنيفة رحمهم الله، وأن صاحب هذا المنصب يملك سلطة تعيين القضاة في أنحاء الدولة عن طريق التفويض والإذن من الخليفة.[1]

7. أهل الرأي والعلم:

ويجوز عند الضرورة اختيار القاضي من قبل أهل الاختيار وهم أهل العلم الرأي في بلد لا قاضي فيه ولا يمكن لأهله التحكم إلى قاض قريب منهم، ولا يوجد خليفة للمسلمين، فيجوز لأهل الرأي والعلم أن يختاروا شخصا من بينهم يولونه القضاء وإذا وجد الخليفة فيما بعد فلا يجوز لهذا القاضي المختار الاستمرار في القضاء إلا إذا أذن له الخليفة الجديد بذلك[2].

ثانيا: عن طريق الانتخاب.

الأصل في النظام القضائي الإسلامي هو تعيين القاضي بواسطة الخليفة أو من ينوب عنه، لكن العلماء استثنوا من هذا الأصل حالات الضرورة، فأباحوا تعيين القضاة عن طريق الانتخاب، واختيار القضاة وتقليدهم بهذه الطريقة الاستثنائية لا يكون في الإسلام إلا في حالة الضرورة القصوى حيث لا يمكن مطالعة الإمام، كما في البلاد الواقعة تحت احتلال العدو غير المسلم والمناطق المحاصرة وعند فقد الإمام أو أسره ولا مفوض بعده، ومع هذا لا يكون لهذا التعيين عن طريق الانتخاب صفة الدوام، وانما هو إجراء مؤقت ينتهي بانتهاء الضرورة الداعية إليه، بحيث إذا أزيلت الضرورة انعزل القاضي ومضت أحكامه السابقة لأن الضرورة تقدر بقدرها[3].

[1] مرجع سابق/ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي/ص39.

[2] مرجع سابق/ أدب القاضي/ ص140.

[3] نظام القضاء في الإسلام /محمود مُحَّد الباجي /من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الاسلامي الذي عقدته جامعة الإمام مُحَّد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة 1316 هـ/ أشرفت على طباعته ونشره إدارة الثقافة والنشر -بالجامعة، 1404 هـ 1154 /،ص2.224 22

أباح الفقهاء تعيين القضاة عن طريق الانتخاب وذلك في حالات الضرورة، وهذا ما عبر عنه صاحب كتاب تبصرة الحكام بقوله :قال المازري في شرح التلقين، القضاء ينعقد بأحد وجهين: أحدهما عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل هذا، والثاني :عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء، وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك أن يستدعوا منه. ولولايته، ويكون عقدهم له نيابة عنه عقد الإمام الأعظم أو نيابة عمن جعل له الإمام ذلك للضرورة الداعية إلى ذلك .وقال الماوردي" :ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على أن قلدوا عليهم قاضيا، فإن كان إمام الوقت موجودا بطل التقليد، وإن كان مفقودا صح التقليد ونفذت أحكامه عليهم، فإن تجدد بعد نظره إمام لم يستدم النظر إلا بإذنه ولم ينقض ما تقدم من حكمه، يتبين من هذا أن الماوردي يتحدث عن حالة الضرورة حين يخلو العصر من إمام بصفة دائمة أو مؤقتة، والضرورة تقدر بقدرها[1].

وهذا الرأي في تقليد أهل البلد للقاضي استند عليه الأستاذ ظافر القاسمي في جواز انتخاب القاضي في الاسلام بقوله ":ولئن كانت التولية هي الطريقة المتبعة في خطط القضاء، غير أن فكرة انتخاب القاضي لم تكن غريبة عن نظام الحكم الإسلامي، في المشرق وفي المغرب على السواء، وربما كان الجمهور هو الذي يولى مباشرة، وربما كان هو الذي يرشح، ويلتزم المولي بتسمية المرشح وتعيينه"[2]

ويرى أستاذ إبراهيم عبد الحميد كذلك إمكانية جواز انتخاب القضاة في النظام الإسلامي بقوله": مع أن طريقة التعيين هي الطريقة الوحيدة في الإسلام لشغل مناصب السلطة القضائية، فإن هذا لا يمنع من تصور امكان اختيار القضاة بطريقة الانتخاب وذلك إذا أمر به الحاكم الأعلى، ويكون تصرف الوكيل كتصرف الحاكم الأعلى بنفسه إذا تصرف في الحدود المرسومة له والتي لا تخرج

[1] المرجع السابق/ مذكرة استقلالية القاضي في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري/ ص64.

[2] نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي /ظافر القاسمي/دار النفائس بيروت /ط3 /1987 /ص126

عن الشرع " واستدل بعبارة صاحب كتاب المغني ":وان فوض الإمام إنسانا تولية القضاء جاز لأنه يجوز أن يتولى ذلك فجاز التوكيل فيه كالبيع، وان فوض إليه اختيار قاض جاز.

إن الأمر يصبح جليا إذا حللت العلاقة بين الأمة باعتبارها مصدر السلطات والإمامة، فالإمامة ولاية عامة في جميع الأعمال، ومن المستحيل أن يباشر الإمام ويتصرف في كل تلك الشؤون بنفسه، وهذا ما عناه الإمام الماوردي بقوله ":ولأن ما وكل إلى الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرة جميعه إلا باستنابة[1].

ويقول صاحب كتاب منهاج السنة النبوية" :تحكيم الأمة في اختيار الخليفة حكم الله[2]، يتضح من التقولات السابقة أن العلاقة بين الشعب وممثليه، سواء أكان حاكما أم كانوا أهل الحل والعقد، أم غيرهم، هي علاقة تعاقد يختار الشعب من خلال هذا العقد وكلاءه وممثليه، وهو ما جاء في السيرة النبوية عن الرسول صل الله عليه وسلم قال لأهل بيعة العقبة ((أخرجوا منكم اثني عشر نقيبا[3]))

ولا مانع شرعا أن يتم هذ الاختيار عن طريق الانتخاب الحر النزيه، بل قد يصير واجبا إذا لم تتوافر سبل أخرى غيرها لحسن الاختيار، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وحتى يكون نظام الانتخاب جائز، يشترط أن يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية من حيث تجنب التزييف والتضليل والكذب والغش والخداع وشراء الأصوات، وما إلى ذلك مما يحرمه الشرع الإسلامي الحنيف[4].

[1] الأحكام السلطانية/ الماوردي/ مكتبة دار ابن قتيبة الكويت/2014/ ص48.

[2] منهاج السنة النبوية في نقض نلام الشيعة القدرية /تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية /ج8 /جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية /السعودية /ط1/ 1986 /ص341

[3] جامع الأحاديث /عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي /ج2 /ح897/ طبع علئ نفقة حسن عباس زكي /ص54

[4] مرجع سابق 163-164.

ويجوز كذلك انتخاب القضاة إذا كان المسلمون تحت حكم الكفار كما في البلاد الواقعة تحت حكم العدو غير المسلم، فيصير اختيار القاضي بتراضي المسلمين، فقد جاء في حاشية ابن عابدين:

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

مما تقدم يتضح لنا أن طريقة الانتخاب في النظام القضائي الإسلامي تكون فقط واستثناء إلا في حالات الضرورة كفقد الإمام أو يكون المسلمون تحت حكم الكفار، فالإسلام لا يعترف إلا بطريقة التعيين. وعليه فالنظام القضائي الإسلامي حرص على ضمانة وجوب تعيين القاضي من قبل الإمام باعتباره ممثل الأمة والراعي مصالحها والقائم على شؤونها، وهذا حتى يكفل حسن الاختيار ويسمو بمركز القضاء عن أمور السياسة ومؤثرات الانتخابات، الأمر الذي يتمشى مع حماية القاضي واستقلال القضاء[1].

الفرع الثاني: طريقة تعيين القاضي في التشريع الجزائري.

إن أمر تعيين القضاة في الجزائر لدى الجهات القضائية من اختصاص رئيس الجمهورية طبقا للمادة 8/92 من التعديل الدستوري الجزائري الجديد لسنة 2016[2] بنصها ":على أن رئيس

[1] المرجع السابق/ استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري/ ص66.

[2] الصادر بموجب قانون رقم 16/01 المؤرخ في 6 مارس 2016/ الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 2016
وهو ما نصت عليه المادة7 ديسمبر1116 ، المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 25 نوفمبر1116 ، الج ريدة الرسمية عدد76

الجمهورية هو من يتولى تعيين القضاة [1]" ، من نص هذه المادة يتبين أن منح رئيس الجمهورية وحده سلطة تعيين القضاة[2] دون اشتراك أطراف أخرى كالسلطة القضائية والبرلمان يعد نوعا من الانتهاك لحماية واستقلال القضاة، وخاصة لما يعتبر رئيس الجمهورية كذلك من خلال الدستور هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء[3]، فهذا المنصب الذي يشغله يمنح له سلطات واسعة في تنظيم المسار المهني للقضاة ويضاف إلى ذلك الحركة السنوية التي يما رسها على سلك القضاء، ويمكن استعمالها كوسيلة ضغط على القضاة الذين يرفضون الخضوع للتعليمات، ولهذا فإن الصلاحيات المخولة للرئيس دستوريا تجعل منه المحور الأساسي في مهنة القضاء وفي تعيين القضاة.

إلا أنه ونظرا لأهمية القضاء فقد وضعت مجموعة من الشروط يجب احترامها لتعيين القضاة، وتعيين القضاة في التشريع الجزائري يتم وفق طريقتين [4]وهما التعيين عن طريق المسابقة، والتعيين المباشر[5] وسوف نتعرض لكل طريقة فيما يلي:

[1] 02 المؤرخ في / سنة 1116 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 03 أفريل 2002 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 05المؤرخ في 18 نوفمبر 2005 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية 28 / سنة 2002 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 11.عدد 63 سنة20

[2] 36المؤرخ في 75 7 من دستور 1116 ،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم - / 16 / وهو ما نصت عليه المادة7 ديسمبر 1116 ، المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 25 نوفمبر 1116 ،الج ريدة الرسمية عدد76 02المؤرخ في / سنة 1116 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 03 أفريل 2002 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 05المؤرخ في 18 نوفمبر 2005 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية 28 / سنة 2002 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم11 .عدد 63 سنة2008.

[3] المادة 173 من التعديل الدستوري الجديد سنة 2016 ، والمادة من 154دستور 1996،والمادة من145 دستور 1989.

[4] معوقات إستقلال القضاء في المغرب /مُحَّد أكرم/تدخل ضمن أشغال الندوة الدولية خول إستقلال القضاء في المغرب/ص93.92.

[5] النظام القضائي الجزائري/بوبشير محند أمقران/ديوان المطبوعات الجامعية/الجزائر/ط2005/4/ص149.

أولا: التعيين عن طريق المسابقة:

إن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات، اعتمد نظام اختيار القضاة للدخول إلى سلك القضاء، وذلك وفقا للمادتين 39 و 38 من القانون الأساسي للقضاء سنة[1] 2004 ، ويتم اختيار القضاة كمبدأ عام من حملة ديبلوم المعهد الوطني للقضاء الذي تم إحداثه بموجب القانون الأساسي للقضاء سنة[2] 1989من خلال المادة 25منه، وعدل نظام هذا المعهد بموجب القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 فتغير اسمه إلى المدرسة العليا للقضاء بنص المادة 38 منه ":يحول المعهد الوطني للقضاء إلى مدرسة عليا للقضاء، تكلف تحت سلطة وزير العدل بالتكوين القاعدي للطلبة القضاة، والتكوين المستمر للقضاة العاملين " ،تنظم المدرسة العليا للقضاء تحت مسؤوليتها مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام[3] وذلك في اطار الاحتياجات البشرية لقطاع العدالة، والمسابقة مفتوحة لكل من يحمل شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة أخرى تعادلها وبعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في القانون[4] .

تفتح المسابقة بقرار من وزارة العدل ويخضع المترشحون لاختبا ا رت كتابية وشفهية(الشفهية بالنسبة للناجحين في الاختبارات الكتابية)، وكان أفضل لو عهد المشرع أمر تنظيم المسابقة للمجلس الأعلى للقضاء، كما يعود له وحده أمر إنشاء لجنة الاختبارات وذلك باعتباره الهيئة العليا المنوط بها تسيير وتنظيم شؤون القضاة ولو قبل التحاقهم بالسلك وأدائهم اليمين. وكان أفضل من وجهة نظرنا أن يقصر المشرع المشاركة في المسابقة على المترشحين المتفوقين أثناء دراستهم الجامعية ويعمد إلى اتباع أسلوب الانتقاء الأولي، وهو ما يدفع بالضرورة إلى ترتيب المترشحين استنادا إلى كفاءتهم العلمية[5].

[1] الصادر بموجب القانون العضوي رقم04/11 المتضمن ق أ ق سنة2004.

[2] الصادر بموجب قانون رقم 89/21 المتضمن ق أ ق سنة1989.

[3] القرار المؤرخ في 2005/9/1 المتضمن فتح المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة ل سنة2005/الجريدة الرسمية عدد7 سنة2005.

[4] المرجع السابق/ استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري/ ص68-69.

[5] المرجع السابق/ استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري/ ص69.

ويدعو الدكتور مُحَمَّد بوضياف أيضا المشرع للاقتداء بالقواعد المتبعة في بعض الأنظمة فيقصر حق الدخول في المسابقة الشفهية على المترشحين الذين حصلوا فقط على نسبة محددة من النقاط في مواد المسابقة[1]، كما ندعوه أن يجعل لجنة المسابقة مختصة ويعينها المجلس الأعلى للقضاء لضمان شفافيتها ونزاهتها[2].

وبعد اجتياز الاختبارات يعين الناجحون بصفتهم" طلبة قضاة "بالمدرسة العليا للقضاء، وبعد أن يتلقوا تكوينهم النظري والتطبيقي والمقرر لمدة ثلاث سنوات[3] يتوج بالحصول على شهادة المدرسة العليا للقضاء، يتم تعيينهم لدى الجهات القضائية بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقت ا رح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وفقا للمادة 3 من القانون رقم04 /11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004[4] وهذا ما يبرز دور المجلس الأعلى للقضاء في تعيين القضاة بصفته الهيئة المكلفة بشؤون القضاة إذ مكنه المشرع من المداولة في ملفات المترشحين للتعيين ودراستها، ويكون ويكون رأيه إلزاميا بالنسبة للوصاية وبالتالي فاقتراح وزير العدل يجب أن يكون مطابقا لمداولة المجلس الأعلى للقضاء، وهو الأمر الذي يعزز حماية القضاة ومن ثم ضمان استقلالية القضاء ، وهذا على خلاف ما سار عليه المشرع الجزائري في ظل القانون الأساسي للقضاء سنة 1969[5] إذ أن دور دور المجلس الأعلى للقضاء كان مجرد رأي استشاري لا يكتسي أي صفة إلزامية وفي فرنسا يبدو الوضع شبيها بالجزائر، إذ يتلقى الطلبة القضاة تكوينا على مستوى المدرسة الوطنية للقضاء الفرنسية، ويتم تعيينهم بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء أما في إيطاليا فعملية تعيين القضاة المهنيين يتم على أساسا اختبارات تنافسية مفتوحة لجميع خريجي القانون" ذوي السلوك الجيد"، ويتخذ المجلس الأعلى

[1] 2000 131 3المعدل للمرسوم التنفيذي رقم/ 54 /6 10 / المؤرخ في – 7 / المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 2000

[2] المرجع السابق/ ص69.

[3] المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 2000/84 المؤرخ في 2000/6/7 المعدل المرسوم التنفيذي رقم 139/90 المؤرخ في 1990/9/5 المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وتسييره وحقوق الطلبة القضاة/ الجريدة الرسمية عدد7 سنة2000.

[4] ما نصت عليه أيضا المادة 3من ق أ ق سنة 1989.

[5] الصادر بموجب الأمر رقم 69/27المتضمن ق أ ق سنة1969.

للقضاء الإيطالي قرارات دخول المرشحين إلى المنافسات، كما يتولى تعيين لجان الممتحنين والتي يرأسها أحد أعضاء الهيئة القضائية العليا، والتي تتكون غالبيتها من أعضاء السلك القضائي وبعض أساتذة القانون، ويتم اختيار المترشحين بناء على معلوماتهم العامة في فروع القانون بعد اختبارهم كتابيا وشفاهيا .وفي بلدان أوروبا الغربية يتم تعيين القضاة من خلال مسابقات عامة وهي تعتبر أفضل وسيلة لضمان اختبار محايد وكفء، وهذا الأسلوب يساعد على توفير حماية أفضل للقضاء.

والجدير بالقول من خلال الملاحظات السابقة في هذا المجال أنه على المشرع أن يجاري هذه التجارب الناجحة لهذه البلدان في طريقة إجراء الاختبارات للمترشحين للقضاء ليكونوا من المتفوقين ومن ذوي السلوك الجيد، وهذا لضمان قضاة أكفاء في المستقبل قبل تكوينهم وأكثر كفاءة ومقدرة بعد التكوين.

ثانيا: التعيين من طرف السلطة التنفيذية.

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

أما الجزائري فتحسبا للاحتياجات البشرية التي يطلبها جهاز العدالة باستمرار، وخاصة إلى الكفاءات العلمية المتخصصة والتي لها ما يؤهلها لمباشرة العمل القضائي، لجأ المشرع إلى طريقة استثنائية في تعيين القضاة عن طرق التعيين المباشر[1]، وهذا ما قضت به المادة41 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004بنصها ":يمكن تعيين مباشرة وبصفة استثنائية في المناصب القضائية التالية:

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

[1] القانون القضائي الجزائري /الغوثي بن ملحة/الديوان الوطني للأشغال التربوية/الجزائر /ط2/2000/ص63.

-حاملي شهادة دكتوراه دولة بدرجة أستاذ في التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية، والذين مارسوا فعليا 10 سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.

-المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، الذين مارسوا فعليا لمدة 10 سنوات على الأقل هذه الصفة[1].

من خلال هذ المادة يبرز دور المجلس الأعلى على انه تداولي ملزم في قراراته إذا تعلق بمجال تعيين القضاة المباشر بغية دراسة ملفاتهم، لكونه الأكثر معرفة بالاحتياجات البشرية لجهاز العدالة[2].

ومن خلال الاستقراء لمواد القانون الأساسي للقضاء سنة2004 ، نجد أن المشرع أحدث وظائف قضائية نوعية مؤطرة بموجب ال مادة48 منه والتي حصرها في المادتين49 و50 من هذا القانون[3].

فمن خلال المادة 49 من القانون العضوي رقم 04/11 المتضمن ق.ق.ا سنة 2004 يتم التعيين فيها بموجب مرسوم دون اشتراك المجلس الأعلى للقضاء في الوظائف القضائية النوعية الآتية:

الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، النائب العام لدى المحكمة العليا، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس مجلس قضائي، رئيس محكمة إدارية، نائب عام لدى مجلس قضائي، محافظ دولة لدى محكمة إدارية .أما المادة 50 منه فتنص على الوظائف النوعية والتي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي بعد أخذ ال أ ري الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء والتي حصرها كالآتي:

نائب رئيس المحكمة العليا، نائب رئيس مجلس الدولة، نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا، نائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس غرفة بالمحكمة العليا، رئيس غرفة بمجلس الدولة، نائب رئيس مجلس قضائي، نائب رئيس محكمة إدارية، رئيس غرفة بمجلس قضائي، رئيس غرفة بمحكمة

[1] المادتين 31.32 من ق أ ق سنة 1989 المعدلتين بالمرسوم التشريعي 92/05 المؤرق في 24 أكتوبر1992.

[2] المرجع السابق/ استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري/ ص71.

[3]

إدارية، النائب العام المساعد الأول لدى مجلس قضائي، محافظ الدولة المساعد لدى محكمة إدارية، قاضي تطبيق العقوبات، رئيس محكمة، وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق.[1]

وعليه فمن خلال استقرائنا للمادتين السابقتين نعتقد أن المشرع لما أحدث المناصب القضائية النوعية المؤطرة والتي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي دون اشراك المجلس الأعلى للقضاء، وكذا المناصب القضائية النوعية التي يتم فيها التعيين بم وجب مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وكذا من خلال أ ري بعض المؤلفين ومنهم الأستاذ عمار بوضياف، أن هذه القواعد الجديدة ليست بالتعيين المباشر، لأن اللجوء إليها يكون بصفة استثنائية، وحدد المشرع الأشخاص الذين يشملهم التعيين في المادة 41 من القانون العضوي رقم04 /11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة2004 ، لذا قد يكون هذا التعيين المذكور في المادتين و 80عبارة عن ترقية لقضاة يباشرون مهامهم في السلك القضائي، وقد يكون في حالات أخرى عبارة عن نقل قاض كان يتولى نفس المهام في جهة أخرى.

لذلك اقترح على المشرع الجزائري أن ينص على وجوب الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء في التعيينات بالنسبة للمناصب القضائية النوعية المؤطرة لجهاز القضاء، وهذا لضمان حماية واستقلالية أكبر لهؤلاء القضاة، وضمان ولائهم للعدالة فقط وليس للرئيس الذي يعينهم في تلك المناصب [2].

وأما في فرنسا وبعد التعديلات الأخيرة، فإن مسألة التعيينات تختلف بحسب تصنيف القضاة، فالقضاة العاديين في تعيينهم من طرف المجلس الأعلى للقضاء– التشكيلة المختصة في مواجهة القضاة العاديين– هناك نوعين مختلفين من السلطات لهذه التشكيلة، فهي تقترح تعيين القضاة العاديين لدى محكمة النقض، ورؤساء محاكم الاستئناف ورؤساء المحاكم الابتدائية الكبرى، أما بقية القضاة العاديين فإن التشكيلة لها إصدار " رأي مطابق"، فوزير العدل يقترح التعيينات وتقوم

[1] الصادر بموجب القانون العضوي رقم04/11 المتضمن ق أ ق سنة2004 /المصدر السابق.

[2] المرجع السابق/ استقلالية القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري/ ص78.

التشكيلة بدراسة ملفات القضاة المقترحين، وتصدر بعد ذلك أ ري ملزما لوزير العدل حافظ الأختام[1].

أما تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء المختصة في مواجهة أعضاء النيابة العامة فهي تقدم رأيا بسيطا وغير ملزم لوزير العدل فيما يخص التعيينات في مناصب النيابة العامة المقت رحة من قبل وزير العدل أما النواب العامين فيتم تعيينهم في مجلس الوزراء وفقا للمادة 65 من دستور فرنسا لسنة 1958.[2]

أما في التشريع الجزائري فيتبين أنه من خلال القانون الأساسي للقضاء، أنه لم يتبع طريقة واحدة معينة في مجال تعيين القضاة، إذ اختلفت باختلاف الدرجات القضائية، حيث يشترط تارة مداولة المجلس الأعلى للقضاء فيما يخص التعيين، ويكتفي حينا آخر باستشارته فقط ويكون أ ريه غير ملزم، ولا يرجع إليه إطلاقا في حالات تعيين أخرى[3].

وهذا الأمر هو الذي جعل مسألة تعيين القضاة في التشريع الجزائري محل انتقاد كبير من طرف الخبراء والمختصين في المجال القضائي[4]، فمنهم من يرى أن هذا المسلك من جانب المشرع يمس بحماية القضاة ومن ثم التأثير على استقلالية القضاء، ومنهم من يقول إن تدخل السلطة الوصية في تعيين القضاة يتنافى مع المبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 165 من قانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري الجديد سنة / 2016 من قانون رقم 16 والمتمثل في أن" القاضي لا يخضع إلا للقانون[5].

[1] نفس المرجع السابق/ ص78.

[2] المادة 65من دستور فرنسا سنة1958.

[3] نفس المرجع ص79.

[4] الندوة الفكرية الخامسة بمجلس الأمة/ مناقشة مسألة استقلالية القضاء/مارس1999/ص95.

[5] نصت عليه المادة 147 من دستور 1996/المادة 138من دستور 1989الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89/18 المؤرخ في 28 فيفري 1989/ الجريدة الرسمية عدد 9 سنة 1989.

وعليه فطريقة التعيين بواسطة السلطة التنفيذية والتي أخذها المشرع الجزائري لا تتنافى مع ضمانة حماية القاضي، وضمان مبدأ استقلال القضاء وذلك لأن:

– توكيل رئيس الجمهورية بتعيين القضاة وخاصة في الوظائف القضائية النوعية باعتباره رئيسا للسلطات الثلاث في الدولة، وهو يمثل السلطة العليا في الدولة، يبين أهمية ومكانة جهاز القضاء والدور الذي يلعبه في حماية المجتمع، بما يدفع إلى ضمان حماية القضاة وتحقيق السير الحسن للعدالة.

–الشروط المطلوبة لتوظيف القضاة يحددها القانون الأساسي للقضاء وهذه تمثل ضمانة كبيرة لحماية القضاة، وذلك بجعل قان ونهم الخاص بهم يحدد شروط توظيفهم وطريقة تعيينهم، مما يجعل السلطة التنفيذية تقوم بتطبيقها فقط.

المبحث الأول:

مفهوم استقالة القاضي

المبحث الأول: مفهوم استقالة القاضي.

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف استقالة القاضي في اللغة والاصطلاح وأنواعها المتمثلة في الاستقالة الصريحة والضمنية.

المطلب الأول: تعريف استقالة القاضي.

يمكن التعرف على المقصود بالاستقالة من خلال التطرق لتعريفها اللغوي والاصطلاحي:

الفرع الأول: تعريف الاستقالة لغة واصطلاحا:

أولا: تعريف الاستقالة لغة.

اِسْتَقَالَ: (فعل)

اسْتَقَالَ مِنْ يَسْتَقِيل، اسْتَقِلْ، اسْتِقَالَةً، فهو مُسْتَقِيل، والمفْعُول مُسْتَقَال مِنْهُ.

اِسْتَقَالَ الوَزِيرُ مِنْ مَنْصِبِهِ، طَلَبَ إِعْفَاءُهُ مِنْ مَهَامِهِ، أَنْ يُقَالَ مِنْهُ، تَنَزَلَ عَنْهُ.

اِسْتَقَالَهُ عَثْرَتَهُ: سَأَلَهُ أَنْ يُنْهِضَهُ مِنْ عَثْرَتِهِ، أَيْ مِنْ سَقْطَتِهِ.

اِسْتَقَالَهُ البَيْعَ: طَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يَفْسِخَهُ.

اِسْتَقَالَهُ عَمَلَهُ: طَلَبَ أَنْ يَعْفِيهْ مِنْهُ.

اِسْتِقَالَة: مَصْدَر اِسْتَقَالَ: أَيْ قَدمَ اسْتِقَالَتَهُ مِنْ مَنْصِبِهِ، طَلَبَ الإِعْفَاء مِنَ المَنْصِبِ، تَرْكُهُ، اِعْتِزَالُهُ، التنَازُلُ عَنْهُ.[1]

[1] لسان العرب / جمال الدين أبو الفضل مُحَمَّد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن حقبة بن منظور / دار المعارف / القاهرة مصر / ط1 /1991 / ص

ثانيا: تعريف استقالة القاضي اصطلاحا.

هي ما يعرف عند الفقهاء بعزل القاضي نفسه[1].

ويعرفها بعض الفقهاء بأنها:(سبب التوقف عن القيام بأعمال الوظيفة تكون بمبادرة من الموظف، ويجب أن يتم طلبها كتابيا)[2].

كما يعتبرها البعض الآخر بأنها:(وسيلة قانونية لإنهاء المهام وحق معترف به بموجب المادة 217 من الأمر 03/06 غير أن آثارها مرهونة بقبول السلطة)[3].

من خلال استقراء قرارات المحكمة العليا المنشورة نجد القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2010/1/7 الذي جاء فيه أن (الاستقالة تعبير يبدي فيه العامل رغبته في إنهاء العلاقة مع المستخدم ويمكنه في هذه الحالة مغادرة منصب عمله بعد فترة الإشعار المسبق)[4].

وقد عرفتها الأستاذة ليلى حمدان على أنها:(عمل قانوني انفرادي يقوم فيه العامل المرتبط بعلاقة عمل بالتعبير عن رغبته في الخروج من النطاق العقدي بوضع حد للعقد الذي هو طرف فيه[5])

وعرفها بعض الفقه المصري:

(حق العامل في أن يقطع علاقة العمل اختيارا، فيتصل الإنهاء بشخص العامل ويلحق بها أثرها بمجرد تقديمها دون تعليق على قبول صاحب العمل لها) [6].

---

[1] طبيعة علاقة القاضي بالحاكم (دراسة فقهية مقارنة)/ مهند فؤاد استيتي/ دراسات علوم الشريعة والقانون/ المجلد44/ ملحق01/ 2017/ ص22.

[2] الوظيفة العامة دراسة مقارنة / شريف يوسف حلمي خاطر /دار النهضة العربية /القاهرة /2008 /ص289.

[3] الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية /دار هومة /الجزائر/ 2010 /ط4 /ص216.

[4] مجلة المحكمة العليا لسنة 2010 /العدد الأول /ص341

[5] «La démission est un acte juridique unilatéral par lequel le travailleur, lié dans une relation de Travail, exprime son désir de sortir de la sphère contractuelle et de mettre fin au contrat où il est Partie.» Leila BORSALI HAMDAN, op.cit. p 157

[6] الاستقالة دراسة في ضوء قانون العمل/ د.مُحَّد أحمد عجيز/ دار النهضة العربية/ القاهرة مصر/ 2008/ ص12.

وعرفها بعض الفقه الفرنسي: (عمل قانوني صادر من الأجير الذي يفترض تبيانا واضحا وغير مبهم عن مصدره في وضع حد للعقد[1]).

هذا وتستعمل بعض التشريعات المقارنة والفقه المقارن مصطلح " الإخطار "كالتشريع المصري[2] والأردني[3] أو" الإنذار "كالتشريع اللبناني[4] والعراقي[5] بدلا من الاستقالة، وقد لاحظنا من خلال الاستقراء. أحكام هذا الإخطار أو الإنذار أنه لا يختلف عن الاستقالة من حيث شروطه كالكتابة ووجوب احترام مهلة قبل ترك العمل، وكذا أثره المنهي لعلاقة العمل[6].

الفرع الثاني: أنواع الاستقالة.

والاستقالة على نوعين: الاستقالة الصريحة والاستقالة الضمنية.

أولا: الاستقالة الصريحة.

وفي هذه الحالة يلزم القانون الموظف العمومي الذي قدم طلبا للاستقالة بالاستمرار في أداء واجبه المرتبط بمهامه إلى حين صدور القرار عن السلطة المنوط بها البت في طلبه[7] .ولا يترتب أي أثر على الاستقالة إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين في الآجال الممنوحة لها

[1] «La démission est un acte juridique unilatéral du salarier qui suppose manifestation claire etNon équivoque de la part de son auteur de mettre fin au contrat.» ANTOINE MAZEAUD,Droit de travail, 4e édition, Montchrestien, 2004, p 380.

[2] انقضاء عقد العمل الفردي في قوانين العمل والفقه والقضاء المصري والفرنسي/أحمد شوقي مُحَمَّد عبد الرحمان /منشأة المعارف / الإسكندرية مصر/ 2012 / ص .216.

[3] قانون العمل في التشريع الأردني /د.عبد الواحد كرم /مكتبة دار الثقافة/ عمان، الأردن/ الطبعة الأولى 1998 / ص148 .

[4] قانون العمل في مصر و لبنان/حسين منصور/ دار النهضة العربية /بيروت لبنان/ 1995 ص36 .

[5] الوجيز في شرح قانون العمل /يوسف إلياس /وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ هيئة المعاهد الفنية/ معهد الإدارة /الرصافة، 1989/1988ص115

[6] حق العامل في انهاء علاقة العمل عن طريق الاستقالة في التشريع الجزائري/ بشير بن يبقى/ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق/ جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم/ 2017-2018/ ص07-08.

[7] ينظر المادة 219 من الأمر 03/06 مصدر سابق.

أو قبولها ضمنيا بانقضاء تلك الآجال، وذلك حسب ما نص عليه الأمر صراحة بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 220[1].فيتحرر الموظف المستقيل من التزاماته الوظيفية انطلاقا من سريان القرار الصريح أو الضمني لقبول الاستقالة .ويعتبر من تلك اللحظة خارجا عن سلكه الوظيفي ويفقد كل الحقوق المتعلقة والمرتبطة بصفته مما يبين أن مجرد تقديم الطلب لا يؤثر على حقوقه الوظيفية ويفقد الموظف المستقيل راتبه بمجرد تبليغه بقرار قبول استقالته أو بفوات أجل البت في طلبه لأن الحق في الراتب يكون بعد أداء الخدمة[2].

أما في حالة الرفض فلا تغيير يذكر ويبقى كل شيء على حاله، ويجب أن يكون قرار الرفض صريحا وذلك بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 220 من الأمر06 /03 جاء فيها " وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية " والأجل المقصود هو الأربعة أشهر الممنوحة للإدارة لإصدار قرارها[3].

أما بالنسبة لأثر الاستقالة على الموظف العمومي فلا يمكن إنكار أن قرار رفض الاستقالة قد يكون لصالح الموظف العمومي بسعي من الإدارة، إذا ما أ رت أن الموظف العمومي يعاني من ضغوطات اجتماعية أو مشاكل اقتصادية أو إحباط لسبب أو لآخر، ولم تتمكن السلطة التي لها صلاحيات التعيين من إقناعه عن العدول عن طلبه، تقوم هذه الأخيرة بإصدار قرار برفض الاستقالة، وهذا من أجل إعطائه فرصة أخرى لم ا رجعة نفسه لأنه يتعذر عنه تدارك ذلك في حالة قبول الاستقالة [4].

الاستقالة في النظام الإسلامي تصرف من التصرفات الادارية فيشترط في الاستقالة أن يعلن الموظف العام عن رغبته في إنهاء العلاقة الوظيفية والتخلي نهائيا عن القيام بأعباء الوظيفة ومستوياتها[5].

[1] ينظر المادة 220 من الأمر 03/06 مصدر نفسه.

[2] ينظر المادة 32 من الأمر 03/06 مصدر نفسه.

[3] نهاية الحياة الوظيفية في مجال الوظيفة العمومية/ مرجع سابق ص43.

[4] ينظر المادة 219 من الأمر 03/06 مصدر سابق.

[5] نهاية الحياة الوظيفية في مجال الوظيفة العمومية/ مرجع سابق ص44.

فمن السوابق الدستورية ذلك ما فعله أبو بكر الصديق رضي الله عنه، فقد ذكر أنه لما تمت له البيعة أقام 3 أيام يقيل الناس ويستقيلهم، ويقول قد أقلتكم بيعتي، فيقوم علي بن أبي طالب رضي الله عنه في أول الناس فيقول :والله لا نقيلك ولا نستقيل كابدا، قدمك رسول الله صلى الله عليه وسلم لتوجيه ديننا، فما الذي يؤخرك لتوجيه دنيانا [1].فهذا أبو بكر الصديق يقدم استقالته إلى الأمة فلا ينازعه أحد في ذلك، ولو كانت الاستقالة غير جائزة لما أقدم عليها ابو بكر الصديق، ولا أنكر عليه الصحابة ذلك وجمهور الفقهاء الذين تقدم أ ريهم يرون أن من حق الإمام أن يقدم استقالته إلى الأمة من منصب الخلافة وأن له أن يفعل ذلك بإرادته المنفردة.

ومن البديهي أنه يمكن القول إن كل ولاية تابعة يمكن إنهاؤها، وفي هذه العقود عامة يكون لكل طرف في العقد إنهاء العقد بإرادته، وهذه القاعدة تسري على عقد الوكالة الذي هو أساس الولاية التابعة[2].

وتأسيسا على ما تقدم يمكن القول بأن الاستقالة الصريحة لا تنتج آثارها إلا إذا تم قبولها من قبل الجهة المختصة، وذلك ضمانا لسير العمل داخل مرافق الدولة[3].

ثانيا: الاستقالة الضمنية.

فبالنسبة للموظف العمومي نجد أن المادتين 207 و 184من الأمر 03/06 تنصان على أنه " باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في هذا الأمر لا يمكن للموظف مهما تكن رتبته أن يتقاضى راتبا عن فترة لم يعمل خلالها، يعاقب على كل غياب غير مبرر عن العمل بخصم من الراتب يتناسب مع مدة الغياب وذلك دون المساس بالعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون

[1] الأحكام السلطانية تحقيق أحمد مبارك البغدادي/الماوردي/ مكتبة دار ابن قتيبة/ ط1989/01 الكويت/ ص146.

[2] الامامة والسياسة (تاريخ الخلفاء) تحقيق علي بشري/ ابن قتيبة الدينوري/ دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع/ 1990/ ص164.

[3] الأحكام السلطانية/ مرجع سابق ص210.

الأساسي[1]، "إذا تغيب الموظف لمدة 15 يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعذار[2]."

من خلال نص المادة 207 من الأمر 03/06، وجد أن أول أثر يمكن اكتشافه هو معاقبة الموظف الذي تغيب عن العمل ولم يبرر ذلك الغياب، ويخصم من الراتب بقدر يتناسب مع مدة الغياب والتي حددت ب 15 يوما، ما عدى الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون، ودون المساس بالعقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون[3].

أما أثر الثاني فنجده في نص المادة 184 من الأمر 03/06 فإن المشرع الجزائري قد قضى بعزل الموظف المنقطع الذي انقطع عن ممارسة نشاطه للمدة المذكورة سلفا، وذلك تقديرا منه أن انقطاع الموظف بدون إذن مسبق أو مبرر مشروع يدل على انه استهتر بمهام وظيفته ولم يقدر الآثار والإخلال بالسير الحسن في الجهة التي يتبعها ولذلك جعل المشرع هذا الانقطاع سببا لفقدان الوظيفة زجرا له وعبرة لغيره[4].

وللإشارة أن حرمان الموظف المعزول من الضمانات التأديبية لا يمكن أن يمس بأي حال من الأحوال بحقه في الطعن ضد العزل إداريا أمام السلطة الإدارية مصدرة القرار أو قضائيا امام القاضي الإداري، ضمن الآجال والإجراءات المحددة قانونا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

وخلاصة القول هو ما ذهب إليه الماوردي حيث قرر أن الاستقالة الضمنية غير جائزة من وجهة نظر الفقه الإسلامي وبالتالي لا يجوز تقرير الانقطاع على أنه استقالة ضمنية لعدم شرعية ذلك

[1] ينظر المادة 207 من الأمر 03/06 / مصدر سابق.

[2] ينظر المادة 184 من الأمر 03/06 / مصدر سابق.

[3] نهاية الحياة الوظيفية في مجال الوظيفة العمومية/ مرجع سابق ص46.

[4] ينظر المادة 800 و 969 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية العدد 21) الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

[5] الفصل التأديبي للموظف العمومي في تشريع الوظيفة العامة الجزائري/ مخروط حنان/ مدكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق/ جامعة مُحَمَّد خيضر سنة 2012-2013 بسكرة/ ص34.

وذلك ضمانا لعدم تعطيل سير الم ا رفق العامة للدولة الإسلامية واستمرارها في أداء خدمتها للأفراد المتعاملين معها من أبناء الجماعة الإسلامية[1].

المطلب الثاني: طرق انتهاء ولاية القاضي والفرق بينها وبين الاستقالة.

ولاية القاضي في القضاء تنتهي وتزول فلا شيء في الحياة الدنيا يدوم، فكل شيء فيها إلى الفناء، وزوال ولاية القاضي وانتهاؤها قد تكون بعزله وقد تكون بانعزاله وقد تكون باستقالته وإذا لم يحصل واحد من هذه الأسباب زالت عنه وظيفة القضاء بالموت.

الفرع الأول: طرق انتهاء ولاية القاضي.

أولا: عزل وانعزال القاضي.

1. عزل وانعزال القاضي في الفقه الاسلامي:

***الفرق بين العزل والانعزال وأسبابه:**

العزل: هو عزل القاضي من طرف من له الحق في توليته كالحاكم والوالي والخليفة أو جماعة من المسلمين، أما الانعزال: فهو اعتباره (القاضي) منعزلا حتى ولو لم يصدر قرار بعزله من قبل من له الحق في توليته.

وتتمثل أسبابه فيما يلي:

–الجنون :إما أن يكون مطبقا أو متقطعا، فإن كان مطبقا فقد أجمع الفقهاء على انعزال القاضي[2].

[1] الأحكام السلطانية/ مرجع سابق ص213.

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/ علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكساني/ دار الفكر الإسلامي الحديث/2001/ ج06/ ص38.

-الردة: الردة من الأسباب الموجبة لانعزل القاضي عند جمهور الفقهاء؛ لأنهم اشترطوا لصحة توليه القضاء الإسلام، فإذا ارتد القاضي فقد شرطا من شروط التولية ووجب عزله؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى:﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾[1]

أما الحنفية فلهم في المسألة روايتان:

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

الثانية :ينعزل بالردة، كما نقل ابن عابدين عن البزازية من أن أربع خصال إذا حلت بالقاضي انعزل : فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين[2].

-الإغماء: للفقهاء في عزل القاضي رأيان:

أحدهما- أنه ينعزل القاضي به، وان قل الزمن، وهو ما صرح به الشافعية[3].

وثانيهما- عدم عزله، وهو المفهوم من نصوص الحنفية والمالكية والحنابلة[4].

-الفسق: اختلف العلماء في عزل القاضي بسبب الفسق إلى رأيين:

الأول :اعتباره سببا من أسباب عزله، وهو أ ري جمهور الفقهاء، إذ قال به كل من اشترط في القاضي العدالة كالحنابلة والمالكية، وهو الأصح عند الشافعية، وظاهر المذهب عند الحنفية وأفتى به ابن الكمال وابن ملك، وذلك؛ لأن العدالة شرط في الشاهد الذي يشهد في قضية منفردة، فاشتراطها فيمن يتولى القضاء في كل قضية من باب أولى[5].

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

---

[1] سورة النساء/ الاية 141/ ص101.

[2] المرجع نفسه/ ج04/ ص304.

[3] مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج/ مرجع سابق ج04/ ص38.

[4] رد المحتار على الدار المختار/ ابن عابدين/ دار الثقافة والتراث 2000/ ج04/ ص304.

[5] رد المحتار على الدار المختار/ ج05/ ص363،419.

-الرشوة: أخذ الرشوة حرام بإجماع الفقهاء.

-العمى والصمم: لا ينعزل بطروء العمى أو الصمم ولكن يعزل إذا كان غير مرجو الزوال.

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

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

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

***عزل القاضي بموت الخليفة أو عزله:**

الفقهاء جميعا متفقون على أن موت الخليفة لا يؤدي إلى انعزال القاضي، ويعللون ذلك بأن القاضي هو في الحقيقة نائب ووكيل عن الأمة لا عن الخليفة حسب التكييف الذي ذكره الحنفية لكل من مركز الخليفة والقاضي ودور الخليفة في عملية عزل القاضي[4].

[1] الفتاوى الهندية/ مرجع سابق/ ج03/ ص307-388.
[2] تبصرة الحكام/ مرجع سابق/ ج01/ ص62.
[3] مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج/ مرجع سابق/ ج04/ ص376-381.
[4] نظام القضاء في الشريعة الإسلامية/ مرجع سابق ص92-93.

أما على رأي غير الحنفية الذين يصرحون بأن القاضي نائب ووكيل عن الخليفة، فإنهم يعللون عدم انعزال القاضي بموت الخليفة وأن الخلفاء الراشدين ﷺ عينوا قضاة في زمانهم فلم ينعزلوا بموتهم، ولا شك أن عمل الخلفاء الراشدين يمكن الاحتجاج به شرعا.

ثم أن القول بانعزاله بموت الخليفة ضرر ظاهر بالمسلمين لشغور منصب القاضي إلى أن يعين الخليفة الجديد قاضيا جديدا والضرر مرفوع في الشريعة بحكم الشريعة ورفعه يتم ببقاء القضاة في مناصبهم وعدم انعزالهم بموت الخليفة[1].

وهكذا فإن موت الخليفة لا يؤدي إلى انعزال القاضي.

***عزل القاضي بموت الامام أو بعزله:**

اتفق الفقهاء على أن القاضي لا ينعزل بعزل الامام ولا بموته، لأن ذلك يتسبب بتوقف أحكام الناس إلى أن يولي إمام ثاني وفيه ضرر كبير لمصلحة الناس.

وقد روى أبو داوود في باب أن النبي ﷺ عزل إماما يصلي بقوم بصق في القبلة وقال: ((لا يصلي بهم بعدها أبدا)) فإذا جاز هذا في إمام الصلاة جاز هذا في القاضي، بل هو ولي[2].

ويجوز للإمام عزله أيضا إذا وجد من هو أفضل منه تحصيلا لتلك المزية للمسلمين.

ويجوز عزله إن كان هناك مثله أو دونه، وكان في عزله مصلحة للمسلمين، كتسكين فتنة لما فيه من دفع الضرر عن المسلمين.

وإن لم يكن شيء من ذلك حرم عزله لأن ذلك عبث منهي عنه ولكنه إن ففل ينفذ عزله وإن وجد صالح للقضاء مكانه مراعاة لطاعة الامام. فإن لم يوجد مكانه من يصلح للقضاء فإنه لا ينفذ العزل، لشدة الضرر في ذلك على مصالح المسلمين.

[1] المغني/ج09/مرجع سابق/ص103.

[2] كتاب الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي/د. مصطفى البغا، د. مصطفى الخن، الشيخ علي السريجي/ دار المصطفى دمشق/ ص199.

2. عزل القاضي في التشريع الجزائري:

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

ويعتبر قرار العزل أقصى عقوبة تأديبية توقع على القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبيا جسيما، ونظرا لخطورة عقوبة العزل فإنها لا توقع مبدئيا إلا إذا ارتكب القاضي خطأ تأديبيا جسيما.

فإنه يلاحظ أن المشرع اكتفى بذكر بعض الحالات أو الأسباب الموجبة لعزل القاضي، وهما العزل بسبب عدم الصلاحية والعزل ذو الطابع التأديبي المترتب عن الخطأ التأديبي[2]، وهي كالتالي:

***العزل بسبب عدم الصلاحية:**

تعرف عدم صلاحية القاضي بأنها ":حالة القاضي في مجموعها والتي يمكن استخلاصها من سلوكه في حياته الخاصة وعر ف ومن علاقاته بالآخرين، وقد يستند القرار الصادر في هذا الشأن إلى سيرة القاضي وسمعته في الأذهان حتى ولو لم يكن لها مصدر ثابت ومعلوم[3].

أما المادة 59 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 فقد نصت على ما يلي ":إن القاضي الذي يثبت عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر قيام دعوى تأديبية يمكن قهقرته أو إعادته إلى السلك الذي كان ينتمي إليه قبل تعيينه بصفته قاضيا أو يحال على التقاعد أو يسرح"[4]

[1] مذكرة ماستر/ ضمانات استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016/ مسعود نذيري/ جامعة محمد بوضياف المسيلة 2016/ ص91.

[2] أطروحة دكتوراه/ الضمانات الإدارية لاستقلالية القاضي في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري/ جمال غريسي/ جامعة باتنة 2016/ ص261.

[3] استقلال القضاء (دراسة مقارنة) / محمد كامل عبيد/ دار الفكر العربي/ ص257.

[4] الصادر بموجب القانون رقم 89/21 المتضمن ق- أ- ق سنة 1989.

وعليه فمن خلال بعض مواد القوانين الأساسية للقضاء المذكورة سابقا، وجد أن المشرع الجزائري رتب على عدم كفاءة القاضي في عمله وأضاف في القانون الأخير عدم علمه التام بالقانون، عدم صلاحيته للقضاء والتي تترتب عنها إحالته على التقاعد أو عزله، ونحن بدورنا نؤيد هذا الإجراء الذي سلكه المشرع في للقضاء، في اعتبار عدم كفاءة القاضي تجعله غير صالح لمنصب القضاء، وهو ما نصت عليه المادة 18 من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد سنة 1985 بقولها ":لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو العزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم[1].

***العزل ذو الطابع التأديبي:**

نص المشرع الجزائري على الخطأ التأديبي في المادة 60 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004بقوله :" يعتبر خطأ تأديبيا كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية، ويعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة، الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدرجية"[2].

ثانيا: الاستقالة.

[1] مكتب المفوض السامي للأمم المتحدة عن الموقع الالكتروني الرسمي
https://www.ohchr.org/ar/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx

[2] واجبات القاضي المهنية المواد من 7 إلى 25 من ق- أ- ق سنة 2004.

تعرف الاستقالة على أنها إفصاح عن إرادة الموظف في ترك العمل بالوظيفة التي يشغلها مع وجود النية لديه في عدم العودة، وإن لم يكن الموظف قد أعلن عن رغبته في ترك العمل، فان قرار انتهاء الخدمة قد يكون غير سليم[1].

قد تنتهي خدمة الموظف بناء على رغبته في انهائه قبل السن المقررة لتلك الخدمة وذلك إما بتقديمه استقالته الصريحة أو انقطاعه عن العمل بقصد الاستقالة الضمنية أو بالتحاقه بخدمة الجهات الأجنبية بدون إذن مسبق من جهة عمله الأصلية، أو بناء على طلبه الإحالة على التقاعد[2].

إن الاستقالة حق من حقوق الموظف، ولكن هذا الحق إذا كان مجردا من كل قيد فإنه يعرض المرفق العامة للتعطل خاصة إذا أخذت الاستقالة صورة جماعية .ونظرا لخطورة هذا النوع من الاستقالة، فإن المشرع الجزائري منعه بنص صريح في قانون العقوبات حماية لسير المرافق العامة بانتظام، واضطراد كذا حماية لحقوق المواطنين في الانتفاع من خدمات المرافق العامة[3]، ونجد في القانون الجزائري حق الاستقالة والشروط التي يكون عليها هذا الحق من بينها هذه القوانين:

حق الاستقالة حسب الأمر 33/66 المؤرخ في 02-06-1966:

حيث حدد هذا الأمر المتعلق بالقانون الأساسي للوظيف العمومي، الاستقالة في المواد من 62إلى66 ، وحسب هذه المواد فإن الاستقالة في النظام الجزائري تخضع للأحكام التالية:

-الاستقالة تكون كتابية بالإرادة المنفردة للموظف وتكون هذه الإرادة خالية من العيوب.

-أن يرسل الموظف طلبه إلى السلطة المختصة التي تمارس حق التعيين .

-أن يبقى الموظف في وظيفته إلى حين صدور القرار من السلطة المختصة .

---

[1] الحالات القانونية لانتهاء العلاقة الوظيفية في التشريع الجزائري/ مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية/ معهد العلوم القانونية والإدارية/ جامعة سعيدة 2008-2009/ ص05.

[2] نهاية الحياة الوظيفية في مجال الوظيفة العمومية/ محمد ريقط/ مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة/

[3] المادة 215 من الأمر 156/66 متضمن قانون العقوبات جريدة عدد 47 الصادرة في 12-07-1966.

-أن الاستقالة لا يكون لها مفعول إلا إذا قبلتها السلطة، وعلى الإدارة اتخاذ القرار خلال 3 أشهر من تاريخ إيداع الطلب.

-أن قبول الإدارة لطلب الاستقالة يجعلها لا رجوع فيها .

-أن رفض الاستقالة من طرف الإدارة أو سكوتها بعد ثلاثة أشهر يحق للموظف المعني أن يرفع تظلما إلى اللجنة المتساوية الأعضاء، وهذه الأخيرة تصدر رأيا معللا، وتسلمه إلى السلطة التي لها حق التعيين [1].

حق الاستقالة حسب الأمر 06-03 المؤرخ في 15-07-2006:

تنص المادة 216 من الأمر06 عن انهاء الخدمة بالنسبة للموظف ينتج انهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن...الاستقالة المقبولة بصفة قانونية [2]"...وتنص المادة 217 على " الاستقالة حق معترف به للموظف الذي يمار ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي[3].

والاسقالة على نوعين: الاستقالة الصريحة والاستقالة الضمنية.

ف**الاستقالة الصريحة** تعني إعلان رغبة الموظف في إنهاء خدمته قبل بلوغ السن المقررة لترك الخدمة مع مقدرته على الاستمرار فيها، وتحقق عن طريق تقديم الموظف طلبا يعلن فيه عن رغبته الصريحة في ترك الخدمة، ونظرا لأن شغل الوظيفة العمومية لا يتم بالإكراه، فإن البقاء فيها أيضا لا يكون إلا

[1] القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية/مولود ديدان/دار بلقيس 2011 الجزائر/ ص160.

[2] المادة 216 من الأمر 06-03-2006 متضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية/ العدد46 الصادرة في16-07-2006.

[3] المادة217 نفس المصدر السابق.

بالرضي، ومن ثمة يجوز للموظف ترك الخدمة في أي وقت يشاء، مع م ا رعاة بعض الضوابط الخاصة بحسن سير المرفق العام بانتظام وباضطراد[1].

ويجب توافر عدة شروط في الاستقالة الصريحة[2] وهي:

-أن تكون مكتوبة، وهذا الشرط جاء النص عليه في جميع قوانين شغل الوظيفة العمومية وذلك لإثبات تقديم الاستقالة في حالة إنكار الموظف تقديمها.

-يجب خلو الاستقالة من أي قيد أو شرط، فإذا وجد مثل هذا الشرط أو القيد فإن الاستقالة لا تكون مقبولة من جانب الإدارة إلا إذا تحقق الشرط أو القيد المعلق عليه الاستقالة.

-استمرار الموظف في عمله حتى قبول الاستقالة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة .ومن ثمة لا يجوز للعامل الانقطاع عن العمل بمجرد تقديم الاستقالة وإلا تعرض للمساءلة التأديبية، فلا يجوز له الانقطاع إلا بعد صدور بقبول الاستقالة.

-ألا يكون الموظف محال إلى المحاكمة التأديبية، فإذا كان محالا إلى المحاكمة التأديبية، لا يجوز للجهة الإدارية قبول الاستقالة سواء كانت الإحالة إلى المحاكمة سابقة على تقديم الاستقالة أو لاحقة عليها .فإذا قدم العامل الاستقالة بعد إحالته على المحاكمة، فيجب أن يفوت عليه فرصة الإفلات من المحاكمة التي يمكن أن تنتهي بإنهاء خدمته أو إحالته على المعاش.

الاستقالة الضمنية: اعتبر المشرع انقطاع الموظف عن العمل استقالة ضمنية وذلك إذا تحققت إحدى حالات الانقطاع الآتية:

[1] النظرية العامة للاستقالة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) /عبد اللطيف السيد رسلان عودة/ دار الجامعة الجديدة للنشر/1967 مصر/ ص201.

[2] نهاية الحياة الوظيفية في مجال الحياة الوظيفة العمومية/ مُحَّد ريقط/ مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق/ جامعة مُحَّد خيضر بسكرة/ 2014-2015/ ص15-16.

الحالة الأولى:

الانقطاع عن العمل بغير إذن لمدة أكثر من 15 يوما متتالية أو متصلة، حيث نصت المادة رقم 184 من الأمر رقم03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه " إذا تغيب الموظف لمدة 15 يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعذار[1].

وتحسب مدة الانقطاع للموظف الموجود في عطلة أو غياب مبرر أو الموجود في إحدى الوضعيات القانونية الأساسية، ابتداء من اليوم الموالي لانتهاء الفترة المقررة لعطلته مهما كان نوعها . أو انقضاء مدة ترخيصه بالغياب أو المدة المقررة لإحالته على الوضعيات القانونية، سواء المدة القصوى أو الدنيا التي يتوجب على الموظف طلب تجديدها وإلا أعتبر متخليا عن المنصب الأصلي . وإذا صادف اليوم الموالي لانتهاء الفترة المقررة للعطلة يوم العطلة الرسمية، يحتسب الانقطاع من اليوم الموالي مباشرة لانقضاء تلك المدة لأن الآجال تحسب دائما كاملة[2].

وحالة الموظف الذي تم نقله سواء بناء على طلبه أو إجباريا لضرورة المصلحة[3] ولم يلتحق بالوظيفة المنقول إليها في غضون 15 يوما الموالية لتاريخ التحاقه الرسمي بها، يعتبر ضمنيا متخليا عن المنصب الوظيفي.

الحالة الثانية:

اعتبار الموظف منقطعا عن ممارسة النشاط الوظيفي بغير إذن تقبله الإدارة أكثر من 30 يوما غير متتالية في السنة، حيث تعتبر خدمته منتهية في هذه الحالة من اليوم التالي لاكتمال هذه المدة[4]،

[1] ينظر المادة 184 من الامر 03/06 مصدر سابق.

[2] نهاية الحياة الوظيفية في مجال الوظيفة العمومية/ مرجع سابق ص17.

[3] النظام القانوني لإنهاء خدمة الموظف العام (دراسة مقارنة) /عبد العزيز سعد مانع العنزي/ رسالة ماجستير/ قسم القانون العام/ كلية الحقوق/ جامعة الشرق الأوسط 2012/ ص104.

[4] نفس المرجع ص104.

وكذلك تعتبر خدمته منتهية في حالة الالتحاق بالخدمة في حكومة أجنبية بغير ترخيص من حكومة بلده، وتعتبر الخدمة المنتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة في الحكومة الأجنبية[1].

ثالثا: الموت.

يمكن تعريف الموت على أنه: توقف القلب والرئتينُ توقفا تاما ودائما، وهي نهاية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، أو هو النهاية الحتمية للإنسان[2].

وبما أن الوفاة واقعة مادية، يكن إثباتها بالطرق المعروفة وفقا لقانون الحالة المدنية، لأن واقعة الإثبات في الدفاتر ما هي إلا دليل مادي بجوز إثبات عكسها[3].

وبالتالي فهي نهاية مؤكدة لحياته العملية (الوظيفية) مما يعرض أسرة المتوفى إلى بؤس الحاجة والعوز .لذلك جعل المشرع الجزائري خطر الوفاة مضمونا بقوانين التأمينات الاجتماعية، بقصد توفير الحماية اللازمة لأسرة المؤمن عليه في حالة وفاته، لأن فقد عائل الأسرة يؤدي غلى فقد الأسرة للدخل، الذي كانت تعتمد عليه في سد حاجياتها اليومية .مما يعرضها لبؤس الحاجة والعوز، خاصة إذا كانوا غير قادرين على العمل، مما يعرضهم أن يبقوا دون دخل لمواجهة أعباء الحياة[4].

وبما أن الوفاة واقعة مادية، يمكن إثباتها بالطرق المعروفة وفقا لقانون الحالة المدنية، لأن واقعة الإثبات في الدفاتر ما هي إلا دليل مادي بجوز إثبات عكسها[5].

فلا تنتهي شخصية الإنسان كأصل عام إلا بالموت الحقيقي أو الموت الاعتباري أو الحكمي أو التقديري.

---

[1] نهاية الحياة الوظيفية في مجال الوظيفة العمومية/ مرجع سابق ص17.

[2] التأمين عماد الاقتصاد القومي والعالمي واقتصاديات الاسرة/سامي نجيب/1994 مصر/ ص288.

[3] مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، القانون، نظرية الحق) / مُحَّد الصغير بعلي/دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر 2006/ ص135.

[4] الحماية الجنائية للتأمينات الاجتماعية (دراسة مقارنة) /مُحَّد مُحَّد مصباح القاصي/ دار النهضة العربية 1996 مصر/ ص09.

[5] مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، نظرية الحق/مرجع سابق ص135.

1. نهاية الشخصية بالموت الحقيقي:

المشرع الجزائري قد نظم قيد الوفيات في القانون نظرا لأهميته في إثبات تاريخ الوفاة ، وأوجب الإبلاغ عنها إلى الجهة الإدارية المختصة خلال 16 ساعة من وقت الوفاة وفقا لما نصت عليه المادة 79من قانون الحالة المدنية [1]":يجب أن يتم التصريح بالوفاة في اجل أربع وعشرين(24) ساعة من وقت وفاة..."

ويكون تبليغ الوفاة من أحد أقارب المتوفي أو بتصريح شخص بمعلومات موثوق بها، و بعد تبليغ ضابط الحالة المدنية يحرر عقد الوفاة الذي يحتوي على بيانان قانونية[2]، وفي حالة ما إذا حدثت الوفاة في المستشفيات أو التشكيلات الصحية أو المستشفيات البحرية أو المدنية أو غيرها من المؤسسات العمومية، وجب على المديرين أو المسيرين، أن يبلغوا خلال 16 ساعة ضابط الحالة المدنية أو الذي يقوم مقامه[3].

وبعد تحرير عقد الوفاة من طرف ضابط الحالة المدنية، يقوم هذا الأخير بتقديم الترخيص بالدفن الذي هو ترخيص مكتوب يكون بعد تقديم شهادة طبية من طرف الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق بالوفاة[4].

2. نهاية الشخصية بالموت الاعتباري.

يتمثل الموت الاعتباري في حالة ما إذا كانت الوفاة غتَ يقينية كما هو الشأن بالنسبة للمفقود[1].

---

[1] ينظر المادة 79 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21.

[2] ينظر المادة 80 من الأمر رقم 20/70، السالف الذكر.

[3] الحالات القانونية لانتهاء العلاقة الوظيفية في التشريع الجزائري/ معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي/ د. مولاي الطاهر/ سعيدة 2008-2009/ ص31.

[4] المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق/ د. مُحَّد حسن قاسم/ منشورات الحلبي الحقوقية/ الإسكندرية 2007/ ص307.

إذ يعرف المفقود على انه الشخص الذي غاب عن وطنه فترة طويلة وانقطعت أخباره فلا بعرف ما إذا كان حيا أو ميتا، ولكن قد يرجع وفاته كمن يفقد في معركة حربية أو زلزال[2].

أما الغائب فهو الشخص الذي تنقطع إقامته ولكن حياته تكون متحققة لا شك فيها لأنها معلومة[3].

الفرع الثاني: الفرق بين الاستقالة وطرق انتهاء ولاية القاضي.

أولا: الفرق بين الاستقالة والعزل:

الاستقالة عملية إرادية يفصح الموظف عن رغبته في ترك العمل نهائيا بناء على طلب مكتوب منه، أما العزل فهو عقوبة تأديبية توقع على الموظف المرتكب لخطأ مهني جسيم.

ثانيا: الفرق بين الاستقالة والانعزال

وقد تقدم تعريفنا للاستقالة، بينما الانعزال اعتبار القاضي منعزلا حتى لو لم يصدر القرار بعزله، فالقاضي ينعزل بنفسه من غير عزل الإمام له إذا اتصف بالأسباب الموجبة للعزل الردة، جنون باتفاق الفقهاء.

ثالثا: الفرق بين الاستقالة والموت

فيما تقدم رأينا أن الاستقالة إرادة القاضي من تلقاء نفسه، أما الموت فلا أثر له، وذلك لأنه مبطل لأهلية التصرف.

[1] مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، نظرية الحق/ مرجع سابق ص136.

[2] المرجع نفسه ص136.

[3] الحالات القانونية لانتهاء العلاقة الوظيفية في التشريع الجزائري/ مرجع سابق ص33.

المبحث الثاني:
حكم استقالة القاضي وآثارها

المبحث الثاني: حكم استقالة القاضي وآثارها.

سنتناول في هذا المبحث حكم استقالة القاضي وآثارها في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

المطلب الأول: حكم استقالة القاضي.

سنتطرق في المطلب الأول إلى حكم استقالة القاضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

الفرع الأول: حكم استقالة القاضي في الفقه الإسلامي:

استقالة القاضي هي ما يعرف عند الفقهاء بعزل القاضي نفسه، والأولى بالقاضي ألا يعزل نفسه إلا لعذر، لما في ولاية القضاء من حقوق المسلمين[1]، لكن إن عزل نفسه لغير لعذر فصحة هذا العزل على قولين:

القول الأول:

يصح عزل القاضي نفسه عند جمهور الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] وأدلتهم:

-أن القضاء من العقود الجائزة، فهو كالوكيل[6]، أو نائب عن الإمام[7].

-ولأن أمر القضاء شديد لا يقدر على القيام بحقه إلا من وفقه الله تعالى[8].

لكن هؤلاء الفقهاء يشترطون بعض الشروط وهي:

---

[1] من المادة 30 وحتى المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972م وتعديلاته.

[2] فتح القدير للعاجز الفقير/ الكمال بن الهمام/ ج07/ دار الكتب العلمية لبنان/ 1898-1317/ ص90.

[3] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام/ إبراهيم بن علي بن فرحون/ ج01/ ط01/ 1406-1986/ ص89.

[4] الأحكام السلطانية/ أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن حبيب البصري الماوردي/ مكتبة دار بن قتيبة الكويت 2014/ ص90.
وأسنى المطالب شرح روض الطالب/ زكريا بن مُحَمَّد بن زكريا الأنصاري/ج04/ بدون طبعة وبدون تاريخ/ ص292.

[5] الفروع وتصحيح الفروع/ ابن مفلح/ مؤسسة الرسالة/ ج06/ ط01/ 1424-2003/ ص386.

[6] المنثور في القواعد الفقهية/ أبو عبد الله بدر الدين مُحَمَّد بن عبد الله بن مهادر الزركشي/ ج02/ وزارة الأوقاف الكويتية/ ط02/1405-1985/ ص401.

[7] البحر الرائق شرح كنز الدقائق/ بن نجيم/ ج06/ دار الكتب الإسلامية/ ط02/ ص282.

[8] المرجع السابق بن فرحون / ص89.

1. يشترط الحنفية لصحة عزل القاضي نفسه أن يصل الأمر إلى الحاكم، وبعد أن يصل ينعزل، وقبل ذلك لا ينعزل، كعزل الوكيل نفسه لا ينعزل حتى يبلغ الموكل، ويتفق مع هذا الماوردي والشافعي، لأنه موكل بعمل يحرم عليه إضاعته[1].
2. يشترط المالكية ألا يتعلق لأحد حق بقضائه لئلا يكون انعزاله ضررا لمن التزم القضاء بينه وبين خصمه فيمنع من ذلك عندها[2].
3. يشترط الشافعية على القاضي ألا يتعين عليه القضاء، وإلا فيصح منه مطلقا[3]، كما يجب على الحاكم أن يعفيه إذا وجد غيره.
4. يشترط الماوردي الشافعي أن يكون اعتزال القاضي لعذر، وإلا فإنه يمنع من الانعزال، لكن لا يجبر عليه، لأن القضاء من العقود الجائزة[4].

القول الثاني:

لا يصح عزل القاضي نفسه عند بعض الحنفية[5]، ورواية عند الحنابلة[6]، ودليلهم أن القاضي نائب عن العامة، وحق العامة متعلق بقضائه، فلا يملك عزل نفسه.

إن مفاد قول الجمهور بجواز عزل القاضي نفسه هو عدم اشتراط موافقة الحاكم على استقالة القاضي، وعكسه أصحاب القـــول الثاني إذ يشترطون مـوافقة الحـــاكم على الاستقالة، أي لا يحـق للقاضي عزل نفسه من تلقاء نفسه[1].

[1] المرجع السابق الكمال بن الهمام/ ص265.
[2] الحاوي الكبير/ الماوردي/ ج16/ دار الكتب العلمية بيروت لبنان/ ط01/ 1419-1999.
[3] المرجع السابق ابن فرحون/ ص89.
[4] المرجع السابق الماوردي/ ص665.
[5] المرجع السابق ابن الهمام ص265.
[6] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف/ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي/ ج11/ ط02/ دار احياء التراث العربي/ ص 265.

إن دليل القول الأول من جهة الوكالة هو لأصحاب النظريتين، فمن قال بوكالة عامة المسلمين أو وكالة الحاكم له عزل نفسه، فهو الطرف الموكَّل، والوكالة عقد جائز من طرفين[2].

وأما دليل القول الثاني وهو لبعض القائلين بنظرية الوكالة عن عامة المسلمين، بأن القاضي نائب عن العامة، وعليه يتعلق به حقهم، صحيح إذا كانت الدعوى التي بين يديه في نهايتها مثلا، فليس من العدل أن يستقيل قبل أن يصدر حكمه فيها، كما هو شرط المالكية من القول الأول، أما في غير هذه الصورة فلا يتعلق حق لأحد الخصوم بالقاضي[3].

وعليه فالراجح قول الجمهور؛ لأن فكرة منع القاضي من الاستقالة تضر بالمصلحة، فالقضاء ثقيل، ولا يحق لأحد إجبار آخر على عمل طالما لم يتعين عليه، فليس من صلاحيات الحاكم منع القاضي من الاستقالة إلا ما كان على سبيل تنظيم إجراءات الاستقالة من باب السياسة الشرعية، فمن خلال شرط الحنفية بإعلام الحاكم لابد من علم الجهة المخولة لضرورة ترتيب البديل وغيره من إجراءات إدارية، وللتأكد من الشروط الأخرى التي اشترطها الفقهاء والتي لا واقع لها غالبا، كشرط الشافعية؛ فقد ذهب زمان من تعين عليه القضاء بفضل تقنين التشريعات، وينسجم هذا ما وجدناه من رفض بعض العلماء قبول منصب القضاء، ولم نجد من الفقهاء من خول الحاكم صلاحية الإجبار، وهذا من قبيله، أي لا إجبار على الاستمرار[4]

الفرع الثاني: حكم استقالة القاضي في التشريع الجزائري:

الاستقالة جائزة وحق للقاضي، نصت على ذلك المادة 68 من ال قانون11/90 إذ جاء فيها أن الاستقالة حق معترف به للعامل، ويجد هذا الحق أصله في مبدأ دستوري هو حرية العمل المنصوص عليه بالمادة 69 من الدستور الجزائري، فكما أن للعامل الحق في أن يمارس العمل وله الحرية

[1] طبيعة علاقة القاضي بالحاكم دراسة فقهية مقاررنة/ مهند فؤاد استيتي/ دراسات علوم الشريعة والقانون/ المجلد44/ ملحق01/ 2017/ ص22.

[2] نفس المرجع السابق ص22.

[3] نفس المرجع السابق ص22.

[4] نفس المرجع السابق ص22.

في اختيار العمل الذي يرى أنه يناسبه، فإن له الحرية في ترك العمل متى ما رأى ذلك مناسبا له أيضا، فلا يمكن إرغام العامل على البقاء في عمل لم يعد يرغب فيه، لما في ذلك من مساس بحرية من الحريات الملازمة لا دميته[1].

المطلب الثاني: آثار استقالة القاضي.

لا غموض في التشريع الجزائري حول الآثار المترتبة على الاستقالة، فالمشرع كان واضحا بالقول".... بطلب كتابي من الموظف[2] "....والمعمول به في الجزائر أن الطلب الكتابي يعني طلب خطي تكتب فيه عبارات واضحة تدل على رغبة الموظف في الاستقالة.

الاستقالة إجراء إداري يعبر فيه الموظف عن إرادته في انهاء الصلة التي تربطه بجهة الإدارة، وعليه يجب أن تكون إرادة الموظف في الاستقالة إرادة سليمة خالية من العيوب، فلا يكون الموظف قد تعرض إلى أي نوع من الاكراه على الاستقالة.

لا يترتب أي أثر على طلب الاستقالة إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المختصة وهذه القاعدة أقرتها المادة 220 من الأمر 03/06 مرتبطة بصفة مباشرة بمبدأ استمرارية المرفق العام ومفادها أن الموظف الذي ينقطع عن العمل قبل تاريخ قبول الاستقالة يعرض نفسه للجزاء التأديبي تحت طائلة إهمال المنصب.

تسري آثار الاستقالة من تاريخ قبولها الصريح من طرف السلطة المخولة صلاحيات التعيين أي الإدارة أو المؤسسة العمومية التي يتبعها الموظف المعني وفي حالة امتناع هذه الأخيرة عن اتخاذ قرار بهذا الشأن من تاريخ انقضاء الأجلين أي (4) أشهر بعد تقديم الطلب، تعتبر الاستقالة غير قابلة للرجوع فيها[3].

[1] مرجع سابق/ مُحَّد أحمد عجيز/ص07.

[2] ينظر المادة 32 من الأمر 03/06 المصدر سابق.

[3] https=//www.djelfa..phpt=1776295.

وانطلاقا من تاريخ سريان القرار الصريح أو الضمني فإن الموظف المستقيل يعتبر خارجا عن إطار السلك الوظيفي وبالتالي يفقد كل الحقوق المرتبطة بصفته، فلا يمكن أن يستفيد من المعاش إلا في حدود الحقوق التي قد يكون اكتسبها قبل استقالته.

-لا يحق للموظف المستقيل تعيين خلف له.

-لا يمكن للإدارة أن تعاقب الموظف المستقيل بسبب أعمال لاحقة لتاريخ استقالته، إلا أن هذا الحق لا يسقط عنها بسبب الأعمال المرتكبة قبل تاريخ قبول الاستقالة كمغادرة الموظف مكان العمل قبل صدور قبول طلب الاستقالة.

وعليه وفي ظل هذا الغموض، ينبغي اعمال القاعدة العامة التي تقتضي أن السلطة التي تملك التعيين ابتداء هي التي تملك إنهاء الخدمة، ومن الناحية العملية لا يجوز لغير السلطة المختصة بالتعيين أن تصدر القرار بقبول الاستقالة.

الخـــــاتمة

الخاتمة:

يعد القضاء طريقا لقيام الأمم ولسعادتها وعيشها حياة طبيعية، ولنصرة المظلوم ورفع الظلم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وللضرب على أيد العابثين وأهل الفساد لكي يسود النظام فيأمن كل فرد فيه على نفسه. ومن ثم يزيد الإنتاج فتنهض البلدان لما يصلحهم في دينهم ودنياهم.

ومن ثم لاحظنا أن للقضاء طرقا لانتهاء الولاية فيه والمتمثلة في العزل والانعزال والاستقالة، وهاته الأخيرة التي تمت دراستها استقالة القاضي في كل من النظامين: النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، نخلص فيها بعون الله وتوفيقه إلى حقيقة مفادها:

- أن الاستقالة تعبير عن ابداء الرغبة في الخروج من النطاق العقدي أما في الفقه فهي أن يعزل القاضي نفسه.
- والمشرع الجزائري عالج موضوع الاستقالة من جهة اعتبارها حالة من حالات إنهاء الخدمة بالرغم من أنها في نظره حق معترف به لصالح الموظف.
- واشترط لتحقيقها أن يعبر هذا الأخير عن رغبته في ترك منصب عمله بطلب مكتوب يدل على الإرادة الصريحة في ذلك مع اصدار موافقة صريحة من الجهة التي تملك صلاحيات التعيين، لكن هذه الموافقة ليست إلا اجراء شكليا. لأن عملية تجسيد الحق في الاستقالة مسألة وقت حيث يربطها التشريع بآجال محددة يمنح خلالها للموظف الحق في التراجع ويحمي مصالح الإدارة، بمنحها وقتا يعد كافيا لها لاستدراك النقائص التي سيخلفها لا محال ترك الموظف لمنصب عمله.
- بالرغم من أن تنظيم التشريع الجزائري لموضوع الاستقالة قد وضع ضمانات كافية لتلبية رغبة الموظف في تركه لمنصب عمله ومنح آجالا للإدارة لترتيب أمورها وفق الإجراءات والآثار التي تطرقنا إليها إلا أن ذلك لا يعتبر كافيا بالنظر إلى العيوب المتمثلة في طول مدة الآجال

الإجمالية المحددة ب 4 أشهر المرتبطة حبالة الضرورة القصوى حيث يجب على الموظف تنفيذ عمله طول هذه المدة وهو غري راغب تماما فيها مما يؤثر على مردوده الوظيفي.

قـــائمة المـــراجع

قـــــــــائمة المراجع

القرآن الكريم

-القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

السنة النبوية

-جامع الأحاديث /عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي /ج2 /ح897/ طبع علئ نفقة حسن عباس زكي

كتب الفقه

-الأحكام السلطانية/ أبو الحسن علي بن مُحَّد بن حبيب البصري الماوردي/ مكتبة دار بن قتيبة الكويت 2014

-الأحكام السلطانية تحقيق أحمد مبارك البغدادي/الماوردي/ مكتبة دار ابن قتيبة/ ط1989/01 الكويت.

-الأحكام السلطانية/ الماوردي/ مكتبة دار ابن قتيبة الكويت/2014.

-الأحكام السلطانية والولايات الدينية /الماوردي /دار الكتب العلمية 1985.

-الاختيار لتعليل الأحكام/ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي/ ج2/ دار الكتب العلمية.

-أخبار القضاة /أبو بكر مُحَّد بن خلف /ج3 /المكتبة التجارية الكبرى مصر /ط 1947.

-أدب القضاء /شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم/دار الفكر دمشق ط1982/2.

-اراء الفقهاء في اختيار وتعيين القضاة عن طريق الانتخاب/مُحَّد عبد الغفار الشريف.

-أسنى المطالب شرح روض الطالب/ زكريا بن مُحَّد بن زكريا الأنصاري/ج04/ بدون طبعة وبدون تاريخ.

-أعلام الموقعين عن رب العالمين /بن قيم الجوزية /ج1 /دار الكتب العلمية بيروت /ط1 /1991.

-الامامة والسياسة (تاريخ الخلفاء) تحقيق علي بشري/ ابن قتيبة الدينوري/ دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع/ 1990.

-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف/ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي/ ج11/ ط02/ دار احياء التراث العربي. القضاء في الإسلام وحماية الحقوق/ عبد العزيز خليل

بديوي/ دار الفكر العربي 1979.
-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/ علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكساني/ دار الفكر الإسلامي الحديث/2001/ج 06.
-البحر الرائق شرح كنز الدقائق/ بن نجيم/ ج06/ دار الكتب الإسلامية/ ط02.
-تاريخ القضاء في الإسلام/ محمود بن مُحَمَّد بن عرنوس/ المطبعة المصرية الاهلية الحديثة/ 1352-1934.
-تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام/ برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله مُحَمَّد المالكي/ ج1/ دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع/ الرياض 1423-2003
-تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام/ إبراهيم بن علي بن فرحون/ ج01/ ط01/ 1406-1986
-الحاوي الكبير/ الماوردي/ ج16/ دار الكتب العلمية بيروت لبنان/ ط01/ 1419-1999.
-الخلافة والإمارة والقضاء /الجزء21 /مكتبة التراث الإسلامي.
-رد المحتار على الدار المختار/ ابن عابدين/ دار الثقافة والتراث 2000/ ج04.
-فتح القدير للعاجز الفقير/ الكمال بن الهمام/ ج07/ دار الكتب العلمية لبنان/ 1898-131.
-الفروع وتصحيح الفروع/ ابن مفلح/ مؤسسة الرسالة/ ج06/ ط01/ 1424-2003. .
-الفتاوى الهندية /نظام الدين البلخي مع لجنة من علماء الهند /ج3 /دار الفكر ط2 /1310هـ.
-القاضي في الإسلام /سعدي أبو جيب /الصديق للعلوم /دمشق ط2011/1.
-قضاة قرطبة /أبو عبد الله مُحَمَّد بن الحارث الخشني القروي /دار الكتب اللبناني بيروت /ط1 /1982.
-القضاء والقضاة في الإسلام /عصام مُحَمَّد شبارو/دار النهضة العربية /بيروت ط1983/1
-القضاء في الإسلام /مُحَمَّد سلام مدكور /دار النهضة العربية /ط1.
-كشاف القناع عن متن الإقناع/ منصور بن يونس بن ادريس لبهوتي/ ج01/ دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع/ الرياض1423 -2003.
-المغني / ابن قدامة المقدسي / مكتبة القاهرة /ط1/ج1968/10.

-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج/ مُحَمَّد بن مُحَمَّد الخطيب الشر بيني/ ج06/ دار الكتب العلمية / بيروت لبنان/ 1421-2000.

-المنثور في القواعد الفقهية/ أبو عبد الله بدر الدين مُحَمَّد بن عبد الله بن مهادر الزركشي/ ج02/ وزارة الأوقاف الكويتية/ ط1405/02-1985.

-منهاج السنة النبوية في نقض نلام الشيعة القدرية /تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية /ج8 /جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية /السعودية /ط1/ 1986.

-نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي /ظافر القاسمي/دار النفائس بيروت /ط3 /1987.

-نظام القضاء في الإسلام/ عبد الكريم زيدان/ مؤسسة الرسالة مكتبة البشائر/ 1409-1989.

-نظام القضاء في الشريعة الإسلامية /د.عبد الكريم زيدان /مكتبة البشائر / ط02 /1409-1989هـ.

البداية والنهاية / بن كثير/ ج10.

-نماذج في تاريخ القضاء الإسلامي من إختيار القضاة عن طريق الإختبار بالصدفة /مُحَمَّد عبد الرحمن البكر.

-الطبقات الكبرى /مُحَمَّد بن سعدبن منيع الهاشمي البصري /ج7 /دار الكتب العلمية بيروت لبنان /ط1 /1990.

-الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة). للرصاع أبي عبد الله مُحَمَّد بن قاسم الأنصاري، المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ.

القـــــــوانين و الدساتير

- الصادر بموجب قانون رقم 16/01 المؤرخ في 6 مارس 2016/ الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 2016 وهو ما نصت عليه المادة 7 ديسمبر 1116، المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 25 نوفمبر 1116، الج ريدة الرسمية عدد 76

- 02 المؤرخ في / سنة 1116 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 03 10 أفريل 2002 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد05 المؤرخ في 18 نوفمبر 2005 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية / 28 سنة 2002 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 11. عدد 63 سنة 20

- 36 المؤرخ في 7 75 من دستور 1116 ،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم / 16 / - وهو

ما نصت عليه المادة 7 ديسمبر 1116، المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 25 نوفمبر 1116 ،الج ريدة الرسمية عدد 76 02 المؤرخ في / سنة 1116 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 03 10 أفريل 2002 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 05 المؤرخ في 18 نوفمبر 2005 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية / 28 سنة 2002 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 11 عدد 63 سنة2008.

-المادة 173 من التعديل الدستوري الجديد سنة 2016 ، والمادة من 154دستور 1996،والمادة من145 دستور
1989.

- الصادر بموجب القانون العضوي رقم04/11 المتضمن ق أ ق سنة2004.

- الصادر بموجب قانون رقم 89/21 المتضمن ق أ ق سنة1989.

- القرار المؤرخ في 2005/9/1 المتضمن فتح المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة ل سنة2005/الجريدة الرسمية عدد7 سنة2005.

- 3 131 2000 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم / 10 6/ 54 /المؤرخ في / 7 - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 2000

- المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 2000/84 المؤرخ في 2000/6/7 المعدل المرسوم التنفيذي رقم 139/90 المؤرخ في 1990/9/5 المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وتسييره وحقوق الطلبة القضاة/ الجريدة الرسمية عدد7 سنة2000.

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

- الصادر بموجب الأمر رقم 69/27المتضمن ق أ ق سنة1969.

- المادتين 31.32 من ق أ ق سنة 1989 المعدلتين بالمرسوم التشريعي 92/05 المؤرق في 24 أكتوبر1992

- الصادر بموجب القانون العضوي رقم04/11 المتضمن ق أ ق سنة2004 /المصدر السابق

- المادة 800 و 969 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية العدد 21) الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008

- الصادر بموجب القانون رقم 89/21 المتضمن ق- أ- ق سنة 1989

- المادة 215 من الأمر 156/66 متضمن قانون العقوبات جريدة عدد 47 الصادرة في 12-07-1966
- المادة 216 من الأمر 06-03-2006 متضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية/ العدد46 الصادرة في16-07-2006
- المادة 79 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21
- من المادة 30 وحتى المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972م وتعديلاته.

- « La démission est un acte juridique unilatéral par lequel le travailleur, lié dans une relation de Travail, exprime son désir de sortir de la sphère contractuelle et de mettre fin au contrat où il est Partie.» Leila BORSALI HAMDAN, op.cit.

- « La démission est un acte juridique unilatéral du salarier qui suppose manifestation claire et Non équivoque de la part de son auteur de mettre fin au contrat.» ANTOINE MAZEAUD, Droit de travail, 4e édition, Montchrestien, 2004.

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

الفهـــــرس

الفهـــــــــــرس	
شكر وعرفان	
إهداء	
المقدمة	01
المبحث التمهيدي: مفهوم القضاء وطرق توليته.	
المطلب الأول: مفهوم القضاء.	05
الفرع الأول: تعريف القضاء لغة.	05
الفرع الثاني: تعريف القضاء اصطلاحا.	06
أولا: التعريف الاصطلاحي عند فقهاء الشريعة الاسلامية.	06
تعريف الحنفية للقضاء	07
تعريف المالكية للقضاء	07
تعريف الشافعية للقضاء	08
تعريف الحنابلة للقضاء	08
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للقضاء عند فقهاء القانون الوضعي	09
المعيار الشكلي أو العضوي	09
المعيار الموضوعي (المادي)	10
المعيار المختلط	11
المعيار الوظيفي	11
المطلب الثاني: طرق تولية القضاء	12
الفرع الأول: طريقة تعيين القاضي في الشريعة الاسلامية	12
أولا: تعيين القاضي عن طريق الإمام أو من ينوب عنه.	12
1. الخليفة	12
2. نائب الخليفة	13
3. الأمير الباغي او المتغلب	14

4. الحاكم الكافر	14
5. أمراء الاقاليم وقضاتها	15
6. قاضي القضاة	15
7. أهل الرأي والعلم	16
ثانيا: عن طريق الانتخاب	20
الفرع الثاني: طريقة تعيين القاضي في التشريع الجزائري	23
أولا: التعيين عن طريق المسابقة	25
ثانيا: التعيين من طرف السلطة التنفيذية.	27
المبحث الأول: مفهوم استقالة القاضي	
المطلب الأول: تعريف استقالة القاضي	32
أولا: تعريف الاستقالة لغة	32
ثانيا: تعريف استقالة القاضي اصطلاحا	33
الفرع الثاني: أنواع الاستقالة	34
أولا: الاستقالة الصريحة	35
ثانيا: الاستقالة الضمنية	36
المطلب الثاني: طرق انتهاء ولاية القاضي والفرق بينها وبين الاستقالة	38
الفرع الأول: طرق انتهاء ولاية القاضي.	38
أولا: عزل وانعزال القاضي.	38
3. عزل وانعزال القاضي في الفقه الاسلامي	38
4. عزل القاضي في التشريع الجزائري	42
ثانيا: الاستقالة.	43
ثالثا: الموت.	47
الفرع الثاني: الفرق بين الاستقالة وطرق انتهاء ولاية القاضي.	50
أولا: الفرق بين الاستقالة والعزل	50

ثانيا: الفرق بين الاستقالة والانعزال	50
ثالثا: الفرق بين الاستقالة والموت	50
المبحث الثاني: حكم استقالة القاضي واثارها.	
المطلب الأول: حكم استقالة القاضي.	51
الفرع الأول: حكم استقالة القاضي في الفقه الإسلامي	51
الفرع الثاني: حكم استقالة القاضي في التشريع الجزائري	53
المطلب الثاني: آثار استقالة القاضي.	54
الخاتمة	56
قائمة المراجع	57
الفهرس	63