



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجبالي بونعامه - خميس مليانة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

إستقلالية القضاء

مذكرة لنيل شهادة ماستر
تخصص: دولة ومؤسسات

بإشراف:

د. فلاح حميد

إعداد الطالبين:

*حنان هاشمي

*نبيل توريري

لجنة المناقشة

د. الطاهر يعقر..... رئيسا

د. فلاح حميد..... مشرفا ومقررا

أ. بلكوش محمد..... عضوا مناقشا

تاريخ المناقشة 02 جوان 2018

السنة الجامعية: 2017/2018 م

دعاء

يارب ... لا تدعني أصاب بالغرور إذا نجحت ولا أصاب باليأس

إذا فشلت، بل ذكرني دائماً بأن الفشل هو التجارب

التي تسبق النجاح.

يارب ... علمني أن التسامح هو أكبر مراتب القوة

وأن حب الانتقام هو أول مظاهر الضعف.

يارب ... إذا جردتني من المال أترك لي نعمة الأمل

وإذا جردتني من الأمل أترك لي قوة الصبر كي أتغلب

على الفشل، وإذا جردتني من نعمة الصحة

أترك لي نعمة الإيمان.

يارب ... إذا أسأت إلى الناس أعطني شجاعة الاعتذار.

وإذا أساء لي الناس أعطني شجاعة العفو.

الشكر

بسم الله الرحمن الرحيم

" لئن شكرتم لأزيدنكم "

صدق الله العظيم

❖ نشكر الله تعالى كثيرا ونحمده ونستعين به، ومن هذا المنطلق وبدون أدنى مجاملة وبكل حقيقة وصدق، وبدون أدنى ذاتية وبكل موضوعية، نشكر جزيل الشكر صاحب الفضل الكبير علينا أستاذنا المشرف الدكتور " حميد فلاح "

ليس فقط على توجيهاته ونصائحه أثناء إعداد هذه المذكرة، بل على كل ما قدمه لنا كطلبة، لك منا فائق الاحترام والتقدير.

❖ كذلك نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة كلية الحقوق وخصوصا المدرسين لتخصص الدولة والمؤسسات.

لكل من ساهم في هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

إلى كل هؤلاء الشكر والتقدير وجزا الله الجميع خير الجزاء.

إهداء

إلى من الجنة تحت أقدامها والصبر ملئ كفيها
وفي الحفاء دعت لي وبكت من أجلي،
إلى من زرعت الأمل في صدري والنور في قلبي،
وغرست الطموح في تفكيري، إلى من ساندتني طوال حياتي،
وأعطتني الكثير ولم تبخل،
ولن تبخل: "أمي الغالية"
إلى من سعى وتعب لأرتاح، إلى من لا تكفيه كلمات الشكر
ولا قصائد الشعر، ولا خطب النثر،
إلى من أضاء لي الدرب: "أبي العزيز"
إلى إخوتي وأخواتي
إلى كل الأصدقاء

حنان

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى من سمعت ندائي ليلة ميلادي وحضنتني بصدرها الدافئ

إلى من أهتمني روح العطاء وسممة التواضع وسهرت الليالي على تربيته

أمي *** الغالية أطل الله في عمرها ***

إلى من كان سندي في الحياة وقدوتي في الصبر والكفاح

إلى قدوتي في هذه الدنيا وشعاع أمني

أي *** الحنون أطل الله في عمره ورعاه ***

إلى الزوجة الكريمة التي رافقتني بصبرها وحلمها أطل الله عمرها

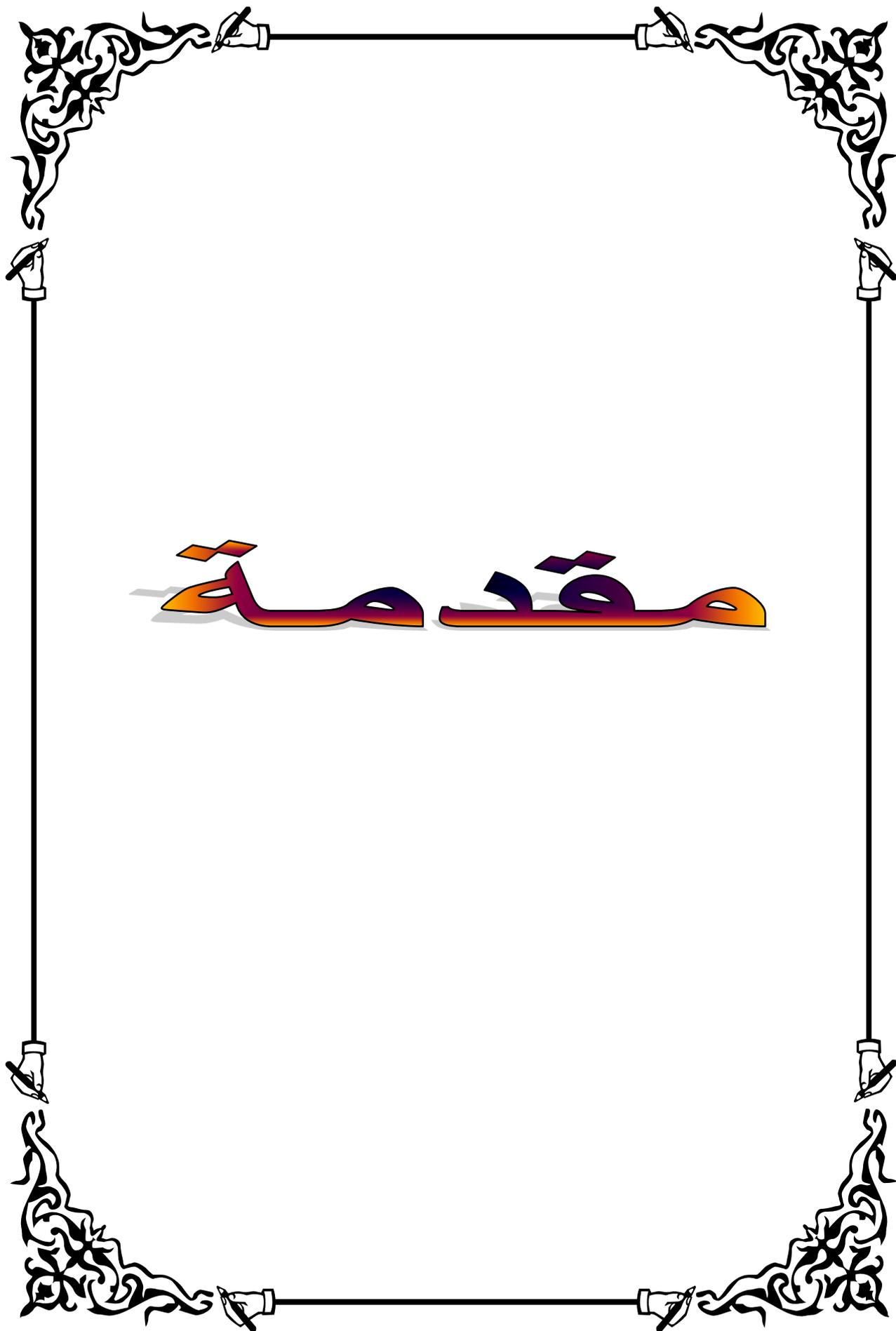
إلى ابنائي "محمد عبد القدوس" و"أنس" رعاهما الله وحفظهما

"إلى كل من يحمل لقب "تورييري"

إلى طلبة الماجستير

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكري

نبيل



مقدمة

مقدمة:

إن تحقيق العدالة في الدولة تقتضي أن يكون لكل فرد حق اللجوء إلى قاضي عادل محايد ونزيه، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان مستقلاً، فالهدف الأسمى من القضاء هو إقامة العدل الذي يعتبر أساس الحكم ودعائمه، لأن العدل عند جميع الناس معنى جليل، نطمئن إليه النفوس وتستقر إليه الأفئدة، ويأمن الانسان بوجوده على عرضه وماله ونفسه ويسارع بتوافر هذا الأمن والأمان إلى عمارة الأرض وطلب الرزق.

وإذا كان العدل أساس الملك فإن استقلال القضاء هو أساس العدل، فمن خلال تأدية وظيفة العدل يحس المواطنون بمهابة الدولة ويكونون لها كل الاحترام والثقة.

وإن تنظيم شؤون الحكم والمجتمع لا سيما في الدولة الحديثة المبنية على النظام الديمقراطي وجود هيئات ومؤسسات تتولى ذلك، والمتمثلة في السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية إلى جانب السلطة القضائية، لتقوم كل منها بوظائفها منفردة بما أنطها الدستور والقانون، ومعلوم أن السلطة الأولى تقوم بسن القوانين، والثانية تقوم بتنفيذها، وأما السلطة القضائية فتتولى تطبيقها.

ورغم أن هناك تعاون متكافئ، وتأثير متبادل بين هذه السلطات خاصة بين السلطتين السياسيتين التشريعية والتنفيذية، على أن تكون السلطة القضائية مستقلة عنهما، ثم مستقلة عن العمل السياسي وخاصة عن السلطة التنفيذية التي تعد غالباً هي محرك ومسيرة الجهاز القضائي، كما لا يمكن الحديث عن هذه الوظائف الثلاث في الدولة واستقلال كل منها في مواجهة الأخرى إلا في إطار مبدأ الفصل بين السلطات الذي أكدت معظم دساتير الدول على أهميته كمبدأ أساسي لا يمكن الحياد عنه، وهذا المبدأ يجعل للقضاء هيئته ويضع الجميع تحت طائلة القانون، ولقد نادى به مونتسكيو فيقيم نظريته على ضرورة التمييز بحزم بين السلطات الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية، ويقول أنه بتوازن السلطات بشكل جيد تصبح

السلطة هي حدود السلطة نفسها، و يضيف (لقد أثبتت التجارب التاريخية أن كل إنسان يتمتع بسلطة استعمالها إذ يتمارى في هذا الاستعمال إلى أن يصطدم بحد يوقفه، إن الفضيلة نفسها في حاجة إلى حدود وللوصول إلى عدم إساءة استعمال السلطة يجب أن يكون النظام قائم على أساس أن السلطة تحد السلطة)¹.

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات أحد أعمدة الدولة القانونية الحديثة.

ولعل ضمان وتجسيد مبدأ المشروعية على أرض الواقع يتطلب وجود سلطة قضائية مستقلة قوية تتولى ضمان وتجسيد هذا المبدأ القاضي بأن يخضع الجميع للقانون والقضاء، إذ لا يمكن للقضاء القيام بوظيفته لا سيما الفصل في القضايا دون أن يكون سلطة قائمة بذاتها بجانب سلطتي التشريع والتنفيذ.

ويجب أن تكون هذه السلطة غير تابعة لأي سلطة أخرى مهما كانت، وأن يتم تسييرها من طرف من هم في ظلها دون ولاء لأي جهة، وأن لا تكون تحت أية وصاية غير السلطة القضائية نفسها، وقيام سلطة قضائية مستقلة في الدولة من المبادئ التي كرستها معظم المواثيق والاتفاقيات الدولية، ومنها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 33/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 ، وقرار رقم 146/40 المؤرخ في 29 جانفي 1985 الذي أورد المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية والسبل التي تؤدي إلى هذا الاستقلال، مع العلم أن استقلال القضاء وجد جذوره العميقة في الشريعة الإسلامية لما له من مكانة سامية ومنزلة عالية لأنه جعل لهدف نبيل وهو إقامة ميزان العدالة في الأرض وتطبيق مبادئ الحق فيها وخاصة في عهد النبي -صلى الله عليه و سلم -وعهد الخلفاء الراشدين من بعده.

¹ د. محمد نصر مهنا، في نظرية الدولة والنظم السياسية، المكتب الجامعي، الاسكندرية، 1999، ص256.

ويظهر الاستقلال كذلك من خلال التكريس الدستوري للقضاء كسلطة قائمة بذاتها مساوية للسلطتين الأخريين في الدولة، وبما يحقق الاستقلال العضوي لهذه السلطة، وكذلك الاستقلال الوظيفي.

انطلاقاً من الأهمية الخاصة التي أصبحت توليها الأنظمة الدستورية المقارنة لمبدأ استقلالية القضاء باعتباره الحامي الطبيعي للحقوق و الحريات الفردية والعامّة، فكان لزاماً على هذه الدراسة البحث في الإطار القانوني الذي تتجسد فيه فكرة الاستقلالية سواء من خلال الدستور كسند قانوني أو القانون الدستوري كإطار علمي وفقهي، علاوة على القانون العضوي المنظم للجهاز القضائي رقم 04 - 11 والقانون رقم 04 - 12، كما تمتد هذه الدراسة إلى القانون الإداري الذي تتفاعل من خلاله أدوار القضاء ومسعاها نحو ضبط النشاط الإداري و تقويمه بما يتناسب مع فكرة المشروعية وتفعيل فكرة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية .

تتجلى أهمية الدراسة من الناحية العلمية في تتبع مراحل فكرة استقلالية القضاء من خلال الدساتير التي عرفت الجزائر وتحديد جملة المتغيرات القانونية والسياسية التي دفعت المؤسس الدستوري نحو تطوير مركز القضاء وإحاطته بحماية قانونية من جهة وتوفير آليات فعالة في ممارسة وتطوير العمل القضائي وتحديد طبيعة العلاقة التي تربط القضاء بالسلطة التنفيذية والتشريعية.

كما تتجسد أهمية الموضوع من خلال مناقشة دور القضاء في صلب القانون الدستوري، بل أن مبدأ استقلالية القضاء يعد من أهم الضمانات الحديثة لتحقيق فكرة دولة القانون ومبدأ سيادة القانون.

كما تسعى الدراسة إلى البحث ومناقشة جملة القواعد والمبادئ الدستورية التي حظيت بها السلطة القضائية في دستور 2016 ومدى كفايتها لتحويل القضاء من وظيفة إلى سلطة قادرة على التمسك بصلاحياتها الدستورية والقانونية في مواجهة باقي السلطات.

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن إشكالية مقتضاها مفهوم استقلالية القضاء، وما هي الضمانات التي كرسها المؤسس الدستوري لتحول القضاء من وظيفة إلى سلطة؟ ولعل مناقشة أبعاد هذا الموضوع يستلزم حتما الوقوف عند بعض التساؤلات الفرعية منها:

. ماهي شروط استقلالية القضاء؟

. إلى أي مدى يمكن لاستقلالية القضاء أن تدفع باتجاه تحقيق فكرة دولة القانون؟

إن مناقشة أبعاد هذه التساؤلات يستلزم حتما استعراض المفاهيم الفقهية لاستقلالية القضاء وتتبع مراحل تطور مركز السلطة القضائية من خلال الدساتير التي عرفتها الجزائر علاوة على الاستئناس بالعديد من الأحكام والقواعد الدستورية عبر التجارب الدستورية المقارنة. لمعالجة إشكالية هذا البحث اعتمدنا منهجين أساسيين:

المنهج الوصفي: استعانت الدراسة بالمنهج الوصفي لبيان طبيعة المصطلحات والمفاهيم المتداولة في الموضوع، من خلال بيان مفهوم مبدأ استقلالية القضاء وشروط تكريسه في النظم الدستورية الحديثة، كما من مقتضيات هذا المنهج الوقوف عند مجمل القواعد الدستورية والقوانين التي تشكل الإطار القانوني لهذا المبدأ.

المنهج التحليلي: من مقتضيات دراسة هذا الموضوع الاستعانة بالمنهج التحليل من خلال الوقوف عند واقع مبدأ استقلالية القضاء في النظام الدستوري الجزائري، وإبراز النتائج التي تفرزها مختلف النصوص القانونية التي تحيط بالموضوع ومدى قدرة القضاء على التحول من مجرد وظيفة إلى سلطة قائمة بذاتها تستطيع القيام بمهامها وصلاحياتها ودون التأثير بباقي السلطات، علاوة على بيان وتحليل علاقة مبدأ استقلالية القضاء بدولة القانون.

وللوصول بهذه الدراسة إلى الأهداف المرجوة قسمنا موضوعنا محل الدراسة إلى فصلين وقسمنا كل فصل إلى ثلاث مباحث، الفصل الأول تناولنا فيه استقلالية القضاء كنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث في المبحث الأول تطرقنا إلى أسس استقلالية القضاء والمبحث الثاني إلى علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية والمبحث الثالث علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية، وفي الفصل الثاني تناولنا فيه ضمانات استقلالية القضاء، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى الضمانات المتعلقة بالمركز القانوني للقاضي والمبحث الثاني إلى الضمانات المؤسساتية لإستقلالية القضاء والمبحث الثالث إلى الضمانات الداعمة لإستقلالية القضاء.



الفصل الأول: استقلال
القضاء كنتيجة لمبدأ الفصل
بين السلطات

لا يكفي تقرير المبادئ والنص عليها في الوثيقة الدستورية والقوانين دون توفير الحماية الفعلية والعملية لها، ودون تطبيق واقعي على الوجه السليم وإلا كانت تلك المبادئ مفرغة من مضامينها ومحتواها ويصبح كل شيء مباحا، وبالتالي لا بد من وجود آليات لحماية هذه النصوص من الخروج عليها ومخالفتها، وتجسد في الدولة المعاصرة وجود ثلاث سلطات تقوم بوظائف مختلفة حسب ما حددته لها الوثيقة الدستورية، فالسلطة التشريعية تختص بسن القوانين والتشريعات ومهمة السلطة التنفيذية هي تنفيذها، أما اختصاص السلطة القضائية فهي إنزال حكم القانون والحكم في المنازعات والقضايا التي تنشأ بسبب تنفيذ القانون.

ولكي تتجسد مهمة السلطة القضائية في اختصاصاتها الدستورية ومهامها يجب أن تكون هذه الأخيرة سلطة عامة إلى جانب سلطات أخرى في الدولة ومستقلة وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات حتى يكون القضاء قادرا على تجسيد مبدأ الشرعية واحترام سيادة القانون وتطبيقه تطبيقا صحيحا، وبالتالي لا يمكن الحديث عن دولة القانون دون وجود قضاء مستقل ولا تكريس حريات وحقوق الأفراد دون وجود قضاء مستقل كفيل بحماية النصوص المقررة لتلك الحقوق والحريات.

وللحديث عن مبدأ استقلالية القضاء وأهميته كنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات يجدر بنا التطرق إلى مفهوم مبدأ استقلالية القضاء وأهميته وشروطه وكذلك علاقة السلطة القضائية بمختلف السلطات العامة في الدولة وحدود تلك الاستقلالية في مواجهة السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

لذلك كان لا بد من تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، أسس استقلالية القضاء في المبحث الأول ثم سوف نتطرق إلى علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية والتنفيذية في مبحثين مستقلين.

المبحث الأول: أسس مبدأ استقلالية القضاء

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها السلطة القضائية في الدولة المعاصرة، وهو نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به "مونتسكيو" ولعلّ خرق هذا المبدأ يعدّ مساساً بمبدأ استقلالية القضاء وهذا ما يؤثر بشكل كبير على قيام دولة القانون في أية دولة من دول العالم.

فالقضاء هو الدرع الذي يقي الحاكم والمحكوم في الظلم على حد سواء لأنه يقيم العدل والمساواة في المجتمع، وحتى يجسد ويحقق هذا المبدأ أهدافه والتي تتمثل أساساً في تحقيق دولة القانون وحماية الحريات والحقوق ونشر الأمان والطمأنينة بين الأفراد لا بد من قيامه على أسس متينة تدعم استقلاليته على كافة السلطات الموجودة في الدولة.

وعلى هذا الأساس نتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم استقلالية القضاء في المطلب الأول وكذلك سوف نتطرق إلى القضاء بين الوظيفة والسلطة في المطلب الثاني وفي الأخير نتطرق إلى أركان استقلالية القضاء في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم استقلالية القضاء

تتطرق الدراسة من خلال هذا المطلب إلى تعريف القضاء ومنه تعريف مبدأ استقلالية القضاء لغة ثم تعريفه اصطلاحاً وشرعاً في الفرع الأول ثم نتطرق إلى أهمية استقلالية القضاء في الفرع الثاني وأخيراً سوف نتطرق إلى شروط استقلالية القضاء في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف استقلالية القضاء

قبل التطرق إلى التعريف بمبدأ استقلالية القضاء نحاول أن نخرج إلى تعريف

القضاء لغة واصطلاحاً وشرعاً.

أولاً: تعريف القضاء

1- القضاء لغة: يرى رمسيس بنهام أن لفظ القضاء في اللغة يعتبر قاصراً لأنه يحتاج إلى عبارة أخرى، كالحق والعدل ومنه القضاء بالعدل ، واللفظ باللاتينية أشمل وأبلغ لاحتوائه

على معنى العدالة دون اللَّفظ العربي وهذا الرأي مردود عليه ، حيث قال الزهري " كل ما أحكم عمله" فأحكام العمل يقصد به إحقاق الحق، وقال أهل الحجاز بأن القاضي لغة هو القاطع للأمور المحكوم لها و قطع الأمور يعني إرجاع الحق لأصحابه ودحض الظلم ونشر العدل¹.

ولقد جاء في المعجم الوسيط لتعريف القاضي بأنه القاطع للأمور المحكوم فيها وهو من يقضي بين الناس بحكم الشرع، وهو من تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها طبقا للقانون ومقره الرسمي إحدى دور القضاء.

ويطلق لفظ القضاء في اللغة على معان مختلفة فقد جاء في لسان العرب لابن منظور أن القضاء بمعنى الحكم والأداء والجمع الأفضية أو القضايا كما يقال استقضى فلان، أي جعل قاضيا يحكم بين الناس والقضايا الأحكام مفردتها قضية.

ويقال قضى، يقضي، قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل وقضى القاضي بين الخصوم أي قطع بينهم في الحكم².

وقد جاء القضاء في اللغة بعدة معان تتقارب في معانيها ومرجعها، فلقد جاء بمعنى أحكام الشيء وإمضاؤه والفراغ منه ومنه قوله تعالى: " فَأِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَادْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَرُغُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ..."³ ولقد جاء بمعنى الحكم، ومنه قوله تعالى: "وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ... "⁴ أي حكمنا وألزمنا به ويأتي القضاء على وجه الإبلاغ والتبيين والإعلام

¹ - صديق سعوداوي ، إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد1989، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب، البليدة، سبتمبر 2007، ص47.

² - غيتري زين العابدي، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر، 2014، ص 16.

³ - سورة النساء، الآية رقم: 103.

⁴ - سورة الإسراء، الآية رقم: 23.

قال تعالى: "وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ..."¹ ويأتي القضاء بمعنى بلوغ الشيء ونيله ومنه قوله تعالى: "...لَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا..."².

وهذه بعض المعاني أطلقها على معنى القضاء في اللغة بنص القرآن الكريم.

2- القضاء اصطلاحاً: القضاء اصطلاحاً هو مختلف فيه خاصة لدى فقهاء القانون العام بحيث تعددت التعريفات الواردة في هذا الشأن استناداً إلى نظرة كل فئة إلى العمل القضائي وتميزه عن العمل التشريعي والإداري ومن المفاهيم الاصطلاحية لمعنى القضاء منها من عرفه على أنه "السلطة التي تجعل العدالة موضع التنفيذ بين الناس"³ ولقد عرفه "كاري دي مالبير" على أنه الوظيفة التي تباشرها هيئة قضائية وفقاً للأشكال الإجرائية التي ينظمها القانون لهذا الغرض"⁴ كما أن أنصار السلطات الثلاثة عرفوه بأنه "الفصل حضورياً في تطبيق القانون"⁵ ويعرف أيضاً بأنه الحكم في المنازعات⁶.

3- القضاء شرعاً: يختلف أمر تعريف القضاء في الشريعة الإسلامية بين الفقهاء حيث يرجعه الدكتور "عبد العليم مرسي" ذلك إلى الاشتراك اللفظي في كلمة القضاء⁷، ولقد عرفه ابن رشد عند المالكية على أنه "الإخبار عن الحكم الشرعي على سبيل الإلزام"⁸، إذ يتحقق القضاء حسب هذا التعريف بثلاث أمور هي الإخبار ويقصد به التبيين والإظهار والحكم الشرعي الذي يعني الرجوع إلى المصادر الشرعية والإلزام ويعني تنفيذ الحكم.

1- سورة الإسراء، الآية رقم 04.

2- سورة الاحزاب ، الآية 37.

3- أ.صلاح عبد المجيد المحامي، استقلال القضاء، مجلة المحاماة تصدرها نقابة المحامين ، العدد التاسع و العاشر نوفمبر ديسمبر 1984، ص 41.

4- د. فهمي وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1986، ص 97.

5- د .محمد العيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص 240.

6- صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 48.

7- مسعود دالي، استقلالية القضاء في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين، الخروبة ،جامعة الجزائر ، السنة الجامعية، 2000-2001، ص 06.

8- د عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار الريحانة الجزائر، 2001، ص 10-11.

ولقد ذهب الحنابلة إلى تعريف القضاء على أنه تبيين الحكم الشرعي والإلزام وفض الخصومات " وهذا التعريف قريب إلى تعريف ابن رشد في المذهب المالكي¹ ولقد ذهب الكساني من المذهب الحنفي إلى تعريف القضاء على أنه الحكم بين الناس بحق"².
أما فيما يخص تعريف الشافعية فلقد ذهب جمهور علمائهم على أن القضاء هو "فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى" أي إظهار حكم الشرع في الواقع³، ولقد عرف القليوبي القضاء على أنه الحكم بين الناس أو إلزام بالحكم الشرعي وهذا التعريف قريب إلى تعريف المالكية، حيث يظهر فيه أن وظيفة القاضي هي الحكم والفصل، وأن الحكم ملزم ويستتبط هذا الأخير من مصادره الشرعية⁴.

ثانياً: مدلول تعريف استقلالية القضاء

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء الركيزة الأساسية للقضاء وبدونه لا تستطيع السلطة القضائية أن تقيم العدل بين الناس أو تقوم بعملها على أحسن وجه كما يجب تكريسه وتطبيقه في الواقع، ويجب أن يستقر في ضمير القاضي ذاته ولا يتدخل أي كان في عمله سواء في حكمه أو في إجراءاته تجسيد الدستور والقانون، وقد تطور مفهوم استقلال القضاء عبر المواثيق الدولية والداستير المقارنة من القضاء كوظيفة إلى القضاء كسلطة إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية.

فلقد اتفق المجتمع الدولي على حد أدنى من المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء، لأن المهم هو استقلال القاضي في إصدار حكمه وحمايته من كل أشكال الضغوط والإكراه فلقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 في مادته العاشرة على أنه: " لكل إنسان الحق... في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة".

1- المرجع نفسه، ص 12.

2- المرجع نفسه، ص 12.

3- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سورية، دار الفكر المعاصرة، بيروت، لبنان الجزء الثامن الطبعة الرابعة، 1997، ص 5934.

4- د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 12-13.

وقد نص البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام الصادر سنة على حق اللجوء إلى قضاء مستقل، وذلك في الحق الرابع المتمثل في العدالة، الذي نص على لجوء الفرد إلى سلطة شرعية تحميه وتنصفه... وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيادتها واستقلالها¹.

وتصرح كل بلدان العالم بوجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطات الأخرى وبعيدة عن كل الضغوط سواء أصدرت من المؤسسات الرسمية أو المحيط السياسي² وتعني كلمة سلطة " الحجة والبرهان والسيطرة"³ وهي أيضا القدرة والشدة وتعني الوقف والحد ولها معان أخرى منها: التمكن والقهر ويقال سلطة الله عليه أي جعل عليه قوة وقهرا وقال الصاغاتي أن هذا التركيب يدل على القوة والقهر والغلبة⁴.

ويقصد باستقلال القضاء: هو أن يكون القضاة أحرار في البحث عن الحق والعدل دون أن يكون هناك تأثير من السلطة أو ضغط من حاكم أو تدخل من ذوي النفوذ وأن لا يخافوا في الله لومة لائم⁵، كما يقصد بمبدأ استقلالية القضاء⁶:

- منح القاضي المصادر التي يستقي منها حكمه والتي تجعله مستقلا بالرأي بعيدا عن تأثير الجهة التي عينته وغير خاضع في أداء مهامه لغير النص.
- أن يكون القاضي بمنأى عن كل تأثير أو تدخل يؤدي إلى ميل ميزان العدالة في يده أو انحرافه في إمساكه بحياد ونزاهة.

¹- الشيخ حمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار المعرفة، 2001، ص 175.

²- د. بوعلام بن حمودة، الممارسة الديمقراطية للسلطة (بين النظرية والواقع)، دار الامة، الجزائر، 1991، ص 87.

³- د. مديحة بن ناجي، إستقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 111.

⁴- مسعود دالي، نفس المرجع، ص 95.

⁵- د. عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي و ضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية وقانون السلطة القضائية وفقا لأحداث التعديلات بالقانون رقم 142، لسنة 2006، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2008، ص 125.

⁶- مديحة بن ناجي، نفس المرجع السابق، ص 111.

- أن يكون رجال القضاء أنفسهم آمنين على مقومات حياتهم يعيشون في مأمن من كيد رجال الإدارة أو أفراد لهم.

- وجوب اتصاف الأحكام القضائية بالحجية.

واستقلال القضاء يظهر في الواقع من خلال المفهوم الموضوعي الذي يعتبر القضاء بصفته سلطة من سلطات الدولة الثلاث تقف على قدم المساواة مع كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية وهذا المظهر يعطي استقلال القضاء معناه الحقيقي لأن إنكار وصف السلطة على القضاء يجرده من الاستقلالية¹ أما المفهوم الشخصي للاستقلال القضائي هو استقلال القضاة كأفراد أثناء اضطلاعهم بمهام وظائفهم بحيث يمارس القاضي واجبه دون تأثير أو تدخل من أية جهة كانت فلا يخضع إلا لحكم القانون والضمير².

ولتحقيق الاستقلال الشخصي يجب توفير الحماية للقضاة وعدم عزلهم إلا من جهة قضائية لإبعادهم عن أي ضغط وهو ما يتجسد في الإعلان العالمي لاستقلال العدالة الصادر في مؤتمر مونريال كندا سنة 1983 والمبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1985 باعتباره المرجع الدولي الأول في استقلال السلطة القضائية في العالم³.

أما في الجزائر تم تبني مبدأ الفصل بين السلطات بصدور دستور 1996 الذي تمخض عنه سلطة قضائية مستقلة طبقاً للمادة 129 منه "السلطة القضائية مستقلة" وبنص المادة 138 التي تقضي بأن "القاضي لا يخضع إلا للقانون" والامر نفسه بالنسبة للتعديل

¹ - د محمود عصفور، استقلال السلطة القضائية، طبع ونشر هذا الكتاب لأول مرة بالعدد الثالث من مجلة القضاء (د ت) ص 06.

² - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المركز العربي للمطبوعات، دار المؤلف بيروت، لبنان، ط 2، 1999، ص 26.

³ - د. محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دون سنة طبع، دار النهضة العربية، ص 10.

الدستوري لعام 2016 في المادة 156 التي نصت: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون.

رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية".

ومن المسلم به أن القانون الأساسي لنظام الحكم الألماني سنة 1949 أشار إلى استقلال القضاء في المادتين 97 و 98 منه حيث نصت المادة 97 منه على: "يتمتع القضاة بالاستقلالية و لا يمكن مساءلتهم إلا بالطرق القانونية يعين القاضي بشكل دائم ولا يمكن عزله بدون موافقته سواء أكان بشكل عزل دائم أو مؤقت وأيضا لا يمكن نقله أو إحالته على التقاعد قبل انتهاء مدة خدمته الا بقرار قضائي"¹.

أما الدستور الفرنسي الحالي أشار إلى مبدأ استقلال القضاء في المادة 64 منه: " يضمن رئيس الجمهورية استقلال السلطة القضائية ويعاونه في ذلك المجلس الأعلى للقضاء ويحدد نظام القضاء وقانون أساسي والقضاة غير قابلين للعزل"². ومن خلال ذلك نستنتج أن معظم الدساتير الدول نصت على استقلالية القضاء كسلطة إلى جانب السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

الفرع الثاني: أهمية مبدأ استقلالية القضاء

نظرا لأهمية هذا المبدأ فقد كان محل اعتراف دولي كبير كمبدأ عام يستوجب الاحترام والتنفيذ، وقد دون هذا الاعتراف في العديد من الوثائق والمعاهدات والإعلانات الدولية، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 نص في مادته العاشرة على أنه: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

¹ - وسيم حسام الدين الأحمد، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2012 ، ص 159.

² - المرجع نفسه، ص 154.

كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966 في مادته الرابعة عشر، الفقرة الأولى على أن "الناس جميعا سواسية أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته وفي أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية منشأة بحكم القانون".

أما على المستوى الإقليمي فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي أبرمت في روما 1950 وأصبحت نافذة في عام 1953 التي نصت في المادة السادسة الفقرة الأولى على المبدأ نفسه، وكذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي أصبحت نافذة عام 1978 فقد نصت في المادة الثامنة الفقرة الأولى على مبدأ استقلال القضاء.¹

كما كان الوضع أيضا في مقررات الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والتي وردت في 26/آب إلى 6 أيلول 1985 وإعلان بيروت للدالة (هكذا) الصادرة عن المؤتمر العربي الأول في بيروت عام 1999، تأكيد مبدأ استقلالية القضاء وكذلك المؤتمر العالمي للاستقلال للعدل المنعقد في مونتريال عام 1983 فقد رسخ المبدأ نفسه.²

علاوة على البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام والصادر عن المجلس الإسلامي المنعقد في باريس في 17 أيلول 1981 الذي جاء في صياغته "حق الفرد أن يلجأ إلى سلطة شرعية تحميه تنصفه وتدفع عنه ما لحقه من ضرر أو ظلم وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيادتها واستقلالها".

وإن الاهتمام الدولي المتزايد بموضوع استقلال القضاء الذي لا يقف عند الأمثلة التي أوردناها أعلاه يؤكد ابتعاد المطالبة بمبدأ استقلال القضاء عن نطاق دولة أو دول معينة وإنما هي مطالبة عالمية واسعة تتزايد يوما بعد يوم لكونها ترتبط بضمان الحقوق

¹.وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص111.

². المرجع نفسه، ص111.

والحريات وسيادة القانون واستقرار المجتمع إلى غير ذلك من المواضيع المتصلة بهذا المبدأ.¹

ويمكن تجسيد مظاهر وأهمية استقلالية القضاء في النقاط التالية:

أولاً: تحقيق العدالة:

دلت التجربة الإنسانية أن تحقيق العدالة في أي مجتمع لا بد لها من سلطة قضائية مستقلة وحرّة، إذ لا يمكن تصور تحقيق العدل بغير استقلال القضاء فإذا كان العدل هو أساس الملك فإن استقلال القضاء هو أساس العدل.²

كما صرح رئيس المحكمة العليا الكندية أن "استقلال القضاء ذو قيمة عالية لأنه يخدم أهداف اجتماعية هامة وهو الذي يحقق هذه الأهداف فهو يصبو إلى ضمان الثقة في القضاء، وفي النهاية يكون الهدف هو تحقيق العدالة"³.

ثانياً: توطيد سيادة القانون

يجب أن تكون السلطة القضائية مستقلة تماماً عن أي سلطة أخرى، خصوصاً السلطة التنفيذية، لأنها الوسيلة التي يستند عليها في تسيير المجتمع بحكم القانون، وهي التي بإمكانها إخضاع كل المؤسسات الأخرى للمسائلة عن أفعالهم⁴، يكون بمقدورها ذلك إلا إذا كانت مستقلة تماماً عن تلك المؤسسات وقد أثبت التاريخ أن وجود قضاء مستقل يجعل منه قوة تستطيع منع السلطات الأخرى من تجاوز حدود الدستور فعلى سبيل المثال السلطة القضائية الأمريكية تؤثر على الكونغرس الأمريكي من خلال رعايتها لدستورية القوانين التي

¹. وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص112.

². د. سردار ياسين محمد أمين، إستقلالية السلطة القضائية بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، ص71.

³. جون لي ودانيال بريفتان، القواعد القانونية واستقلال السلطة القضائية، ورقة مقدمة للملتقى الدولي حول عالمية اعلان حقوق الانسان، مونتريال، كندا، 7-8-9 وديسمبر، 1998، صص.8،9.

⁴. برنامج الأمم المتحدة: برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، القضاء، العنوان الإلكتروني. www.undtp.reg/eo

يختص بسنها والمصادقة عليها من طرف هذا الأخير وللسلطة القضائية عدم تطبيق القانون المخالف للدستور .

ثالثا: توطيد الحكم الراشد في الدولة

يجتمع الفقه أن الحكم الراشد في الدولة الحديثة أساسه القضاء العادل الذي يتولد عنه حكم عادل، فمقياس قياس درجة الحكم الراشد هو استقلال القضاء من عدمه.

رابعا: حماية الحقوق والحريات الأساسية

لا يختلف القصة في وجود علاقة تلازم بين استقلالية القضاء وتمتع الأفراد في الدولة بحقوقهم وحرياتهم الأساسية¹ لأن استقلال القضاء هو من ضمانات حماية حريات الأفراد وحقوقهم ولو كان منصوصا عليها في الدستور ومختلف قوانين الدولة لأن العبرة بالتطبيق والتنفيذ وليس بالنصوص.²

الفرع الثالث: شروط استقلالية القضاء

هناك مجموعة من الشروط تجعل السلطة القضائية مستقلة في مواجهة السلطات الأخرى (التنفيذية والتشريعية) وهذا تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات.

وقد تم تناول هذه الشروط من طرف أساتذة الاختصاص ومن بينهم الأستاذ G.Vedel حيث يرى أنه لا يمكن الحديث عن السلطة القضائية مستقلة إلا بتوفر شرطين أساسيين:

أ- أن يتم تشكيل المحاكم من منظمات مهنية محضة، حيث يكون تدخل الهيئة النيابية أو الحكومة محدود للغاية.

ب- أن يكون للمحاكم الحق في الرقابة أوجه عدم المشروعية القانونية التي يمكن أن تشوب القوانين أو القرارات الإدارية.

¹ د.د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل واثاء المحاكمة، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1981، ص164.

² د.د. رزكار محمد قادر، إستقلالية القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص221.

فحيث يرى "Eisenmann" أنه كي يوصف القضاء بالسلطة السياسية فيجب أن يتوافر شرطان وهما: ¹

أ- أن تكون قراراته حرة أي تكون ذات سيادة بل يكفي أن يتضمن نشاط القضاء قدراً من الحرية وتبدو هذه الحرية في تقدير الوقائع وعلى مستوى القانون.

ب- أن تبدو الحرية أيضاً في مشاركة القضاة في خلق القواعد القانون في غياب النصوص التشريعية، أي خلق قواعد مبدئية، أو في حالة نقص أو غموض تلك النصوص وذلك عن طريق إكمالها وتفسيرها.

ج- أن يكون قرار القضاء له مدى جماعي، كي يكون له طابع سياسي من حيث إكمال النصوص الناقصة أو تفسير غموضها كمحكمة النقض الفرنسية.

واشترط " مصطفى مرعي "، أنه كي تكون هيئة ما توصف بالسلطة يجب توافر الشروط التالية:

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

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

ج- أن تكون أوامرها ونواهيها في حدود اختصاصها مكفولة النفاذ بمعرفة الدولة التي تمتلك سلطة القهر والإرغام.²

واشترط " Benoit "، أنه كي تكون مؤسسة ما بالفعل سلطة بالمعنى الدستوري

للمصطلح لا يتوافر في القضاء الفرنسي شرطان هما:

أ- أن تزود ببناء دستوري، بمعنى أن أعضائها يعينون وفقاً للإجراءات الدستورية.

ب- أن يخول لها دور دستور أي أن تكلف لمهام سياسية مثال رقابة دستورية القوانين³

واشترط الأستاذ "بوشير محمد أمقران"، أنه بصدد كوننا أما سلطة قضائية ما يلي:

¹ بوشير محند أمقران- النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الطبعة السادسة، 2008، ص 78.

² مصطفى مرعي، الصحافة بين السلطة والسلطات، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1980، ص 75.

³ بوشير محند أمقران، نفس المرجع السابق، ص 81.

-تكريس مبدأ الفصل بين السلطات.

-استقلال القضاء.

-تحويل القضاء صلاحية وقف سلطتي التشريع والتنفيذ.

وهناك من يضع شروطاً أخرى وهي:

- أن الدولة تحمي بواسطة القانون وأجهزتها القضاة من كل تهديدات أو ضغوط مهما يكن مصدرها.

- أن يمنع الجمع بين الوظيفة القضائية والنشاط السياسي.

- تتمتع القضاة بالحصانة الكاملة بالنسبة للموقف الذي يتخذونه في أداء مهامهم.

- أن يتصف القضاة بالمؤهلات الكافية وبالأخلاق الحميدة المهمة في تجسيد العدل والإنصاف.

- عدم الجواز ممارسة القاضي نشاطاً غير العمل القضائي يكسبه مالياً أو وظيفة عمومية حتى لا يتأثر عمله بمصالح شخصية أو خاصة، باستثناء التعليم أو البحث.

وخلص المؤتمر السابع للأمم المتحدة سنة 1985 بشأن استقلال السلطة

القضائية إلى مبادئ أساسية والتي تمثلت في:

- أن تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه مع

وجوب احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية من كل مؤسسات الحكومة وغيرها.

- أن تفضل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز على أساس

الوقائع ووفقاً للقانون، دون أي تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات من أي جهة ولأي سبب.

- للسلطة القضائية الولاية العامة على جميع المسائل ذات الطابع القضائي وأن

تتفرد بسلطة البت في أي مسألة معروضة عليها تدخل في اختصاصها.

- لا يمكن انتزاع الولاية العامة للسلطة القضائية بإنشاء هيئات قضائية تطبق القوانين غير المقررة حسب الأحوال الخاصة بالتدابير القضائية لانتزاع ولاية السلطة القضائية.

مع الإشارة إلى أن هذه المبادئ تبقى مرتبطة بالدولة صاحبة العضوية في هذا

المؤتمر.¹

المطلب الثاني: تحول القضاء من الوظيفة إلى السلطة.

عرف القضاء تحولات هامة في مركزه و الغرض الذي يصبو إليه، إذ بعد أن كانت الدولة الجزائرية متمسكة بمبدأ وحدة السلطة ما ينفي على القضاء استقلاليتها، ويجعله وظيفة متخصصة أصبحت في دستور 1989/02/28 وبعد دستور 1996/11/28 وكذلك دستور 2016 تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات و كان هذا التحول صعبا لتداخل عدة عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية أثرت في بلورة النظام القضائي.²

الفرع الأول: القضاء في البداية كوظيفة

أولا: القضاء في دستور 1963/09/10

اعترف دستور 1963 بسلطة واحد هي السلطة التنفيذية، أما القضاء فكان تحت عنوان "العدالة"، دون أي وصف آخر لحق بهذا المصطلح وأقر دستور 1963 رفضه القاطع لمبدأ الفصل بين السلطات، وكرس سمو حزب جبهة التحرير الوطني على جميع مؤسسات الدولة، إذ جاء ديباجته " ... إن حزب جبهة التحرير الوطني التي تعتبر القوة الثورية للأمة سوف تسهر على هذا الاستقرار وستكون أحسن ضامن لتطابق سياسة البلاد مع متطلبات الشعب".

¹-صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص57.

²- شخي شفيق، إنعدام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 3.

وبتاريخ 19/06/1965 ظهر مفهوم جديد لتنظيم الدولة قائم على السلطة الوحيدة
المجسدة في مجلس الثورة¹.

وقد نصت المادة 62 من الدستور على أن القضاة يخضعون للقانون فقط ومصالح
الثورة الاشتراكية وخصص للعدالة كمفهوم للسلطة القضائية في هذا الدستور ثلاث مواد فقط
هي المواد 60، 61، 62².

ويؤكد الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي
للقضاء الفكرة الرافضة للفصل بين السلطات والمؤكددة لوظيفة القضاء وذلك في ديباجته
" التزام العدالة التي تشكل وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة " .

وما يزيد تأكيد لوظيفة القضاء في دستور 1963 اليمين القانونية التي يؤديها
القضاة عند تعيينهم وقبل توليهم وظائفهم " أقسم بالله الذي لا إله إلا هو وأتعهد بأن أقوم
أحسن قيام وبإخلاص بتأدية أعمال وظيفتي وأن أكتم سر المداوولات وأسلك في كل الأمور
سلوك القاضي الشريف وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة".

ثانيا: القضاء في دستور 22 نوفمبر 1976

انتهج دستور 22 نوفمبر 1976 نفس المنهج تقريبا لدستور 1963 حيث صدر
الدستور الثاني للجزائر بموجب الأمر 97/76 المؤرخ في 22/11/1976 والذي يسمح

¹ - 19/06/1965 قيام حركة انتفاضية أو تصحيح ثوري أو إنقلاب مفاده إسقاط الحكم الفردي للرئيس أحمد بن بلة تحت
قيادة هواري بومدين وإنشاء مجلس الثورة.

² - نصت المادة 60 من دستور 1963 على أنه : " يقضي بإسم الشعبي الجزائري طبقا للشروط التي يحددها قانون
التنظيم القضائي " .

كما تجسد نص المادة 61 من الدستور نفسه على أنه " يعترف بحق الدفاع ويكون مضمونا في الجنايات " .
وأیضا نص المادة 62 من الدستور نفسه على أنه " لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة
الإشتراكية، إستقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء".

ببروز مبدأ الفصل بين السلطات¹ ولقد عمق دستور 1976 من مبدأ ووحدة السلطة ليطمأنى مع اعتبار الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه.

والأكثر من ذلك أطلق مصطلح "الوظيفة" على كل من التشريع و التنفيذ و القضاء وذلك تحت الباب الثاني بعنوان "السلطة وتنظيمها" إذ استعمل فيها السلطة بالمفرد لا بالجمع² مما ينفي تعدد السلطات فنظم الوظيفة السياسية (المواد 94 إلى 103) ، الوظيفة التنفيذية (المواد 104 إلى 125) ، الوظيفة التشريعية (المواد 126 إلى 163) الوظيفة القضائية (المواد 164 إلى 182) ، وظيفة الرقابة (المواد 183 إلى 190) و الوظيفة التأسيسية (المواد 191 إلى 196) ، يبقى القضاء وظيفة من بين وظائف الدولة و القاضي موظف مراجعة هذا الطرح في للمصالح العليا للثورة.

ورغم تعدد المواد التي تنظم الوظيفة القضائية، إذ أصبحت تضم أكبر عدد من المواد (من المادة 164 إلى 182)، إلا أن هذا التطور كان شكليا أكثر منه واقعياً والدليل على ذلك هو إجبار القاضي على الدفاع عن مكاسب الثورة الاشتراكية و حمايتها.³ ولقد عبر أحد وزراء العدل عن السلطة القضائية في هذه الحقبة بقوله " لم يكن للعدالة في منظار الدستور السابق بحكم اعتبارها وظيفة متخصصة لسلطة سياسية ومن أن تعكس توازن القوى التي كانت تضبط تلك السلطة، ولم يكن في وسعها بحكم كونها تعبيراً للقوة البنائية الفوقية أن تكون مستقلة ولا قوية بمقتضى منطق السلطة الوحيدة، بل وأكثر من هذا لم يكن يسمح لها أن تمثل مقاومة سلبية تعوق النمو الجدلي للسلطة الوحيدة⁴.

¹- د. بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 3.

²- أ. بوبشير محند أمقران، من الوظيفة إلى السلطة، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، 2005.

³- نصت المادة 173 من دستور 1976 على أنه " يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الإشتراكية و حمايته "

⁴- الندوة الوطنية للقضاء، نادي الصنوبر 27/26/25 فيفري 1990، ص 19.

الفرع الثاني: تحول القضاء إلى سلطة

أولاً: القضاء في دستور 23 فيفري 1989

صدر دستور 1989 بموجب المرسوم الرئاسي 18/89 متضمناً في بابه الثاني تحت عنوان "تنظيم السلطات" السلطة التنفيذية (المواد 67 إلى 91)، السلطة التشريعية (المواد 92 إلى 128)، السلطة القضائية (المواد 129 إلى 148) وبذلك يكون قد تبني دستور 1989 مبدأ الفصل بين السلطات صراحة كل سلطة مستقلة بموادها وأصبح القضاء سلطة وليس وظيفة ويتجلى ذلك من خلال المادة 129 منه فألغى كل اعتبار بأن القضاء وظيفة تسير حسب مقتضيات المصالح العليا للثورة، أصبح أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة المادة 131 منه بعد أن كان أساسه مكتسبات الثورة الاشتراكية.

وقد أعلن دستور 1989 صراحة استقلالية السلطة القضائية الإعلان النادر في أي دستور آخر، إذ لا نجد سوى دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي يشير إلى السلطة التشريعية والسلطة القضائية، أما الدستور الفرنسي فلا أثر فيه لعبارة "السلطة" و دساتير عدة وصفت فيها العدالة بوصف الوظيفة.¹

كما بوشرت عدة إصلاحات تلت دستور 1989 تؤكد زوال الإيديولوجية الاشتراكية وتبين استقلالية القضاء، ومن بني هذه الإصلاحات القانون رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، يؤدي القضاة عند تعيينهم وقبل توليهم لوظائفهم اليمين التالية " أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتم سر المداولات وأن أسلك في ذلك سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة"، حيث نلاحظ بروز عبارات تؤكد استقلالية القضاء.

¹ - د. محفوظ لشعب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، 2000، ص 4.

ثانيا: القضاء في دستور 1996 ودستور 06 مارس 2016.

واصل كل من دستور 1996 ودستور 2016 السير على درب دستور 23 نوفمبر 1989 حيث تناول دستور 1996 في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كل من السلطة التنفيذية من (المادة 70 إلى 97)، السلطة التشريعية (المواد 98 إلى 137) والسلطة القضائية (المواد 138 إلى 158) وأكد في المادة 138 أن السلطة القضائية مستقلة كما أحدث تعديلا على مستوى السلطة القضائية من خلال اعتماد نظام ازدواج القضاء معلنا نظاما مستقلا وكاملا للقضاء الإداري.

أما التعديل الدستوري 2016 فقد تناول في الباب الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كل من السلطة التنفيذية من (المادة 84 إلى 111)، السلطة التشريعية (المواد 112 إلى 155) والسلطة القضائية (المواد 156 إلى المادة 177) ولقد أكدت المادة 156 من دستور 2016 بنصها "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون. رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية".

كما سائر دستور 2016 نفس التعديل على مستوى السلطة القضائية من خلال اعتماده نظام القضاء المزدوج الذي جاء به دستور 1996.

ويجدر الإشارة أن القضاء في الجزائر تحوله من وظيفة في دستور 1976 إلى سلطة في ظل دستور 1989، 1996، 2016 وفي هذا دعم لاستقلالية السلطة القضائية. وكذا تعديل صيغة اليمين القانونية التي يؤديها القضاة عند تعيينهم الأول، فبعد أن كانت تلزمهم بالحفاظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة أصبحت بموجب المادة الرابعة من القانون الأساسي للقضاء لعام 2004¹ تلزمهم بأن يسلكوا سلوك القاضي النزاهة والوفى لمبادئ العدالة.

¹ - أنظر المادة 04 من القانون رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

المطلب الثالث: أركان استقلالية القضاء

لقد تضمنت معظم دساتير الدول في العالم في وثيقتها الدستورية على جملة من الاختصاصات والصلاحيات التي تتمتع بها السلطة القضائية والتي تبرزها على أنها سلطة إلى جانب السلطات الأخرى في الدولة كما إن الازدواجية القضائية تعزز من دعائم وركائز استقلالية السلطة القضائية ولهذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى اختصاص الدستوري لسلطة القضائية كركن من أركانها في الفرع الأول ثم نتطرق إلى الازدواجية القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: اختصاص الدستوري لسلطة القضائية

لقد نصت الدساتير الجزائرية لسنة 1989 و1996 والتعديل الأخير لسنة 2016 على أن السلطة القضائية المستقلة طبقا لنص المادة 129 من دستور 1989 والمادة 138 من دستور 1996 والمادة 152 من دستور 2016 في فصل مستقل تحت عنوان " السلطة القضائية " إلى جانب السلطة التنفيذية والتشريعية وذلك في الباب الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات.

وترتكز السلطة القضائية في الجزائر على المبادئ الشرعية والمساواة طبقا لنص المادة 140 من دستور 1996 والمادة 158 من دستور 2016.

وان القاضي لا يخضع إلا للقانون وهذا أطبق لنص المادة 147 من دستور 1996 ونص المادة 165 من دستور 2016 وهذا ما يعزز استقلالية القضاء. وتختص السلطة القضائية في إطار الوثيقة الدستورية بحماية المجتمع والحريات وتضمن المحافظة على حقوق الأساسية للأفراد طبقا للمادة 139 من دستور 1996 والمادة 157 من دستور 2016 كما يختص القضاء بإصدار الأحكام القضائية باسم الشعب طبقا لنص المادة 141 من دستور 1996 والمادة 159 من دستور 2016 ومن هذا الاختصاص يتجسد مفهوم

ديمقراطي معين باعتبار أن الشعب مصدر كل سلطة¹ كما يمكن من مساعدة القضاء في إصدار الأحكام القضائية بمساعدة المساعدين الشعبيين طبقاً لنص المادة 146 من دستور 1996 والمادة 164 من دستور 2016، كما يرى البعض أن إصدار الأحكام القضائية باسم الشعب هو تعبير عن ديمقراطية القضاء ، ويرى آخرون أن وجوب هذا الإصدار يعني أن كل سلطة مصدرها الشعب² كما نص الدستور على اختصاص القضاء بالنظر في الطعن في القرارات السلطات العمومية طبقاً للمادة 146 من دستور والمادة 161 من دستور 2016 .

وتختص المحكمة العليا كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية العادية بجانب مجلس الدولة الذي يقوم أعمال الجهات القضائية الإدارية ويوحدان مع الاجتهاد القضائي على مستوى كل أنحاء البلاد طبق لنص المادة 171 من الدستور 2016.

كما تختص محكمة التنازع بالنظر في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية طبقاً لنص المادة 152 من دستور 1996 والمادة 171 من دستور 2016 ، كما أن المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للقانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي ويسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء على رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا طبقاً لنص المادة 155 م من دستور 1996 والمادة 174 من دستور 2016 ويختص كذلك المجلس الأعلى للقضاء بإبداء الرأي الاستشاري لرئيس الجمهورية قبل ممارسة هذا الأخير حقه في العفو وهذا طبقاً للمادة 156 من دستور 1996 والمادة 175 من دستور 2016 كما أن المحكمة العليا للدولة لمحاكمة رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالخيانة العظمى وبمحاكمة الوزير الأول (رئيس الحكومة

¹ - أ.عبد الوهاب دربال، القضاء على ضوء الدستور والميثاق، مجلة العلوم القانونية يصدرها معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، العدد السادس، ديسمبر 1991، ص89.

² - صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص69.

سابقا) عن الجنح والجنائيات التي يرتكبها بمناسبة وظائفها وهذا طبقا للمادة 158 من دستور 1996 والمادة 177 من تعديل الدستور 2016 .

وللسلطة القضائية أيضا صلاحيات واختصاصات دستورية تتمثل في انتخاب أربعة أعضاء اثنان من المحكمة العليا واثنان من مجلس الدولة لتشكيلة المجلس الدستوري حسب المادة 183 من التعديل الدستوري 2016.

الفرع الثاني: الازدواجية القضائية

يختلف تنظيم الرقابة القضائية من دولة إلى أخرى ، لكن هناك إجماع على وجود نظامين أساسيين للرقابة القضائية يعرفان بالنظام الموحد و النظام القضائي المزدوج ، و يتسم النظام القضائي الموحد بوحدة الهيكل والنزاع و القاضي والقانون ، حيث أن الهيكل القضائي يكون واحدا مقسما إلى درجات التقاضي ، كما أن هذا الهيكل مكلف بالنظر في نوع واحد من النزاع دون التمييز بين العادية منها والإدارية ويفصل في النزاعات قاضي واحد ينتمي إلى السلطة القضائية ويطبق قانون واحد سواء على الأفراد أو الإدارة دون أن تستفيد هذه الأخيرة من امتيازات السلطة العامة.¹

يعتبر تبني الازدواجية القضائية ركن من أركان استقلالية القضاء إلى جانب الاختصاص الدستوري المخول للسلطة القضائية و المقصود بالازدواجية القضائية هو استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي ، و لكن يبقى القضاء أن في ظل وحدة السلطة القضائية و الإجرائية و تظهر الازدواجية القضائية بنص المادة 143 من الدستور 1996 و المادة 161 من دستور 2016 من خلال نظر القضاء أي القضاء الإداري في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ، وهذا بعدما كانت وحدة القضاء التي تظهر في جملة " السلطات العمومية " ² فقط والذي يوضح ذلك وكذلك تتضح مظاهر الازدواجية القضائية في نص

¹ سنساوي سمية-محكمة تنازع والإزدواجية- رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر

2010-2011، ص1.

² -صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص72.

المادة 152 من دستور 1996 الفقرة الثانية منها والثالثة المعدلة بالمادة 171 من التعديل الدستوري 2016 القاضيتين بتأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي .

أما فيما يخص التشريع فلقد صدرت سلسلة من القوانين العضوية التي تنشأ القضاء الإداري منها القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله و تنظيمه و القانون العضوي رقم 98 - 03 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق باختصاصات و تنظيم و عمل محكمة التنازع والقانون العضوي رقم (02/98) المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية.

فمحكمة التنازع توجد في أعلى قمة الهرميين القضائيين العادي والإداري المنصوص عليها بالمادة 152 من دستور 1996 في الفقرة الرابعة المعدلة بالمادة 171 من دستور 2016 والتي تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة سواء تنازع الاختصاص الإيجابي أو الاختصاص السلبي و هذا ما يجسد ازدواجية القضاء في الجزائر ولقد أنشأت محكمة التنازع بموجب القانون العضوي 98 - 03 سالف الذكر.

وتعتبر الازدواجية القضائية التي أقرتها الوثيقة الدستورية ركيزة أساسية في تدعيم استقلالية السلطة القضائية بما يؤديه القضاء الإداري من عمل الرقابة على السلطات الإدارية من التعسف المحتمل وضمان حق المواطن في الطعن ضد القرارات الإدارية¹ ولعل غرض المؤسس الدستوري في استحداث هيئة قضائية جديدة متمثلة في مجلس الدولة والمكان المميز لها في النظام القضائي يتمثل أساسا في تكريس احترام القانون ، وإعطاء استقلالية للجهاز القضائي² .

¹ أ. الطاهر ماموني، استقلالية القضاء ما بين القانون و الواقع مجلة مجلس الامة دراسات ووثائق، استقلال القضاء العدد الأول، 1999، ص 45 .

² أحمد بلودنين، إستقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، رسالة ماجستير معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص 16

ولقد جاء في كلمة رئيس الجمهورية أن مجلس الدولة تم تبرير تأسيسه بضرورة تعزيز السلطة القضائية، وبأن يشعر المواطن حقا بهذه اللبنة الجديدة¹

¹- نص خطاب فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999 - 2000 المجلة القضائية العدد الاول 1999.

المبحث الثاني: علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية

إن العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية علاقة وثيقة أساسها هو وحدة وتكامل محل عملهما حيث تختص السلطة التشريعية بإصدار القوانين وسن إجراءاتها وذلك إلى غاية صدوره في الشكل النهائي ويكون قابلاً للتطبيق أما السلطة القضائية فتختص بتطبيق القانون بعد صدوره ونشره في الجريدة الرسمية حيث هو موضوع عملها ولكن في حالة حركة وتطبيق عملي¹ والفصل في المنازعات والخصومات بتطبيق القانون تطبيقاً سليماً.

وبذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى هذه العلاقة بين السلطتين من حيث تأثير السلطة التشريعية للسلطة القضائية في المطلب الأول ثم سنتطرق إلى تأثير السلطة القضائية للسلطة التشريعية في المطلب الثاني وفي الأخير نتطرق إلى نطاق حدوده وفق رقابة السلطة القضائية للسلطة التشريعية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية

يتدخل البرلمان في أعمال وشؤون القضاء عن طريق قيامه باختصاصاته الأصلية وهو التشريع وذلك بإصدار القوانين التي توسع أو تحد أو تعدل من اختصاص السلطة القضائية مثل أن للسلطة القضائية تنظيم القوانين المتعلقة بالقضاء وسوف نتناول في هذا المطلب مختلف أوجه تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية.

¹ - د. طلال خالد المرزوق الرشيدي ، استقلال السلطة القضائية دراسة مقارنة في القانوني المصري و الكويتي ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة القاهرة مصر ، 2011 ، ص 75.

الفرع الأول: تنظيم المشرع للقوانين المتعلقة بالقضاء وإحالة تطبيق بعضها إلى التنظيم

أولاً: تنظيم المشرع للقوانين المتعلقة بالقضاء

للسلطة التشريعية كامل السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه وكذلك الحق في المبادرة بالقوانين طبقاً للمادة 98 من دستور 1996 (المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2016) والفقرة الأولى من المادة 119 (المعدلة بالمادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016) وبذلك يمكنها التشريع في ميادين السلطة القضائية كتشريع البرلمان في القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية والقانون الأساسي للقضاء وأيضا التشريع في القواعد المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون العقوبات وهذا طبقاً لنص المادة 112 من دستور 1996 (المعدلة بالمادة 140 من التعديل الدستوري 2016) .

كما نصت المادة 123 (المعدلة بالمادة 141 من التعديل الدستوري 2016) بأن يشرع البرلمان بقوانين عضوية فيما يخص القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي ونصت المادة 153 (المعدلة بالمادة 172 من التعديل الدستوري 2016) على أن يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى وأضافت المادة 157 (المعدلة بالمادة 176) على أن يحدد قانون عضوي تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الأخرى، كما نصت المادة 158 من دستور 1996 (المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016) على أنه يحدد القانون العضوي تشكيلة وتنظيم وسير المحكمة العليا للدولة وكذلك الإجراءات المطبقة .

وبذلك فالسلطة القضائية تخضع لقواعد التي تحددها السلطة التشريعية¹ خاصة و أن السلطة القضائية تمارس في إطار القانون وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وتجدر

¹مديحة بن ناجي، المرجع السابق، ص208.

الإشارة هنا أن المؤسس الدستوري الجزائري تبنى القوانين العضوية التي تجعل بعضها من ميادين السلطة القضائية يتم التشريع فيها بهذا الصنف من القوانين، بما لها أهمية في ضمان استقلالية السلطة القضائية وقد ذكر رئيس الجمهورية في حديثه الذي احتوته المذكرة الدبلوماسية التي وجهها للطبقة السياسية ولأهم ممثلي المجتمع المدني سنة 1996 أن تقرير المبادئ الضامنة للحريات الفردية والجماعية يتم الاهتمام بها عبر ديباجة مفهوم القانون العضوي، هذا الصنف الجديد معرف كنص مزود بحماية لكل اختيار مشجع للميادين أو المجالات الهامة.¹

ثانيا: إحالة تطبيق النصوص القانونية إلى التنظيم

هناك مظاهر في مختلف النصوص القانونية يحال تطبيقها إلى التنظيم الذي يعود اختصاصه للحكومة ومنها توجد أربعة نصوص من القانون رقم 98-02 تحال في كيفية تطبيقها إلى التنظيم فإذا كانت إحالة كيفية تطبيق النصوص التشريعية على التنظيم طريقة معمولاً بها فإن كثرة استعمالها تعتبر استعادة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية² وتظهر هنا نقائص عديدة تتمثل في تملص وتجنب القانون رقم 98-02 من الرقابة الوجوبية من طرف المجلس الدستوري وذلك بعدم إلزامية إخطار هذا الأخير من طرف رئيس الجمهورية وتبقى الحرية مطروحة بالنسبة لرئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة في إخطار المجلس الدستوري ما دامت الرقابة اختيارية بالنسبة للقوانين العادية .

¹ Mohamed cherief abd almajid ; la loi organique nouvelle norme juridique dans le droit positif algérien ;alger ; co,seil national de ttransition ;f février 1997.

² د. خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟ مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد العاشر، العدد الأول، 2000، ص57.

الفرع الثاني: تأثير البرلمان ببعض نصوص قانون العقوبات على القضاة

إن تأثير السلطة التشريعية بتشريعاتها في مجال السلطة القضائية تظهر من خلال المادة 116 من قانون العقوبات التي جرمت قيام القضاة بالتدخل في أعمال السلطة التشريعية، سواء بإصدار قرارات تتضمن نصوصا تشريعية أو بمنع توقيف تنفيذ قانون ما أو إجراء مداولة لمعرفة ما إذا كان سيتم نشر أو تنفيذ هذه القوانين.

ولقد جرمت نفس المادة أيضا قيام القضاة بتجاوز سلطاتهم بالتدخل في السلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل، أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإرادة بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامرهم بالرغم من تقرير إلغائها، رغم أنه لا يوجد نص تشريعي يمنع المشرع نفسه من التدخل في أعمال القضاء أو أي جهاز آخر يمنعه من ذلك، وهذا ما يجعل القاضي في ريبة من عمله وفي مركز ضعيف أمام المشرع، ويتبين الأمر في النص الواضح من خلال استعمال جملة " ... منع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة ...".

الفرع الثالث: عدم تطبيق النص الدستوري الخاص بالقانون العضوي المتعلق

بالمحكمة العليا للدولة

من الملاحظ أنه وليومنا هذا لم تقم السلطة التشريعية بسن قانون عضوي يتعلق بإنشاء المحكمة العليا للدولة المنصوص عنه في الفصل الخاص بالسلطة القضائية طبقا للمادة 158 من دستور 1996 (المعدلة بالمادة 177 من التعديل الدستوري 2016) التي تنص على أنه: " تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما يحدد القانون العضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة".

ويبقى هذا النص الدستوري مجرد سراب فالمسؤولية المقررة بموجب المادة 177 من الدستور تعتبر محددة من حيث القانون، والمنعدمة من حيث الواقع¹ وهذا التباطؤ في إصدار القانون العضوي المتعلق بالمحكمة العليا للدولة من النص عليه في الوثيقة الدستورية لسنة 1996 إلى دستور 2016 هو إيقاف لاختصاص هام من الاختصاصات الدستورية للسلطة القضائية والذي من شأنه الفصل والنظر في أهم قضية تطرح على المحكمة العليا للدولة لمحاكمة ثقل ووزن ضخم أو يرى أنه من المستحيل محاكمة الحاكم والمسؤول الجزائري أمام مباشرته لمهام من شأنها انتهاك حقوق وحرقات الأفراد وحتى خيانة الدولة فيما لا يجوز به أبداً.

وبما أن رئيس الجمهورية هو الذي يسيطر على العملية التشريعية فإن صدور القانون العضوي الخاص بالمحكمة العليا للدولة مرهون برضاه فلا يخول حق المبادرة بالقوانين سوى لكل من الوزير الأول وعشرون نائب وعشرون عضو من مجلس الأمة طبقاً للمادة 136 من تعديل الدستور 2016 وتتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة² وهو يخضع لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره³ ويمكن أن يكون ذلك بإخطار من رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ويمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء المداولة الثانية من القانون تم التصويت عليه في غضون ثلاثون يوم الموالية لتاريخ إقراره وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة طبقاً للمادة 145 من التعديل الدستوري الأخير.

ومن خلال ذلك يظهر الدور الضعيف للبرلمان فيما يخص سن قانون يتعلق بالمحكمة العليا للدولة من جهة ومن جهة أخرى استحالة إنشاء محكمة عليا للدولة في

¹ - د. بوبشير محند أمقران، انتقاء السلطة القضائية (دون معلومات النشر).

² - أنظر المادة 2/141 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ - أنظر المادة 3/141 من التعديل الدستوري من سنة 2016

الوقت الراهن¹ وخاصة أنه ورد في خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة 1997-1998: "...دولة القانون التي تعزز أكثر فأكثر من خلال إقامة المحكمة العليا للدولة في الوقت المناسب تجسيدا في ذات الوقت وبشكل كامل للمبدأ الدستوري الذي يقضي بسواسية الجميع أمام القانون...".

المطلب الثاني: تأثير السلطة القضائية على السلطة التشريعية

إذا كانت ميادين تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية متنوعة وكثيرة فإن تأثير السلطة القضائية على السلطة التشريعية في ميادين معينة ومحدودة ولكنها ذو أهمية قانونية ومؤسسية وعملية في الدولة وسوف نتناول دور مجلس الدولة في مشاريع القانون في الفرع الأول وكذلك الاجتهاد القضائي كتأثير السلطة القضائية على السلطة التشريعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الدور الاستشاري لمجلس الدولة في مشاريع القوانين

إن المتتبع للنظام القانوني الجزائري يلاحظ عرض مشاريع القوانين على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها فإن كان حق المبادرة بالقوانين على مستوى السلطة التنفيذية يتمثل في شخص الوزير الأول فإن البرلمان ليس له من الكفاءات والمعلومات لإعداد القوانين في كل المجالات وخاصة منها القوانين العضوية بعد تعديل الدستور لسنة 1996 إلا أن الوزير الأول لا يمكنه القيام بهذه المهمات، على انفراد، وبذلك يسندها بحسب الوزراء المختصين موضوعيا، ويقوم الوزراء بدورهم بإحالة هذه المهمات الى المصالح التقنية التابعة لوزاراتهم لذلك تتعدد الأجهزة التي تتدخل في عملية اقتراح التشريع ومنها مجلس الدولة² الذي يعتبر

¹ - مديحة بن ناجي، نفس المرجع، ص 211.

² شاولس بلس صانعو القانون، المتقى الوطني حول إشكالية المادة 120 من الدستور 1996 يومي 06-07 ديسمبر

2004 ص 5،2.

مشاركاً في الوظيفة التشريعية وذلك بغرض التنسيق بين النصوص القانونية والمنظومة القانونية الواحدة أو بين تشريع وآخر لا يمكن إنكار هذا في التشريع الجزائري¹.

ويساهم مجلس الدولة في وضع مشروع قانون تكون مصدره الحكومة من خلال المادة 119 الفقرة الثالثة من الدستور 1969 (المعدلة بمادة 136 من التعديل الدستوري 2016) بأنه: "...تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة"، وذلك من أجل تقديم استشارة وإبداء الرأي فيما يخص المشروع المقدم.

وعليه يكون دور مجلس الدولة قانونياً بحتاً يتمثل في التأكد من مدى موافقة مشروع القانون مع ترسانة النصوص القانونية السارية بها العمل من دستور واتفاقيات دولية وتشريعية²

ولقد نصت المادة 4 من القانون العضوي المتضمن تشكيل وتنظيم عمل مجلس الدولة واختصاصاته رقم 98-301 المعدل والمتمم: "بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"، كما تنص المادة 12 من نفس القانون أنه: "بيدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع القوانين التي يتم إخطاره حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية".

كما أقر المجلس الدستوري أن مجلس الدولة له اختصاصات استثنائية بشأن مشاريع القوانين التي أقرها المؤسس الدستوري المتعلقة بمبادرة الحكومة التي تعرض وجوباً على مجلس الدولة، حسب الفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور دون سواها من اقتراح

¹ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية 1962-2000، دار ربحانة، الجزائر
اطبعة الاولى ، 2000 ، ص 69 .

² صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص 81.

³ القانون العضوي، 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر رقم 37 الصادر بتاريخ 1 جوان 1998.

القوانين المقدمة من طرف أعضاء المجلس الشعبي الوطني وذلك بسبب الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات ودون الأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية التنفيذية¹.

لكن يستثنى من ذلك مشاريع الأوامر طبقا للقانون العضوي رقم: 18-02 المؤرخ في: 04 مارس 2018 معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

أما في المغرب، لم ينص الدستور المغربي لعام 2011 ولا النصوص المنظمة للقضاء المغربي على الدور الاستشاري للقضاء الإداري فيما يخص مشاريع القوانين أو اقتراحات القوانين، وبذلك لا يوجد دور للسلطة القضائية في هذا المجال مما يدل على ضعف مكانة السلطة القضائية في صناعة القوانين بالمغرب عكس في الجزائر هناك دور شكلي لمجلس الدولة إلا أن رأيه غير ملزم.

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي

لقد اعترف دستور 1996 في المادة 152 منه (الفقرة الأخيرة) والتي تقابلها المادة 171 من دستور 2016 لمجلس الدولة والمحكمة العليا بتوحيد الاجتهاد القضائي، وهذا ما يدل على أهمية وثقل هاتين الهيئتين كسلطة قضائية في وضع قواعد قانونية بغرض تعويض أي نقص أو إبهام أو غموض في القانون، وهذا ما يدل أيضا على وجود تشريع موازي للقواعد التي يضعها البرلمان أو التي تضعها السلطة التنفيذية لمختلف درجاتها.

ولهذا السبب يعتبر اختصاص مجلس الدولة حسب نص المادة 02 من القانون العضوي رقم 01/98 الخاص بمجلس الدولة بوضع قاعدة اجتهادية موحدة لكل الحالات

¹ رأي رقم 06/ر.ق.ع.م.د/4 المؤرخ في: 19/05/1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي 1/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور.

² -القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة 07 مارس 2018 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

التي تستجيب لنفس المواصفات المطلوبة في القضاء الإداري، بمثابة خلق لقاعدة لها نفس قوة القاعدة القانونية أو التنظيمية على الرغم من أنها لا ترقى إلى مقام التشريع أو التنظيم، لأن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية تستطيعان تقرير إيقاف العمل بها بمجرد تبني قاعدة قانونية في نفس الموضوع وهو نفس الأمر بالنسبة للمحكمة العليا في مجال القضاء العادي.

إن الاجتهاد القضائي الإداري يعتبر من أهم المصادر التي يعتمد عليها القاضي الإداري أثناء قيامه بحل النزاعات الإدارية، ولهذا السبب بالذات يعد القانون الإداري ذو أصل اجتهادي، الأمر الذي يعزز من الدور الاجتهادي الذي يقوم به مجلس الدولة في هذا المجال.¹

ونستطيع القول أن قضاء مجلس الدولة وقضاء المحكمة العليا قضاء ذو طابع إنشائي، لأنه يبتدع الحلول المناسبة للمنازعات المعروضة عليه في حالة وجود عيب في النص القانوني من دون أن يصل به الأمر إلى الحل محل المشرع.

بحيث يعتبر الاجتهاد القضائي من بين وسائل تأثير السلطة القضائية في السلطة التشريعية، ففي غالب الأحيان يكون المشرع بشأن قضية ما، أو يكون النص التشريعي غامضاً ومبهماً أو أنه يكون غير كاف بالنسبة للقضية المطروحة، مع العلم أن القاضي يلتزم بتطبيق القانون وبصدد هذه الحالات يساهم القاضي في عملية التشريع بطريق الاجتهاد القضائي، وهذا الأخير هو مجموعة القواعد القانونية التي يتم استخلاصها من الأحكام القضائية الفاصلة في منازعات المتقاضين.²

1 - لدرع نبيلة، مجال التشريع ومجال التنظيم في القانون الجزائري، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر السنة الجامعية 2013 - 2014، ص 310.

2 - مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 218، 219.

فالقضاء كأصل عام يجب عليه تطبيق القانون وفي حالة عدم وجود حل في القانون يجتهد لإيجاده وهنا تظهر سلطة القاضي، فوجود الاجتهاد القضائي يفترض في الأساس نقصاً في التشريع.

ومن هذا نستنتج أن تأثير السلطة القضائية في السلطة التشريعية في الجزائر وتونس والمغرب تأثيراً ضعيفاً إن لم نقل منعدم مقارنةً بتأثير السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية على القضاء، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على عدم استقلالية السلطة القضائية في مواجهة السلطتين وتبعيتها للسلطة التنفيذية وخاصة لرئيس الجمهورية.¹

المطلب الثالث: نطاق حدود وقف الرقابة القضائية للسلطة التشريعية

رغم ما يقوم به القضاء في السلطة التشريعية في اختصاصات معينة وأنه السلطة التي تتفرد بصلاحيات رقابية واسعة وفق مبدأ الفصل بين السلطات إلا أنه يبقى في موضع محدود في وقف السلطة التشريعية وعليه سوف نتطرق إلى عدم تخويل السلطة القضائية رقابة الدستورية القوانين في الفرع الأول ثم نتطرق إلى حقيقة إخطارات إحالة الدفع بعدم دستورية القوانين في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عدم تخويل السلطة القضائية رقابة دستورية القوانين

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية حيث يرى الفقيه "جورج بيردو" في أهمية هذا النوع من الرقابة بقوله: "مادام الدستور هو القانون الأعلى في الدولة فلا مناص من احترامه، بما سيتبعه هذا الاحترام من بطلان القوانين المخالفة له ولما كان من غير المنصوص عليه

¹ - نفس المرجع، ص 219.

استناد عملية الرقابة على القوانين واضعيه، فانه يتعين وجود هيئة أخرى تختص بإقرار عدم الدستورية وبالتالي الحيلولة من ترتيب القانون غير الدستوري لأية آثار".¹

لقد أخذت الدول بفكرة الرقابة على دستورية القوانين واختلفوا بشأن طبيعة الهيئة المستندة إليها مهمة الرقابة، فهناك من أسندها إلى هيئة سياسة بواسطة الرقابة عن طريق المجلس الدستوري والرقابة بواسطة هيئة بناية هذه الرقابة السياسة وهناك من أسندها إلى الهيئة قضائية فسميت بالرقابة القضائية.

ويقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك التي تتولى القيام بها هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور.

ولعل أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، باعتبارها من الوسائل الرئيسية التي تمكن أيضا من صدور القوانين من السلطة التشريعية في إطار دستوري دون أي إخلال أو تعدي مما يؤدي إلى احترام الحقوق والحريات العامة التي نصت التشريعات الدستورية على كفالتها.

وفي الجزائر حول المؤسس الدستوري رقابة دستورية القوانين إلى مجلس دستوري ذو طابع سياسي من حيث تشكيلية، وبهذا تكتفي السلطة القضائية بمراقبة أعمال الإدارة دون التي تعتبر من السيادة.

وبذلك نصت المادة 163 من الدستور 1996 المعدل بالمادة 182 من التعديل الدستوري لعام 2016 على أنه : " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستغناء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ، وينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج

¹ د. على السيد بار، الرقابة على الدستور القوانين في مصر. دار الجامعات، الإسكندرية، 1978، ص712.

المؤقتة الانتخابات الرئيسية والانتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة ، يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية" ، ومقارنة بفرنسا يوجد تشابه بين السلطة القضائية في الجزائر والهيئة القضائية بفرنسا من حيث الرقابة على دستورية القوانين، لكن مقارنة بالولايات المتحدة الأمريكية تختص السلطة القضائية بمراقبة دستورية القوانين رقابة قضائية خاصة القوانين التي يصدرها الكونغرس .

فإذا كانت السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية توقف السلطة التشريعية وحتى السلطة التنفيذية فان في الجزائر لا يمكنها ذلك بالدستور .

وحسب ما جاء في رأي المجلس الدستوري رقم: 06/ر.ق.ع.م.د/98 المؤرخ في 19/05/1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.¹

وبالنظر إلى تركيبة المجلس الدستوري الجزائري من جهة، والدور الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري لعام 2016 من جهة ثانية والخاص بالطابع القضائي الذي أصبح يتمتع به المجلس الدستوري وذلك عن طريق الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي احد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور إلا أننا نلاحظ انه تم إقصاء السلطة القضائية من ممارسة حقها الأصيل في مراقبة مدى توافق النصوص القانونية مع أحكام الدستور خاصة بسبب التشكيلية والتي لا يزال يطغى عليها الطابع السياسي.²

ووفقا للمادة 183 من التعديل الدستوري لعام 2016 يتشكل المجلس الدستوري من اثنتي عشر (12) عضو أربعة (04) منهم أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس

¹ صديق سعداوي، مرجع سابق، ص 105.

² مديحة بناحي، مرجع سابق، ص 239.

المجلس يعينهم رئيس الجمهورية واثنان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان (02) ينتخبهما مجلس الأمة واثنان (02) تنتخبها المحكمة العليا واثنان (02) ينتخبها مجلس الدولة.¹

أما في موريتانيا فيتخصص المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين وبذلك نجد الدستور الموريتاني قد أقصى السلطة القضائية حسب نص المادة 86 الفقرة الأولى والثانية من الدستور: " تقدم المجلس الدستوري القوانين النظامية قبل إصدارها والنظم الداخلية للغرفتين البرلمانيتين قبل تنفيذها، وذلك للبت في مطابقتها للدستور".

وكذلك رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ولثلث (3/1) نواب الجمعية الوطنية أو لثلث (3/1) أعضاء مجلس الشيوخ تقديم القانون قبل إصداره للمجلس الدستوري.

أما في تونس والمغرب فقد أخذوا بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دستوريهما الآخرين الدستور التونسي الصادر سنة 2014 ودستور المغرب الصادر سنة 2011 بعد ما كان يأخذان بالرقابة السياسية في دساتيرهما السابقة وهذا حسب لصالح السلطة القضائية ويزيد من أهميتها وإبرازها كسلطة قوية تراقب القوانين التي تتعارض مع الدستور والتي تؤدي إلى انتهاك الحقوق والحريات الأساسية.

الفرع الثاني: حقيقة الاخطار بالدفع بعدم دستورية القوانين

إن مفاد الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي ينص عليها الدستور وإنما يستمد من صفة الدستور فإذا كان جامدا ولم يمنع القضاء من ممارسة تلك الرقابة صراحة حق له ممارستها عن طريق الدفع، والقول بغير ذلك يعني هدم فكرة مبدأ دستورية القوانين

¹ انظر المادة 164 من دستور الجمهورية الجزائرية، الصادر في 08 ديسمبر 1996 المعدلة بالمادة 183 من التعديل الدستوري لعام 2016.

ووضع الدستور في نفس المرتبة مع القوانين الاخرى من حيث أنه المصدر الاساسي للقوانين.¹

والمقصود بهذا الاسلوب ان هناك دعوى منظورة امام القضاء، سواء كانت هذه الدعوى مدنية او جنائية فيدفع المتهم او المدعي عليه بأن الدعوى تستند إلى قانون غير دستوري يكون اختصاص للقضاء بقدر الدستورية في هذه الحالة متفرعا عن الدعوى المنظورة أمامها أي القانون او طلب عن السلطة التشريعية بإلغائه او إصدار إليها بذلك تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ويرتبط هذا النوع من الرقابة بتلك التي يمارسها القضاء العادي في سياق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وتعد الولايات المتحدة مهذا لهذه الرقابة أين يعترف للمحاكم جمعاء بتولي الرقابة على دستورية القوانين سواء تلك التابعة للولايات المتحدة أو لمحاكم الاتحاد التي على رأسها المحكمة العليا الاتحادية التي تعد المرجع الاول.

وتلتزم سائر المحاكم بما تصدره المحكمة العليا من أحكام طبقا لنظام السوابق والمعاهدات الدولية² على خلاف المحاكم الدستورية الخاصة التي تأسست بموجب الدستور الذي يكلفها صراحة بأداء مهمة حماية مبدأ علو الدستور على غرار المحاكم الدستورية الاوروبية في ألمانيا والنمسا ويوغسلافيا التي تمارس الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية تشكل هذه المحاكم الهيئات التي تحال إليها مختلف تلك الدفوع من قبل المحاكم القضائية العادية.³

¹ - سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ط9.

² - علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر، 1978، ص 139 ما يليها.

³ -جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 110.

وعليه فإن الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية ذات منشأ قضائي يباشرها القضاء الامريكي دون ان يستند إلى اي نص دستوري، بحيث ترتبط هذه الرقابة بحكم رئيس القضاة جون مارشال في قضية ما بوري ضد ما دسون.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري في التعديل الاخير سنة 2016 قد نص على آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في نص المادة 188: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وتحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب القانون العضوي".

كما أن نصت المادة 189 على إجراءات واجال آلية الدفع بعدم الدستورية منصوص عليها في نص المادة 188 من الدستور.¹

إضافة لذلك وقع المجلس الدستوري وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية يوم الاحد 18 مارس 2018 بالجزائر العاصمة على بروتوكول تعاون يتعلق بتكوين الإطار في سياق تعزيز التعاون بين الطرفين وكشف رئيس المجلس الدستوري مراد مدلس أن هذا الاتفاق سيسمح للطرفين ولمدة ثلاث سنوات بالاطلاع على برنامج دقيق لإعانة المجلس الدستوري الأخير في تطبيق التعديلات الدستورية لسنة 2016 وبالخصوص نص المادة 188 التي تسمح للمواطن من إطلاع المجلس الدستوري وتسمح له بالدفاع على الدستور.

وأثار أن نص المادة 188 من الدستور 2016 ستدخل حيز التنفيذ أو التطبيق سنة 2019 تعطي الحق للمتقاضى سواء كان شخصية طبيعية أو معنوية أن يقدم لدعوى

¹ - انظر المادة 189 من تعديل الدستور 2016.

أمام جهة قضائية خلال المحاكمة يدعى فيها أنه الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك أحد الحقوق والحريات التي يضمنها للدستور.¹

أما في المغرب فإن كل ما يصدره الملك من ظهائر ملكية أو مراسم لا يجوز الدفع بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية باعتبار الملك أمير المؤمنين وممثل الدولة الأسمى ورمز من الدولة واستمرارها والحكم الأسمى بين مؤسساتها.²

¹ - عبد الله بن، (المادة 188 مهمة جدا وستسمح للمواطن بالدفاع عن الدستور)، جريدة البلاد، العدد 5573، 19 مارس 2018، ص02.

² - انظر الفصل 41 و 42 من دستور المملكة المغربية الصادرة في 30 يوليو 2011.

المبحث الثالث: علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية

تحرص الدساتير على مبدأ استقلالية القضاء وأنه لا سلطان على القاضي في قضاؤه إلا ضميره والقانون، وتعمل الدساتير والقوانين الأساسية على إيجاد نوع من الضمانات تكفي لكفالة الاستقلال الذي يعين القاضي على تأدية مهامه على أكمل وجه وذلك تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ولمعرفة العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية نتطرق على تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية في المطلب الأول وتأثير السلطة القضائية على السلطة التنفيذية في المطلب الثاني وحدود وقف الرقابة القضائية للسلطة التنفيذية في المطلب الأخير.

المطلب الأول: تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية

لقد قامت معظم الدول بتكريس مبدأ استقلالية السلطة القضائية في دساتيرها عن باقي السلطات في الدولة لكن هذه الاستقلالية لم تكن بصفة مطلقة مما نتج عنه وجود عدة آليات قانونية بيد السلطة التنفيذية لتأثيرها على السلطة القضائية وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب من خلال خمسة فروع هي:

الفرع الأول: رئاسة المجلس الأعلى للقضاء وتعيين القضاة

أولاً: رئاسة المجلس الأعلى للقضاء

نصت المادة 154 من دستور 1996 (المعدلة بالمادة 173 من دستور 2016) على أنه: "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء" و هو ما تضمنته المادة 3 من القانون العضوي رقم 04-12¹ المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و

¹ - القانون العضوي 04-12، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، ج/ عدد 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

صلاحياته فتكون رئاسة هذا المرفق القضائي لرئيس الجمهورية باعتباره رئيسا للسلطات الثلاث في الدولة يعد إدراكا لأهمية هذا الجهاز وتقديرا لدوره فمن شأنه أن يضمن استقلال القضاء إذا لم يستعمل لأغراض أخرى لا تخدم مرفق العدالة¹.

بالإضافة إلى أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور ويجسد وحدة الأمة و الدولة داخليا وخارجيا، هذا ما يجعله همزة وصل بين السلطات الثلاث في الدولة من خلال حمايته لكل مؤسسات الدولة ومنها السلطة القضائية، وفي هذا الشأن صرح رئيس الجمهورية " رئيس الجمهورية منتخب باقتراع عام وهو بهذه الصفة أمين على السلطة كلها بما في ذلك سلطة القضاء"²

ومن جهة أخرى ترأس رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء له تأثير كبير على السلطة القضائية حيث لا يمكن للمجلس الأعلى للقضاء اتخاذ أي قرار إلا بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك، وفي هذا مساس باستقلالية المجلس باعتباره هيئة قضائية وفي هذا تدخل السلطة التنفيذية في شؤون السلطة القضائية.

أما بالنسبة لإيطاليا، فإن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من طرف رئيس الجمهورية مجرد رئاسة رمزية في الواقع³ ولا تؤثر على استقلالية المجلس في اتخاذ قراراته فيما يخص أعمال السلطة القضائية .

ثانيا: تعيين القضاة بمرسوم رئاسي

تعتبر السلطة التنفيذية السلطة المخولة والمسؤولة عن تعيين القضاة وذلك طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 89- 44 المؤرخ في 10-04-1989 المتعلق بتعيين في الوظائف

¹ - د. بوبششر محند أمقران، النظام القضائي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، ط2، 1994، ص 254، 255 .

² - نص كلمة فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة انعقاد الدورة العادية للمجلس الأعلى للقضاء، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999 .

³ - غوسيني دي فيديريكو، استقلال القضاء في إيطاليا، استعراض نقدي، دليل خاص بتشجيع استقلال ونزهة القضاء، ترجمة الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، يناير 2002، ص 119.

المدنية والعسكرية والذي يخول لرئيس الجمهورية تعيين القضاة، وبهذا تم تدارك الغموض والنقص في دستور 1989 فيما يخص تعيين القضاة وهذا من خلال المادة 78 من دستور 1996 المعدلة بالمادة 92 من التعديل الدستوري لعام 2016 التي نصت على تعيين القضاة في فقرتها الثامنة.

كما أن كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة تخضع مسألة تعيينهم إلى رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 92 الفقرة الرابعة والخامسة على التوالي من التعديل الدستوري الأخير.

فلرئيس الجمهورية أن يعين رئيس مجلس الدولة من خارج سلك القضاء وهذا ما يعد تأثيرا بل تدخلا في عمل السلطة القضائية فكيف يعقل أن يترأس هيئة قضائية شخص خارج سلك القضاء مع العلم أن مجلس الدولة هيئة استشارية للحكومة بنص المادة 119 من دستور 1996 (المعدلة بالمادة 136 من التعديل الدستوري 2016).

إن مسألة تعيين القضاة في الجزائر هي من اختصاص رئيس الجمهورية أما دور المجلس الأعلى للقضاء فيقتصر على قيامه بمداولة فقط وهو ما يمس باستقلالية السلطة القضائية.

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية¹ تؤثر السلطة التنفيذية على السلطة القضائية حيث أن رئيس الولايات المتحدة الأمريكية يقوم بتعيين القضاة الاتحاديين في محكمة عليا طبقا للفقرة الثانية من المادة 2 من الدستور الأمريكي .

أما بالنسبة لفرنسا فالسلطة التنفيذية تتولى تعيين القضاة من طرف رئيس الجمهورية ويختلف الأمر بالنسبة لوظائف القضاء باقتراح من وزير العدل أو باقتراح من المجلس الأعلى للقضاء، وكذلك يترأس رئيس الجمهورية الفرنسية المجلس الأعلى للقضاء.

¹ - د. سعيد علي السيد، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، طبعة 1999، ص 342، 381.

الفرع الثاني: العفو الرئاسي

يعرف العفو الرئاسي في القانون بأنه: " الحق في إعفاء المحكوم عليه كلياً أو جزئياً من تنفيذ عقوبة أو إبدالها بعقوبة أخف (أي إسقاط الحق في العقاب كله أو بعضه) ، فردياً ونادراً ما يكون جماعياً ، ويمكن أن يكون أيضاً صفحاً فيمحو عن ذلك أي أثر للحكم"¹ .

كما يعرف في قانون الإجراءات الجزائية المصري بأنه: " منحة من رئيس الجمهورية لشخص حكم عليه نهائياً بالعقوبة فيعفى منها كلياً أو بعضها أو يستعاض عنها بعقوبة أخف تكون مقررة قانوناً"² ومن الشروط التي يجب أن تتوفر في العفو الرئاسي هناك شروط شكلية وموضوعية.

أولاً: الشروط الشكلية: تتمثل في

1- طلب العفو عن العقوبة: إن طلب العفو عن العقوبة قد يقدم من الشخص المعني أي ان المحكوم عليه أو بناء على مبادرة من رئيس الجمهورية ولا توجد أية شروط تحدد الطريقة التي يتبع فيها كتابة طلب العفو سواء كان بخط اليد أو بجهاز الكمبيوتر، كما يجب أن تكتب كل المعلومات الشخصية المتعلقة بطلب العفو وكذا الأسباب الموضوعية التي يراها مساهمة في حصوله على العفو من طرف رئيس الجمهورية كما يعتبر هذا الطلب إجراء إلزامي في كل أنواع العقوبات ما عدا عقوبة الإعدام أي يقدم الملف إلى رئيس الجمهورية، وبالتالي لا يمكن تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بعد الفصل في طلب العفو، وهو ما نصت عليه المادة 155 من القانون 05 - 44 أنه: "لا يمكن تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بعد رفض طلب العفو كما يمكن تحديد طلب العفو عن العقوبة ما عدا عقوبة الإعدام إذ بمجرد أن يرفض طلبه يحال المحكوم عليه إلى التنفيذ"³.

¹ - ياسر محمد العتيبي، العفو في القانون الجزائي الكويتي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص43.

² - المرجع نفسه، ص 58 .

³ - انظر المواد 151 إلى 157 من القانون رقم 05-44 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر 12 الصادرة في 13 فيفري 2005.

2-الجهة المختصة بتقديم العفو:

لا يوجد نص قانوني يحدد الأشخاص المؤهلين قانونا لتقديم طلب العفو وبالتالي يمكن لكل ذي مصلحة ويكون المحكوم عليه أولى بذلك أو زوج المحكوم عليه أو أحد أولاده أو أقربائه أو أصدقائه أو النيابة العامة أو وزير العدل أو قاضي تنفيذ الأحكام الجزائية (قاضي تطبيق العقوبات)، ويقدم هذا الطلب إلى رئيس الجمهورية باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي والوحيد في العفو الرئاسي والذي يصدره بمرسوم رئاسي بعد دراسة الطلب وينشر في الجريدة الرسمية¹.

ثانيا: الشروط الموضوعية: هناك شرطان هما

1- أن يكون الحكم جنائيا والحكم الجنائي هو ذلك الحكم او القرار الصادر عن جهة قضائية في الدعوى الجنائية إما بالبراءة أو الإدانة.

2- أن يكون الحكم نهائيا و تكون العقوبة نافذة أي استنفذ كل طرق الطعن العادية وغير العادية و أن لا يكون تدبير احترازي².

لقد تم تنظيم حق العفو في دستور 1996 طبقا للمادة 77 الفقرة السابعة (المعدلة بالمادة 91 فقرة السابعة من التعديل الدستوري 2016) على أن " له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات واستبدالها "

والأصل أن لا يشمل مرسوم العفو إلا شخص واحد، يكون بناء على طلبه ويحصل ذلك غالبا من المحكوم عليه بالإعدام أو الموقوف الطاعن في السن أو المصاب بمرض مزمن فإنه كثيرا ما يشمل مرسوم العفو فئة من الأشخاص المرتكبين جرائم معينة ويصدر في الغالب في المناسبات الوطنية أو الدينية³، كتمارسه رئيس الجمهورية لسلطته التنظيمية

1 - نزيهة بن زغو، تقوية السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 سنة 2008-2009، ص 522 .

2 - المرجع نفسه، ص 521، 522.

3 - د بو بشير محند أمقران، انتفاء السلطة القضائية (دون معلومات النشر)، ص 159.

في مجال إصدار العفو الرئاسي أو تخفيض العقوبة أو استبدالها في عيد الاستقلال الوطني ما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 17-206¹ والمرسوم الرئاسي رقم 17-207². ولقد حدد المشرع الجزائري حق العفو بموجب المادة 09 من المرسوم التشريعي 92-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب³ بنصه على أن يشمل عقوبات السجن الصادرة من عقوبة السجن المؤبد، والنصف عندما تكون العقوبة الصادرة عقوبة السجن المحددة المدة.

ولقد صدر القانون رقم 99-08⁴ المؤرخ في 13-07-1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني، وكذا قانون الرحمة والذي صادق عليه البرلمان بالأغلبية واستفتى الشعب عليه بأغلبية وكذلك ما جاء في مشروع الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية بالمرسوم الرئاسي رقم 05-278⁵ المؤرخ في 14-08-2005 المتضمن استدعاء الهيئة الناخبة للاستفتاء المتعلق بالمصالحة الوطنية يوم 29-09-2005 وكانت الكلمة للشعب بالاستفتاء على المشروع بالأغلبية.

إن حق العفو الرئاسي هو حق خاص برئيس الجمهورية وحده، يستعمله شخصيا ولا يفوضه لغيره طبقا للمادة 87 الفقرة الثانية من دستور 1996 المعدلة بالمادة 101 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري 2016، كما أن حق العفو لا يخضع لأي رقابة سواء كانت

¹ - مرسوم رئاسي رقم 17-206 المؤرخ في 3 يوليو 2017 يتضمن إجراءات العفو بمناسبة الذكرى الخامسة والخمسين للاستقلال، ج ر، عدد 41 صادرة 13 يوليو 2017.

² - مرسوم رئاسي رقم 17-207 المؤرخ في 3 يوليو 2017 يتضمن إجراءات العفو بمناسبة الذكرى الخامسة والخمسين للاستقلال، ج ر، عدد 41، صادرة 13 يوليو 2017

³ - المرسوم التشريعي 92-03، المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، المتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب، ج ر، رقم 70 الصادرة في 01/10/1992 .

⁴ - قانون 99-08، المؤرخ في 13/07/1999، المتعلق باستعادة الوئام المدني، ج ر 46، الصادرة في 13 جويلية 1999.

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 05-278، المؤرخ في 14/08/2005، يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة للاستفتاء على المصالحة الوطنية يوم 29/09/2005، ج ر رقم 55، الصادرة في 25 أوت 2005.

رقابة قضائية أو سياسية ورأي المجلس الأعلى للقضاء هو مجرد استشارة قبلية غير ملزمة لرئيس الجمهورية.

الفرع الثالث: دور الحكومة في اقتراح قوانين والمشاركة بتنظيم السلطة القضائية:

أولاً: دور الحكومة في اقتراح القوانين

تنص المادة 113 في الفقرة الأولى من دستور 1989 أنه لرئيس الجمهورية الحق في المبادرة بالقوانين وهو نفس الأمر وفقاً لنص المادة 119 من دستور 1996 (المعدلة بالمادة 136 من التعديل الدستوري لعام 2016) وبذلك فإن الحكومة تبادر بالقوانين وبتحضير مشاريع القوانين التي تتعلق بميادين السلطة القضائية المستقلة.

أما في موريتانيا وعملاً بالفصل 61 من دستور 1961 المعدل عام 2006 تختص الحكومة باقتراح القوانين والشيء نفسه في تونس يمكن لرئيس الحكومة ممارسة المبادرة التشريعية طبقاً للفصل 62 من دستور 2014.

ثانياً: مشاركة الحكومة بتنظيم السلطة القضائية.

في الجزائر يتولى الوزير الأول المجال التنظيمي المتمثل في تطبيق القوانين، طبقاً للفقرة 02 من المادة 125 من الدستور 1996 المعدلة بالمادة 143 من التعديل الدستوري لعام 2016، وبهذا يمكن له إصدار مراسيم تنفيذية في إطار تطبيق القوانين والتي تشمل تطبيق قوانين السلطة القضائية ومن الأمثلة على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 90-95 المؤرخ في 27/03/1990 المتضمن انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء و كفاءات ذلك، ثم صدر مرسوم تنفيذي آخر رقم 92-388 المؤرخ في 25/10/1992 الذي

يعدل المرسوم رقم 90-95 المذكور وحيث هذا التعديل ليوافق المرسوم التشريعي رقم 92-05 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء رقم 89-21¹.

كما يظهر دور تأثير الحكومة على السلطة القضائية من خلال أن وزير العدل هو نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء طبقا للمادة 03 من القانون العضوي 12/04 المتعلق بتنظيم وتشكيل وعمل المجلس الأعلى للقضاء².

أما في المغرب يمارس رئيس الحكومة السلطة التنظيمية طبقا للفصل 90 من دستور عام 2011، حيث يمكن لرئيس الحكومة إصدار مراسيم تدابير تدخل في إطار السلطة القضائية.

أما في موريتانيا يمارس الوزير الأول السلطة التنظيمية بعد تفويض من رئيس الجمهورية، وهو مكلف بتنفيذ القوانين والتنظيمات المكملة لبعض القوانين في شكل مراسيم، طبقا للتعديل الدستوري 2006 وبهذا قد يصدر مراسيم تدخل في مجال السلطة القضائية³.

ومن خلال الدساتير السابقة والمراسيم التنظيمية تؤكد أن السلطة التنفيذية سواء بالدستور أو ما يحيله التشريع خاصة إلى التنظيم في مجال السلطة القضائية أصبحت تتمتع بمشاركة واسعة في التنظيم القضائي وتسيير القضاة بصورة توضح الدور الفعال في ذلك.

الفرع الرابع: تأثير وزير العدل في السلطة القضائية

تؤثر السلطة التنفيذية في السلطة القضائية من خلال عدة آليات، كعلاقة وزير العدل بالنسبة العامة ودوره في المسار المهني للقضاة ومراقبته لنشاطات القضاة وتأديبهم.

1 - المرسوم التنفيذي 90-95، المؤرخ في 27 مارس 1990، المتضمن تنظيم انتخاب القضاة لأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفية ذلك، ج ر رقم 13، الصادرة في 28 مارس 1990، ص 435 المعدل بالمرسوم التنفيذي 92-388 المؤرخ في 25 أكتوبر 1992 ج ر رقم 77 الصادرة في 26 أكتوبر 1992، ص 1964.

2 - القانون العضوي 04-12، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر رقم 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004، ص 02.

3 - مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 188.

أولاً: تبعية النيابة العامة لوزير العدل:

إن أعضاء النيابة العامة يستندون إلى تعليمات وزير العدل أو الرؤساء التدريجين بنص الفقرة الأولى من المادة 31 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل في سنة 2001، رغم النص بالفقرة الثانية من نفس المادة على أن ممثلي النيابة العامة لهم حرية إبداء ملاحظاتهم الشفوية التي يرونها لازمة لصالح العدالة.

وبالتالي تتأثر الدعوى العمومية ما دامت سلطة تحريكها مرتبطة بالنيابة العامة رغم أن وزير العدل لا يمكنه الحل محل النيابة العامة ولو امتنع هؤلاء الأعضاء عن تنفيذ تعليماته، ولكن يبدو أن الرئيس التدريجي للمسار المهني للنيابة العامة يدير شؤونه بصفة تحكيمية.¹

وكذلك وفقاً للأمر 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء فإن قضاة النيابة العامة يكونون تحت إدارة ومراقبة رؤسائهم السلميين وتحت سلطة وزير العدل والشيء نفسه في القانون رقم 89-21² والقانون العضوي 04-11³ نلاحظ بقاء النيابة العامة تحت سلطة وزير العدل.

ومن أمثلة تأثير السلطة التنفيذية على العمل القضائي ما قام به أحد النواب العامين لدى مجلس قضاء الجزائر حينما أصدر قرار يأمر مصالح الشرطة بإخراج مالك من الفيلا التي يشغلها، رغم أنه صدر حکمان قضائيان لصالح هذا الأخير من قبل.⁴

1 - القانون 89-21، المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر رقم 53، الصادرة في 1989/12/13، ص 1425.

2 - أ.بويشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، 2002، ص 65.

3 - القانون العضوي 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر رقم 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

4 - صديق سعادوي، مرجع سابق، ص 92.

ثم إن النيابة العامة هي التي تقرر المتابعة أو حفظ الشكاوى الواردة إليها وهي قد تتلقى بذلك أوامر وتوجيهات قصد مضاعفة المتابعات الجزائية أو الحد منها، وهذا ما يخل باستقلالية السلطة القضائية.¹

أما في المغرب طبقاً للمادة 51 من قانون المسطرة الجنائية يعتبر وزير العدل رئيس إدارة العدل وله الحق في إبلاغ رئيس النيابة العامة ما يصل إلى علمه من مخالفات للقانون الجنائي، كما يمكن له أمر رئيس النيابة العامة بأن يتابع أو يكلف من يتابع مرتكبيها وله أن يرفع كتابه إلى محكمة مختصة ما يراه مناسباً من إلتماسات.²

أما في موريتانيا يراقب وزير العدل النيابة العامة ويشرف عليها، كما يمكن لوزير العدل أن يخطر النيابة العامة بجرائم متعلقة بقانون العقوبات.

كما أنه في الولايات المتحدة الأمريكية تسيطر السلطة التنفيذية من خلال سلطتها في الادعاء والتحقيق الجنائي حيث يعتبر وزير العدل المدعي العام، وهناك من يلقب وزير العدل بالقاضي العاشر بالمحكمة العليا.

ثانياً: تأثير وزير العدل في مجال تعيين القضاة ومساهمهم المهني:

يتم تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي يتخذ باقتراح من طرف وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً لنص المادة 03 من القانون العضوي 04-11، وبهذا يظهر دور وزير العدل في مسألة تعيين القضاة وذلك بتقديم اقتراح، وهو ما يعد تدخلاً لوزير العدل في السلطة القضائية مما يمس باستقلال القضاة.³

1 - صديق سعداوي، مرجع سابق، ص 92.

2 - مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 189.

3 - مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 190.

ويتدخل وزير العدل في ترقية القضاة، حيث يتم إعلان جميع الترقيات الأخرى بموجب قرار من وزير العدل طبقاً لنص المادة 81 من القانون 89-21 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء كما يتولى وزير العدل مسألة نقل قضاة النيابة العامة والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل، أو تعيينهم في منصب آخر ضرورة المصلحة، طبقاً للمادة 16 فقرة 12 من القانون الأساسي للقضاء.

كما نصت المادة 79 فقرة أخيرة من نفس القانون أنه يتم نقل القضاة بموجب قرار لوزير العدل وهذا ما يسمى باستقلالية السلطة القضائية.

كما لوزير العدل انتداب قاضي في وظيفة من الوظائف، كما يتدخل وزير العدل كذلك في تأديب القضاة حيث يمكنه إصدار قرار بوقف قاضي بعد إجراء تحقيق أولي وإعلام المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء إن علم أنه ارتكب خطأ جسيم سواء تعلق الأمر بإخلاله بواجبه المهني أو ارتكابه جريمة من جرائم القانون العام، طبقاً للمادة 61 من القانون العضوي 04-11¹ وتتم المتابعة القضائية من طرف وزير العدل أمام المجلس الأعلى لقضاة المجلس التأديبي.²

ويظهر كذلك تأثير وزير العدل في تمديد فترة الخدمة للقاضي والتي تقدر أساساً بستين سنة إلى ثماني وستين سنة قبل إحالته على التقاعد وهذا بالنسبة لقضاة المحكمة العليا وخمس وستين عاماً بالنسبة لباقي القضاة.

أما في موريتانيا، يتم تعيين القضاة من طرف رئيس الجمهورية وباقتراح من وزير العدل وهو ما يوضح دور وزير العدل في مجال تعيين القضاة بموريتانيا وينقط عمل

1 - القانون العضوي 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر رقم 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

2 - مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 140.

القاضي سنويا ويقدم إلى وزير العدل من أجل تقديم اقتراحات وهو ما نصت عليه المادة 28 من القانون الأساسي للقضاء لعام 1994¹.

وبهذا فوجود وزير العدل وتدخله في السلطة القضائية يؤثر على استقلالها ومن ثم التأثير على سير مجرى العدالة وتأثيره على مؤسسات لها علاقة بالقضاء منها المفتشية العامة بوزارة العدل والمديرية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج ... الخ.

الفرع الخامس: عدم تنفيذ الإدارة للأحكام وقرارات القضاء

إن أهم نقطة يمكن تناولها في تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية هي عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية، رغم النص في الفصل الخاص بالسلطة القضائية المستقلة بالمادة 145 من دستور 1996 المعدلة بالمادة 163 من التعديل الدستوري 2016: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي". ولقد نصت المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية: "كل حكم أو قرار أو سند لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا إذا كان ممهور بالصيغة التنفيذية التالية...".

ومن الملاحظ هناك صيغة تنفيذية للأحكام القضائية ضد الأفراد والتي لا يثور بشأنها أي إشكال أما بالنسبة للصيغة التنفيذية للأحكام والقرارات الصادرة ضد الإدارة والتي تحمل صيغة الأمر الموجه من هم مكلفون بالتنفيذ، فإن تنفيذ الأحكام الإدارية يثير عدة مشاكل ميدانية باعتبار أن أطراف التنفيذ هي الإدارة، شخص عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة وبخاصة إذا كانت محكوم عليها².

1 - أنظر القانون النظامي رقم 12-94 الصادر في 17/02/1994، المتضمن النظام الأساسي للقضاء، ج ر للجمهورية الإسلامية الموريتانية، عدد 826، المؤرخة في 15 مارس 1994.

2- أ.طاهري حسنين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص

وإن المركز الذي تحتله الإدارة يجعل التنفيذ الجبري مستحيلاً في مواجهتها لأن السلطة التنفيذية تشرف على وسائل التنفيذ الجبري يمنحها عدم استعمال هذه الوسائل ضدها وهذا ما يعني امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الصادرة ضدها ويتضح ذلك من خلال نص المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية في صورتها الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية.

أما بالنسبة للآثار القانونية للحكم الإداري فيمكن حصرها في أمرين:

1- حجية الشيء المقضي فيه فهي حجية نسبية لا يمكن أن يتعدى أثره إلى الغير في مجال التنفيذ.

2- القوة الإلزامية للحكم: يكسب هذه القوة مثله مثل باقي الأحكام القانونية التي تصدرها الدولة، غير أن الحكم الإداري يتميز عن الحكم المدني أنه يتدعم بهذه القوة بمجرد إعلانه للإدارة حتى ولو كان ابتدائياً.¹

إن مفهوم تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة له جانبين جانب يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الإدارة حيث تسخر كل الوسائل لتنفيذها وصولاً إلى الإكراه البدني، بخلاف الأحكام الصادرة ضد الإدارة فلا تجد طريقها إلى التنفيذ فضلاً عن عدم جواز حجز أموالها، وفي مسألة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات الإدارية القضائية يعد تفوقاً للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية ما دامت الإدارة تملك القوة العمومية ولا يمكن لأحد أن يجبرها على ذلك التنفيذ على أساس فصل الإدارة العامة عن القضاء الإداري وأن مشكل عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة العامة يمس بمبدأ الفصل بين السلطات² ومن شأن ذلك إهدار حقوق الأفراد وتصبح الأحكام القضائية بلا فائدة وعديمة الأثر عملياً لأن استقلالية السلطة القضائية تظهر أساساً في تنفيذ أحكامها التي تصدر باسم الشعب.

¹ - المرجع نفسه، ص 119.

² - يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 4، 1991، ص 919.

وتتضح صورة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات الإدارية من خلال خرقها بحجية الشيء المقضي فيه من خلال الجمود والتأخير في التنفيذ وأخيراً الحيلة في التنفيذ. ويأتي هذا رغم نص المادة 163 من دستور 2016 " يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي " وهو الشيء الجديد الذي لم يأتي به دستور 1996 وهذا شيء إيجابي نطمح أن نجد تطبيقه في الواقع العملي بآليات وقوانين تنظيمية جد فعالة كما أن نص المادة 147 من قانون العقوبات تذهب إلى معاقبة ومتابعة كل من يقلل من شأن الأحكام القضائية¹.

ومن بين الذين يرفضون تنفيذ أحكام القضاء وقراراته رؤساء البلديات والولاة والوزراء أو من يفوض لهذا الغرض وبصفة عامة رؤساء المؤسسات العمومية بجميع أنواعها²، والمؤكد أن الإدارة في كثير من الحالات تمتنع عن التنفيذ صراحة أو ضمناً، أما إذا بادرت إلى التنفيذ فالتنفيذ يكون ناقصاً أو متأخراً.

فأما الرفض الصريح لعدم التنفيذ قد يتعلق بالقضايا ذات الطابع السياسي، هذه العبارة مستعملة في تقارير مجلس الدولة الفرنسي خاصة تقرير 1983³ وأقدم مثال في هذا هو قرار Toesca، إذ مجاله خرق الإدارة لحجية حكم صادر عن القاضي العادي.

ومن أشهر القضايا في هذا الشأن قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية CANAL بالقول " بصدوره في جو مشحون، فإن قرار CANAL كان له صدى غير عادي بإلغائه أمراً لرئيس الجمهورية في موضوع كان محل جدل كبير وهذا أياماً قللاً قبل استفتاء 1962/10/28 وهو ما اعتبر طبيعياً كموقف سياسي واستغل بهذا الوصف بالحملة الانتخابية⁴.

¹ - أنظر نص المادة 147 من قانون العقوبات الجزائرية.

² - صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص 94.

³ - بن صاولة شفيقة، إشكالية التنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 233.

⁴ - صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص 234.

اعتبرت السلطة هذا القرار كانهيار سياسي وقد كان هذا القرار محل رد فعل عنيف من قبل رئيس الجمهورية الفرنسية degaulle الذي رفض الاعتراف بقرار مجلس الدولة واعتبره كأن لم يكن.¹

وفي إطار عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية في الجزائر نذكر بالقرار الصادر عن الغرفة الإدارية في المحكمة العليا في 17/04/1972 حيث اعترف القاضي بالحق في التعويض بمبلغ يعادل 60.050 دج لمسؤولية وزارة العدل، هذا الأخير سكت عن هذا القرار رغم الشكاوي العديدة للمتقاضين، هذا الإنكار دفع بهذا الأخير اللجوء إلى الصحافة، حيث نصح بالمتابعة أمام المصالح الإدارية الوزارية.

ورغم ذلك فإن موضوع تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية هو من أولويات قطاع العدالة حيث يلقى اهتماما خاصا، ونسبة التنفيذ تعرف تطورا دائما، إذا وصلت خلال السنة القضائية 1998 - 1999 إلى 87% أي تنفيذ أكثر من 60655 حكماً وقراراً قضائياً وهي نسبة معتبرة بالنظر إلى المشاكل التي تعترض التنفيذ كصعوبة التنفيذ في المواد الإدارية ضد الدولة والهيئات المتفرعة عنها، مع أن رئيس الحكومة قد ركز على التنفيذ في هذا المجال وضرورة الدفاع عن حقوق الدولة أمام القضاء.²

المطلب الثاني: تأثير السلطة القضائية على السلطة التنفيذية

لقد منحت السلطة التنفيذية آليات دستورية وقانونية في غاية القوة تسمح لهذه الأخيرة بالتأثير في السلطة القضائية وتتدخل في شؤونها وعلى الرغم من ذلك فإن للسلطة القضائية وسائل وآليات للتأثير بدورها على السلطة التنفيذية والتي تعتبر ضعيفة أو معدومة الفعالية مقارنة بتأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية والتي سوف نتناولها في هذا المطلب من خلال أربعة فروع كالتالي:

¹ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 234.

² - صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص 95.

الفرع الأول: الرأي الاستشاري لمجلس الدولة في مجال اقتراح القوانين

مجلس الدولة في الجزائر هو هيئة مقومة لجهات القضاء الإداري وتوحيد الاجتهاد القضائي طبقا لنص المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016 كما له اختصاص يتمثل في هيئة استشارية للسلطة التنفيذية في مجال مشاريع القوانين التي تبادر الحكومة باقتراحها وذلك طبقا للمادة 119 من دستور 1996 المعدلة بالمادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وبناء على المادة 4 و 12 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم المتعلق بتنظيم وسير عمل واختصاصات مجلس الدولة وأن هذا الأخير يمثل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال مشاريع القوانين مهما كانت مجالاتها وكما للمجلس اقتراح التعديلات الضرورية التي يراها مهمة.

فمجلس الدولة يتحرك بأسلوب الإخطار من طرف الحكومة وجوبا فبعد مصادقة مجلس الحكومة على مشاريع القوانين يخطر الأمين العام للحكومة رئيس مجلس الدولة بالمشروع المصادق عليه من طرف الحكومة ويسجل الإخطار في سجل الإخطارات طبقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261¹ المؤرخ في 29-08-1998 المحدد لأشكال الإجراءات و كفاءاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ولقد ساهم مجلس الدولة في تنوير الحكومة بأرائه من خلال 10 مشاريع قوانين أحيلت إليه وذلك ما بين تنصيب المجلس وحتى افتتاح السنة القضائية 1998 - 1999² وبالنسبة للاختصاصات ذات الطابع الاستشاري المخصصة لمجلس الدولة يتشكل ليتداول بشأنها في شكل جمعية عامة أو لجنة دائمة وتختلف التشكيلة بصدد هذين الأخيرين طبقا للمادة 35 والفقرة الثانية من المادة 14 من القانون العضوي رقم 01-98 كما أن نص المادة 37 من القانون نفسه حددت تشكيلة الجمعية العامة وتبدي هذه الأخيرة لمجلس الدولة رأيها في مشاريع القوانين طبقا للمادة 36

¹ - المرسوم التنفيذي 98-261، المؤرخ في 29 أوت 1998، المحدد أشكال الإجراءات وكفاءاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر رقم 64، الصادرة في 30 أوت 1998.

² - د عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 66.

من قانون العضوي 01-98 ولا يصبح الفصل في رأي مجلس الدولة بإبداء رأيه على شكل جمعية عامة إلا بحضور أكثر من نصف عدد أعضائها على الأقل طبقاً لنص المادة 37 من القانون نفسه ويتخذ المجلس رأيه في هذه الحالة بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس وهذا طبقاً للمادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 261-98 .

أما عن تشكيلة اللجنة الدائمة في الحالة غير العادية أو الاستثنائية ونظراً للطابع الاستعجالي لمشروع القانون الذي ينبه رئيس الحكومة بهذا الاستعجال فإن تشكيلة الجمعية العامة تكون طبقاً للمادة 38 من القانون 01-98 وتختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع القوانين التي تراها الحكومة استعجالية ويتخذ رأي اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة التعادل يرجح صوت الرئيس ويتم تدوين رأي المجلس في شكل تقرير نهائي ويتولى رئيس المجلس إرساله للأمين العام للحكومة طبقاً للمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 261_9.

وتجدر الإشارة انه أصبح لمجلس الدولة دوراً استشارياً جديداً في تعديل الدستور لعام 2016 فطبقاً للمادة 142 أصبح مجلس الدولة يقدم استشارة إلى رئيس الجمهورية فيما يخص التشريع بأوامر وتجسيدها لنص الدستور في مادته 142 صدر قانون عضوي رقم 02-18 مؤرخ في 4 مارس 2018 يعدل و يتم القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله¹ الذي نص في المادة 04 منه " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين و مشاريع الأوامر"

أما فيما يخص تشكيلة مجلس الدولة ذات الطابع الاستشاري فلقد استحدث القانون العضوي رقم 02-18 تشكيلة استشارية جديدة طبقاً للمادة 35 التي تنص " يتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل لجنة استشارية " وطبقاً لنص المادة 36 كذلك من

¹ - القانون العضوي رقم 02-18، مؤرخ في 04/03/2018، ج ر عدد 15 ، في 07/03/2018 معدل ومتمم للقانون 01-98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله.

القانون العضوي رقم 18-02 " تبدي اللجنة الاستشارية رأيا في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر " .

أما فيما يخص طبيعة رأي مجلس الدولة فإن تقديم الطلب إلزامي للحكومة ولكن الاستشارة ليست ملزمة من حيث تنفيذها وبهذا الحكومة حرة في الأخذ برأي مجلس الدولة وكذلك رأي المجلس غير ملزم لرئيس الجمهورية فيما يخص مشاريع الأوامر لأنه لا يوجد نص دستوري أو قانوني يعطي إلزامية لرأي المجلس الدستوري وكان من الأجر النص صراحة على ذلك في مجال مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر حتى لا يكون مجلس الدولة مجرد مستشار فنيا للحكومة ولرئيس الجمهورية.

الفرع الثاني: الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء فيما يخص حق العفو

إن المجلس الأعلى للقضاء يبدي رأيا استشاريا قبلها في ممارسة رئيس الجمهورية لحق العفو الرئاسي، وهذا طبقا للمادة 147 من الدستور 1989 والمادة 156 من دستور 1996 المعدلة بالمادة 175 من التعديل الدستوري 2016 وطبقا للمادة 105 من القانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 والتي تقضي بأن يستشار المجلس الأعلى للقضاء فيما يتعلق بالطلبات والاقتراحات والإجراءات الخاصة بالعفو .

وتجدر الإشارة إلى أن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء طبقا للقانون 89-21 أغلبها قضاة وبالتالي يكون لهم دور مهم في تقديم الاستشارة في مسألة العفو من جهة ومن جهة أخرى يكون لهم تأثير على رئيس الجمهورية باعتبارهم يمثلون السلطة القضائية، أما المرسوم التشريعي رقم 92-05 المعدل للقانون 89-21 الذي غير تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وأصبح أغلبها من غير القضاة بل أصبحت الاغلبية ممثلة من طرف الإدارة التابعة لوزارة العدل وبذلك فالاستشارة المتعلقة بحق العفو يقدمها المجلس لتكون في مصلحة رئيس الجمهورية بل ستكون الاستشارة شكلية فقط .

أما بخصوص دستور 1996 المعدل والمتمم والقانون العضوي 04-12 والذي أعاد تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء حيث أن أغلبية التشكيلة عبارة عن قضاة سواء من

القضاء العادي أو القضاء الإداري والتي سوف نتطرق إليها في الفصل الثاني في التعرض للمجلس الأعلى للقضاء، إلا أن الواقع يثبت أن هذه الاستشارة في حق العفو أغلبها من القضاة بالنسبة لرئيس الجمهورية فله الحرية في الأخذ بها أو تركها وبهذا يظهر الدور المحدود والضعيف للمجلس الأعلى للقضاء في تقديمه للاستشارة فيما يخص حق العفو الرئاسي¹.

ورأي المجلس لا يتعدى أنه إجراء شكلي ضروري، الهدف منه إعلامه بقرار العفو².

الفرع الثالث: رقابة القضاء لأعمال الإدارة

إن مبدأ المشروعية يمثل الضابط العام للدولة علاقتها المختلفة مع الافراد فلا يجوز لها طبقا لهذا المبدأ أن تأتي سلوكا مخالفا للقانون بإصدار قرار غير مشروع وإن بادرت إلى ذلك تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بإلغاء هذا القرار محافظة على دولة القانون

ويمثل مبدأ المشروعية من جهة أخرى صمام الأمان بالنسبة لحقوق وحريات الأفراد المحمية دستورا وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل اعتداء. ولقد ذهب الفقه في فرنسا إلى إبراز دور القاضي الإداري في الربط بين القرار المطعون فيه وبين القواعد القانونية باعتباره الحارس الأمين لقواعد القانون من أن تنتهك نتيجة عمل من أعمال الإدارة.

يمكن القول أن كل الدول تصرح بوجود سلطة قضائية مستقلة وبعيدة عن الضغوطات التي تعيق عملها، ففي الواقع أن استقلال القضاء شرط أساسي لضمان الإنصاف في الأحكام ولاسيما أن الدولة معرضة للمحاكمة³.

¹ - مديحة بناجي، مرجع سابق، ص 203 .

² - زينب عبد اللاوي، توزيع السلطة بين رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة في ظل دستور 1996 ،مذكرة الماجيستير باتنة، 2003-2004، ص 50 .

³ - د بوعلام بن حمودة، مرجع سابق، ص89.

فقد نصت المادة 143 من دستور 1996 والمادة 161 من دستور 2016 على أن القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطات الادارية¹ واستحداث مجلس الدولة وتبني نظام ازدواجية القضاء بعد دستور 1996 أصبح الطعن في القرارات الادارية الصادرة عن رئيس الجمهورية من اختصاص القضاء الاداري طبقا للمادة 161 من التعديل الدستوري 2016 كما نصت المادة 09 من القانون العضوي 98-01² على أن مجلس الدولة يفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية من السلطات الادارية كما يختص بالفصل في الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

إلا أن نص المادة 09 تم تعديله من خلال القانون العضوي رقم 11-13³ المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والتي أصبحت تنص على " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

إلا أنه لا يمكن ان تصور إمكانية الطعن بدعوى الالغاء أو تفسير وفحص المشروعية في المراسيم الرئاسية على اعتبار أنها تشبه القانون بالمعيار الموضوعي بمعنى أن المرسوم الرئاسي يعالج القانون وما دام أنه لا يمكن الطعن في القانون بدعوى قضائية باعتبار أن هناك مؤسسة دستورية مخولة بالنظر في مدى دستورية القوانين والمتمثلة في

¹ - انظر المادة 143 من الدستور 1996 والتي تقابلها المادة 161 من التعديل الدستوري 2016.

² - القانون العضوي 48-01 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله رقم 37 الصادر في 1 جوان 1998.

³ - القانون العضوي رقم 11-13 ، المؤرخ في 26 يوليو 2011 ، المعدل والمتمم للتعاون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، رقم 34 ، الصادرة في 3 اوت 2011.

المجلس الدستوري فإنه لا يمكن الطعن في المراسم الرئاسية إلا إذا تم تطبيق هذه الأخيرة تطبيقاً فردياً بإصدار قرارات إدارية فردية على ضوء المراسم الرئاسية فتلك القرارات الإدارية الفردية هي التي تقبل الطعن بالدعوى الإدارية.¹

كما تتجلى رقابة القضاء على أعمال الإدارة في إلغاء القرار الإداري وتفسيره ومدى مشروعية وهذا طبقاً للمادة 7 والمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية، والتعويض عن القرارات الإدارية المعينة بنص المادة 7 مكرر والمادة 276 من قانون الإجراءات المدنية ووقف تنفيذ القرارات الإدارية بنص المادة 170 والمادة 283 من قانون الإجراءات المدنية والاعتراض على تنفيذ بعض القرارات بنص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.²

ومن خلال ذلك يمكن الإشارة إلى أن للقاضي الإداري دوراً في حماية الحقوق والحريات الأساسية باعتباره قاضياً يفصل في تنظيمات المواطنين اتجاه أعمال الإدارة وذلك يعزز من دور استقلالية السلطة القضائية اتجاه السلطة التنفيذية.

الفرع الرابع: محكمة عليا للدولة لمحكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول

نصت المادة 158 من دستور 1996 المعدل والمتمم في فقرتها الأولى³ على أنه تؤسس محكمة عليا تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى التي يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه وكذلك الجنح والجنايات.

¹ - مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 198.

² - صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص 98.

³ - أنظر المادة 01/158 من دستور 1996 ، المعدل والمتمم ، المادة 177 من التعديل الدستوري 2016.

أما الفقرة الثانية فنصت على أنه يحدد القانون العضوي تشكيلة المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها وكذا الإجراءات المطبقة¹.

وقد ورد نص المادة في الفصل الخاص بالسلطة القضائية في باب الرقابة القضائية على أعمال رئيس الجمهورية ومن ثمة نستنتج أهمية القضاء في ممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية.

لكن بقيت هذه المادة حبراً على ورق فبالرغم من التأسيس الدستوري لمحكمة عليا للدولة إلا أن غياب القانون العضوي المذكور في الفقرة الثانية من المادة 158²، جعل هذه المادة صماء ولا قيمة لها على أرض الواقع، رغم أن المادة هي الوحيدة والآلية التي تستطيع من خلالها السلطة القضائية أن تردع رئيس الجمهورية والوزير الأول إذا ما تعدى على صلاحياتها تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات حسب الفقيه مونتيكيو.

أما في دول المغرب العربي فإن في كل من تونس وموريتانيا توجد محكمة خاصة تتولى محاكمة رئيس الجمهورية كما توجد قوانين خاصة تحكم هذه المحكمة ففي تونس تطلع بهذه المحكمة الدستورية أما في موريتانيا فتتولى المسائلة محكمة العدل السامية وتوجد نصوص تنظم كلا من المحكمتين سواء في الدستور أو القانون، أما في المغرب فلا توجد محكمة لمساءلة الملك، ولذلك لا يمكننا الحديث عن أي نص قانوني³.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد أسند الدستور الأمريكي عام 1787، سلطة إجراء المحاكمة البرلمانية إلى مجلس الشيوخ حسب البند السادس من الفقرة الثالثة من المادة الأولى ويتولى رئيس القضاة رئاسة مجلس الشيوخ في حالة محاكمة رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ولن يصدر حكم على أي شخص دون موافقة ثلثي الأعضاء الحاضرين".

1 - أنظر المادة 01/158 من دستور 1996 ، المعدل والمتمم والتي تقابلها المادة 01/177 من التعديل الدستوري 2016 يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة.

2 - تقابلها المادة 177 من التعديل الدستوري 2016.

3 - مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 212.

ويعتبر الرئيس Anodro Johnson أول رئيس في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية تبلغ مساعلته مرحلة المحاكمة أمام مجلس الشيوخ وبدأ محاكمة الرئيس Johnson أمام مجلس الشيوخ في 05 مارس 1878 مع أداء اليمين من جانب محلفي مجلس الشيوخ أمام القاضي "سالمون تشيز" وكانت أسباب محاكمته في مخالفة قانون تولي الوظيفة وتتمثل في الخروج عن أحكام القانون و احتقار الكونغرس الأمريكي، لم تسفر المحكمة عن إصدار قرار يقضي بإدانة الرئيس.

أما ثاني رئيس أمريكي تم مساعلته مرحلة المحاكمة أمام مجلس الشيوخ هو الرئيس الأمريكي William Geverson Clinton في 07 جانفي 1999 تحت رئاسة قاضي القضاة وليام أنتش رين كويست.

وكما انتهى مجلس الشيوخ من محاكمة الرئيس كلينتون في 12/02/1999 وأصدر قرار براءته من التهمتين المنسوبتين إليه¹ وهما تهمة عرقلة سير العدالة والحنث باليمين لعدم اكتمال النصاب القانوني للإدانة والتي اشترطها الدستور الأمريكي.²

إن النموذج الأمريكي هو النموذج الذي يخضع لرئيس الجمهورية للسلطة القضائية فحين نلتبس أن السلطة القضائية في الجزائر بعيدة كل البعد عن امتلاك آلية رادعة في مواجهة رئيس الجمهورية وهي بالتالي قاصرة في إخضاع رئيس الجمهورية للسلطة القضائية في غياب تعريف واضح للخيانة العظمى الجهة القضائية المتمثلة في المحكمة العليا للدولة المنوط بها إتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول عن الأفعال الموصوفة بالخيانة العظمى وفي ظل برلمان قاصر في مجال التشريع وتابع للسلطة التنفيذية وخاضع لها فلا أمل يرجى في ظل غياب ثقافة المحاسبة والرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاثة تحقيقا لدولة

1 - ريتشارد بيوس، السلطات الرئاسية أوراق الديمقراطية، الجزء السادس، مكتب برامج الإعلام الخارجي، وزارة الخارجية الأمريكية، ص 2، 3.

2 - د. سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 339.

القانون ومبدأ الفصل بين السلطات وهو ما يعد تفوقا للسلطة التنفيذية على باقي السلطات وإضعافا للسلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية.

المطلب الثالث: نطاق حدود رقابة السلطة القضائية للسلطة التنفيذية

رغم ما يقوم به القضاء من تأثير في السلطة التنفيذية في اختصاصات معينة لما رأينا سابقا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي جاء به مونتيسكو إلى أنه يبقى في مجال محدود في وقف السلطة التنفيذية وعليه يمكن الحديث عن هذه الحدود التي تقيد يد السلطة التنفيذية وتجعل مجال تحركها ضيقا من خلال أعمال السيادة، وعدم توجيه القاضي الأوامر للإدارة والحلول محلها وهذا ما سوف نتناوله في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: سلبية الاجتهاد القضائي في غياب النص (أعمال السيادة)

تقوم السلطة التنفيذية في الدولة ببعض الأعمال التي لا تخضع للرقابة القضائية وعلى وجه التحديد رقابة القاضي ومن شأنها المساس بحقوق وحرريات الأفراد ومخالفة القانون وهذا ما يعد خروجا حقيقيا عن مبدأ الشرعية مما يخفى عليها خطورة الموقف رغم أنه من واجب السلطة التنفيذية السعي لتحقيق المصالح العليا وهذا ما يتجلى في أعمال السيادة.

أولا: تعريف أعمال السيادة

وتعد نظرية أعمال السيادة والتي يطلق عليها أعمال الحكومة حدا من حدود الواردة على السلطة القضائية أين يعجز القضاء في مراقبة هذه الأعمال استنادا على أنها ذات باعث سياسي وسيادي محصنة من الرقابة القضائية فهي أعمال لا تخضع لرقابة القضاء العادي ولا الرقابة عليها، فهي بمثابة إنكار لمبدأ الشرعية وعدم الاعتداد به.¹

¹ فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص 81.

وقد أرسى دعائم هذه النظرية مجلس الدولة الفرنسي وتابعه في ذلك مجلس دولة المصري هو التفرقة في داخل أعمال السلطة التنفيذية بين ما يصدر عنها بصفتها السلطة "حكم" أي ما يكون متصلا بالمصالح العليا للدولة في الداخل والخارج، وبين ما يصدر عنها بصفتها السلطة "إدارة" أي ما يكون متعلقا بمباشرة الأعمال اليومية الجارية بتنفيذ القوانين واللوائح.¹ فهذه الأخيرة هي التي تخضع لرقابة القضاء أما الأعمال التي تصدرها السلطة "حكم" فتخرج باعتبارها خاصة عن نطاق رقابة القضاء سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري وسواء تعلق الأمر بالإلغاء أو بطلب التعويض .

ولقد حاول الفقه والقضاء وضع تعريف لأعمال السيادة ويمكن استعراض هذه التعاريف كالتالي:

يقول الدكتور "أبو الوفا" هي التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة أو بعبارة أدق هي التي تجريها بصفتها الإدارية ويريد بهذه الأعمال التي تتصل بسلامة الدولة داخليا وخارجيا وهي التي تحكم روابط ذات صيغة سياسية ظاهرة.²

كما يعرفها الدكتور "محمود حافظ" طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية.³

ويقول الأستاذان "محمد العشماوي" و"عبد الوهاب العشماوي" أن أعمال السيادة تشمل كل ما يتعلق بالصلوات السياسية مع الدول الأجنبية وحالتي إعلان الحرب وإبرام السلم وضم الأراضي لأملاك الدولة أو التنازل عنها والتحالف ... وكل ما يتعلق بتنظيم القوات

¹ د.محمد فؤاد عبد الباسط القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم واختصاصات مجلس الدولة دار الهدى للمطبوعات 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، ت الإسكندرية، 99، 98، 48.

² المستشار عبد اللطيف زكريا مصيلحي، عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة التاسعة والعشرون ، الثالث سبتمبر 1985 .

³ د. محفوظ حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية القاهرة 1993 ص 53-54

البرية والبحرية والجوية، وما إلى ذلك مما يتفق وطبيعة هذه الأعمال وأعمال السيادة هي مما يخرج عن وظيفة القضاء اطلاقاً بالنظر فيها أو ما يتعلق بها، فلا تملك المحاكم أن تنظر في دعوى طلب إلغائها أو وقف تنفيذها أو تأويلها أو الأمر بما من شأنه إبطالها أو النظر في طلبات التعويض المرتبة عليها.¹

كما أن الدكتور "سليمان الطماوي" عرف العمل السيادي بأنه عمل يصدر من السلطة التنفيذية وتحيط باعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج والداخل ويخرج عن رقابة المحاكم، متى قرر له القضاء هذه الصفة ويرى أن هذه الأعمال تتعلق بكيان الدولة الداخلي والخارجي، وبأنها تشكل ثغرة خطيرة في مبدأ الشرعية وذلك لخروجها عن دائرة الرقابة القضائية.²

ويعرف الأستاذان Frédéric Colin et Charles Debb Asch أعمال السيادة أو الحكومة على أنها "أعمال تفلت من رقابة القضاء الإداري أو العادي فهي لا تخضع لأية رقابة قضائية".³

وبناء على ما تقدم من تعاريف يمكن القول أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدول من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وسلطة بمواجهة أخطار خارجية، أو مواجهات داخلية عامة كتنظيم سلطات الدولة ونظام الحكم، والعلاقة بين السلطات والنظام التنفيذي، والأعمال المتعلقة بالدفاع وعقد المعاهدات وإعلان الحرب والصلح والتنازل وتنظيم القوات المسلحة والتدابير التي تتخذها في حالات الحرب والكوارث الطبيعية من فيضانات وبراكين وزلازل وأوبئة وغيرها.⁴

¹ صديق سعوداوي، مرجع السابق، ص 101.

² مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 223.

³ Charles Debb Asch et . Frédéric colin . droit administratif , 7^{ème} édition , economica , paris 2004-p 110.

⁴ مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 224.

ثانياً معايير تمييز أعمال السيادة:

هناك عدة معايير لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية والتي تظل خاضعة للرقابة القضائية.

ولذلك اهتم رجال الفقه والقضاء على معايير تمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية ومن بين هذه المعايير:

1- معيار الباعث السياسي:

ويقضي هذا المعيار بأن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يعد من أعمال السيادة متى كان الباعث على إصداره تحقيق مقصد سياسي هدفه حماية الحكومة من أعدائها في الداخل والخارج.¹

ويجد هذا المعيار أساسه في حقيقة الوضع الذي كان يشغله مجلس الدولة في المرحلة الأولى من بدء نشاطه القضائي راية كان لا يزال محكوماً بفكرة القضاء المحجوز حيث كانت قراراته خاضعة لتصديق رئيس الدولة ومن ثم كان طبيعياً أي يساير الحكومة في اتجاهاتها العليا، وخاصة بالنسبة للإجراءات التي تتخذها لمقاومة أعدائها وللمحد من نشاطهم حتى تدعم وجودها وتثبت أركان النظام الجديد.

ومما يمكن قوله على هذا المعيار أنه يوسع من نطاق أعمال السيادة ويضيق من مدى رقابة القضاء لأعمال السلطة التنفيذية لأنه يعتمد في تحديده لعمل السيادة على باعث إصدار هذا العمل، وكان تحديد الباعث موكلاً للسلطة التنفيذية نفسها، فمتى ما أعلنت الحكومة بان الباعث على إصدار هذا العمل سياسياً امتنع القضاء نظر هذا العمل لأنه من أعمال السيادة، وبالتالي يمثل هذا المعيار خطورة على الحقوق والحريات، ويتنافى في الوقت

¹ د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، ط 6، 1991، ص 132.

ذاته مع بدأ المشروعية ويخالف الديمقراطية التي تقتضي أن ممارسة الحكام لاختصاصاتهم تكون وفقا للقانون وبالتالي أن تخضع للقضاء للتأكد من شرعيتها.¹

2- معيار طبيعة العمل ذاته المعيار الموضوعي:

مقتضى هذا المعيار يفرق بين الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية بحسب طبيعتها كما صدر عنها بصفتها سلطة الحكم أي متعلقا بإشباع حاجات المجتمع بأسره والسهر على تطبيق الدستور وسير السلطات العامة في الدولة وعلاقة الدولة بغيرها من الدول المحافظة على الأمن الداخلي والخارجي، يعتبر من أعمال السيادة أما ما صدر عنها بصفتها سلطة إدارة أي ما يكون متعلق بالتطبيق اليومي للقوانين والسهر على حسن علاقة الطرد بالإدارة وحسن علاقة الإدارات المختلفة فيما بينها فيعتبر من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء²، يحتاج هذا المعيار إلى معيار آخر يميز بين أعمال السلطة التنفيذية الحكومية و الأعمال الإدارية .

3- معيار القائمة:

وهو المعيار السائد الان لتحديد أعمال السيادة³، ذلك عن طريق تحديد أعمال السيادة إلى استقرار الأحكام القضائية وتعد أعمال السيادة طبقا لهذه الأحكام، وذلك اعترافا منهم بالعجز عن وضع معيار دقيق لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية.⁴

وأهم الأعمال التي تحتويها القائمة القضائية هي:

- الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.

¹ مديحة بن ناحي ، ص 225 ، عن فادي نعيم جميل علونة، مرجع سابق ص 86 .

² محمد فؤاد عبد الباسط القضاء الأدب نفس المرجع ص ع 1 .

³ محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 64.

⁴ فادي نعيم جميل علونة ، مرجع سابق ، ص 89 .

- الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.

- الأعمال المتعلقة بالحرب ومثلها قرارات إعلان الحرب ... الخ

- الأعمال الخاضعة بسلامة الدولة وأمنها.

لكن من المأخذ الموجه لهذا لاتجاه أنه لا يضع معياراً لأعمال السيادة بالمعنى الفني الدقيق، كما أنه يؤدي إلى حكم القضاء بدلاً من الإدارة في تحصيل العمل الإداري من الرقابة القضائية فمنح القاضي سلطة تحديد عمل السيادة لا يعني عدم الحاجة إلى معيار لتحديد هذه الأعمال، فالقضاء نفسه يحتاج هذا المعيار وإلا كان الأمر تحكما واضحا من القضاء طالما أن تحديد أعمال السيادة يتم بطريقة مزاجية من القاضي ودون معيار موضوعي واضح وسليم.¹

4- النظرية السلبية:

قامت هذه النظرية في فرنسا في نهاية القرن التاسع وتهدف إلى إنكار وجود أعمال السيادة بجوار الأعمال الإدارية للسلطة التنفيذية وأن أحدهما يختلف عن الآخر في المصادر والطبيعة والهدف، ويرى أصحاب هذه النظرية بأن ولاية القضاء تتسع لكل نزاع ويتعلق بالحقوق والحريات وعلاقات الحاكم بالمحكوم وعلاقة الأفراد بالجماعات فيما بينها وكل ما يتعلق بالعدل والإنصاف ولا تنقيد ولاية القضاء إلا بالقدر الذي يقضي به نص صريح في الدستور أو في القانون، ولهذا أخذ فقهاء هذه النظرية يضعون قوائم لحصر تلك الأعمال التي تخرج عن ولاية القضاء، لا من واقع قضاء المحاكم ومجلس الدولة كأصحاب الحصر العددي أو معيار القائمة القضائية بل من واقع الدستور والتشريعات المعمول بها.²

¹ مديحة بن ناحي، المرجع السابق، ص 228.

² محمد عبد السلام، أعمال السيادة في التشريع المصري، بحث منشور في المجلة، مجلس الدولة التي يصدرها مجلس الدولة التي يصدرها مجلس الدولة المصري السنة الثانية، يناير 1951، ص 9.

والنقد الموجه لهذه النظرية أن المشرع العادي لا يمكنه أن يحدد ولاية القضاء وتحسين بعض الأعمال الإدارية من الرقابة القضائية فإذا كان المؤسس الدستوري يختص بتحديد السلطات العامة في الدولة وتوزيع الاختصاصات فيما بينها، فإن المشرع العادي لا يملك ذلك وهو من ضمن السلطات الثلاث أن يعتدي على السلطات الأخرى ومنها السلطة القضائية وذلك بأن ينقص من ولاية القضاء ويخرج بعض المنازعات أو يحصن بعض الأعمال من الرقابة القضائية، لأن ذلك يعد اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات وتعديا على حقوق الأفراد وحررياتهم وإخلال بمبدأ المشروعية وسيادة القانون.¹

إن كل من الفقه والقضاء فشل في العثور على مصادر يقوم بتميز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية وهذا راجع إلى غموض نظرية السيادة نفسها وعدم توافقها مع المنطق القانوني وأنها أحد التدخلات السياسية في عالم القانون، بالإضافة إلى مخالفتها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون واعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم.

ثالثا: موقف التشريع والقضاء من أعمال السيادة كحد للسلطة القضائية

لم ينص التشريع الفرنسي أو الجزائري على أعمال السيادة، لكن التشريع المصري نص صراحة على استبعاد أعمال السيادة من رقابة المحاكم القضائية طبقا للمادة 17 من قانون السلطة القضائية لسنة 1972 التي نصت على أنه: " ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة...."²

¹ مديحة بن ناجي، المرجع السابق، ص 228.

² انظر المادة 17 من قرار رئيس الجمهورية المصرية العربية بالقانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية.

كما نصت المادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972 على ذلك حيث جاء فيها: " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".¹

ونفس الأمر في القضاء المصري حيث قضيت محكمة النقض بتاريخ 14/05/1936 أن الأوامر الإدارية محظور على المحاكم وقفها أو إلغائها أو تأويلها هي التي تصدرها الحكومة في سبيل المصلحة العامة وفي حدود القانون بصفتها صاحبة السلطة العامة والسيادة العليا.² أما في الجزائر فانه تم إقرار وجود أعمال السيادة من خلال بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا³ وهي:

- الأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة مع البرلمان.

- الأعمال التي تجريها الدولة لتنظيم علاقتها بالدول الأخرى كعقد معاهدة مثلاً.

- الإجراءات التي تتخذها الدولة للدفاع عن انتماؤها ومالياتها، مثل سحب عملة

ورقة "500 دج" من التداول سابقاً.

كما نصت المادة 119 من قانون دستور 1996 على حق الوزير الأول باقتراح القوانين والمادة 127 المعدلة والمتممة بالمادة 145 لدستور 2016 التي نصت على حق رئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين يوماً الموالية لتاريخ إقراره، وبأن يوجه خطاباً إلى البرلمان بحسب المادة 128 المعدلة والمتممة بالمادة 146 من دستور 2016 كما له الحق في حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها طبقاً للمادة 29 والمصادقة على اتفاقيات

¹ المادة 11 من قرار رئيس جمهورية مصر العربية بقانون مجلس الدولة المصري رقم 47. لسنة 1972 (مستشار عبد اللطيف زكريا مصيلحي، عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء مجلس إدارة قضايا الحكومة ، السنة التاسعة والعشرون، العدد الثالث سبتمبر 1985 ، ص 204 .

² المستشار عبد اللطيف زكريا مصيلحي ، نفس المرجع السابق، ص 206 و 207 .

³ د. بوشير محند امقران ، السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 77 و78.

الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمتعلقة بقانون الأشخاص وذلك وفقا للمادتين 131 و 132 من الدستور المعدلة والمتممة بالمادة 149 و 159 من التعديل الدستوري 2016.¹

أما في المغرب فمن أعمال السيادة حل البرلمان أو أحدهما بظهير من الملك ووفقا للفصل 51 من الدستور كما لهذا الأخير الحق في مخاطبة الأمة والبرلمان طبقا للفصل 52 وطلب قراءة جديدة لكل مشروع أو مقترح قانون وفق الفصل 95، وإعلان حالة الحصار وفق الفصل 74 وكذلك من أعمال السيادة سلطة رئيس الحكومة في اقتراح القوانين والمراسيم وفقا للفصول 78 و 79 و 81.²

الفرع الثاني: عدم توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها

إن مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها تاريخيا يعود إلى بعض التشريعات التي صدرت في فرنسا عقب الثورة عام 1789 وقبل إنشاء مجلس الدولة بها وذلك لمنع المحاكم العادية من التدخل في أعمال الإدارة، خاصة وأن رجال الثورة كانوا ينظرون إلى قضاة تلك المحاكم بريبة وشك، وهو ما أدى في الواقع إلى تشكيل هيئات تكون مختصة بقضايا الإدارة تطورت فيما بعد وشكلت مجلس الدولة الفرنسي³ و مجلس الوصاية باعتبارهما هيئات من اختصاصها إرشاد الإدارة القاضية إذ كانت آراء مجلس الدولة استشارية فقط، بحيث أن النظام " القضاء المحجوز " من شأنه أن يجعل القرار النهائي الفاصل في النوع يملكه رئيس الدولة وحده، ولم يتغير الوضع إلا بعد صدور القانون بتاريخ 1872/05/24 الذي منح مجلس الدولة اختصاصا في المنازعة الإدارية، وسميت هذه المرحلة بمرحلة نظام " القضاء المفوض " لكن يبقى منح العدالة المفوضة لمجلس الدولة في عام 1872 هو الذي أدى إلى التفسير الواسع والصارم لمنع القاضي الإداري من الحلول

¹ المواد 127- 128-129-131-132- من الدستور الجزائري الصادر في 08 ديسمبر 1996 المعدل المتمم بالمواد

145, 149, 150, 147 على التوالي من التعديل الدستوري لعام 2016

² مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 231.

³ - مديحة بن ناجي، ص 231.

محل الإدارة، فالتطبيق السابق لمجلس الدولة بين بدون شك عدم امتناعه عن توجيه أمر للإدارة و الحلول محلها.¹

ولقد قام مجلس الدولة بتطوير مبادئه القانونية ونظرياته القضائية بما يواكب مستجدات الحياة الإدارية.²

أولاً: مضمون المبدأ

يكون هذا المبدأ في مجال المنازعات الإدارية حيث أن القاضي لا يمكنه الحلول محل الإدارة ولاسيما القاضي الإداري الذي يراقب الإدارة في مجالات معينة، فلا يمكن له مثلاً تعيين موظف في مجال الوظيفة العمومية وذلك أن المهمة الأخيرة تعد من اختصاص الإدارة تزاولها في حدود اختصاصاتها التي ترسمها السلطة التنفيذية في الدولة وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وتحقيقاً للفصل بين القضاء الإداري وبين الإدارة العامة فكل جهة تعد مستقلة عن الأخرى استقلالاً وظيفياً.³

ولقد عرف الأستاذ " Delaubadere " سلطة الحلول بقوله: " إمكانية السلطة

المراقبة (بكسر القاف) بالتصرف محل ومكان السلطة المراقبة (بفتح الباء)."⁴

لكن مهمة القضاء تنتهي حين يصدر حكمه، وهذا ما يقتضيه الفصل الوظيفي، ففي

القضاء الكامل يكتفي القاضي بالحكم على الإدارة بالدفع، أما في الطعن لتجاوز السلطة

يلتزم القاضي بعدم اجتياز حدود إلغاء القرار.⁵

1 - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 118.

2 - أنظر محمد علي الخلايلة، " أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري " مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد 39، العدد1، الجامعة الأردنية، الأردن، 2012، ص 209.

3 - د. إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل و التنفيذ، منشأة المعارف الإسكندرية، ط1، 1999، ص 407.

4 - بن صاولة شفيقة، نفس المرجع، ص 117.

5 - Rivero (J) ; « le huron du palais royal » Dalloz, 1962, P :332

ويقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أنه " لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل.¹

كما يقصد به أيضا أن يقتصر القاضي على ممارسة وظيفته القضائية من خلال بسط الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيق القانون على ما يعرض عليه من منازعات تطبيقا لمبدأ المشروعية دون أن يوجه أوامر للإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين وهو من صميم اختصاصاتها.²

كما أن القاضي الإداري لا يمكنه توجيه الأوامر للإدارة سواء بصورة صريحة أو ضمنية بصفته ليس رئيسا أعلى للإدارة فهو يحكم ولا يدير وذلك لاستقلاله عنها وظيفيا وعضويا، فالقاضي الإداري لا يجوز له إذا ما قضى بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه لمخالفته القانون أن يصدر بدله قرارا صحيحا أو أن يعدل في هذا القرار باعتبار ذلك مما يخرج عن نطاق وظيفته ويدخل في إطار وظيفة الإدارة.

أما عن حظر حلول القاضي محل الإدارة فيقصد به أن القاضي يقوم بالفصل مطروحة عليه دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصاتها فالقاضي يمارس الوظيفة القضائية دون أن يحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، كما ليس للقاضي أن يجري بتقديره أيًّا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني، فالقاضي لا يعتبر سلطة وصائية على جهة

1 - مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 232.

2 - فريدة مزباني، أمانة سلطاني، " مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "، مجلة المفكر، العدد 7، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2011، ص 122.

الإدارة، بمعنى إن امتنعت الإدارة عن إصدار قرار معين فليس له أن يمنح هو هذا الترخيص.¹

ثانياً: تبريرات المبدأ

يقوم هذا المبدأ على عدة تبريرات يمكن تناولها بإيجاز:

1- النصوص التشريعية التي تقررت غداة الثورة الفرنسية لتفادي عرقلة القضاء للأعمال التي يقوم بها رجال الثورة، ومنها مرسوم 1789/12/22 الذي حظر على المحاكم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العامة في ممارستها لوظيفتها الإدارية، وقانون التنظيم الصادر في 1790/08/24 الذي حظر على المحاكم القضائية التعرض بأي وسيلة لأعمال الإدارة أو التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتعلق بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أياً كانت.²

2- مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية وهذا الأساس يعتبر ناتج لتطور القضاء الإداري في فرنسا، إلى أن أصبح للإدارة في النهاية مجال خاص يقتصر عليها لا يرتاده القاضي الإداري.

ومن مقتضى هذا المبدأ التزام القاضي الإداري بحدود وظيفته وهي الفصل في المنازعات والحكم على مدى مشروعية الأعمال الإدارية في ضوء القانون دون تدخل في عمل الإدارة والتزام الإدارة بنطاق وظيفتها الإدارية دون التعدي على اختصاصات القضاء وذلك لاستقلال كل منهما عن الآخر وظيفياً وعضوياً.³

1 - مديحة بن ناجي، المرجع السابق، ص 233.

2 - انظر ذ. مهند نوح " القاضي الإداري والأمر القضائي " مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 2، دمشق، 2004، ص 191 و 192.

3 - مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 234.

3- إن طبيعة سلطات قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم على مدى مشروعية القرار الإداري وذلك بإلغائه أو الإبقاء عليه دون أن يتجاوز ذلك إلى تعديله أو إصدار قرار آخر بديل عنه، إذ أن ذلك مما يتنافى ووظيفته التي تقتصر على الفصل في الخصومات ولا يجوز له أن يتعداها إلى الحلول محل الإدارة أو القيام بعمل من أعمالها.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري وتشريعات المقارنة:

يعتبر موضوع توجيه الأوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري في الجزائر محل اختلاف فقهي وذلك راجع لعدم وجود نص قانوني يجبر أو يمنع ذلك، وذهب كثير من الفقهاء إلى جواز توجيه القضاء الإداري للأوامر مخالفين بذلك الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة، اللذان كرسا حظر توجيه القاضي الإداري الأوامر إلى الإدارة من خلال القرارات وكمثال على ذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 11 جوان 2001، حيث جاء فيه: " حيث فعلاً فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمر للإدارة و لا يمكنه إرغامها مثل ما هو الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي.¹

وكذلك حكم مجلس الدولة بتاريخ 2002/01/14 حيث قضى طلب المدعية الذي يرمي على إلزام رئيس بلدية باب الزوار بتسليمها رخصة البناء من أجل تجسيد مشروعها السكني وقد علل مجلس الدولة هذا الرفض بقوله: " وباعتبار أنه ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري أنه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر بوجه أمراً إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقاً لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستورياً²."

وفي حكم آخر بتاريخ 2002/05/25 رفض مجلس الدولة طلب المدعية بإلزام المدعي عليها (بلدية بريكة) بالتنازل عن محل تجاري كانت تشغله ومما جاء في الحكم: "

1 - مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 235.

2 - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 003812، قرار بتاريخ 2002/01/14، غير منشور.

حيث أنه يستخلص ... أنه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أية عملية تدخل في صلاحيتها الخاصة نظراً لعدم وجود نص قانوني يسمح له بذلك".¹

وفي حكم آخر بتاريخ 2002/07/15 رفض مجلس الدولة طلب المدعين إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتها الإدارية على قطعة أرضية يحوز أنها بمستثمرة فلاحية جماعية و برر مجلس الدولة رفضه بأنه: " ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وأن سلطته تقتصر على إلغاء القرارات المعينة أو الحكم بالتعويضات"² ولم يكتفي مجلس الدولة بهذا الحد من التبرير وإنما أفاض فيه حيث قرر بأنه: " حيث أن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتها الإدارية على القطعة المتنازل عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات ".

ومن خلال هذه القرارات نجد أن هناك اختلاف في الأساس الذي بنى عليه مجلس الدولة رفضه إصدار أوامر للإدارة ففي الحكم الثاني أسس مجلس الدولة رفضه على أساس مبدأ الفصل بين السلطات وفي الحكم الثالث على أساس عدم وجود نص قانوني يسمح له بتوجيه هذه الأوامر إلى الإدارة أما الحكم الثالث فقد كان الأساس هو أن توجيه أوامر إلى الإدارة يعد تدخلاً من جانب القضاء في الوظيفة الإدارية.

ويمكن القول أن الأساس السليم والصحيح هو ما ورد في الحكم أو القرار الثالث وذلك أنه لا يوجد في القانون الجزائري أي نص يجيز للقضاء الإداري توجيه أوامر صريحة

1 - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 005309، قرار بتاريخ 2004/05/25، غير منشور.

2 - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة ملف رقم 5638، جلسة 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003، ص 161.

للإدارة وفي هذا فإن موقف مجلس الدولة يتماثل مع موقف مجلس الدولة الفرنسي قبل حركة الإصلاح التشريعي في مجال الأوامر التنفيذية و الغرامة التهديدية¹.

وقد ورد على هذا المبدأ استثناءات يكون فيها من الضروري جداً أن يتدخل القضاء وبأمر الإدارة وذلك لتحقيق حماية خصوم الإدارة إذا أخلت بالتزامات منصبة على عاتقها بموجب التشريع أو العقد، إضافة إلى ظهور استثناءات تشريعية وهذا ما جعل اجتهاد الغرفة الإدارية سابقاً ومجلس الدولة حالياً يتجه نحو الاعتراف بوجود استثناءات تتعلق أساساً بحالة التعدي وحالة الإلزام القانوني، وحالة الإلزام العقدي².

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 أجاز المشرع للقضاء الإداري بتوجيه الأوامر للإدارة، حيث نجده يؤكد على ذلك في عدة نصوص قانونية فقد جاء في المادة 833 بأنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءً على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري³ على أن يتم تبليغ أمر القاضي في هذا المجال خلال أجل أربع وعشرين (24) ساعة، ويبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه⁴.

ولقد نصت المادة 946 من نفس القانون على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

1 - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

2 - مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 236.

3 - أنظر المادة 833 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 21 الصادرة في تاريخ 23 أبريل 2008.

4 - أنظر المادة 837 من القانون نفسه.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من خلال هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جامعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الآجال المحددة... "

وجاء في المادة 978 أنه في حالة إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية المعنوية العامة أو هيئة تخضع بموجب أمر أو حكم أو قرار تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في الحكم القضائي نفسه بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء، أو أنها تأمر بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد في حالة ما إذا تطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة.¹

وبحسب المادة 981 في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرارا قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية أما في المغرب نص الفصل 361 من القانون المسطرة المدنية في فقرتها الأخيرة على أنه " ... يمكن علاوة على ذلك للمحكمة بطلب صريح من رافع

¹ - أنظر المادتين 978 و 979 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الدعوى وبصفة استثنائية أن تأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء".¹

أما بعد اعتراف المشرع الفرنسي بسلطة القاضي الإداري في استعمال التهديد المالي قصد إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، جاء القانون رقم 95-125 ب 8 فبراير 1980 لتعزيز السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في هذا المجال، وهذا عن طريق اعترافه له بسلطة توجيه أوامر للإدارة.

ومن الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1998/07/04 في قضية Bourezak، حيث قضى بإلغاء قرار وزارة الخارجية الفرنسية برفض منح المدعي تأشيرة الدخول إلى فرنسا، ووجه أمراً إلى الوزارة بمنح المدعي تأشيرة الدخول بقصد الإقامة فيها مع زوجته، وحدد المجلس مهلة شهر واحد فقط لوزارة الخارجية لتنفيذ هذا الأمر.²

يظهر هذا من خلال ما تقدم أن المشرع الجزائري قد تخلى عن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وهذا ما يسمى بمبدأ الفصل بين السلطات ولكن يؤدي إلى تقوية السلطة القضائية وإلى تعزيز دورها في حماية الحقوق والحريات وهو نفس الاتجاه الذي بدأت تأخذ به الدول الحديثة ذات النظام القضائي المزدوج وعلى رأسها فرنسا من خلال اجتهادات مجلس الدولة.³

¹ - مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 237.

² - عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 135.

³ - مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 237.



الفصل الثاني: ضمانات
استقلالية السلطة
القضائية

يعتبر استقلال السلطة القضائية من أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون في الأنظمة الدستورية الحديثة، ولكي يتم تفعيل هذا المبدأ يجب أن يحاط بجملته من الضمانات الأساسية الكفيلة والناجعة التي تجعل السلطة القضائية مستقلة عن السلطين التشريعية والتنفيذية.

إن تقرير هذه الضمانات الكفيلة باستقلال القاضي تبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين وتجعلهم يثقون في القضاء دون أن يسلكوا طريقا آخر قد يعيب بآمن وسلامة المجتمع، وبذلك تحد من مصداقية القانون.

ويكمن استقلال القضاء في أمرين،¹ أولهما ضمانات القاضي التي يستمدّها من قناعة نفسه وهي ضميره والتي لا تخلقها النصوص، إنما تقررها القوانين بضمانات وتؤكدّها وتحد كل سوء من شأنه أن يهدم استقلال القاضي، أما الأمر الثاني فهو أن ينفذ القانون في الدولة القانون بروح المؤمن باستقلال القضاء كحقيقة من حقائقه.

هذه الضمانات تختلف من دولة إلى أخرى، وسوف نعالج هذا الفصل من خلال ثلاث مباحث، حيث خصصنا المبحث الأول للضمانات الخاصة بالمركز القانوني للقاضي، وفي المبحث الثاني للضمانات المؤسساتية، أما المبحث الثالث فتناولنا فيه الضمانات الداعمة لاستقلالية القضاء.

¹ د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1995، ص34.

المبحث الأول: الضمانات الخاصة بالمركز القانوني للقاضي

قبل التعرض بالدراسة إلى هذه المسألة يمكن التنويه إلى أن تعيين القضاة واختيارهم يتم عن طريق الإنتخاب في بعض الدول، وعن طريق التعيين المباشر وهو الأسلوب الأكثر انتشاراً، أما الطريقة الثالثة هي تعيين القضاة بالأسلوب المباشر والإستثنائي وهذا الأخير اعتمد في فرنسا بسبب الفراغ في الجهاز القضائي، أما الجزائر فقد اعتمدت أسلوب التعيين المباشر من طرف السلطة التنفيذية.

ويعتبر القاضي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها خدمة العدالة في أي نظام قضائي، ولذلك يجب أن يحاط مركزه القانوني بجملة من الضمانات من ناحية تكريس الواجبات والحقوق، وسوف نتطرق في هذا المبحث في مطلبه الأول إلى حقوق القاضي، وفي المطلب الثاني واجبات القاضي، أما المطلب الثالث فسوف نتناول فيه المسألة القانونية للقاضي.

المطلب الأول: حقوق القاضي

للقاضي في الجزائر مجموعة من الحقوق تمكنه من أداء وظيفته على أكمل وجه سواء كانت حقوق مادية أو غيرها بما يضمن تحقيق العدل والنزاهة في أحكامه وقراراته، و أما سوف نتناول هذه الحقوق في فرعين، الفرع الأول حقوق عدم التعرف لكل أشكال الضغوط، الفرع الثاني فسنتناقش من خلاله الحقوق المهنية، منها حق العطلة، و حق التقاعد..... الخ

الفرع الأول: الحق في عدم التعرض للضغوط

سوف نتناول في هذا الفرع حق الاستقرار، ثم حق الأجر، ثم حق الحماية، ومن ثمة حق اللجوء إلى المجلس الأعلى للقضاء، وفي الأخير حق القاضي في عدم مسؤوليته إلا عن خطئه الشخصي.

أولاً: الحق في الاستقرار

وهو ما كرسه نص المادة 16 من القانون الأساسي للقضاء 89 _ 21 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 92 _ 05، وكذا القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء رقم 04 _ 11 في الباب الثاني المتضمن في فصله الأول حقوق القاضي، على حق الاستقرار.

ويقصد بحق الاستقرار بقاء القاضي في الجهة التي يقيم في دائرة اختصاصها، ويعمل بها كقاضي حكم حسب المجموعة التي ينتمي إليها، كما يعني تفرغ القاضي لأداء مهامه القضائية بكل اطمئنان¹ حيث أنه إذا كان القاضي غير مطمئن على منصبه أمنا على مصيره فلا نتصور الحياد منه، وبذلك يفقد الاستقلال اللازم لأداء العمل القضائي، ولهذا فاستمرارية الوظيفة واستقرارها أقوى ضمانات استقلالية القضاة وتحقيق العدالة.

وتدعم هذا الحق بنص المادة 26 من القانون العضوي 04 _ 11 على أن حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يمكن نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو سلك محافظي الدولة، أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل، ومؤسسات التكوين والبحث التابعة للوزارة أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا، أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على موافقته.

لكن لضرورة المصلحة ولحسن سير العدالة يمكن للمجلس الأعلى للقضاء نقل قاضي الحكم في إطار الحركة السنوية للقضاة، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من النص السابق، والملاحظ أن هذه الفقرة تكاد تلغي حق إستقرار القاضي.

وتجدر الإشارة إلى أنه تم دسترة عدم قابلية قضاة الحكم للنقل من خلال التعديل الدستوري لعام 2016 من خلال نص المادة 166 فقرة 04 "...قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء..." وهو ما يدعم استقلالية القضاة من خلال النص على هذا الحق في الدستور، وإن معظم دول المغرب العربي لم تكرر هذا الحق

¹ مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 294.

دستوريا ما عدا الجزائر كان النص محتشما مقارنة بأهمية هذا الحق في حسن ممارسة القاضي لوظيفته.

ثانيا: الحق في الأجر

في هذا الحق قال القاضي مارشال "من أجل الخير العام ولكي تجعل القاضي مستقلا أو في الاستقلال بأكمله، وحتى لا يؤثر فيه أو يسيطر عليه سوى ربه وضميره، يجب أن يحمي مرتبه من أن ينقص في أي صورة، سواء في صورة ضريبة أو غيرها...".¹

كما توسع في هذا الحق في المادة 28 من القانون 11_04 مقارنة بالقانون 11_89 وذلك بمنح الامتيازات المرتبطة بالوظائف العليا في الدولة للقضاة، والمذكورين في المادة 49 من القانون العضوي 11_04 باستثناء الحق في العطلة، ويطبق هذا النص عن طريق التنظيم.

ويرجع سبب هذه الامتيازات إلى قيمة الوظيفة النوعية التي يمارسها القضاة المذكورين بالمادة 49 المذكورة وبطريقة تعيينهم (بمرسوم رئاسي) فقط²، وفي هذا الحق يجب تحديد مراتب القضاة من طرف رئيس الجمهورية المسؤول الأول للبلاد وبعد استشارة المجلس الأعلى للقضاة³، ويجب أن يكون الراتب الذي يحصل عليه القاضي مبعدا له عن كل الإغراءات أو الانحرافات التي من شأنها الزلل وتعطيل أهداف مرفق القضاء.

وفي تونس ينص الفصل 37 من نظام القضاة كما وقع تنقيحه في سنة 2005 على أن القضاة يتمتعون بجرارية تشمل المرتب الأصلي وتوابعه.

¹ أحمد بلودنين، إستقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص 51.

² صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص 125.

³ أستاذ يحي بوري، ضمانات دعائم إستقلالية القضاء، مجلة مجلس الأمة، دراسات ووثائق، إستقلال القضاء، العدد الأول، ص 53.

وطبقا للفصل 39 من النظام نفسه يمكن للقاضي الحصول على راتب خلال رخصة استراحة مدتها شهرين من كل عام قضاه في العمل بعد مضي عام على الأقل من بداية المباشرة الفعلية لمهامه.

ثالثا: الحق في الحماية

كرس هذا الحق في المادة 148 في دستور 1996 سابقا والمادة 166 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت >> القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه يحظر أي تدخل في سير العدالة...<<. وهذا ما نصت عليه المادة 18 من القانون 89_21 معد من الفقرة الثانية من المادة الدستورية السابقة، إلا أن القانون العضوي 04_11 لم يتضمن محتوى هذه المادة الخاصة بحماية القاضي من أشكال الضغوط والتدخلات.

ويفهم من هذا أن القضاة أحرار في التحري عن الحقيقة دون أن يكون هناك تأثير من أي سلطة أو ضغط من طرف جهات أخرى ذات نفوذ، حتى داخل الجهاز القضائي نفسه عموديا أو أفقيا.¹

علاوة على الحماية الناتجة عن تطبيق ما يقضي به قانون العقوبات و القوانين الخاصة بحيث أن الدولة تحمي القاضي من كل التهديدات و الإهانات و السب و القذح أو الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبةها، وتقوم بتعويض الضرر المباشر الذي يصيب القاضي جراء ذلك في جميع الحالات غير المنصوص عليها في تشريع الضمان الاجتماعي، كما تقوم الدولة مقام القاضي المعتدى عليه للمطالبة بحقوقه ولتحصل من مرتكبي الاعتداءات والتهديدات على رد المبالغ المدفوعة للقاضي، كما أن للدولة حق استعمال دعوى مباشرة ترفعها عند الاقتضاء كمدع مدني أمام المحكمة الجزائية، وهذا ما نصت عليه المادة 29 من القانون العضوي 04_11، وما يلاحظ بالنسبة للقانون العضوي الأخير أنه توسع حماية القاضي حتى بعد الإحالة على التقاعد .

¹ أ.بجي بوري، نفس المرجع، ص53.

وتمتد حماية القاضي من تأثير الرأي العام سواء الصحافة أو وسائل الإعلام أو رأي الجمهور، وقبل ذلك يقع على القاضي الالتزام بالابتعاد عن تأثير رجال الإعلام بعد التصريح بكل ما يتعلق بالقضايا، وعلى القاضي ألا يخاف اللائمة من الناس بل يهتم بواجبه القضائي ولا يتأثر باستحسان قول الحاضرين في الجلسات، وعند سماع الحكم بالبراءة لا يتأثر بردة فعل المتقاضين إيجابا أو سلبا.¹

وتظهر مظاهر الرأي العام في القضايا التي يكون لها صدى واسع في المجتمع، لأن هذا الرأي له تأثير سلبي على حل المنازعات المعروضة على القضاء.

وضمانا لاستقلال القاضي في حكمه، فقد جرم المشرع تدخل وسائل الإعلام في العمل القضائي، سواء أثناء التحقيق أو عند النظر في الدعوى أو بعد صدور الحكم القضائي وهذا طبقا للمواد 36، 96، 90 من القانون 90_07 المتعلق بالإعلام، وأيضا تم تجريم التصرفات السابقة بعد صدور الحكم إذا كان غرضها التقليل من شأن الأحكام القضائية فضلا عن عدم جواز نشر أو إذاعة مداوات الجهات القضائية المصدرة للحكم وهذا طبقا للمواد 92، 93، 95 من نفس القانون.²

هذا وقد جرم قانون العقوبات أيضا كل فعل أو قول أو كتابة علنية بغرض التأثير على القاضي عند النظر في الدعوى، أو أثناء سير الخصومة، ومعلوم أن سير السلطة القضائية لا يمكنها أن تستعمل سلطتها ضد الرأي العام، لأن القضاء ليس وسيلة ردع أو تهديد ضد حرية الصحافة ولا يجب أن يكون كذلك، لذا ينبغي وضع ضوابط لممارسة مهنة الصحافة والتخلي بأخلاقيات هذه المهنة لكي تكون طرفا مكملا لبناء دولة القانون.³

¹ د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 38-39.

² أنظر المواد 36-90-93-95-96 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام ج ر رقم 14 عدد 27 الصادرة بتاريخ 4 أبريل 1990 وأنظر المواد 84، 119، 120 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق ج ر رقم 02 الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012.

³ ليلي زروقي، "إستقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق"، مجلة مجلس الأمة، دراسات ووثائق، إستقلال القضاء، العدد 1، الجزائر، 1999، ص 17.

وتجدر الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لعام 2016 أضاف تعديلا في نص المادة 148 من دستور 1996 بإضافة الفقرة الثانية والثالثة والتي تنص على "...يحضر أي تدخل في سير العدالة.

يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته".

وبالتالي دعم المؤسس الدستوري من خلال هاتين الفقرتين ضمانات حماية القاضي وضمنها دستوريا مما يدعم استقلال القاضي.

وبالنظر للتجارب المقارنة فقد نص الدستور الموريتاني لسنة 1991 المعدل سنة 2006 في المادة 90 على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغط التي تمس نزاهة حكمه، كما نصت المادة 15 من القانون المتعلق بالقضاة أن القضاة محميين من كل التهديدات والضغوطات أيا كانت طبيعتها سواء أثناء قيامهم بوظائفهم أو بسببها.¹

رابعا: حق اللجوء إلى المجلس الأعلى للقضاء

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر من حيث المبدأ ضمانا لاستقلالية السلطة القضائية، وقد كرس هذا الحق في نص المادة 22 من القانون 21_89 "يحق للقاضي أن يعتقد أنه متضرر في حرمانه في حق يقرره القانون أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء بعريضة يرفعها أمام هذا الأخير، وعلى المجلس الأعلى للقضاء أن يدرس العريضة في أقرب دورة له".

في حين وسع نص المادة 33 من القانون 11_04 وأعطى حقوقا أكثر للقاضي حيث يملك هذا الأخير حق اللجوء مباشرة إلى المجلس وذلك بتجاوز وزارة العدل، ولما كان قاضي المجلس يدرس العريضة حسب النص الأول أصبح المجلس حسب النص الثاني يفصل في تظلم أو عريضة القاضي المتضرر وهذا يدل على تعزيز حماية القاضي في التشريع الجزائري.

فالجزائر والمغرب أخذا بحق اللجوء للمجلس الأعلى للقضاء عند تضرر القاضي

خلافًا لتونس وموريتانيا.

¹ مديحة بن ناجي، مرجع سابق ص 299.

الفرع الثاني: الحقوق المهنية

نتناول الدراسة في هذا الفرع إلى حقوق القاضي المتعلقة بمهنته القضائية من حق في العطلة، وحق التقاعد، وحق الاستقالة، وحق الاستداع، والحق النقابي طبقا لما هو منصوص عليه في القانون الأساسي للقضاء.

أولاً: الحق في العطلة

إن العطلة أو الراحة هي حق لكل القضاة، وليست العطلة السنوية فقط بل كل العطل الأخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 23 من القانون رقم 21_89 والمادة 34 من القانون 11_04 على أنه "يتمتع القاضي بالحق في العطل وفقا للتشريع المعمول به".

ويستفيد القاضي من العطل السنوية، العطل الاستثنائية، العطل المرضية، عطل الأمومة بالنسبة للقاضيات.

أ- العطل السنوية:

تخصص للراحة والاستجمام واستعادة قدرتهم على أداء مهامهم القضائية، كما أن المادة 34 السابقة الذكر لم تحدد أنواع العطل وشروط الاستفادة منها.

والقاضي قائم بعمل له حق في عطلة سنوية لمدة ثلاثين يوما مدفوعة الأجر وتكون عادة من 15 جوان إلى 15 سبتمبر من كل سنة.¹

ب- العطل الاستثنائية:

إذا كان للقاضي أسباب جدية واستثنائية فإن القانون قد خوله الاستفادة من عطل استثنائية لا تخصم من العطل السنوية في الحالات التالية:

-ولادة طفل للقاضي، وله في ذلك إجازة استثنائية ثلاثة أيام.

-زواج القاضي، وله في ذلك إجازة استثنائية خمسة أيام.

¹ مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 301.

- وفاة زوج القاضي أو أحد أصوله أو فروعه أو إخوته، وله في ذلك إجازة ثلاثة أيام.
- مشاركة القاضي في امتحان أو مسابقة مهنية في حدود الوقت الخاص بإجراء المسابقة، على ألا تتعدى عشرة (10) أيام.
- الحج إلى بيت الله الحرام، ومدته ثلاثين يوماً ولا تمنح إلا مرة واحدة خلال خدمة القاضي.

- لأسباب الخدمة في بعض الجهات القضائية في الجنوب وتمنح في حدود عشرين يوماً كل سنة فعلية من الخدمة.

ج- العطل المرضية:

- في حالة مرض القاضي يجوز له الحصول على عطل مرضية لمدة أقصاها ستة أشهر خلال اثني عشر شهراً، وذلك في حالة المرض المثبت الذي يتعذر عليه فيه ممارسة مهامه القضائية.

ولقد نصت المادة 06 من المرسوم رقم 60_69 المؤرخ في 23 مايو سنة 1996 المتعلق بالعطل الخاصة بالقضاة، كان القاضي الحاصل على عطلة مرضية يحتفظ بمرتبته خلال الأشهر الثلاثة التالية، ويحتفظ بالتعويضات التي يمكنه المطالبة بها والمنح العائلية.

لكن منذ صدور القانون رقم 83_11 المؤرخ في 02 يونيو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل بالأمر 96_17 المؤرخ في 06 يوليو 1996 حددت التعويضات اليومية طبقاً لنص المادة 14 منه.¹

¹ أنظر نص المادة 14 من الأمر 96-17 المؤرخ في 06 يوليو 1996.

ثانيا: الحق في التقاعد

لإحالة القاضي على التقاعد يجب أن يتوفر شرطين أساسيين هما السن الأدنى والأقصى، ومدة الخدمة الفعلية في النظام القضائي، وتتم الإحالة على التقاعد بناء على طلب القاضي متى توافرت الشروط السابقة، كما قد تتم إحالته تلقائيا من طرف الإدارة.

إن التشريع الجزائري حدد سن التقاعد بالنسبة للقاضي بستين سنة، غير أنه بناء على طلب القاضي المعني وبعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء يمكن لوزير العدل تمديد فترة الخدمة إلى ثمان وستين سنة اتجاه قضاة المحكمة العليا، وخمس وستين سنة اتجاه باقي القضاة، وهذا طبقا للمادة 60 من القانون رقم 89_01 وتم تعديل هذه المادة بالمرسوم التشريعي رقم 92_05 بحيث يمكن لوزير العدل وبموافقة المعني بالأمر وباستشارة المجلس الأعلى للقضاة تمديد مدة الخدمة إلى سبعين سنة بالنسبة لقضاة المحكمة العليا، وباقي القضاة تمدد المدة بخمس وستين سنة.

لكن القانون العضوي 04_11 في الفرع الخامس من الفصل الرابع من الباب الثالث الذي جاء بعنوان التقاعد، طبقا لنص المادة 88 إلى المادة 91 كان تنظيم هذا الحق أكثر، وأعطى ميزات أخرى سواء في حماية القضاة أو في تمديد فترة خدمتهم حيث تم تحديد سن التقاعد بسن ستين سنة كاملة، ويمكن إحالة المرأة القاضية على التقاعد بناء على طلبها ابتداء من خمس وخمسين سنة كاملة، وبعد اقتراح وزير العدل وموافقة القاضي المعني بالأمر وبطلب منه يمكن للمجلس الأعلى للقضاء تمديد مدة الخدمة، على أن يستفيد الذين مددت خدمتهم علاوة على مرتباتهم تعويضا خاصا يحدد بالتنظيم طبقا لنص المادة 88 .

ويمكن استدعاء القاضي المتقاعد لوظائف تعادل رتبته الأصلية أو تقل عنها بصفته قاض متقاعد لمدة سنة قابلة للتجديد متمتعا وخاضعا لنفس حقوق وواجبات القاضي في وضعية الخدمة مستفيدا علاوة على ذلك من منحة تقاعد التعويضات الممنوحة للإطارات السامية في الدولة وبنفس الوضعية طبقا للمادة 90، إلا أنه لا يمكن الاستفادة من أحكام المادة 90

القاضي المحال على التقاعد تلقائياً، أو في حالة تجاوز السن المحدد في حالة تمديد الخدمة إلى سبعين أو خمس وستين سنة حسب الحالة.

أما في موريتانيا حدد سن التقاعد بستون سنة أو خمسة وثلاثون سنة من الخدمة الفعلية وهذا طبقاً لنص المادة 58 والمادة 61 من القانون الأساسي للقضاة لعام 1944.

ثالثاً: حق الإستقالة

قد يطلب القاضي قبل بلوغه سن الإحالة على التقاعد طلب الإستقالة وهو حق من حقوق القاضي لا تكون إلا بناء على طلبه الذي يعبر عنه صراحة في التنازل عن مهامه بصفته قاض، ولا تنتهي خدمته إلا بعد قبول المجلس الأعلى للقضاء للإستقالة، وصدور المرسوم الرئاسي لتثبيتها أو بعد انتهاء المدة القصوى للبت في طلب الإستقالة. لقد نص القانون 21_89 على أن قبول الإستقالة يتم بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء بقرار من الجهة التي لها حق التعيين حسب كفاءات محددة عن طريق التنظيم، أما القانون 11_04 لم يذكر الكفاءات كما أنه لم يحيل النص إلى التنظيم.

ومن شروط طلب الإستقالة أن تكون:

1- طلب الاستقالة يكون مكتوباً، وأن يقدمه بعد تفكير طبقاً لنص المادة 85 الفقرة

الأولى من القانون العضوي 11_04.¹

2 إيداع طلب الاستقالة لدى الجهة القضائية التي يعمل بها القاضي أو لدى وزارة

العدل مقابل وصل يبين ذلك، طبقاً لنص المادة 85 الفقرة الثانية والثالثة من القانون العضوي

11_04.

وعلى المجلس الأعلى للقضاء البت في طلب الإستقالة في أجل أقصاه ستة أشهر

طبقاً لنص المادة 85 من نفس القانون، وفي حالة عدم البت في الآجال المذكورة تعد الإستقالة

مقبولة.

لكن قبول الاستقالة لا يمنع من رفع الدعوى التأديبية على القاضي بسبب أفعال لم

تكتشف إلا وبعد قبول الإستقالة، وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة السابقة.

¹ انظر نص المادة 85 من القانون العضوي 11-04.

لكن الدعوى التأديبية تتقدم بعد ثلاث سنوات ابتداء من يوم ارتكاب الخطأ طبقا للمادة 29 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء.¹

أما في تونس يفقد القاضي صفته بسبب الإستقالة المقبولة قانونا طبقا للفصل 44 من نظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاء، حيث تعرض الإستقالة بطلب كتابي صريح ممن له الحق، كما يجب قبولها من طرف رئيس الجمهورية، ويترتب على قبولها عدم الرجوع فيها وهي لا تقوم عند الإقتضاء دون إقامة الدعوى التأديبية.

رابعا: حق الإستداع

يوضع القاضي في حالة الإستداع وذلك وفقا للحالات التالية طبقا للمادة 51 من القانون 89_21.

- حالة حادث أو مرض خطير يصيب الزوج أو الطفل.
- القيام بدراسات أو بحوث تنطوي على فائدة عامة.
- لتمكين المرأة القاضية من اتباع زوجها إذا كان هذا الزوج مضطرا عادة للإقامة بسبب وظيفته في مكان بعيد عن المكان الذي تمارس فيه زوجته وظيفتها.
- لتمكين المرأة القاضية من تربية طفل لا يتجاوز سنه خمس سنوات أو مصاب بعاهة تتطلب عناية مستمرة.
- لمصالح شخصية وذلك بعد عامين من الأقدمية.

لكن بالنسبة للقانون رقم 11_04 وطبقا للمادة 81 منه والتي تغيرت بها الحالة السابقة وأصبحت موسعة حتى للقاضي الرجل بعدما كانت مخصصة للمرأة القاضية، والحالة الخامسة التي أصبحت مدة الأقدمية فيها بخمس سنوات على بقاء الحالات الأخرى كما هي.

¹ مداولة تتضمن النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء الجزائري الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2007 ج ر عدد 15 الصادرة في 28 فيفري 2007.

والقاضي المحال على الإستداع يحتفظ برتبته ويتوقف عن ممارسة وظيفته طيلة مدة الإستداع، ولا يمكنه الاستفادة من المعاش والترقية، ولا يتقاضى أي مرتب أو تعويضات، وهذا ما نص عليه القانون العضوي رقم 04_11، والمجلس الأعلى للقضاء أن يبيت في طلب استداع القاضي ولا يمكن أن تتجاوز مدة الإستداع سنة طبقا لنص المادة 83 من القانون العضوي 04_11، كما يمكن لوزير العدل أن يوافق على إحالة القاضي على الإستداع بناء على طلبه في حالة الاستعجال، على أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة له.

أما بالنسبة لتجديد فترة الإستداع فبصدد الحالات الأولى والثانية والخامسة تجدد مرتين، أما الحاليتين الثالثة والرابعة يمكن أن تجدد بأربع مرات، ويكون التجديد لمدة سنة، وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 83 من القانون 04_11، ونصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة أنه عند نهاية فترة الإستداع يعاد القاضي إلى سلكه الأصلي أو يحال على التقاعد أو يسرح.

أما في موريتانيا وطبقا للمادة 56 من القانون المتعلق بنظام القضاء يتمتع القاضي بحق الاستداع، ولكن بعد نهاية فترة الإستداع يجب على القاضي العودة لمنصبه أو يعاد إلى منصب من نفس درجته، وإذا امتنع القاضي عن العودة يتخلى عن منصبه أو يحال على التقاعد إن توفرت فيه الشروط.¹

خامسا: الحق النقابي

يعد من أهم الحقوق المتعلقة بالقاضي فهو القناة النقابية التي يطرح القاضي انشغالاته وحاجياته عبرها، فهو وسيلة لاجتماع القضاة للدفاع عن مصالحهم المختلفة، فالنقابة تقوم بالدفاع عن استقلالية القاضي وحياده، وتطرح القضايا التي تمس شخصه ووظيفته.

ولقد نص عن هذا الحق في المادة 21 من القانون 89 _ 21، ونص المادة 32 من القانون 04_11، لكن هذا الحق مشروط بقيود معينة هي من واجبات القاضي، وهي المادة 09 و 10 من القانون رقم 89_21، ويضاف إليها المادة 07 طبقا للمرسوم التشريعي

¹ مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص314.

رقم 05_92، والمادة 07 و12 من القانون رقم 11_04، وهذه الشروط تتمثل في تحفظ القاضي وعدم ممارسة النشاط السياسي وعدم القيام بعمل يعرقل العدالة وغيرها.¹

ومن هذه القيود يمكن القول أن احتجاج القاضي مقيد ومحدود، ويرجع هذا إلى أن السلطة القضائية في حد ذاتها سلطة سيادية ولا يمكن لها أن تحتج ضد الدولة.²

أما في المغرب فإنه يمنع على القضاة تأسيس نقابات مهنية أو انتماء إليها طبقا للفصل 14 من النظام الأساسي لرجال القضاء.

المطلب الثاني: واجبات القاضي

بعد تنصيب القاضي بصفة رسمية وتأدية اليمين بالصيغة المحددة في القانون الأساسي للقضاء أمام الجهة القضائية التي عين القاضي في دائرة اختصاصها يصبح من أعضاء سلك القضاة وله نفس الحقوق التي تطرقنا إليها في الفرع الأول، وعليه العديد من الواجبات، وسوف نتناول هذه الواجبات من خلال فرعين، الفرع الأول الواجبات العامة للقاضي، أما الفرع الثاني الواجبات الخاصة للقاضي.

الفرع الأول: الواجبات العامة للقاضي:

تتمثل الواجبات العامة للقاضي في:

أولا: واجب التحفظ:

على القاضي ومن واجبه أن يلتزم بالتحفظ الذي يعني له استقلاله وحياده، وعليه أن يبتعد عن مخالطة الناس جميعا حتى أقربائه وأصدقائه، ولا يجلس في الأماكن العمومية، ولا يمشي في الأسواق، لأن كل هذا يمس بهيبة الوظيفة القضائية.³

¹ صديق سعوداوي، نفس المرجع، ص127.

² د. نصر الدين ماروك، حضانة القاضي في القانون المقارن الجزائري والشريعة الإسلامية، الملتقى الدولي بالجزائر حول الإسلام والديمقراطية، سنة 2000.

³ عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري بالمؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1982، ص77.

ولقد نصت المادة 07 من القانون العضوي 04-11 على: «على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلالته».

ولقد جاء على لسان رئيس الجمهورية: «إن المجتمع لن يقبل أن يعجز القاضي عن الالتزام بالتحفظ... إن التحفظ بالنسبة للقاضي هو من مقتضيات فضيلة النزاهة اللصيقة بمهمة ممارسة القضاء... وهو الذي يجب أن يمنع القاضي من إبداء مشاعره والخلط بين الاحترام المطلوب للمتقاضين وكذلك المواطنين وبين رفع الكلفة مع الخاصة والعامة، لأن القاضي في هذه العلاقات مع محيطه المهني إذا أظهر علاقة مميزة مع طرف من الأطراف... لا يكون ذلك قط في صالح العدالة».¹

وكذلك التحفظ يخص أيضا وسائل الإعلام، فعلى القاضي الإلتزام بعدم الإدلاء بأي تصريح من شأنه أن يفسر لصالح طرف ضد الآخر، أو من شأنه المساس بمصالح الدولة أو مصالح الأفراد أو المساس بالنظام العام.

غير أنه يمكن للقاضي رئيس الجلسة أن يسمح لوسائل الإعلام في غير قضايا الأحداث والقضايا التي تتم بالسرية حضور الجلسات ومتابعة القضية، والكتابة والنقل والتعليق عليها في الجريدة أو الإذاعة أو التلفزيون لكن تحت مسؤولية الصحفي والناشر.²

أما في موريتانيا فيحافظ القضاة على صفات الكرامة وشرف المهنة في إطار مهامهم، وعليهم إتقاء الشبهات التي تمس بمهامهم، وهم يخضعون لرقابة السلطة التي تعلوهم وكذا سلطة وزير العدل طبقا للمادة 09 من القانون المتعلق بنظام القضاء.

¹ نص كلمة فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة إنعقاد الدورة العادية للمجلس الأعلى للقضاء، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999، ص 217.

² بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 186.

ثانيا: سرية المداولات وحفظ ملفات المتقاضين:

لقد نصت المادة 11 من القانون رقم 11-04 على القاضي الإلتزام بحفظ سرية المداولات، ولا يفشي معلومات الملفات القضائية لأي كان إلا ما نص القانون صراحة على خلاف ذلك، وبالتالي حفظ كرامة المتقاضين وعدم إفشاء ما يتعلق بقضايا المواطنين، وعلى القاضي أثناء وظيفته القضائية أو بعد إنتهاء الخدمة عليه كتمان كل تصريح أو حدث أو معلومة أو وثيقة أو تقرير سواء كانت خاصة بشخص طبيعي أو معنوي.

وإن سرية المداولات وحفظ الأسرار المهنية وحفظ ملفات المتقاضين هي ضمن الواجبات المتعلقة بالتحفظ.

أما في المغرب فقد تم النص صراحة على هذا الواجب في الفصل 19 من النظام الأساسي لرجال القضاء.

ثالثا: واجب عدم ممارسة النشاط السياسي:

تطبيقا لحياد القاضي واستقلاليته، وقيامه بوظيفته على أحسن وجه، نصت المادة 14 و 15 و 16 من القانون العضوي رقم 11-04 على أن وظيفة القاضي تتنافى مه ممارسة أي نشاط سياسي، ويمنع عليه الإنتماء إلى أي حزب سياسي أو جمعية ذات طابع سياسي، ويتعين على القاضي المنتمي إلى أي جمعية التصريح بذلك إلى وزير العدل، ليتمكن هذا الأخير عند الاقتضاء اتخاذ كل ما من شأنه الحفاظ على استقلالية القضاء كرامته.

وإن انتماء القاضي إلى أي حزب سياسي مهما كانت دوافعه من شأنه أن يمس بحيادية واستقلاليته، وبذلك المساس بمبدأ استقلالية القضاء، وعلى القاضي ألا يتأثر باتجاه سياسي معين في وظيفته تقاديا لأن تكون له الآراء السياسية محلا للحكم القضائي، وهذا تطبيقا لمبدأ التحفظ.¹

¹ د. بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 82، ص 89.

وصح عن رجال القانون المصريين بالقول «إن السياسة والعدالة ضدان لا يجتمعان، وإذا اجتمعا لا يتمازجان فهما مختلفان في الطبيعة والوسيلة والغرض والعدالة تزن الأمور بالقسطاس، وكذلك يختلف الغرض منها، فالعدالة تطلب حقا والسياسة تبغي مصلحة»¹.

أما في دول المغرب العربي فإنه لا يجوز الجمع بين الوظيفة القضائية والممارسة السياسية، فمثلا في المغرب يمنع القاضي ممارسة كل نشاط سياسي وكذا كل موقف يكتسي صبغة سياسية طبقا للفصل 13 الفقرة الثانية من النظام الأساسي لرجال القضاء، لكن يمكن له ممارسة نشاطات أدبية أو علمية أو فنية دون الإشارة إلى صفتهم القضائية إلا بإذن من وزير العدل طبقا للفصل 15.

رابعا: عدم عرقلة سير العمل القضائي

على القاضي أن يسهر على حسن سير العمل القضائي، ولا يأتي بأي سلوك من شأنه أن يوقف أو يعرقل سير مجرى العدالة، وهو ما نصت عليه المادة 12 الفقرة الأولى من القانون العضوي 04-11، وتوسع نطاق هذا الواجب بالفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على «يمنع على القاضي المشاركة في أي إضراب أو التحريض عليه، ويعتبر ذلك إهمالا لمنصب عمله دون الإخلال بالمتابعات الجزائية عند الإقتضاء».

وتجدر الإشارة إلى أنه تم النص على هذا الواجب صراحة في التعديل الدستوري لعام 2016 على حظر أي تدخل في سير العدالة كما يجب على القاضي أن يتقاضي أي موقف من شأنه المساس بنزاهته، وفي هذا دعم لاستقلالية القضاء.²

أما في تونس يمنع منعاً باتاً القيام بأي عمل يعرقل السر الحسن للعمل بالمحاكم أو عرقلته أو تعطيله من إضراب أو أي عمل جماعي مدبر يمس بالقضاء وباستقلاليتيه طبقا للمادة 18 من نظام القضاة.

¹ صديق سعوداوي، نفس المرجع، ص121.

² أنظر المادة 166 من التعديل الدستوري لعام 2016.

خامسا: واجب الفصل في القضايا في أحسن الآجال

يلتزم القاضي بمناسبة فصله في القضايا المعروضة عليه بالآجال والمواعيد المحددة قانونا وفي أحسن الآجال، وعدم التأخر في الفصل في القضايا والتهاون في إحقاق الحق لأصحابه في الآجال المحددة، وبالتالي عدم التأثير في حقوق المتناقضين وتعطيل مصالحهم، لكن هناك مبررات وأسانيد نصت عليها المادة 10 من القانون العضوي 04-11 قد تؤدي إلى تأخير في الفصل في القضايا في أحسن الآجال.

ولذلك يتردد على ألسنة الناس عبارة «إن العدالة البطيئة شر أنواع الظلم».

الفرع الثاني: الواجبات الخاصة للقاضي**أولا: واجب القيام بتحسين مستواه**

على القاضي الالتزام ببذل أفضل ما لديه لتحسين مستواه، ومداركة العلمية وتطوير معارفه ومعلوماته، كما عليه المساهمة في تكوين موظفي القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون العضوي رقم 04-11 حيث أشارت هذه المادة إلى إلزامية المشاركة في أي برنامج تكويني والتحلي بالمواطبة والجدية خلال التكوين، ومساهمة القاضي في تكوين القضاة.

ثانيا: إبعاد القاضي عن المصالح المادية

تدعيما لمصلحة العدالة ولاستقلالية القاضي وللسير الحسن للقضاء منع التشريع الجزائري على القاضي ممارسة مهنة عمومية أو خاصة تدر ربحا باستثناء ممارسة التعليم والتكوين وفقا للتنظيم المعمول به، ويمكنه القيام بذلك بترخيص من وزير العدل طبقا لنص المادة 17 من القانون العضوي رقم 04-11.

كما يمنع على كل قاض أن يمتلك في مؤسسة أو بواسطة الغير تحت أي تسمية مصالح من شأنها المساس بالممارسة الطبيعية لمهامه ولاستقلاليته.

فواجب التحفظ ومبدأ الحياد يفرضان على القاضي ذلك لأن من شأنها أن تشكل عائقا لعمله القضائي أو تمس باستقلاله وحياده، لأن ممارسة الأعمال المربحة ومنها التجارة تفقد أهم خاصية في العمل القضائي وهي الحياد، وتجعله عرضة لدعاوي كثيرة من طرف المتخاصمين معه، ومن ثم يفقد القاضي مكانته.¹

كما أنه إذا كان زوج القاضي يمارس نشاطا يدر ربحا فيجب على القاضي التصريح بذلك إلى وزير العدل ليقوم هذا الأخير عند الاقتضاء باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على استقلالية القضاء وكرامة المهنة طبقا للمادة 18 والمادة 19 الفقرة الثانية من القانون العضوي رقم 04-11.

وإن كان زوج القاضي يمارس مهنة المحاماة فإنه يمنع على القاضي أن يعمل بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجه، طبقا لنص المادة 19 الفقرة الأولى والثالثة، ولا يمكن تطبيق هذا الالتزام على قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة.

أما نص المادة 22 من القانون العضوي رقم 04-11 تقضي بالالتزام القاضي في حالة وجود مصالح مادية لأحد أفراد عائلته إلى الدرجة الثانية من القرابة بدائرة اختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها أن يخطر بذلك وزير العدل، ليتخذ هذا الأخير التدابير لضمان السير الحسن للعدالة.

كما يجب على القاضي أن يكتب تصريحاً بالامتلاكات خلال الشهر الموالي لنقله مهامه طبقا للكيفيات الواجبة، ويحدد التصريح بالامتلاكات وجوبا كل خمس سنوات، وعند كل تعيين في وظيفة نوعية، وهذا طبقا لنص المادتين 24 و25 من القانون العضوي رقم 04-11. وهذا الإلتزام الأخير يبين رقابة الدولة للقاضي في مدى انضباطه ونزاهته وحياده.

¹ فيصل الدهيمي، القضاء وحاولات الإصلاح على ضوء المشروع القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والتقارير النهائي للجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 2000، رسالة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001.

وفي موريتانيا لا يجوز للقضاة القيام بنشاط خارج عن إطار وظيفتهم، كما لا يجوز القيام بأي نشاط إلا في حدود ما نص عليه القانون، وبعد موافقة وزير العدل على ذلك، طبقا لنص الفصل 16 من القانون المتعلق بنظام القضاء.¹

ثالثا: واجب الإقامة

إن واجب الإقامة يلزم على القاضي الإقامة بمقر الجهة القضائية التي يعمل بها إلا في حالات الأسباب القاهرة فلا يطبق هذا الإلتزام.

كما أن المادة 20 من القانون العضوي رقم 04-11 تنص على التزام القاضي بالإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه، كلما توفر له سكن ومراعاة لأهمية الإقامة للقاضي والسير الحسن للعدالة يكون على عاتق الدولة توفير سكن وظيفي للقاضي يتلائم ومهامه، غير قابل للتنازل أو تدفع له بدل الإيجار في انتظار توفير سكن له.

وفي تونس يلزم القضاة بالإقامة بمركز المحكمة التابعين لها، لكن يمكن لوزير العدل منح ترخيص فردي بما يخالف ذلك طبقا لنص الفصل 21 من القانون المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة.

المطلب الثالث: مساءلة القاضي

إن الصورة الجليلة التي يتمتع بها القضاء وهيبته وكرامته تقوم أساسا على نقاء صورة وسيرة رجاله فبهم تطمئن نفوس من يلجؤون إلى القضاء لحماية حقوقهم وحررياتهم، ولا شك أيضا في أن اهتزاز هذه الصورة وتلك السيرة يعني اهتزاز ميزان العدالة في نظر المتقاضين.²

إن القانون الأساسي للقضاة قد وضع ضمانات تحمي استقلال القضاة غير أنها غير كافية، فقد يحدث انحراف القضاة عن أداء واجباتهم بارتكابهم أخطاء وسلوكهم سلوكا لا يليق بسمعة وكرامة القضاء، ففي هذه الحالة يتعرض القاضي للجزاء التأديبي ولا يعد ذلك مساسا

¹ مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 325.

² د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، 1991، ص 352.

بسلك القضاء أو كرامته، لأن وظيفة القضاء تتطلب مقومات خاصة، وسوف نتطرق إلى مساءلة القضاة من خلال دراسة مسؤولية القاضي التأديبية في الفرع الأول، والمسؤولية الجزائية في الفرع الثاني ثم ندرس إجراءات إيقاف القضاة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مسؤولية القاضي التأديبية

المسؤولية التأديبية نوع من الجرائم القائمة بذاتها مستقلة عن الجرائم الجزائية لها أركان¹ منها الركن المادي والمتمثل في الفصل الإيجابي الذي يتخذه القاضي مخالفاً بذلك الواجبات المفروضة عليه في نطاق مهامه القضائية، والركن المعنوي ويتمثل في صدور الفعل الإيجابي أو السلبي عن إرادة معتمدة، وتتفي هذه المسؤولية في حالات الضرورة: الإكراه، القوة القاهرة، الحادث المفاجئ وفقد الإدراك.

أولاً: أساس المسؤولية التأديبية

لا تخضع المخالفات التأديبية كقاعدة عامة لمبدأ «لا جريمة إلا بنص» وإنما تخضع لمبدأ «لا عقوبة إلا بنص» وهو أن الجرائم التأديبية تتمثل في مخالفة القوانين واللوائح، أو الإخلال بالواجبات الوظيفية، سواء كان هذا الإخلال أثناء العمل أو خارجه.

ولقد عرّفت المادة 83 من القانون رقم 89-21 والمادة 60 من القانون العضوي رقم 04-11 الخطأ التأديبي وقضت أن الخطأ التأديبي بمفهوم القانون الأساسي للقضاء هو كل تقصير يرتكبه القاضي، وذلك بالإخلال بواجباته المهنية، ونفس الأمر بالنسبة لأعضاء النيابة يضاف إليهم الإخلال بواجباتهم الناتجة عن التبعية السلمية أو التدريجية.

ويمارس وزير العدل المتابعة التأديبية ضد القضاة أمام المجلس التأديبي وهذا

طبقاً للمادة 22 من القانون العضوي رقم 04-11.

¹ بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 210.

وهنا السلطة المختصة تقوم بتقدير ما إذا كان الفعل المنسوب إلى القاضي يشكل مخالفة تأديبية من عدمه، فإذا ما انتهت هذه المهمة انتقلت السلطة التأديبية إلى عرض الجزاء الذي تراه مناسباً للخطأ الثابت من قبل القاضي من بين الجزاءات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر في القانون.¹

ثانياً: الأخطاء التأديبية

لقد ميّز القانون العضوي 04-11 بين فئتين من المخالفين، قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة، كما ميّز الخطأ الذي يمكن أن يوصف حسب رأينا ببسيط كونها لم تستعمل أي تسمية توصف بها درجة هذا الخطأ، وبين خطأ آخر أطلقت عليه وصف الجسامة، وربطت بين فئة القضاة ونوعية الخطأ، بحيث إعتبرت كل تقصير يرتكب إخلال للواجبات المهنية خطأ تأديبية عندما يكون صادر عن قضاة المحاكم، وكل إخلال بالواجبات التبعية لقضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة يعتبر خطأ تأديبياً.

أما النوع الثاني من الأخطاء والذي نصت عليه المادة 61 من القانون العضوي رقم 04-11 جسيماً، فهو كل عمل أو إمتناع عن صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة.

ولقد حددت المادة 62 من نفس القانون الأخطاء التي تعتبر جسيمة وهي:

- عدم التصريح بالممتلكات بعد الإعذار.
- التصريح الكاذب بالممتلكات.
- خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المطروحة عليه بربط علاقات بينه وبين أحد أطرافها بكيفية يظهر منها إفتراض قوي لإنحيازه.
- ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري المنصوص عليه قانوناً.

¹د. عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة الفنية للتجديد الفاخر، ص 70.

- المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه أو عرقلة سير العدالة.
- إفشاء سر المداولات.
- إنكار العدالة.
- الامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون.

بالإضافة إلى هذا احالت المادة 64 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء إلى مدونة أخلاقيات القضاة المعدة من قبل المجلس الأعلى لقضاء إلى أخطاء مهنية أخرى.

وكذلك ما جاء في نص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية¹ والمادة 137 مكرر ونص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية.²

ثالثا: العقوبات التأديبية المقررة للقضاة

- صنف المشرع الجزائري بموجب القانون العضوي 04-11 أنواع العقوبات التأديبية المسلطة على القضاة إلى أربع درجات حسب نص المادة 68 منه.
- العقوبات من الدرجة الأولى، وهي التوبيخ والنقل التلقائي.
 - العقوبات من الدرجة الثانية، وهي التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات وسحب بعض الوظائف، الفهرة بمجموعة أو بمجموعتين.
 - العقوبات من الدرجة الثالثة وهي التوقيف لمدة أقصاها إثنتي عشرة شهرا مع الحرمان من كل المرتب أو جزء منه بإستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي.
 - العقوبات من الدرجة الرابعة، وهي الإحالة على التقاعد التلقائي، والعزل.

¹ انظر نص المادة 214 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

² انظر نص المواد 137 مكرر ونص المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية.

كما تتخذ العقوبات بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس التأديبي، ولا تصح قرارات المجلس إلا بحضور ثلثي أعضائه على الأقل، وهو ما نصت عليه المادة 14 من القانون 04-12¹ كما تتخذ عقوبة العزل والإحالة على التقاعد التلقائي بموجب مرسوم رئاسي.

وطبقا لنص المادة 69 من نفس القانون السابق لا تترتب على ارتكاب خطأ تأديبي إلا عقوبة واحدة، غير ان العقوبات من الدرجتين الثانية والثالثة فيمكن أن تكون مصحوبة بالنقل التلقائي.

كما أن نص المادة 71 من نفس القانون أضافت عقوبة توجيه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده سواء من قبل وزير العدل أو من قبل رؤساء الجهات القضائية فيما يخص القضاة التابعين لدائرة اختصاصهم، وهذا ما جاء في إطاره خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة إفتتاح السنة القضائية في 05 نوفمبر 2000.²

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية

قد يرتكب القاضي جريمة تكيف على انها جنائية أو جنحة، وفي هذه الحالة يخضع كأى مواطن لأحكام قانون العقوبات، مع الاخذ بعين الإعتبار الإجراءات الخاصة بالقضاة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما يستشف من نص المادتين 30 والمادة 63 في فقرتها الثانية من القانون العضوي 04-11.

حيث نصت المادة 30 «يتابع القاضي بسبب ارتكابه جنائية أو جنحة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية»، أما نص المادة 63 من الفقرة الثانية «يعاقب أيضا بالعزل كل قاض تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية».

¹ القانون العضوي 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الاعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر، عدد 57، الصادر في 8 سبتمبر 2004.

² خطاب رئيس الجمهورية « بما ان استقلالية القاضي يجب ان يترتب عنها بطبيعة الحال اقام مسؤوليته ، سيكون رؤساء الجهات القضائية في هذا الاطار مؤهلين للنظر في عرائض المواطنين من اجل الفتح ، ان اقتضى الحال ذلك، تحقيقات قضائية، وبالموازاة مع ذلك ،ستستفيد المفتشية العامة لوزارة العدل وفروعها الجهوية من دعم كمي و نوعي بما يسمح لها بتعجيل وتعميق التحريات ، ويتيح للمجلس الأعلى للقضاء إمكانية البت بسرعة في الحالات التي تمس بمصداقة المؤسسة القضائية وسمعتها.»

ولقد نصت المادة 22 من القانون العضوي رقم 04-11 على أن القاضي يتتابع وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في حالة ارتكاب الجنايات والجرح، ثم أنه في حالة تلبس القاضي بجناية أو جنحة يوقف ويوضع فوراً تحت تصرف النيابة العامة التي تخطر في الحين وزير العدل، والذي يشرع عند الإقتضاء في تحريك الدعوى التأديبية، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون رقم 89-21 ولم يذكر النص بالقانون العضوي رقم 04-11.

الفرع الثالث: إجراءات وقف القضاة

تتخذ هذه العقوبة إذا ارتكب القاضي خطأ جسيم أو جريمة من جرائم القانون العام يصدر وزير العدل قرار بإيقافه عن العمل فوراً ويحيل ملفه التأديبي إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال، وهو بدوره بجدول القضية في أقرب دورة له، وهذا طبقاً لنص المادة 65 من القانون العضوي رقم 04-11.

وتنص نفس المادة على ضمانات تسبق صدور قرار الإيقاف، وهو إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، والضمانة الثانية إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء الذي ليس له أي أثر إجراء توقيف القاضي لكونه موجه للمكتب الدائم الذي يرأسه وزير العدل وليس المجلس الأعلى للقضاء، ولا يطلب رأي المجلس مثل ما هو الحال في القانون الفرنسي الذي أوجب الأخذ برأي المجلس قبل اتخاذ قرار الإيقاف.¹

وفي فترة إيقاف القاضي يتقاضى هذا الأخير أجره كاملاً سوى خلال الستة أشهر الأولى التالية لتاريخ إيقافه،² وإذا لم يصدر نهاية الستة أشهر حكم نهائي للقاضي الموقوف لإرتكابه جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة، يقرر المجلس الأعلى للقضاء نسبة المرتب الذي يمنحه طبقاً للمادة 67 من القانون العضوي رقم 04-11.

¹ مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 354.

² د. بوبشير محند امقران، انتفاء السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 272.

أما بخصوص نشر قرار الوقف فقد نصت المادة 65 الفقرة الثانية من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 «لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون هذا التوقيف موضوع تشهير».

ومن خلال هذا نستنتج أن مسألة وقف القاضي تعود إلى سلطة وزير العدل، وهذا الأخير هو عضو في الحكومة، ففي هذا مساس بمبدأ الفصل بين السلطات وتدخل السلطة التنفيذية في السلطة القضائية والتأثير عليها.

المبحث الثاني: الضمانات المؤسساتية لاستقلالية القضاء

إن المقصود بالضمانات المؤسساتية لإستقلالية السلطة القضائية هي التي لها دور أساسي متميز عن تلك الضمانات التي تم دراستها في المبحث الأول، ويختلف موقف الدول بشأن الأخذ بها، كما تعد هذه الضمانات في الجزائر كفيلة بإعطاء نوع من الإهتمام بالجهاز القضائي بأن يقدم خدماته على أحسن وجه، وسوف نتناول هذه الضمانات من خلال المجلس الأعلى للقضاء في المطلب الأول، ورئيس الجمهورية كمطلب ثاني، أما التنظيم الإداري للقضاء في المطلب الثالث.

المطلب الأول: المجلس الأعلى للقضاء

ضمانا لمبدأ إستقلالية السلطة القضائية عمد المؤسس الدستوري على غرار الدساتير العالمية إلى إحداث مؤسسة دستورية (المجلس الأعلى للقضاء) الذي أنشأ في أول الأمر بموجب القانون المؤرخ في 13 مايو سنة 1969، ثم توالت التعديلات إلى صدور القانون العضوي رقم 04_12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ويكون من المناسب التطرق أولاً إلى تعريف هذه المؤسسة وأساسها. الدستوري والقانوني في الفرع الأول ثم تشكيلة المجلس في الفرع الثاني، والاختصاصات في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الأساس الدستوري والقانوني للمجلس الأعلى للقضاء

يعد المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية تتعلق بنظام الحكم، وميدان فصل السلطات عن بعضها، وهو مؤسسة مرتبطة بالنظرية الديمقراطية عموماً،¹ وهي مؤسسة تعمل على تجسيد وتأكيد استقلالية السلطة القضائية للوصول إلى حماية القاضي من كل تأثير وضغط على مهنته وعدم تدخل أي من السلطة التشريعية والقضائية.

وتبدو أهمية المجلس الأعلى للقضاء باعتباره أعلى هيئة تسهر على السير الحسن لمهنة القضاة لذا يستوجب أن تحميه النصوص الدستورية والقانونية، فلقد نص دستور 1963

¹ هاشم العلوي، المجلس الاعلى للقضاء في ضوء التشريع المغربي والمقارن 1988.

على المجلس الأعلى للقضاء في المادة 65 و66، وبدستور 1976 في المواد 174 و180 إلى 182، وبدستور 1989 تم ذكر هذا المجلس في الفصل الخاص بالسلطة القضائية طبقاً للمادة 140 والمواد من 145 إلى 148، ونفس الأمر في دستور 1996 بالمادة 149 ومن المواد 145 إلى 157 منه، ودستور 2016 من المادة 173 إلى 176 والمادة 167 منه.¹

كما يجد المجلس الأعلى للقضاء في مختلف النصوص القانونية الأخرى من خلال القانون الأساسي للقضاء رقم 89_21 المؤرخ في 12/12/1989 في المواد 63 إلى 106 منه، وكما نظم المجلس وعمله على سبيل المثال بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90_32 المؤرخ في 23/01/1990، وقد تم تعديل القانون الأساسي للقضاء المذكور بالمرسوم التشريعي رقم 92_05 المؤرخ في 24/10/1992، وأيضاً صدر القانون العضوي المتعلق بتشكيلة المجلس وعمله وصلاحياته رقم 04_12 المؤرخ في 12/06/2004.

الفرع الثاني: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وسيره

أولاً: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء

كمبدأ عام وعلى غرار الأنظمة الدستورية المقارنة فإن الدستور الجزائري بموجب المادة 154 منه والتي تقابلها المادة 173 من التعديل الدستوري 2016 أسندت رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول للبلاد وضامن إستقلال السلطة القضائية بموجب المادة 156 منه.

وجاءت المادة 03 من القانون العضوي رقم 04_12 لتؤكد رئاسته بصفته حامي الدستور المجسد لمبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية السلطة القضائية، وقد خولت المادة الثالثة من نفس القانون لوزير العدل مهام النيابة عن رئيس الجمهورية في رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، ولقد أسندت هذه النيابة لوزير العدل بقوة القانون باعتباره يسهر على إحترام الضمانات الدستورية وإستقلال القضاء في إطار جهاز قضائي وطني، ولايستطيع وزير العدل

¹ انظر نس المادة 167 والمواد 137 إلى 176 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

لأبي سبب كان تفويض النيابة لا لوزير آخر ولا لممثل قطاع العدالة أو القضاء، وهذا ما يفسر البعد الحقيقي والملموس لدور المجلس الأعلى للقضاء كمظهر لاستقلال القضاء.

واستثناء فإنه يتولى رئاسة المجلس الأعلى للقضاء ضمن أحكام الدستور المنظم للسلطة القضائية طبقاً لنص المادة 176 من التعديل الدستوري 2016 وتركت أمر تشكيلة أعضائه وعمله وصلاحياته إلى القانون العضوي.

وعليه يتشكل المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للقانون العضوي رقم 12_04 في

المادة 03 منه كما يلي:

- رئيس الجمهورية يكون رئيساً للمجلس.
- وزير العدل يكون نائباً للرئيس.
- الرئيس الأول للمحكمة العليا.
- النائب العام لدى المحكمة العليا.
- عشرة قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي:
 - أ. قاضيان اثنان من المحكمة من المحكمة العليا من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.
 - ب. قاضيان اثنان من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.
 - ج. قاضيان اثنان من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.
 - د. قاضيان اثنان من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة من بينهما قاض واحد للحكم ومحافظ الدولة.
- قاضيان اثنان من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من قضاة النيابة العامة.

ست شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاة.

يشترك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية بوزارة العدل في أعمال المجلس ولا يشارك في المداولات.

ومما سبق ذكره بخصوص تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء هناك من يعتبر أن هذا المجلس الذي يسهر ويحمي استقلالية السلطة القضائية هو الجهاز الذي يتألف من أعضاء منتخبين ديمقراطيا من طرف قضاة الحكم من جهة ومن طرف النيابة العامة من جهة أخرى، إذا عمل هذا المجلس تحت رئاسة رئيس الجمهورية أو نائبه أو وزير العدل يعد تناقيا تماما لمبدأ استقلالية القضاء.¹

ثانيا: تسيير المجلس الأعلى للقضاء

لقد نص القانون العضوي رقم 12_04 وطبقا للمادة 10 منه أنه ينتخب المجلس مكتبا دائما مكونا من أربعة أعضاء، ويوضع تحت رئاسة وزير العدل بمساعدة موظفين معينين من طرف وزير العدل من وزارة العدل، مع أن أعضاء المكتب يوضعون قانونا في وضعية إلحاق، وكما يستمر أعضاء المكتب في ممارسة مهامهم مدة إنابتهم، وفي حالة شغور منصب ما ينتخب المجلس من يعوضه في أول جلسة بعد الشغور وفقا للمادة 10 من نفس القانون.

ويختص المكتب بتحضير جدول أعمال المجلس وضبط جلساته بجانب رئيس

الجمهورية أو وزير العدل طبقا لنص المادة 13 من القانون العضوي رقم 12_04.

ولفعالية المجلس الأعلى للقضاء ولقيامه بدوره على أحسن وجه وضع تحت تصرفه أمانة يتولاها قاض من الرتبة الأولى على الأقل، وتصنف وظيفته في نفس مستوى الوظيفة القضائية النوعية لرئيس غرفة بالمجلس القضائي، ويعين الأمين العام بقرار من وزير العدل، وهذا طبقا للقانون العضوي رقم 12_04.

¹ د. بوعلام بن حمودة، الممارسة الديمقراطية بين النظرية والواقع، دار الامة، الجزائر، ط 2، 1999.

وعن سير المجلس الأعلى للقضاء فإنه يجتمع في دورتين عاديتين في السنة، ويمكن له أن يجتمع في دورات إستثنائية حسب ما يستدعيه الحال بدعوة من رئيسه أو نائبه طبقاً لنص المادة 12 من القانون العضوي 12_04.

ولا تكون مداورات المجلس صحيحة إلا بحضور ثلثي أعضائه على الأقل طبقاً لنص المادة 14 من القانون العضوي رقم 12_04.

وتتخذ قرارات المجلس بأغلبية الأصوات، وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس طبقاً لنص المادة 15 من نفس القانون.

الفرع الثالث: صلاحيات واختصاصات المجلس الأعلى للقضاء

تتجلى صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء حسب مضمون النصوص الدستورية وأحكام القانون الأساسي للقضاء في تعيين، نقل، ترقية، ورقابة انضباط القضاة، وسهر بصفته على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، كما للمجلس رأياً إستشارياً في المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة التكوين.

أولاً: تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم

يختص المجلس الأعلى للقضاء بدراسة ملفات المترشحين للتعيين في القضاء والتداول بشأنها واحترام القانون الأساسي للقضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 18 من القانون العضوي رقم 12_04، ويدرس المجلس الأعلى للقضاء اقتراحات وطلبات نقل القضاة طبقاً لنص المادة 19 من نفس القانون.

كما يختص المجلس بالنظر في ملفات الترشح للترقية ويسهر على احترام شروط الأقدمية وشروط التسجيل في قائمة التأهيل وعلى تنقيط وتقييم القضاة، ويفصل في تظلماتهم عقب نشر قائمة التأهيل حسب نص المادة 20 من القانون رقم 12_04.

ثانيا: رقابة القضاة

إن كل من التشريع وفقه القانون القضائي الخاص قد اهتمتا بربط مسألة تأديب القضاة بفكرة استقلال القضاء من زاوية ضمانات السلك القضائي ضد تأثير الجهاز التنفيذي، وحتى بتعسف المتقاضين أحيانا.¹

حيث أوكل تشريع القانون الأساسي للقضاء مسألة القضاة وتأديبهم إلى المجلس الأعلى للقضاء، وكذلك النصوص الدستورية حيث نصت المادة 174 من التعديل الدستوري لسنة 2016 في الفقرة الثانية "ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة، تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

ثالثا: صلاحيات أخرى للمجلس الأعلى للقضاء

يشترك المجلس الأعلى للقضاء فيما يتعلق بالطلبات والاقتراحات والإجراءات الخاصة بالعمو في مجاله الاستشاري والذي تم التطرق إليه في الفصل الأول في المبحث الخاص بتأثير السلطة القضائية على السلطة التنفيذية، ويشترك أيضا في المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي، وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة تكوينهم طبقا للمادة 35 من القانون العضوي رقم 12_04.

وهناك صلاحية أخرى متمثلة في أنه يعد ويصادق بمداولة واجبة التنفيذ على مدونة أخلاقيات مهنة القضاة المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 11_04، وذلك طبقا للمادة 34 فقرة 01 من القانون العضوي رقم 12_04.

رابعا: المجلس الأعلى للقضاء في القانون المقارن

في البرتغال نجد أن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء أسندت إلى رئيس محكمة النقض، الجهة القضائية العليا للبلاد، مع العلم أن هذا الأخير منتخب من طرف زملائه التابعين لنفس الجهة القضائية، أي محكمة النقض.²

¹ صديق سعوداوي ، نفس المرجع ، ص 167.

² Le rôle du conseil supérieur de la magistrature, magistrature, éditions du conseil de l'Europe, 1995, p32.

أما في مصر فإن رئاسة مجلس القضاء الأعلى إذ أنه ووفقا للمادة 77 مكرر واحد من قانون السلطة القضائية رقم 47 لسنة 1972 المعدل بالقانون رقم 35 لسنة 1984 يكون تشكيل مجلس القضاء الأعلى برئاسة محكمة النقض.¹

أما المادة 77 مكرر إلى مكرر 4 طبقا للفصل الخامس مكرر الخاص بمجلس القضاء الأعلى حيث يختص بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وانتداب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة، وكذلك ينتظر في سائر شؤونهم على النحو المبين في قانون السلطة القضائية، ويقدم رأيه الوجوبي بشأن مشاريع القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة، ويجتمع بمحكمة النقض أو بوزارة العدل من رئيسه أو بطلب من وزير العدل، ولا يكون الإنعقاد صحيحا إلا بحضور خمسة من أعضائه على الأقل، وتكون مداولاته سرا، و يصدر القرارات بأغلبية الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس.

وتجدر الإشارة في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 للجزائر بنص المادة 176 "...يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلالية الإدارية والمالية، ويحدد القانون العضوي كليات ذلك".

المطلب الثاني: رئيس الجمهورية

بالنظر إلى الوثيقة الدستورية لتعديل 2016 فإن أول المؤسسات والسلطات العامة المسيطرة في النظام الدستوري الجزائري هي السلطة التنفيذية بدليل احتلالها المرتبة الأولى في تنظيم السلطات العامة إلى جانب السلطتين التشريعية والقضائية.

ففي الباب الثاني، الفصل الأول تحت عنوان السلطة التنفيذية تم تنظيمها من المادة 84 إلى المادة 111 والمتكونة من مؤسسة رئيس الجمهورية والحكومة.

ومؤسسة رئيس الجمهورية هي المؤسسة المسيطرة والمهيمنة في السلطة التنفيذية وتضطلع باختصاصات وصلاحيات واسعة، ويجب أن تتوفر جملة من الشروط محددة بالوثيقة الدستورية وقانون الانتخابات لممارستها، وهذا ماسوف نتطرق إليه في هذا المطلب.

¹ د. محمد كامل عبد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة نفس المرجع، 292.

الفرع الأول: تعريف مؤسسة رئيس الجمهورية

مؤسسة رئيس الجمهورية هي مؤسسة دستورية تنفيذية نص عليها المؤسس الدستوري في الباب الثاني، الفصل الأول من دستور 2016 من المادة 84 إلى المادة 93. رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة، مجسد وحدة الأمة، حامي الدستور، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها، مخاطب الأمة طبقاً لنص المادة 84 من الدستور،¹ منتخب من طرف الشعب طبقاً لنص المادة 85 من الدستور،² ممارس السلطة السامية المثبتة في الدستور لعهد رئاسية مدتها خمسة سنوات طبقاً لنص المادة 86 من الدستور،³ يتمتع بسلطات وصلاحيات واسعة طبقاً لنص المواد 91، 92، 93 من الدستور.⁴

الفرع الثاني: حماية رئيس الجمهورية لمبدأ إستقلالية القضاء واختصاصاته

يتمتع رئيس الجمهورية باعتباره رئيس مؤسسة دستورية باختصاصات وصلاحيات واسعة متعلقة بالسلطة القضائية والتي نص عليها التعديل الدستوري الأخير وتتمثل فيما يلي:

- له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها طبقاً لنص المادة 91 الفقرة السابعة من التعديل الدستوري 2016.
- يعين الرئيس الأول للمحكمة العليا طبقاً لنص المادة 22 الفقرة الرابعة من الدستور.
- يعين القضاة سواء القضاء العادي أو الإداري طبقاً لنص المادة 92 الفقرة الثامنة.
- يترأس المجلس الأعلى للقضاء طبقاً لنص المادة 173 من الدستور.

وتجدر الإشارة أن المادة 156 من التعديل الأخير تطرقت إلى أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، ورئيس الجمهورية ضامن إستقلال السلطة القضائية.

¹ انظر نص المادة 84 من التعديل الدستوري 2016.

² انظر نص المادة 85 من التعديل الدستوري 2016.

³ انظر نص المادة 86 من التعديل الدستوري 2016.

⁴ انظر نص المواد 91، 92، 93 من التعديل الدستوري 2016.

ويلاحظ من خلال هذه المادة محاولة تأكيد المؤسس الدستوري على مبدأ استقلالية السلطة القضائية مما يكرس استقرارها كسلطة في إطار النظام الدستوري الجزائري، كما يفهم من سياق النص النظر إلى القضاء بنفس المرتبة التي تتموقع من خلالها باقي السلطات الأخرى (التنفيذية والتشريعية).

غير أن مفهوم الاستقلالية محكومة و مضبوطة في إطار القانون والمقصود بمصطلح القانون بمعناه الواسع سواء تعلق الأمر بالقواعد الدستورية و أيضا قواعد القانون العضوي(القانون الأساسي) كما يقصد به أيضا مجموعة القواعد التي تسنها السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل، ومن ثم فإن كان القانون يعترف بالسلطة التقديرية للقاضي في مسائل الموضوع فإن ضرورة تحقيق العدالة لا تخرج عن ما هو محدد من طرف المشرع، وكذلك يتعلق الأمر بتطبيق الأوامر التشريعية والتشريع الفرعي متمثلا في التشريع الفرعي المستقل الذي يختص به رئيس الجمهورية، والتشريع الفرعي التنفيذي الذي يختص به الوزير الأول طبقا للمادة 143 من الدستور.

وهذا يعني خضوع القاضي لإرادة المشرع بغض النظر عن الهيئات المكلفة بالوظيفة التشريعية، بحيث لا يمكن تجاوز القاضي للحدود القانونية، وهذا ما يجسد المبدأ الدستوري القاضي بمبدأ الشرعية والقانونية ويبقى استقلال القاضي واضحا من خلال الاجتهاد القضائي في حالة تفسير النص القانوني وتطبيقه على القضايا المعروضة عليه، من حيث غموض النصوص أو ابهامها أو نقصها، وهذه هي السلطة الحقيقية للممارسة القضائية الحقيقية لتجسيد الاستقلال الحقيقي للقاضي.

أما بخصوص الفقرة الثانية من النص ذاته والتي تقضي بأن رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية فلا شك أن المؤسس الدستوري قد أعطى لرئيس الجمهورية موقفا متميزا باعتباره حارس لمبدأ الاستقلالية على الأقل من الناحية النظرية، وعليه على رئيس الجمهورية أن يتخذ موقفين متميزين حسب الأوضاع.

فالموقف الأول يكيف أنه سلبي من خلال امتناع رئيس الجمهورية باعتباره رئيس للسلطة التنفيذية من التدخل المباشر أو غير المباشر في أعمال السلطة القضائية.

أما الموقف الثاني فيعتبر إيجابيا لحماية مبدأ استقلالية القضاء يمنع باقي السلطات من التدخل في أعمال القضاء وإبعاده عن أشكال الضغوط بل وإلزام كل سلطة يعينها القرار القضائي من التوصل من واجباتها بالاحترام والتفويض لمنطوقه.

ولكن تكليف رئيس الجمهورية بحماية مبدأ استقلالية القضاء مرهون عملها بقدرته على التوفيق بين موقعه كرئيس للسلطة التنفيذية من جهة ودوره الدستوري في حماية القضاء المنوط به التصدي لكل الأعمال التي تحد من الاستقلالية والتي تصدر عادة من السلطة التنفيذية ذاتها وهو ما لا يمكن تحقيقه بسهولة علميا.

المطلب الثالث: النظام الإداري للقضاة

يقرر التشريع الجزائري نظام إداري يكون داخل السلطة القضائية نفسها في صورة قواعد تتبع إجراءات خاصة تكون كفيلة ومراعية لاستقلالية القاضي، ويبدو على هذه القواعد أنها تبرز كفاءة القاضي وقدراته ومدى تمسكه بواجبه الوظيفي.

وعليه يمكن دراسة النظام الإداري للقضاة من خلال الترقية والانتداب، ثم النقل

والإلحاق

الفرع الأول: الترقية

لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الترقية، حيث تم تنظيم وترتيب القضاة حسب وظائف متتابعة، وتكون الترقية من وظيفة إلى وظيفة تالية مباشرة، وذلك بحسب الحالة سواء من جهة قضاة الحكم أو النيابة، يضاف إليها حسب ما إذا كان الأمر بالنسبة لجهة القضاء العادي أو القضاء الإداري في ظل الازدواجية القضائية، وعليه نصت المادة 47 من القانون العضوي 11_04 على ترقية القضاة المصنفين في كل رتبة من الرتب، وذلك حسب الشروط المحددة في التنظيم، وهذه الرتب هي:

أولاً: خارج السلم:

المجموعة الأولى: الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لدى المحكمة العليا إضافة إلى رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة لدى مجلس الدولة.

المجموعة الثانية: نائب رئيس المحكمة العليا ونائب مساعد عام لدى المحكمة العليا إضافة إلى نائب رئيس مجلس الدولة ونائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة.

المجموعة الثالثة: رئيس غرفة لدى المحكمة العليا ورئيس غرفة في مجلس الدولة.

المجموعة الرابعة: رئيس قسم لدى المحكمة العليا ورئيس قسم في مجلس الدولة.

المجموعة الخامسة: مستشار لدى المحكمة العليا ومحام عام لدى المحكمة العليا بالإضافة إلى مستشار الدولة في مجلس الدولة ومحافظ الدولة مساعد لدى مجلس الدولة.

ثانياً: الرتبة الأولى:

المجموعة الأولى: رئيس مجلس قضائي ونائب لدى مجلس قضائي بالإضافة إلى رئيس محكمة إدارية ومحافظ دولة لدى محكمة إدارية.

المجموعة الثانية: نائب رئيس مجلس قضائي ونائب رئيس المحكمة الإدارية.

المجموعة الثالثة: رئيس غرفة لدى مجلس قضائي والنائب العام الأول المساعد لدى مجلس قضائي بالإضافة إلى رئيس غرفة في محكمة إدارية ومحافظ الدولة المساعد الأول لدى محكمة إدارية.

المجموعة الرابعة: مستشار لدى المجلس القضائي ونائب عام مساعد بالإضافة إلى مستشار في محكمة إدارية ومحافظ دولة مساعد لدى محكمة إدارية.

ثالثاً: الرتبة الثانية:

المجموعة الأولى: نائب رئيس محكمة ووكيل الجمهورية بالإضافة إلى قاض مكلف بالعرائض في المحكمة الإدارية.

المجموعة الثانية: نائب رئيس المحكمة وقاضي التحقيق بالإضافة إلى المساعد الأول لوكيل الجمهورية وقاضي محضر الأحكام الأول لدى محكمة إدارية.

المجموعة الثالثة: قاض ووكيل الجمهورية المساعد بالإضافة إلى قاض محضر الأحكام لدى محكمة إدارية.

أما فيما يخص تنقيط القضاة فإنه مبني على أساس ما يقدمونه من مجهودات ودرجة انضباط، ولقد نصت المادة 52 و 53 من القانون 11_04 أنه ينقط قضاة الحكم للمحكمة العليا ومجلس الدولة من طرف رئيسا هاتين الهيئتين القضائيتين بعد استشارة رؤساء الغرف، ويقوم رئيس المجلس القضائي بتنقيط قضاة الحكم العاملين في دائرة إختصاص المجلس بعد استشارة رؤساء الغرف أو رؤساء المحاكم بحسب الحالة، أما بالنسبة للقضاء الإداري فيقوم رئيس المحكمة الإدارية بتنقيط القضاة التابعين لمحكمته بعد استشارة رؤساء الأقسام، أما بالنسبة لقضاة النيابة فيقوم النائب العام لدى المحكمة العليا بتنقيط قضاة النيابة التابعين له، ويقوم النائب العام لدى المجلس القضائي بتنقيط قضاة النيابة التابعين له، ويقوم محافظ الدولة لدى مجلس الدولة ومحافظ الدولة لدى المحكمة الإدارية بتنقيط مساعديهم.

واعتبر المشرع الجزائري المجلس الأعلى للقضاء هو المختص في مجال ترقية القضاة بالنظر إلى ملفات المترشحين للترقية، ويسهر على احترام توافر الشروط الموضوعية المتمثلة في الأقدمية، وتسجيل القضاة في قائمة تأهيل وتنقيط القضاة وتقييمهم، كما أنه يتدخل في النظر في تظلمات القضاة الذين لم تشملهم قائمة التأهيل بعد نشرها.

وهناك بعض الترقيات تتم بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف، مع أن جميع الترقيات الأخرى تكون بموجب قرار من وزير العدل طبقا للمادة 81 من القانون رقم 21_89، إلا أنه بعد تعديل هذه المادة بالمرسوم التشريعي 05_92 أصبحت تعلن بقرار من وزير العدل، وهذه الوظائف هي:

- رئيس أول للمحكمة العليا

- نائب عام لدى المحكمة العليا.

- نائب رئيس المحكمة العليا.

- نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا.

- رئيس غرفة لدى المحكمة العليا.

- رئيس مجلس قضائي.

- نائب عام لدى مجلس قضائي.

ولكن بالنسبة للقانون العضوي رقم 11_04 أصبح المجلس الأعلى يختص بذلك¹

ورغم أنه لما لمبدأ الترقية من جوانب سلبية لأنه يجعل القاضي منشغلا لكي يصل إلى درجة أحسن، وبالتالي يجعله منشغلا بمستقبله، فإن هذا المبدأ وسيلة هامة لضمان والتأكد من صلاحية الشخص لتولي منصب القضاء أكثر أهمية، وبالتالي أكثر مسؤولية.²

كما ينادي البعض من الفقه المصري بالحد من كثرة المستويات المالية الخاصة

بالقضاة لكيلا يهتم بالبحث عن الترقيات،³ وكما أن القانون الإنجليزي لم يأخذ بمبدأ الترقية.

الفرع الثاني: إنتداب القضاة

المقصود بالندب هو تكليف القاضي بالقيام بعمله الأصلي أو عمل مغاير لعمله

الأصلي في مكان آخر.⁴

ولقد نص القانون العضوي 11_04 في المادة 56 الفقرة 3 و4 و5 والمادة 57

و58 فقد نصت على إمكانية إنتداب قاض بصفة إستثنائية في وظيفة من وظائف مجموعة أعلى لمدة لا تزيد عن سنة قابلة للتجديد مع استفادة القاضي المنتدب من الالتزامات المرتبطة بهذه الوظيفة، كما يمكن لوزير العدل انتداب قاض في وظيفة من الوظائف المقابلة لمجموعته، كما يمكن له انتداب قاض في وظيفة مقابل مجموعة أدنى من مجموعته الأصلية بعد موافقة المعني، مع أنه يحتفظ بكامل عناصر أجرته المرتبطة بوظيفته الأصلية إذا كانت أفضل له

¹ صديق سعوداوي ، نفس المرجع ،ص 135.

² د. محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1988 ، نادي القضاة ، القاهرة ، 1991 ، ص 342

³ صديق سعوداوي ، نفس المرجع ،ص 135.

⁴ . احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، النظام القضائي والاختصاص و الدعوى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1995 ، ص 85.

من الأجرة الجديدة، وفي كل حالات الانتداب يجب إخطار المجلس الأعلى للقضاء بذلك، وفي أقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي المعني وجوبا.

أما في موريتانيا يجب إنتداب القضاة بموجب مرسوم من طرف السلطة التنفيذية.

الفرع الثالث: نقل القضاة

بعد نقل القاضي كاستثناء عن إستقرار القضاة مراعاة للمصلحة وشغور المناصب، ولتوزيع القضاة على كامل التراب الوطني لتقريب العدالة من المواطنين، ولكن بقواعد معينة ومحددة.

ولقد حرصت الدولة بأن تجعل أمر نقل القضاة بيد المجلس الأعلى للقضاء لا بيد الحكومة أو وزير العدل،¹ ولقد نصت المادة 174 من التعديل الدستوري 2016 " يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي...".

ولقد أشار القانون العضوي رقم 11_04 طبقا للمادة 26 منه أنه أصبح القاضي ينقل بمراعاة أحكام المادة 49 ، أي تلك المناصب النوعية التي تختص بالتعيين فيها بمرسوم رئاسي، ومراعاة أحكام المادة 50 أي تلك التعيينات في المناصب النوعية التي تتم بموجب مرسوم رئاسي باقتراح المجلس الأعلى للقضاء في إطار الحركة السنوية للقضاة نقله إذا ما توافرت أسباب ضرورة المصلحة أو لحسن سير العدالة، مع حق القاضي المعني التظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء في أجل شهر من تاريخ تنصيبه، على أن يفصل المجلس في أقرب دورة له، و يتم نقل قاضي الحكم إلى المناصب التالية:

- النيابة العامة.
- سلك المركزية لوزارة العدل.
- مؤسسات التكوين والبحث التابعة لها.
- المصالح الإدارية للمحكمة العليا.

¹ د. احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، نفس المرجع ، ص 83-84.

- المصالح الإدارية لمجلس الدولة.
- أمانة المجلس الأعلى للقضاء.

ويجوز لوزير العدل نقل قضاة المناصب آنفا ما عدا منصب متولي أمانة المجلس الأعلى للقضاء لضرورة المصلحة، ويشترط في هذا إخطار المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له.

ويضاف إلى ذلك نص المادة 19 من القانون رقم 12_04 الخاص بتشكيل وعمل وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، فالمجلس يختص باقتراحات وبطلبات نقل القضاة، أخذا بعين الاعتبار كفاءتهم وأقدميتهم وحالاتهم العائلية المختلفة والمناطق النائية كالصحراء أو الأرياف أو منطقة يصعب العيش فيها.

ولقد كان في القانون رقم 21_89 يتم نقل القضاة بموجب قرار من وزير العدل، مما يوحي بتحکم وزير العدل سابقا بنقل القضاة، إلا إنه بالقانون العضوي رقم 12_04 أصبح وزير العدل ينفذ مداورات المجلس الأعلى للقضاء بقرار منه، وهذا ما يعد ضمانا إضافية لاستقلالية السلطة القضائية.

الفرع الرابع: إلحاق القضاة

لقد انتهى المشاركون في مؤتمر "ولنجتون" إلى أن النقل الجائز لا يصح إلا في حالة ارتكاب القاضي لعمل خطير وواضح، وأن التعاطف مع المتغيرات السياسية أو الإقتصادية أو الإجتماعية في المجتمع لا يهم أن يكون مبررا للنقل.¹

وكما نص القانون 21_89 في المادة 45 منه "الإلحاق هو الحالة التي يكون فيها القاضي خارج سلكه الأصلي ويستمر في الاستفادة داخل هذا السلك من حقوقه في الترقية ومعاش التقاعد"، ولكن بنص المادة 75 من القانون العضوي رقم 11_04 احتفظت بنفس التعريف مع إضافة أن الإلحاق يكون لمدة معينة وهذا ما يدل على أن القاضي في إلحاقه قبل القانون الأخير قد يبقى لأول مدة ممكنة.

¹ د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 97.

وحددت المادة 76 من القانون رقم 11_04 حالات الإلحاق كما يلي:

- الإلحاق لدى الهيئات الدستورية أو الحكومية.
- الإلحاق بالإدارات المركزية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية والوطنية.
- لدى الهيئات التي تكون للدولة فيها مساهمة في رأس المال.
- للقيام بمهمة في الخارج في إطار التعاون التقني.
- لدى المنظمات الدولية.

ويشترط في الإلحاق إنه لا يتجاوز عدد الملحقين بنسبة 5% من مجموع القضاة طبقا للمادة 77 من القانون رقم 11_04، وألا يقرر إلا بناء على طلب القاضي وبقرار من المجلس الأعلى للقضاء طبقا للمادة 78 من القانون 11_04.

ولقد أعطت المادة 78 من القانون رقم 11_04 في حالة الاستعجال إمكانية لوزير العدل أن يوافق على إلحاق القاضي بشرط أن يعلم المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة له.

ولقد نصت المواد 79 و 80 من القانون رقم 11_04 على أن القاضي يخضع في الوظيفة الملحق بها التي يمارسها إلى جميع القواعد السارية عليها وأنه ينقط من طرف الإدارة أو الهيئة التي يكون ملحقا بها، ويعاد القاضي عند نهاية إلحاقه بحكم القانون إلى السلك الأصلي، ولو بالزيادة في العدد.

المبحث الثالث: الضمانات الداعمة لإستقلالية القضاء

إن العدالة الحقيقية لا تكمن في تشريع القوانين فحسب، وغنما في تطبيقها والذي يتولاها القاضي الذي يفترض به العلم القانون وغاياته وأهدافه، بحيث لا يكون كذلك إلا بتكوين القاضي جيدا قبل مباشرة وظيفته القضائية، وتخصصه والتكوين المستمر يواكب تطور وتغير القوانين في الحياة المعاصرة، وكما يعدّ عنصر الشعب ذا أثر من خلال النصوص الدستورية والقانونية التي أقرت إشراكه في الجهاز القضائي من حيث المساهمة في العمل القضائي.

وعليه نتعرض بالدراسة في هذا المبحث من خلال تكوين القاضي في الفرع الأول والتخصص في الفرع الثاني، وشعبية القضاء في الفرع الثالث.

المطلب الأول: نظام تكوين القضاة

لقد نصّ في العديد من المؤتمرات والملتقيات الدولية والإقليمية على التأكيد لفائدة تكوين القاضي والحاجة الملحة له، والإستمرارية فيه من أجل تثبيت ودعم إستقلالية السلطة القضائية.

حيث جاء في مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين لسنة 1985 بشأن إستقلالية السلطة القضائية أن يكون من يقع عليهم الإختيار لشغل الوظيفة القضائية أفراد من ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات في القانون.¹

وأوصت الندوة العربية حول نظام القضاء في الدول العربية سنة 1993 بان يكون إختيار القضاة على مستوى من النضج والخبرة والثقافة القانونية من خريجي كليات الحقوق او التشريعية والقانون، وبعد إجتياز الإختبار الخاص بتولي منصب القضاء، وأن يتم طابع الدراسة بالمعهد القضائي في كل دولة.²

¹ مبادئ اساسية بشأن استقلالية السلطة القضائية ، المؤتمر السابع للأمم المتحدة ، سنة 1985.

² توصيات الندوة العربية حول نظام قضاء في الدول العربية ، النظام القضائي في العالم العربي ، اعمال الندوة العربية التي اقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية (سيراكوزا- ايطاليا) من 05 الى 11 ديسمبر 1993 ، دار العلم للملايين ، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى ، أكتوبر 1995.

وعليه نتطرق إلى التكوين المهني والفني للقضاة كدعامة لإستقلالية القضاء في الجزائر بدراسة كل نظام التكوين المهني للقضاة، ونظام الإلتحاق بالدراسة والتكوين المستمر والمتخصص.

الفرع الأول: التكوين المهني للقضاة

إن إهتمام الجزائر بالتكوين المهني للقضاة كدعامة لإستقلالية السلطة القضائية بتجسيد بتأسيس المعهد الوطني للقضاة لتكوين الطلبة القضاة ولتحسين مستواهم، وهذا طبقا للمادة 25 من القانون المتضمن ماذا رقم 89-21 تجسيدا لإستقلالية السلطة القضائية على ضوء أحكام دستور 1989، وحماية للحقوق والحريات في ظل دولة القانون المبنية على الديمقراطية والعدالة.¹

وعلى هذا حدد المرسوم التنفيذي رقم 90-139 المعدل والمتمم تنظيم المعهد الوطني للقضاء وواجباتهم، إلا أنه بالتعديل الدستوري اسنة 1996 ودعمه للسلطة القضائية المستقلة بالقانون العضوي رقم 04-11 طبقا للمادة 35 منه التي تقضي بتحويل هذا المعهد على مدرسة عليا للقضاء، والتي أحالت إلى تنظيم هذه الأخيرة وكيفيات سيرها ونظام الدراسة فيها ومدتها، وواجبات وحقوق الطلبة إلى التنظيم، فعلا صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20/06/2005 الذي يحدد ذلك.

والمدرسة العليا للقضاء مؤسسة عمومية ذات طابع غداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي بموجب المرسوم رقم 05-303 في المادة 02 منه، وتوضع المدرسة تحت سلطة وزير العدل طبقا للمادة 03 من المرسوم 05-303، والمادة 35 من القانون العضوي رقم 04-11.

¹ المعهد الوطني للقضاء في الجزائر، بطاقة تعريف، اعداد وزارة العدل في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، النظام القضائي في العالم العربي، (سيراكوزا- إيطاليا) من 05 إلى 11 ديسمبر 1993، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، أكتوبر 1995.

أما عن مهام المدرسة العليا للقضاء والتي توسعت أكثر طبقاً للمادة 5 من المرسوم رقم 303-05 كالتالي:

- ضمان التكوين القاعدي للطلبة القضاة والتكوين المستمر لفائدة القضاة العاملين وتحسين مستواهم وتجديد معارفهم.
- المساهمة في تطور البحث في المجال القضائي.
- إنجاز دراسات ومنشورات لها صلة بمهام المدرسة.
- المشاركة في تعميم تقنيات التسيير الحديثة في هندسة التكوين.
- إقامة علاقات تبادل وتعاون مع الهيئات الوطنية والأجنبية التي تعمل في ميدان النشاط نفسه.
- تقدم المدرسة في إطار مهامها دورات تكوين مستمرة لفائدة مستخدمي القطاعات، أو الهيئات الأخرى في إطار الإتفاقيات.

ونص القانون العضوي رقم 04-11 على التكوين المستمر في المواد 42 إلى 45

منه.

أما عن تنظيم المدرسة وعملها وسيرها فقد نصت المادة 06 من المرسوم رقم 05-303 على مجلس إدارة، يدير المدرسة وسيرها مدير عام وتزود بمجلس علمي.

ولقد حددت المادة 07 من المرسوم رقم 05-303¹، على تشكيلة مجلس إدارة المؤسسة ويعين أعضاء هذا الأخير بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات بناء على إقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، وهذا طبقاً لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 05-303.

¹ انظر نفس المادة 07 من المرسوم 303-05 .

أما فيما يخص عمل مجلس الإدارة فإنه يجمع في دورة عادية مرتين كل سنة على الأقل بجودة من رئيسته أو بطلب من المدير العام للمدرسة، أو بدعوة من ثلثي أعضائه، وكما يجدد رئيس مجلس الغدارة جدول أعمال المجلس بناء على إقتراح المدير العام للمدرسة. ولا تصح مداوات المجلس إلا بحضور ثلثي عدد أعضائه على الأقل وتدون مداوات المجلس في دفتر أو سجل خاص يرقمه، ويؤشر عليه ويوقعه كل من رئيس المجلس والمدير العام للمؤسسة، وان ترسل محاضر الاجتماع إلى وزير العدل وإلى كل عضو من أعضاء المجلس الشهر الذي يلي تاريخ الاجتماع.

ولقد حددت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-139¹ والمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 05-303² على مجالات تداول مجلس الإدارة.

أما بالنسبة للمدير العام للمدرسة يعين بمرسوم رئاسي بناء على إقتراح وزير العدل، وتنتهي مهام المدير بنفس الطريقة التي عين بها طبقا للمادة 13 من المرسوم رقم 05-303.

ويتولى المدير العام للمدرسة تمثيل المدرسة أمام القضاء وإقتراح التنظيم الداخلي وتنفيذه بعد مصادقة مجلس الإدارة عليه، وإقتراح برنامج للتكوين القاعدي، وكذا مشاريع التعاون والمبادلات والمشاركة في إعداد مشروع برامج التكوين المستمر بعد أخذ رأي المجلس العلمي، وأيضا يعين المستخدمين الذين لم تتقرر طريقة أخرى لتعيينهم وفقا للتنظيم المعمول به، وكما يتخذ جميع التدابير الضرورية لتحسين التدريس والتكوين، وتحضير إجتماعات مجلس الإدارة، وهو الأمر بصرف ميزانية المدرسة كما يتولى مهام مدير المعهد سابقا طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-139.

¹ انظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-139 المؤرخ في 19 ماي 1990 المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وسيره وحقوق الطلبة وواجباتهم، ج ر، رقم 21 الصادرة في 23 ماي 1990.

² انظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 اوت 2005 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء والمحدد بكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاء وواجباتهم، ج ر، رقم 58 الصادرة في 25 اوت 2005 .

ويساعد المدير العام للمدرسة الأمين العام، ومدير التكوين القاعدي ومدير التكوين المستمر، ومدير التدريبات وهذا طبقاً للمادة 15 من المرسوم رقم 05-303. وهؤلاء المساعدون يعينون بقرار من وزير العدل طبقاً للمادة 20 من المرسوم رقم 05-303 وان تنتهي مهامهم بنفس الأشكال.

أما بالنسبة للمجلس العلمي للمدرسة فتحدد تشكيلته حسب المرسوم طبقاً للمادة 22 منه.¹

ويتولى المجلس العلمي بالنسبة للمدرسة بتداول نص المادة 23 من المرسوم 05-303 في إبداء الرأي وتقديم الإقتراحات والتوصيات في المسائل المتعلقة بالسير البيداغوجي والعلمي للمدرسة، ولا سيما برامج التكوين القاعدي والمستمر، وكذا برامج التدريبات، والتقييم البيداغوجي للطلبة القضاة ونشاطات التكوين في المدرسة وتنظيم أعمال البحث، ويتداول بشأن منشورات المدرسة، وتنظيم التظاهرات العلمية التي تبادر بها المدرسة أو تدعيمها، ويتولى توظيف الأساتذة، ويتداول بشأن إتفاقيات التعاون والتبادل مع الهيئات الوطنية والأجنبية، وكذا تعيين لجان مناقشة المذكرات، ويتداول كل مسألة في كل مسألة أخرى ذات طابع بيداغوجي وعلمي تتصل بمهام المدرسة.

وعن سير المجلس فقد نصت المادة 24 و 25 من المرسوم التنفيذي رقم 05-303 على ذلك.²

الفرع الثاني: نظام الالتحاق بالدراسة والتكوين

تنص المواد 35 وما يليها من القانون الأساسي للقضاء 04-11 على أن تعيين القضاة يخص حملة شهادة المدرسة العليا للقضاء بعد فوزهم في المسابقة الوطنية التي تفتح

¹ انظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 05-303 .

² انظر المادة 24 و 25 من المرسوم التنفيذي رقم 05-303 .

بموجب قرار وزير العدل حافظ الاختتام على مستوى المدرسة، وبعد تلقيهم تكويننا يستمر خلال ثلاث سنوات.

وتنظم المدرسة العليا للقضاء مسابقة وطنية لتوظيف الطلبة القضاة حسب المناصب المتوفرة، وبقرار من وزير العدل طبقا للمادة 26 من المرسوم التنفيذي 05-303.

وتشمل المسابقة إختبارات كتابية للقبول الأولي، وإختبارات شفوية للقبول النهائي، وتنتشر إعلانات المسابقة عبر وسائل الإعلام وفي معاهد الحقوق وفي مؤسسة التكوين المعنية.

وقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 05-303 طبقا لنص للمادة 28 منه، وكذا المرسوم التنفيذي 16-159 الشروط التي يتعين أن تتوفر في المترشح لمسابقة توظيف الطلبة القضاة، كما حدد القانون 04-11 شرط الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة طبقا للمادة 37 منه، ويحدد وزير العدل حافظ الاختتام مشتملات ملف الترشح بقرار¹.

ولقد ورد حسب القانون 04-11 طبقا لنص المادة 36 منه تنازل عن صلاحيات المشرع في تحديد شروط الترشح للمسابقة لصالح السلطة التنفيذية عن طريق التنظيم، وهذا ما يؤدي إلى تدخل السلطة التنفيذية عن طريق التنظيم، وهذا ما يؤدي إلى تدخل السلطة التنفيذية في عملية تعيين القضاة، وبذلك يعتبر مساس باستقلالية القضاة.

كما نصت المادة 31 من المرسوم التنفيذي 05-303 فلقد نصت المادة 05 على أنه لا يسمح بالمشاركة من جديد في المسابقة للإلتحاق بالمدرسة لأي مترشح أعلن قبوله النهائي في مسابقة الإلتحاق بالمدرسة، ولم يلتحق بها في الأجل المقررة دون أي مبرر مشروع، وكذلك لكل طالب قاض إستقال من المدرسة أو تخلى أو طرد منها، وهذا ما يمثل على أكثر إنضباط في العمل.

¹ انظر القرار المؤرخ في 17/01/2007 الذي يحدد عدد الإختبارات وطبيعتها وتشكيل لجنة الإختبارات والقبول النهائي و مشتملات ملف الترشح للمسابقة الوطني لتوظيف الطلبة القضاة. ج ر ، عدد 10، سنة 2006

أما فيما يخص تنظيم الدراسة والتكوين كانت ثلاث سنوات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 184-2000¹ وتأكدت مدة ثلاث سنوات بموجب المرسوم التنفيذي 16-159 تم تحديد مدة التكوين القاعدي للطلبة القضاة بأربع (04) سنوات، ويشمل ذلك تكويننا نظريا وتطبيقيا وهذا ما نصت عليه المادة 30 منه، ويشمل التكوين النظري الذي حددت مدته بسنتين يتلقى الطلبة القضاة فيها المبادئ العامة في القانون، واكتساب المعارف من خلال المحاضرات والاعمال التطبيقية والندوات.

أما التكوين التطبيقي فقدرت مدته سنتين ويشمل اعمال موجهة وحلقات دراسية وتدريب وتمثيل الجلسات على مستوى الجهات القضائية ومناقشة مذكرة نهاية الدراسة في الأخير، وهذا طبقا للمادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 16-159.

ويجتاز الطلبة القضاة عند نهاية مدة التكوين القاعدي إمتحانا للتخرج، ويشمل اختيارات كتابية وإختبارا شفويا، ومناقشة مذكرة نهاية التكوين ويحول الحق في النجاح الحصول على شهادة المدرسة العليا للقضاء طبقا لنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 05-303.

أما بالنسبة للطلبة الذين تكون علاماتهم دون المستوى فيرخص بعد الاخذ برأي المجلس العلمي إما إعادة السنة أو الطرد بمقرر من المدير العام للمدرسة، غير أنه لا يسمح بإعادة السنة الدراسية للطلبة القضاة إلا مرة واحدة طول مدة التكوين، ولا يستفيد من هذا التدبير أي طالب قاض تعرض لعقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة.

أما فيما يخص الأساتذة المكلفين بالتكوين فلقد نصت المادة 36 من المرسوم التنفيذي 05-303 عليهم².

¹ المرسوم التنفيذي 184-2000 المؤرخ في 06 يوليو 2000 المعدل للمرسوم التنفيذي 90-139 المؤرخ في 19 ماي 1990 المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وسيره وحقوق الطلبة وواجباتهم، ج ر، رقم 41 الصادرة في 12 جويلية 2000.
² انظر نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي 05-303 المؤرخ في 20 اوت 2005، المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء والمحدد لكيفيات سيرها وشروط التحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر، رقم 58، الصادرة في 25 اوت 2005.

كما يمكن للمدرسة الإستعانة بأساتذة جامعيين وباحثين ومستشارين ومستخدمين ذوي كفاءة من أجل التكفل بنشاطات التعليم والبحث، ويتم تحديد كفاءات إنتداب القضاة إلى المدرسة بقرار من وزير العدل.

وللطلبة القضاة في إطار مركزهم القانوني مجموعة من الحقوق والواجبات كما يخضعون إلى نظام مساءلة خاص بهم، وهذا طبقا للمرسوم التنفيذي 05-303 والمرسوم التنفيذي 16-159.

المطلب الثاني: تخصص القضاة والتكوين المستمر

الفرع الأول: تخصص القضاة

وفيما يتعلق بتحسين مستوى القضاة فقد شرع هند إفتتاح السنة القضائية لعام 2000 إلى وضع برنامج بالنسبة للقضاة العاملين تكوينا متخصصا لمدة سنة واحدة لصالح 25 قاضيا بالنسبة لكل إختصاص، وفي كل سنة في المجالات التالية:

- مجال قانون الاعمال (المدرسة العليا للبنوك).
- قانون العمل (المعهد الوطني للعمل).
- القانون البحري (المعهد العالي للبحري).
- المنازعات الإدارية (المدرسة الوطنية للإدارة).
- المنازعات العقارية (المعهد الوطني للقضاء بواسطة أساتذة جامعيين).

كما تظهر أهمية التخصص من خلال وضع برنامج للرسكلة على شكل ملتقيات لمدة أسبوع على مستوى المعهد الوطني للقضاء نشطتها كفاءات وطنية تعالج مسائل مرتبطة بنشاط العدالة، كمسائل الجباية والتعمير وغيرها، وقد جاء هذا الوضع لتدعيم برنامج رسكلة القضاة بعشرة قضاة سنويا، والذي سوف يوسع الإمكانيات وبالعدد وبالاتجاهات، وما يبدو جليا بشأن تخصص القضاة، والذي يقصد به تقييد القاضي بالنظر

في منازعات فرع واحد من فروع القضاء المتنوعة، فكل فرع له تشريع وفقه خاص كالقضاء المدني والقضاء التجاري والقضاء الإداري.

وبذلك التخصص وحده الكفيل بتحسين نوعية العمل القضائي، ورفع مستوى خدمات مرفق القضاء، فلا شك في ان إعتبار القضاء فن من نوع خاص، ولا يمارسه إلا متخصصون بات عقيدة راسخة، حيث كل فرع قائم بذاته يقتضي أن يزاوله قاض متخصص فيه.¹

وما يمكن قوله في مسألة تخصص في الجزائر نجد نقص الإهتمام بها رغم النص عنه في تنظيم التكوين المستمر والمتخصص، حيث هو خاص بالقضاة العاملين فقط، وكان من الأجدر أن يشمل التخصص في البداية للطلبة القضاة إبتداءا من التكوين القاعدي، وفي مجال معين وهذا لا نجده في المدرسة العليا للقضاء.

أما فيما يخص النقلة النوعية للتنظيم القضائي وإستحداث نظام القضاء الإداري من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية لا تعكس سوى تحولا ناقصا بسبب غياب التخصص، حيث لا تسير النصوص لمجلس الدولة على تخصص القضاة، وكذلك القانون المنظم للمحاكم الإدارية بحيث تتشكل كل غرفة من هذه المحاكم من ثلاث قضاة على الأقل برتبة مستشار، مع العلم أن سلك المستشارين يتكون من مجمله من قضاة القانون الخاص بعد ترفيتهم مع أن القانون لا يشير إلى إمكانية تعيين قضاة خرجين جدد في التخصص الإداري وهو ما يأخذ به عديد من الدول التي تعتمد نظم القضاء المزدوج .

وإن الحكمة من وجود القضاء الإداري مستقل بذاته عن القضاء العادي هو الوصول الى تخصص القضاة، ولمبدأ التخصص عدة مزايا تتخلص فيما يلي:²

¹ محمد كامل عبيد ، مرجع سابق، ص 436-437

² مرجع نفسه، ص 436-437.

- أن مبدأ تخصص القاضي يمكنه من الاطلاع الصحيح والتدقيق للنصوص القانونية التي تهم الفرع الذي يتخصص فيه.
 - أن الانقطاع لتطبيق فرع خاص من فروع التشريع والتمتع فيه والتفرغ لمعالجة مسائله المتنوعة وتطبيق قواعده الخاصة يؤدي الى التطبيق الصحيح للقانون.
 - تمكين القاضي من صياغة أسباب احكامه في ايجاز وسهولة ويسر لضبط الاحكام التي يصدرها، فضلا عن هذه الأسباب أنها من مصادر التشريع وهو القضاء الذي يتمثل في حيثيات وأسباب الأحكام دون منطوقها.
 - إذا كان تعقد إجراءات التقاضي وبطء العدالة من عيوب النظام القضائي فان تخصص القاضي يفرض نفسه لتخطي هذه العقبات.
- ولقد جاء في اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في الجزائر من اجل سد الفراغ في فكرة تخصص القضاة ما يلي:

- لتولي أي وظيفة متخصصة خلال المسار المهني يجب أن يكون مسبقا بدورة تكوينية بهدف إثراء المعارف القانونية وإستكمالها طبقا للسياسة الحقيقية والتكوين المتواصل.
- وضع حد للممارسة التي تقدم مسالة الاستجابة للحاجات المستعجلة على حساب التكوين.
- إسناد المنازعات المتعلقة في مسائل تتضمن تقنية عالية ومعارف متخصصة الى قضاة متكونين خصيصا لذلك.
- تحديد فترة تأهيل وإعداد لا يمكن خلالها للقاضي المستجد ان يصدر احكاما، بل يكتفي بدو الملاحظ والمستمع إلى جانب القضاة المتمدرسين وذوي الخبرة.
- تمكين القاضي من تسبب أحكامه بإيجاز وسهولة لتفادي الاحكام المتناقضة التي يرجع أساسها الى عدم تخصص القضاة والاكتفاء بالتكوين العام.

وفي موريتانيا تتمثل برامج التكوين المستمر في الملتقيات التكوينية المنظمة بالتعاون مع الشركاء والتدريبات في الخارج في اطار التعاون الفني مع بعض الدول.

كما تم الاهتمام في مسألة التخصص بدراسة قانون الاعمال وقانون الأحوال الشخصية والإجراءات المدنية والتجارية وحقوق الانسان (حماية القصر ...) الاتجار بالأشخاص.¹

الفرع الثاني: التكوين المستمر للقضاة

إن السلطة القضائية يجب أن تحقق دعامة استقلاليته من خلال تكوين القضاة واعدادهم جيدا يطرق علمية ناجعة ، والعمل على تخصصهم منذ بداية مسارهم المهني، لأن القضاء علم وفن وتجربة وأخلاقيات وتقاليده وهذه الصفات تكتسب بالتخصص فيجب إيجاد صيغ أكثر فعالية ومنطقية لضمان التكوين المتواصل والمستمر للقضاة وإشراكهم في الملتقيات والتدريبات المعنية بمجال القضاء، وكذا توفير فرص للقضاة المتفوقين والتميزين بكفاءات مهنية للمشاركة في الدراسات العليا المتخصصة في الجامعات الوطنية والأجنبية وتوفير المراجع والكتب والقوانين واجتهادات القضاء بتوعية العادي والإداري بصفة منتظمة في كل مكاتب الجهات القضائية ودعم هذه الأخيرة بأجهزة بالإعلام الألي وربطه بشبكة الانترنت للاطلاع على الاجتهاد القضائي العالمي لتوسيع المعارف والمدارك.²

ولقد تطرق القانون 04-11 المتضمن المواد 42 الى 45 منه الى تكوين المستمر للقضاة الذي يهدف الى تحسين المدارك العلمية والمهنية للقضاة العاملين وكذلك هذا ما تطرق إليه المرسوم التنفيذي 05-303 والمرسوم التنفيذي 16-159.

كما أن المدرسة العليا للقضاء تقدم تكوين مستمرا ومتخصصا للقضاة العاملين بناء على طلب من وزارة العدل وتحديد الوزير المعني بقرار التخصصات الواجب فتحها، وعدد القضاة المعنيين بهذا التكوين وبرامج التكوين ومدته طبقا للمادة 36 من المرسوم التنفيذي

¹ مديحة بن ناجي، نفس المرجع، ص 292.

² عبد الوهاب دربال، " القضاء على ضوء الدستور والميثاق " مجلة العلوم القانونية يصدرها معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، العدد السادس، ديسمبر 1991، ص 54.

303-05 ونفس المادة من المرسوم التنفيذي 16-159، كما يمك لكل قاض الاستفادة من متابعة تكوين مستمر لمدة خمسة أيام على الأقل سنويا. باختيار المعني الموضوعات التي يرغب المشاركة فيها بالاقترح المدرج في البرنامج السنوي للتكوين المستمر وهذا طبقا للمادة 37 من المرسوم التنفيذي 05-303 ونفس المادة من المرسوم التنفيذي 16-159.

وطبقا للمادة 38 من المرسوم التنفيذي 16-159 يقترح برنامج سنوي تكويني المستمر على كل قاض ليختار المواضيع التي يريد المشاركة فيها وتنتج دورات التكوين المستمر المتخصص باختيارات كتابية وشفاهية واعمال بحث، وتخول الحق في حالة النجاح في الحصول على شهادة تسلمه المدرسة.

وقد إضافة المادة 45 من القانون 04-11 على إمكانية وزير العدل وبناء على موافقة المجلس الأعلى للقضاء منح القاضي إجازة دراسية مدفوعة الاجر لمدة سنة واحدة قابلة للتمديد لفترة لا تفوق سنة واحدة وذلك من اجل البحث في موضوع له علاقة بالعمل القضائي، كما يساهم التكوين المستمر في تقييم القاضي وترقيته وتنقيطه، لأنه تؤخذ بعين الاعتبار الجهود المبذولة من طرفه في دورات التكوين المستمر كما ورد في المادة 44 من القانون العضوي 04-11.

المطلب الثالث: إسهام الشعب في إقامة العدالة

لقد تجسدت مساهمة الشعب في العمل القضائي، واتخذ صورا عدة عبر كل الأزمنة ولدى مختلف الشعوب والأنظمة رغم اختلاف مناهجها القانونية والفلسفية والإقتصادية، فهناك من أخذ بنظام القضاء الشعبي تأكيدا لسلطة الشعب كما هو في الإشتراكية، وهناك من أخذ بنظام المحلفين الذي يعد أشد عراقة في الدول الرأسمالية، وبالرغم من الإسهام الشعبي بصورة مختلفة، فقد ارتقى إلى الأصول الدستورية للدول.¹

¹ د. عبد الرحيم صديقي ، مرجع سابق ، ص 7.

ولقد ازدادت أهمية مبدأ إسهام الشعب في العمل القضائي في الوقت الراهن لعدة أسباب نذكر منها:

- 1- زيادة الاهتمام بالديمقراطية وحماية الحقوق والحريات العامة.
- 2- زيادة النشاط القضائي بشكل قياسي نتيجة تعقد الحياة الحديثة.
- 3- زيادة المشاركة الشعبية في كل مظاهر السلطة تقريبا بل والمساهمة في كل ما يمس حياة الأفراد في المجتمع المعاصر.¹

وسوف نتناول في هذا المطلب نظام المحلفين في الفرع الأول ونظام القضاء الشعبي في الفرع الثاني، ومبدأ علنية الجلسات في الفرع الثالث.

الفرع الأول: المساعدون الشعبيون للقضاء

أولاً: مشاركة المحلفين في العمل القضائي

إن نظام المحلفين في أصله التاريخي ليس نظاماً شعبياً، حيث طبق في روما في المنازعات المدنية في دعاوى الجنائية تحت نظام *Quaestiones.p_eurptuae* وكان يعين المحلفون أغلبهم من الأرستقراطيين الذين يتلقون أشد التدريبات القانونية صرامة وجدية، وهؤلاء المحلفون هيئة تتشكل من مواطنين عاديين غير قضاة يقومون بإبداء رأيهم بالإثبات الجنائي على ضوء وقائع القضية، ولم تكن هذه الهيئة الخاصة خاضعة لأي سلطة عامة.²

ولقد تأثرت كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية بهذا النظام بسبب شعبيته حيث أصبح للمواطن الأمريكي حق اللجوء إلى المحلفين يكفله الدستور.³

أما في فرنسا قد أدخلت هذا النظام متأثرة بإنجلترا بموجب أحد التشريعات المؤرخ في 1791/09/29 وتطور فيما بعد.⁴

¹ محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ص 451.

² صديق سعودي ، مرجع سابق ، ص 1996.

³ د .محمد كامل عبيد ، نفس المرجع ، ص 455-456.

⁴ د. عبد الرحيم صدقي ، القضاء والشعب ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1986.

أما في الجزائر فقد أشارت المادة 141 من دستور 1989 والمادة 150 من دستور 1996 (المادة 168 من التعديل الدستوري 2016) على أن القانون يحمي من تعسف أو إنحراف القضاة، خاصة أمام القضايا الجنائية التي يجب أن تتوفر فيها محاكمة عادلة للمتهم. وقد اعتمد المشرع الجزائري للفصل في القضايا الجنائية من قبل قضاة محترفين ومحلين بحيث يشارك الشعب للجلوس مع القضاة بغرض الفصل في القضايا ذات الوصف الجنائي، لأنه تم إثبات أن نظام المحلفين يؤدي إلى تحقيق عدالة أفضل.¹

وما يجدر الإشارة إليه أنه قبل تعديل قانون الإجراءات الجنائية بموجب الأمر رقم 10_95 المؤرخ في 10/02/1995 كان عدد المشاركين الشعبيين أربعة محلين إضافة إلى ثلاث قضاة، أما بالتعديل المذكور قلص عدد المحلفين إلى اثنين فقط، وبالتالي أصبح تكوين محكمة الجنايات أغلبهم قضاة، وهذا التقليل قد يرجع إلى العشرية السوداء التي مرت بها الجزائر.²

لقد عالجت المادتين 258 و 259 من قانون الإجراءات الجنائية كيفية تنظيم المحلفين واختيارهم، بالإضافة إلى المادة 261 من القانون نفسه والتي أجازت أن يكون المساعدين المحلفين ذكورا وإناثا، ويشترط أن يكونوا جزائري الجنسية، وبالغين ثلاثين سنة كاملة، وملمين بالقراءة والكتابة، وممتعين بالحقوق المدنية والعائلية، ولا يوجدون في حالة فقد الأهلية، أو التعارض المذكور بالمادتين 262 و 263 من قانون الإجراءات الجنائية.³

ويقوم المحلفون بأداء اليمين طبقا لما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويعد سنويا في دائرة إختصاص كل محكمة جنايات كشف المحلفين بوضع خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من كل سنة للسنة التي تليها، وذلك من لجنة تحدد تشكيلتها بمرسوم وتجمع بمقر المجلس القضائي، ويتضمن هذا الكشف ستة وثلاثين محلف من كل دائرة

¹ محمد بوديار ، " ضمانات المتهم بين القضاء الشعبي والقضاء المحترف " ، مجلة الفكر البرلماني يصدرها مجلس الامة ، الجزائر ، العدد 7 ، ديسمبر 2004 ، ص 104 ، 105.

² مديحة بن ناجي ، مرجع سابق ، ص 411.

³ انظر نص المواد 262 و 263 من قانون الاجراءات الجزائية.

إختصاص محكمة الجنايات، وتستدعي اللجنة من رئيسها بخمسة عشر يوماً على الأقل قبل موعد إجتماعها طبقاً للمادة 264 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما يتم إعداد كشف خاص باثني عشر محلفاً إضافياً يختارون من بين مواطني دائرة إختصاص محكمة الجنايات، ويتم إعداده ويودع لدى كتابة الضبط، وقبل إفتتاح دورة محكمة الجنايات بعشرة أيام على الأقل بحسب رئيس المجلس القضائي في جلسة علنية، عن طريق القرعة من الكشف السنوي أسماء اثني عشر من المساعدين المحلفين لتلك الدورة، كما يسحب أسماء إثنين من المحلفين الإضافيين من الكشف الخاص بهم، طبقاً للمادتين 265 و 266 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويبلغ النائب العام كل محلف نسخة من جدول الدورة الخاصة به، وذلك قبل إفتتاح الدورة الجنائية بثمانية أيام على الأقل طبقاً للمادة 267 من قانون الإجراءات الجزائية. وبذلك فمشاركة المحلفين في المحاكم الجنائية يبعث الطمأنينة لدى المتهم في محاكمته بعدل أمام سلطة قضائية تكفل له ذلك، وقد أقبت نظام المحلفين جدارته على مر السنين في عدة محاكمات إنتهت بمحاكمات شرفت القضاء الجزائري، وجعلته محل تقدير من قبل الدفاع والمؤسسات الوطنية والدولية المهتمة خاصة بحقوق الإنسان.¹

كم أنه بالنسبة لمشاركة المحلفين بجانب قضاة محترفين في التشريع الجزائري، وبالرغم من النقائص التي تظهر في هذا الإسهام على أنهم أناس عاديون من مجموعة غير مختصة، خاصة وأن العدالة اليوم تقتضي التخصص، خاصة التخصص الجنائي، فهذا الإسهام يعد نسبياً خاصة مع مبدأ إستقلال القضاء وحيادته، إلا أن محاسنه أوسع في رفض التنافي الموجود بينه وبين مبدأ استقلالية القضاء، وكذا تأكيد إستقلالية السلطة القضائية بمشاركة الشعب في إدارة العدالة لأن الشعب يكم نفسه بنفسه، ومن شأن إسهام الشعب في العمل القضائي كم يرى "بلاكستون" أن وجود المحلفين هو ضمان ضد عنف وتحيز القضاة الذين يعينهم التاج.²

¹ صديق سعوداوي ، نفس المرجع ، ص 198.

² مديحة بن ناجي ، نفس المرجع ، ص 413.

ثانيا: المحلفين في المسائل المدنية ومهنة الوسيط القضائي

لقد أخذ المشرع الجزائري بمساعدة القضاة في المواد المدنية لاسيما التجارية طبقا للمرسوم 60_72 المؤرخ في 1972/30/21 المتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية، و أيضا أخذ بهم في المسائل الاجتماعية طبقا للقانون المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل بالمادة 8 من القانون 04_90 المؤرخ في 1990/11/06 ، لكن ما يمكن الإشارة إليه أن إشراك المحلفين في القضاء المدني لا يعد إجراء جوهريا، إذ يمكن الاستغناء عنه في المسائل التجارية والاجتماعية.¹

والوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يختلف عنه في قانون العمل و هو ما تشير إليه الفقرة الأولى من المادة 994 "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام" ، ومن خلال نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد استثنى صراحة القضايا العمالية من إجراء الوساطة، كطريق بديل لحل النزاعات.²

إلا أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا صريحا لمصطلح الوساطة في المواد المتعلقة بها، في الفصل الثاني من الباب الخامس لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08_09³، المؤرخ في 25 فيفري 2008، مفضلا عن ذلك التعمق في تحديد آليات تطبيقها وفقا للمواد 994 إلى 1005 من نفس القانون، حيث نجده قد نص على إجراء الوساطة كطريق جديد و بديل لأنها الخصومة بالتراضي وقد ألزمت المواد القاضي بعرضها على الأطراف في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام و عليه يتضح أن الوساطة حسب ما ورد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري 08_09 هي إجراء اختياري يعين القاضي المختص بالنظر في النزاع المطروح أمامه وسيطا يتولى مهمة حل النزاع من خلال ربط الحوار بين الطرفين و مساعدتهم على التوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم يعد تدعيما لاستقلالية القضاء.

¹ مديحة بن ناجي، نفس المرجع، ص 411

² دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 21.

³ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 06 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، 21، الصادرة في 23 افريل 2008.

ونظم المشرع مهنة الوسيط القضائي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 100_09¹ المؤرخ في 10 مارس سنة 2009 المتعلق بتحديد كيفية تعيين الوسيط القضائي من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي شهادة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات، وعليه فإن أهلية الوسيط للتوسط في النزاع، ترتبط أساسا بطبيعة هذا الأخير فقد يقضي النزاع تعيين شخص ذو كفاءة عالية كما قد يكون التكوين العلمي كافيا.

وتجدر الإشارة أنه تم تنظيم من قبل الجمعية الوطنية للوسطاء القضائيين بالتنسيق مع الاتحاد الأوربي دورة تكوينية لفائدة 450 وسيط قضائي ترمي إلى تعزيز دور هذه الفئة في مجال حل النزاعات القضائية في إطار ما يصطلح عليه «العدالة الناعمة»². ومن خلال تدعيم فكرة الوسيط القضائي في المساهمة في حل النزاعات يعد تدعيما لمساهمة الشعب في استقلالية القضاء.

الفرع الثاني: مبدأ علنية الجلسات وإصدار الأحكام باسم الشعب

أولا: مبدأ علنية الجلسات

يعتبر مبدأ علنية الجلسات من أهم مبادئ النظام القضائي، ويقصد بمبدأ علنية الجلسات تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الإطلاع على إجراءات المحاكمة والعلم بها، ولعل من أبرز مظاهر ذلك تمكين من يرغب الدخول إلى قاعات المحاكمة وسماع الدفوع والمناقشات.

والأصل العام تكون الجلسات علنية مالم ينص القانون على خلاف ذلك، فمبدأ علنية الجلسات يؤكد ويدعم مبدأ إستقلالية القضاء من خلال أهميته سواء بالنسبة للقضاة أو المتقاضين، أو الجمهور الذي يحضر الجلسات.

حيث يجعل هذا المبدأ القضاة أمام واقع قضائي بحيث لا يمكنهم الانحياز لأي طرف، وكذا عدم تحكم القضاة في الخصوم، بحيث يصبح هؤلاء في عمل قانوني وسير وظيفي وعمل

¹ المرسوم التنفيذي رقم 100-09 المؤرخ في 10 مارس 2009 ، يحدد كيفية تعيين الوسطاء القضائيين ، ج ر ، العدد 16 ، الصادرة في 3 ماي 2009

² نوال ز(تكوين 450 وسيط قضائي في مجال حل النزاعات القضائية)، جريدة النهار، العدد 3176، 25 فيفري 2018، ص5.

فعال لا يخضعون إلا للقانون، ثم إن حضور الجمهور يبيث في روح القضاة العزيمة من أجل تحقيق مردودية أفضل في سير الجلسات وإدارة القضايا بصورة جيدة، وبالتالي يكون هؤلاء القضاة يعملون في شفافية واضحة ومن ثم استقلالية أكيدة.¹

ولقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ في دستور 1989 في المادة 135 منه ودستور 1996 في المادة 144 المعدلة بالمادة 162 من التعديل الدستوري 2016 على «تعلى الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية».

وهذا ما يدعم ويثبت لمبدأ علنية الجلسات كما نص المشرع الجزائري على هذا الأخير في قانون الإجراءات الجزائية طبقاً لنص المادة 285 والمادة 342.²

كما نصت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عام 2008³ على أن الجلسات علنية مالم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة، وذلك من أول إجراء متمثل في رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم فيها، وجعل المشرع في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجلسة سرية فغي الحالات المذكورة غير أن النطق بالحكم يجب أن يكون علني وفقاً للمادة 272 من نفس القانون.

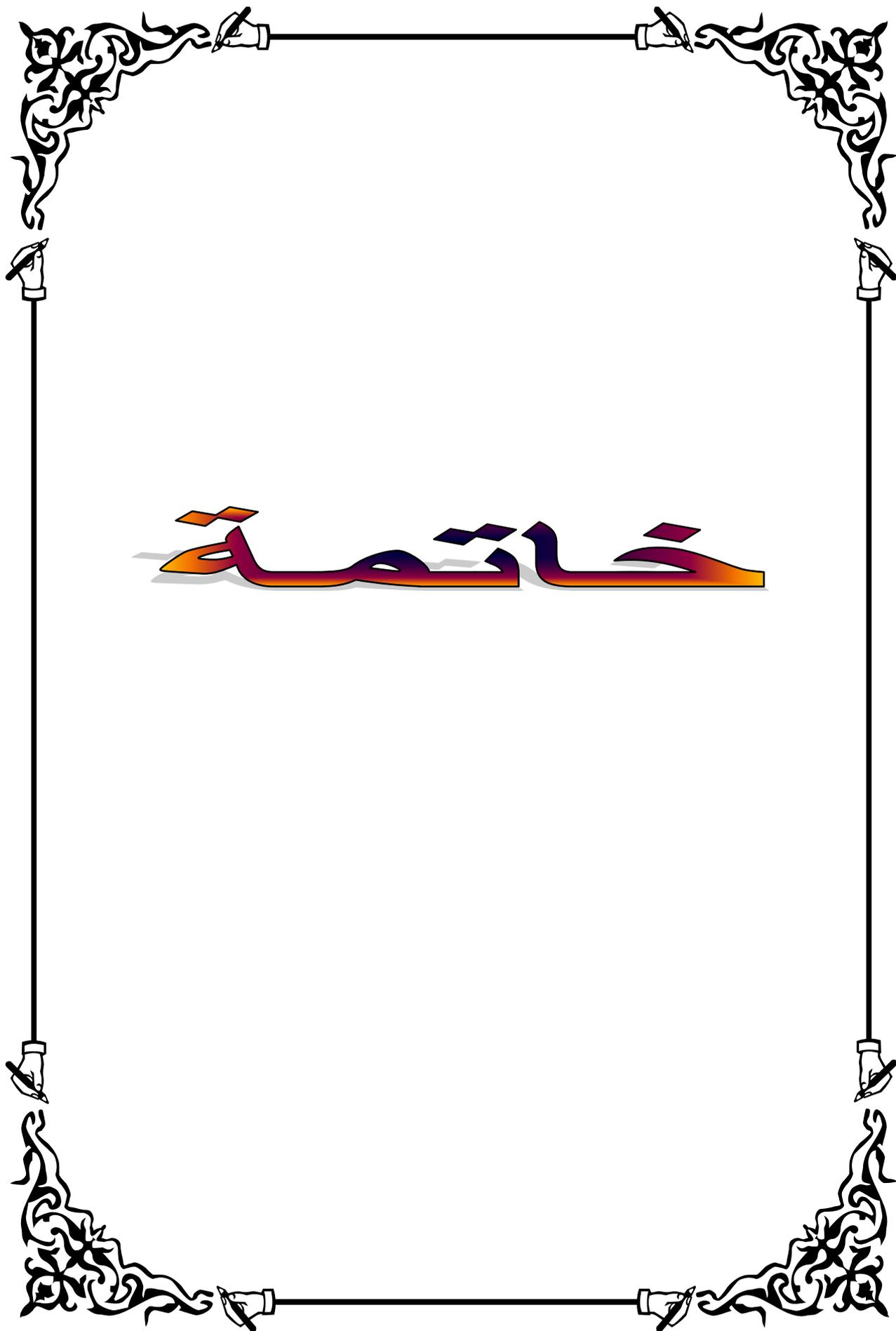
ثانياً: إصدار الأحكام باسم الشعب

يظهر مبدأ المساهمة الشعبية في العمل القضائي فيما يخص السلطة القضائية في أن إصدار الأحكام يكون باسم الشعب، طبقاً للمادة 132 من دستور 1989 والمادة 141 من دستور 1996، والتي تقابلها المادة 159 من التعديل الدستوري 2016، كما دعمت ذلك المادة 137 من دستور 1989 والمادة 146 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 164 من التعديل الدستوري لعام 2016 بنصها «يختص القضاة بإصدار الأحكام ويمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون».

¹ صديق سعوداوي ، نفس المرجع ، ص 200.

² انظر نص المواد 285-342 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، رقم 21 الصادرة في تاريخ 23 افريل 2008 .



خاتمة

نستخلص من هذا الموضوع أن الحديث عن استقلالية القضاء هو أمر صعب في ظل تقوية السلطة التنفيذية وهيمنتها على باقي السلطات في الدولة، وهذا راجع إلى عدم التطبيق المتوازن لمبدأ الفصل بين السلطات تطبيقاً صحيحاً، والذي يعطي في وجوده للسلطة القضائية استقلالها على السلطتين التنفيذية والتشريعية.

فعلاقة السلطة القضائية بالسلطتين التشريعية والتنفيذية هي علاقة تبعية وخضوع من الناحية الهيكلية والوظيفية، رغم انتقال السلطة القضائية بموجب دستور 1989 من القضاء في البداية كوظيفة إلى القضاء كسلطة إلى جانب باقي السلطات.

حيث يتأكد لنا أن مبدأ الفصل بين السلطات على المستوى الدستوري لم يمنع في الواقع السلطة التنفيذية من القضاء وحتى البرلمان من وضعهما تحت سيطرتها.

ورغم قيام السلطة القضائية على أسس دستورية تجد اختصاصاتها في فصل مستقل تحت عنوان "السلطة القضائية" في الباب الثاني إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية والتطور النوعي من القضاء الموحد إلى الأزواجية القضائية بتجسيد استقلال القضاء العادي عن القضاء الإداري بمختلف هيكله التنظيمية، وتأثيرها على السلطة التنفيذية والتشريعية من خلال الدور الاستشاري، لكن يبقى القضاء في ظل وحدة السلطة القضائية والإجرائية.

وعليه تخلص هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج منها:

أولاً: تظهر هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية من خلال آليات التأثير، وذلك من خلال صلاحيات رئيس الجمهورية في تعيين القضاة وانفراده بهذا الاختصاص، ودور المجلس الأعلى للقضاء في تعيين القضاة دور استشاري غير ملزم وهذا ما يدل على ضعف مركز المجلس الأعلى للقضاء.

كما يظهر تأثير السلطة التنفيذية في السلطة القضائية من خلال ترؤس رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء، وهو ما يدل على التدخل الصارخ في شؤون القضاء والقضاة.

ونستخلص أن رئيس الجمهورية استأثر بحق العفو والذي يعتبر من اختصاصات السلطة القضائية بدون منازع ما يعد مساسا باستقلالية القضاء، والدور الاستشاري لمجلس الأعلى للقضاء في حق العفو لا يرقى إلى طبيعة إلزامية.

ثانيا: نخلص أن المؤسس الدستوري منح للسلطة التنفيذية المبادرة باقتراح القوانين تدخل في مجال السلطة القضائية مما يؤدي إلى تدخلها في القضاء، وهو ما يضعف من استقلالية السلطة القضائية خاصة حق الحكومة في المشاركة في تنظيم السلطة القضائية من خلال استعمالها للسلطة التنظيمية المخولة للوزير الأول.

ثالثا: نخلص أنه هناك إنقاص من مبدأ استقلالية القضاء من خلال تأثير وزير العدل في القضاء ومساهم المهني ومراقبته نشاطات القضاء وكذا تأديبهم، فلم يبين القانون الحدود الفاصلة بين وزارة العدل والقضاء.

ويظهر أيضا تدخل وزير العدل في القضاء من خلال تبعية النيابة العامة، وتدخل وزير العدل في تعيين القضاء ومساهم المهني من خلال اقتراحات التعيين والترقية والتأديب.

رابعا: نستخلص أنه هناك تأثير السلطة التنفيذية خاصة في مكانة القضاء عن طريق عدم تنفيذ الأحكام والقرارات، حيث يعتبر امتناعها إهدارا وانتهاكا لحقوق الأفراد، ويعد من جهة أخرى مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، وفي هذا المجال نسجل الأحكام والآليات التي استحدثها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص الغرامة المالية وبإصدار أوامر للإدارة لتنفيذ المقررات القضائية.

خامسا: نستخلص أن للسلطة القضائية حدود تشل وظيفتها الرقابية على أعمال السلطة التنفيذية، ومتمثلة في أعمال السيادة كحد من حدود الرقابة القضائية وما تعلق بمظاهر مشروعية الاستثنائية ومجال مالية الدولة وعلاقتها بالمجتمع الدولي.

سادسا: نستخلص في مقابل تأثير السلطة التنفيذية في السلطة القضائية ضعفا إن لم نقل انعداماً لتأثير السلطة القضائية في السلطة التنفيذية، وذلك يعود لضعف الرقابة القضائية

على أعمال السلطة التنفيذية، إضافة إلى محدودية دور القضاء الإداري في مجال اقتراح القوانين، فهو يقدم استشارات للسلطة التنفيذية بالنسبة لمشاريع القوانين ومشروع الأوامر، وهي استشارة غير ملزمة كما يظهر ضعف السلطة القضائية في الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء فهو دور محدود فيما يخص حق العفو الذي هو من اختصاص رئيس الجمهورية، وهو ما يدل على تقوية السلطة التنفيذية من جهة ومن جه أخرى غياب تام لدور القضاء في مجالات السلطة التنفيذية، ومن أهم وسائل تأثير السلطة القضائية في السلطة التنفيذية هي مساءلة أعضاء السلطة التنفيذية والتي تعد ضرب من الخيال ويستحيل تطبيقها خاصة في غياب المحكمة العليا للدولة والمختصة في محاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول وهذا ما يؤثر على استقلالية القضاء، فحين نجد أن هناك محاكم قضائية مفعلة في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية بمحاكمة رئيس الجمهورية.

سابعاً: نستخلص تعدد صور ومظاهر تأثير السلطة التشريعية في ذلك من خلال تدخل المشرع في إعداد القوانين خاصة بالسلطة القضائية، وتأثير المشرع ببعض القوانين في القضاة وكذا إحالة بعض النصوص القانونية إلى التنظيم وعدم إصدار القانون العضوي خاص بالمحكمة العليا للدولة.

ثامناً: نستخلص أنه فيما يخص تأثير السلطة القضائية في السلطة التشريعية نستخلص أنه هناك تأثير ضعيف من خلال غياب الرقابة القضائية على دستورية القوانين واعتمادها على الرقابة السياسية عن طريق مجلس الدستوري، وفي هذا السياق يجب أن نثمن آليات جديدة التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 في هذا الاتجاه على رغم من إحداث تغيير في دور المجلس الدستوري في الجزائر سنة 2016 والذي أصبح يأخذ نوعاً ما طابعاً قضائياً إلا أنه لا يزال مقيداً بالتشكيلة السياسية.

ومن بين التأثيرات التي تكاد تكون منعمة للقضاء على البرلمان هناك عرض مشاريع القوانين على مجلس الدولة في الجزائر والذي يقدم استشارة غير ملزمة من حيث تنفيذها.

وفي مقابل ذلك نستشف ضعفاً إن لم نقل انعداماً لتأثير السلطة القضائية في السلطتين التنفيذية والتشريعية من خلال آليات غير مؤثرة ولا ترقى للأخذ برأيها الاستشاري في غالب الأحيان، وهو ما يدل على ضعف مكانة السلطة القضائية مقارنة بمكانة السلطتين التشريعية والتنفيذية في الوثيقة الدستورية.

تاسعا: نستخلص من دراستنا أن استقلالية القضاء يستوجب توفر ضمانات كفيلة لدعم القضاء والقضاة والحرص على استقلالهم، إلا أننا لاحظنا هناك غياب لهذه الضمانات، فنظام تكوين القاضي يتم عن طريق السلطة التنفيذية دون إشراك فعلي للمجلس الأعلى للقضاء، وأن المركز القانوني للقاضي سواء تعلق بالحقوق والواجبات يتم تقريره وضبطه من طرف السلطة التنفيذية وفي هذا مساس باستقلالية القضاء.

كما أن النظام الإداري للقضاة من ترقية وانتداب ونقل وإحاق ومساءلة قضائية لا يتم إلى بموافقة السلطة التنفيذية وخاصة وزير العدل.

عاشرا: نستخلص أنه من أجل دعم استقلالية القضاة يجب إحاطتهم بجهاز يسهر على حماية حقوقهم والمتمثل في المجلس الأعلى للقضاء، فرغم وجوده إلا أنه جهاز تابع للسلطة التنفيذية وذلك من خلال هيمنة هذه الأخيرة على تشكيلة ونظام سير المجلس الأعلى للقضاء، خاصة بترأس رئيس الجمهورية هذا المجلس إضافة إلى الصلاحيات المحدودة للمجلس خاصة بتحويل وزارة العدل مهمة الإشراف عليه مما يدل على هيمنة وزارة العدل على هذا الجهاز بالشكل الذي يظهر بأن دوره لا يتعدى اعتباره هيئة تابعة للسلطة التنفيذية. فالدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء في إدارة المسار المهني للقضاة ورقابة انضباط القضاة دليل على محدوديته وعدم استقلاليته وتبعيته للسلطة التنفيذية، وهذا ما يعد مساساً باستقلالية القضاء.

الحادي عشر: نستخلص أن شعبية القضاء من خلال نظام المحلفين ودور الوسيط القضائي وإصدار الأحكام باسم الشعب وعلانية الجلسات فهو لا يحقق استقلالية القضاء بل يؤدي إلى إهدار الحقوق في حالات كثيرة.

ونسخلص من ذلك أن هناك نسبة لضمانات استقلالية القضاء ويعود ذلك إلى تدخل السلطة التنفيذية في كل ما يدعم أو يحقق استقلال القضاء من مبادئ وأجهزة رغم أن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية وهو ضامن استقلالية القضاء.

وفي ضوء النتائج المتوصل إليها والتي سبق ذكرها فإننا نقترح تدعيماً لترسيخ مبدأ استقلالية القضاء بالنص على ضمانات كفيّة، وعدم تدخل السلطة التشريعية والتنفيذية في شؤون القضاء في الوثيقة الدستورية من أجل تدعيم دولة القانون وضمان استقلال القضاء والقضاة، وذلك بالتجسيد الحقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات من خلال:

أولاً: تحقيق نوع من التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطات في إطار مبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً: نص على ضمانات كفيّة لحماية مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي يعتبر أساس استقلال القضاء من عدمه.

ثالثاً: منح استقلالية المجلس الأعلى للقضاء أكثر عن مؤسسة رئيس الجمهورية وعن وزير العدل.

رابعاً: نقل سلطة العفو الرئاسي من رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء.

خامساً: تقليص صلاحيات وزير العدل فيما يخص تدخل في شؤون القضاء والقضاة وجعلها من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء.

سادساً: نص على آليات أكثر فعالية لتنفيذ الأحكام القضاء.

سابعا: نص على آليات تلزم البرلمان وهو بصدد استخدامه حقه في التشريع في عدم تدخل في سير العدالة وأعمال القضاء ويتخذ ذلك ذريعة لمنح صلاحيات السلطة القضائية إلى السلطة التنفيذية.

ثامنا: إصرار في إصدار القانون العضوي خاص بالمساءلة رئيس الجمهورية والوزير الأول مع تحديد مفهوم جريمة الخيانة العظمى والعقوبات خاصة بهذه الجريمة.

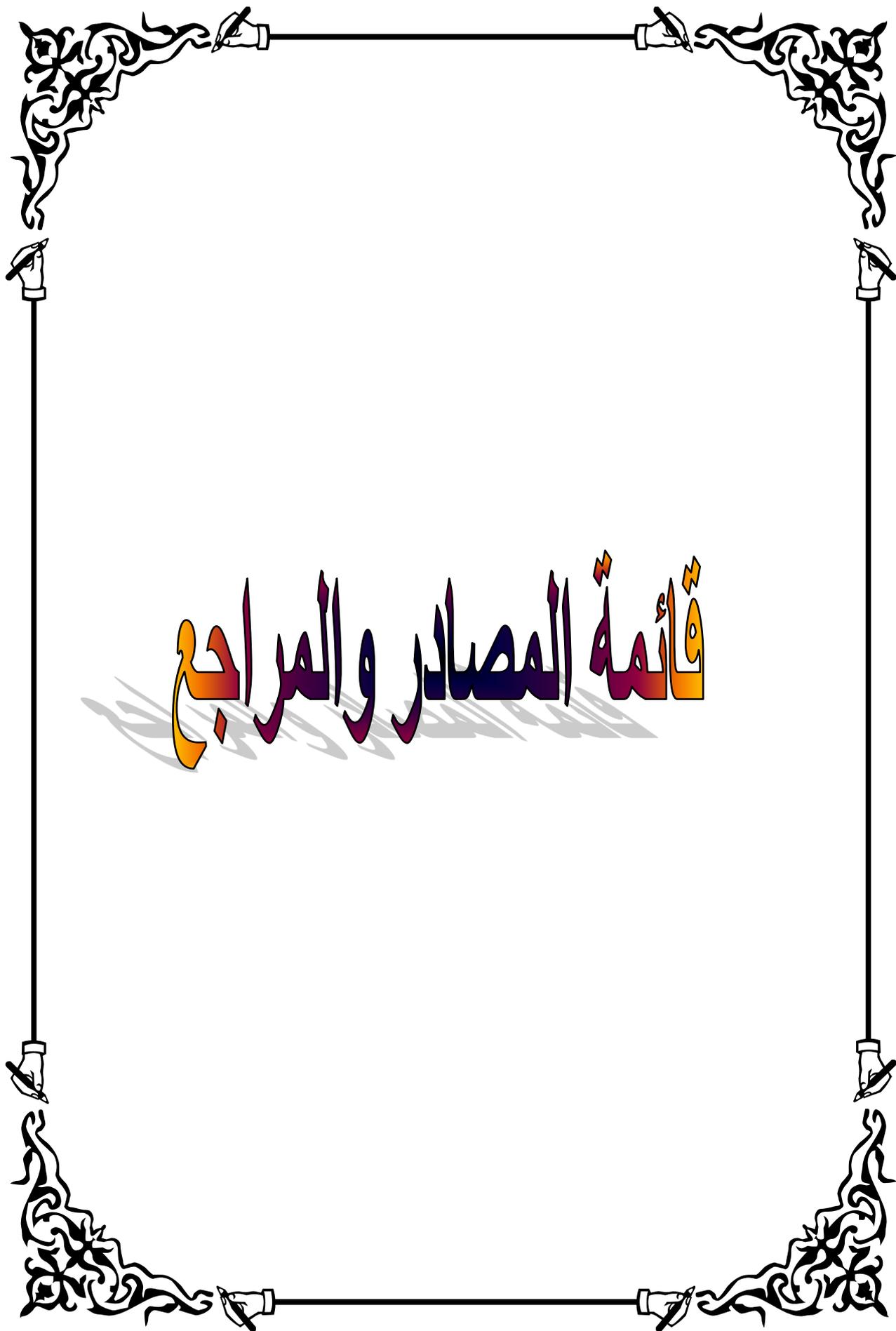
تاسعا: الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين وتفعيل المادة 188 من دستور بما يرقى بحق المواطن في دفاع عن الدستور.

عاشرا: الأخذ بمبدأ تخصص القضاة حتى يصل القضاة إلى مصاف الاحترافية وهو ما يضمن استقلالية القضاء.

الحادي عشر: مراجعة مرتبات القضاة محترمة وتتطابق ووظيفة القاضي ورسالته المقدسة في المجتمع.

الثاني عشر: وضع نظام خاص بمساءلة القضاة بالشكل الذي لا يؤدي إلى المساس بمكانة القاضي ولا بعدم استقلاله.

وفي الأخير نلاحظ أنه رغم التعديلات الأخيرة التي جاء بها دستور 2016 في إطار بناء دولة القانون وتجسيد مبدأ الشرعية والمساواة والسعي نحو إقامة الحكم الراشد منح بعض الاستقلال للقضاء ونصوصها، لكن الواقع والممارسة تترجم تقوية السلطة التنفيذية والتشريعية على حساب السلطة القضائية وهو ما أدى إلى انتفاء استقلال القضاء في الجزائر، وفي عدة دول خاصة دول المغرب العربي مع وجود استقلالية شكلية في مواثيقها الدستورية والنصوص القانونية فقط.



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ. الكتب المتخصصة:

1. بوشعير سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، الطبعة التاسعة.
2. بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط2، 1999.
3. بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الطبعة السادسة، 2008.
4. بوضياف عمار، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار الريحانة، الجزائر، 2001.
5. بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية 1962، 2000، دار الريحانة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2000.
6. زين العابدين غيتري، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والتشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
7. سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والديتوري للولايات المتحدة الأمريكية، دون تاريخ ودار النشر، القاهرة، 1994.
8. سعيد علي السيد، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، طبعة 1999.
9. عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافقات المدنية وقانون السلطة القضائية وفقا لأحداث التعديلات بالقانون رقم 142 سنة 2006، دار الجامعة الحديدة، الإسكندرية، مصر 2008.
10. عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة الفنية للتجديد الفاخر.
11. عصفور محمد، إستقلال السلطة القضائية، طبع ونشر هذا الكتاب لأول مرة بالعدد الثالث من مجلة القضاة.
12. العلوي هشام، المجلس الأعلى للقضاء في ضوء التشريع المغربي والمقارن 1988.

13. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر، 1978.

14. كوسيني دي فيد يريكو، إستقلال القضاء في إيطاليا، إستعراض نقدي دليل خاص بتشجيع إستقلال ونزهة القضاء ترجمة الوكالة الأمريكية، التنمية الدولية، طبعة منقحة، يناير، 2002.

15. الكيلاني فاروق، إستقلال القضاء، المركز العربي للمطبوعات، دار المؤلف، بيروت، لبنان، ط ح، 1999.

16. لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، 2000.

17. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية تنظيم واختصاصات مجلس الدولة)، دار الهدى للمطبوعات، 2005، دار الجامعة الجيدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، 1999.

18. محمد نور شحاتة، إستقلال القضاء من وجهة النظر الدولية العربية والإسلامية، دون سنة الطبع، دار النهضة العربية.

19. محند أمقران، إنتقاء السلطة القضائية (دون معلومات النشر).

20. وسيم حسام الدين الأحمد، إستقلال القضاء، الطبعة الأولى، 2012، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

ب. الكتب العامة:

21. 24 أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1995.

22. بكار حاتم، حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

23. بن حمودة بوعلام، الممارسة الديمقراطية بين النظرية والواقع، دار الأمة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1999.

24. بن حمودة بوعلام، الممارسة الديمقراطية للسلطة، (بين النظرية والواقع)، دار الأمة، الجزائر، 1991.
25. بن صاولة شفيقة، إشكالية التنفيذ الإداري للقرارات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
26. حافظ محفوظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
27. حسنين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر.
28. سعد عبد العزيز، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
29. الشيخ محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار المعرفة، 2001.
30. صديقي عبد الرحيم، القضاء والشعب، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، مصر، 1986.
31. عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
32. فهمي وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافقات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1986.
33. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، (ترجمة فائز أنجق وخالد بيوفي).
34. مرعي مصطفى، الصحافة بين السلطة والسلطان، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1980.
35. المنجي إبراهيم، القضاء المستعجل والتنفيذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1999.
36. هندي أحمد، قانون المرافقات المدنية والتجارية، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.

ج. الرسائل الجامعية:

* رسائل دكتوراه:

37. بن زغو نزيهة، تقوية السلطة التنفيذية في دعوى المغرب العربي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2008-2009.

38. بن ناجي مديحة، استقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

39. بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

40. طلال مرزوق الرشيد، إستقلال السلطة القضائية، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2011.

41. عبد الغريب محمد، المركز القانوني للنيابة العامة، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.

42. لدرع نبيلة، مجال التشريع ومجال التنظيم في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2013-2014.

43. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، نادي القضاة، القاهرة، 1991.

• رسائل ماجستير:

44. بلودنين أحمد، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.

45. جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة الدستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دون سنة جامعية.

46. دالي مسعود، إستقلالية القضاء في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين، الخروبة، جامعة الجزائر السنة الجامعية 2000-2001.
47. دهيمي فيصل، القضاء ومحاولات الإصلاح على ضوء مشروع القانون العفوي المتضمن للقانون الأساسي للقضاء والتقرير النهائي للجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 2000، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001.
48. سردار ياسين محمد أمين، إستقلال السلطة القضائية بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2001.
49. سعوداوي صديق، إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، سبتمبر، 2007.
50. سنساوي سمية، محكمة تنازع والإزدواجية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
51. شيخي شفيق، إنعدام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
52. عبد اللاوي زينب، توزيع السلطة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في ظل دستور 1966، مذكرة ماجستير، باتنة، 2003-2004.
53. فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.
54. ياسر محمد العتيبي، العفو في القانون الجزائري الكويتي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2009.

د. المجالات العلمية:

55. بن ناصر يوسف، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 1991.
56. بوديار محمد، الضمانات المتهم بين القضاء الشعبي والقضاء المحترف، مجلة الفكر البرلماني يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، العدد 7، ديسمبر 2004.
57. بوري يحي، ضمانات ودعائم استقلالية القضاء، مجلة مجلس الأمة، دراسات ووثائق، استقلال القضاء، العدد الأول، 1999.
58. الخلايلة محمد علي، أثر النظام الانجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية، الإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري مجلة الدراسات، علوم التشريعية والقانون، المجلس 39، العدد 1، الجامعة الأردنية، الأردن، 2012.
59. خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟ مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد العاشر، العدد الأول، 2000.
60. دريال عبد الوهاب، القضاء على ضوء الدستور والميثاق، مجلة العلوم القانونية، يصدرها معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، العدد السادس، ديسمبر 1991.
61. رزقي ليلي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، مجلة مجلس الأمة، دراسة ووثائق استقلال القضاء، العدد 1، الجزائر 1999.
62. رزكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11 العدد 39، 2009.
63. ريتشارد بيوس، سلطات الرئاسة، أوراق الديمقراطية، الجزء السادس، مكتب برنامج الاعلام الخارجي، وزارة الخارجية الأمريكية، دون تاريخ النشر ودار النشر.

64. صلاح عبد المجيد المحامي، استقلالية القضاء، مجلة المحاماة تصدرها نقابة المحامين السنة الرابعة والستون، العدد التاسع والعاشر، نوفمبر، ديسمبر 1984.
65. عبد السلام محمد، أعمال السيادة في التشريع المصري، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة التي يصدرها مجلس الدولة المصري، السنة الثانية، يناير 1951.
66. ماموني الطاهر، استقلالية القضاء ما بين القانون الواقع، مجلة مجلس الامة، دراسات ووثائق، استقلال القضاء، العدد الأول، 1999.
67. مزياني فريدة، أمينة سلطاني، مبدأ خطر التوجيه أوامر من القاضي الإداري للحدادة، الإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 7، كلية العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر، 2011.
68. المستشار عبد اللطيف زكريا مصيلحي، عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء، مجلة إدارة القضايا الحكومة، السنة التاسعة والعشرون، العدد الثالث، سبتمبر 1985.
69. مهدي نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 2، دمشق 2004.
70. نص خطاب السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999-2000، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999.
71. نص كلمة فخامة السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية، بمناسبة انعقاد الدورة العادية لمجلس الأعلى للقضاء، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999.

هـ. مقالات:

72. جون لي ودنيال بريفونتان، القواعد القانونية واستقلال السلطة القضائية ، ورقة مقدمة للملتقى الدولي حول عالمية إعلان حقوق الانسان، موريال كندا، 7-8 و 9 ديسمبر، 1998.

73. بوبشير محند أمقران ، من الوظيفة الى السلطة ، مقال معد للنشر في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد الأول، 2005.

و. الملتقيات والندوات:

74. شاوش يلس، صانعو القانون، الملتقى الوطني حول إشكالية المادة 120 من الدستور، يومي 6 و 7 ديسمبر 2004.

75. نصر الدين ماروك، حصانة القاضي في القانون المقارن الجزائري، الملتقى الدولي بالجزائر حول الإسلام والديمقراطية، 2008.

76. الندوة الوطنية للقضاء، نادي الصنوبر 25/26/27 فيفري 1990.

ي. النصوص القانونية:

1. الدساتير.

77. دستور 08 سبتمبر 1963، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

78. دستور 22 نوفمبر 1976، المنشور بموجب الامر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية، العدد 94، سنة 1976.

79. دستور 23 فيفري 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 23 فيفري 1989، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادرة في 01 مارس 1989.

80. دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 76، سنة 1996.

81. دستور 2016، قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

82. دستور المملكة المغربية الصادرة في 30 يوليو 2011.

2. القوانين:

• قوانين عضوية

83. القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج ر رقم 37 الصادرة في 01 جوان 1998.

84. القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس منه 2018 يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بالاختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج ر، العدد 15 الصادرة في 07 مارس 2018.

85. القانون العضوي 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ج ر العدد 57 الصادر في 08 سبتمبر 2004.

86. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

87. القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 ج ر رقم 34 الصادرة في 3 أوت 2011.

88. القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام ج ر رقم 02 صادرة بتاريخ 15 يناير 2012.

• قوانين عادية

89. القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام ج ر رقم 14 عدد 27 الصادر 4 أبريل 1990.

90. قانون 99-08 المؤرخ 13/07/1999 المتعلق باستعادة الوثائق المدني، ج ر، رقم 46، الصادر في 13 جويلية 1999.

91. القانون رقم 05-44 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاحتياطي للمحبوسين، ج ر 12، الصادرة في 13 فيفري 2005.
92. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر رقم 21 الصادرة ب 23 أفريل 2008.
93. القانون النظامي رقم 012-94 الصادر في تاريخ 17/02/1994، المتضمن النظام الأساسي للقضاء، ج ر، للجمهورية الإسلامية الموريتانية، العدد 826 المؤرخة في 15 مارس 1994.

3. المراسيم التنظيمية

* المراسيم الرئاسية

94. مرسوم الرئاسي رقم 05-278 المؤرخ في 14/08/2005 المتضمن استدعاء الهيئة الناخبة للإستفتاء والمتعلق بالمصالحة الوطنية يوم 29/09/2005، ج ر 55، الصادرة في 15 نوفمبر 2005.
95. مرسوم الرئاسي رقم 17-206 المؤرخ في 3 يوليو 2017 يتضمن إجراءات العفو بمناسبة الذكرى 55 لعيد الاستقلال والشباب، ج ر 41، صادرة في 13 يوليو 2017.
96. مرسوم الرئاسي رقم 17-207 المؤرخ في 3 يوليو 2017 يتضمن إجراءات العفو بمناسبة الذكرى 55 لعيد الاستقلال والشباب، ج ر 41، صادرة في 13 يوليو 2017.

• المراسيم التشريعية

97. المرسوم التشريعي 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر 70، الصادرة في 1/10/1990.

• المراسيم التنفيذية

98. المرسوم التنفيذي 90-95 المؤرخ في 27 مارس 1990 المتضمن تنظيم انتخابات القضاة لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء ، ج ر رقم 13 الادرة في 28 مارس 1990.
99. المرسوم التنفيذي 98-261 المؤرخ في 29 أوت المحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة ج ر رقم 64 الصادرة في 30 أوت 1998.
100. المرسوم التنفيذي 05-303 المؤرخ في 20 اوت 2005 ، المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء والمحدد لكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر، 58، الصادرة في 25 اوت 2005.

الآراء:

101. رأي رقم 06 ا ر ق.ع/م د/ 04 المؤرخ في 19/05/1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور.
102. مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 5638 جلسة 2004/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.
103. مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 003812، قرار بتاريخ 2002/01/14، غير منشور.
104. مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 005309، قرار بتاريخ 2002/05/25 غير منشور
105. قرار المؤرخ في 2006/01/14 الذي يحدد عدد الاختبارات وطبيعتها وتشكيلة لجنة الاختبارات والقبول النهائي ومشمات ملف الترشح للمسابقة الوطنية للتوظيف الطلبة للقضاة، ج ر عدد 10، سنة 2006.

الجرائد اليومية

106. عبد الله بن، (المادة 188 مهمة جدا وستسمح للمواطن بالدفاع على الدستور) ،
جريدة البلاد ، العدد 5573، 19 مارس 2018.

107. نوال. ز (تكوين 450 وسيط قضائي في مجال حل النزاعات القضائية) ، جريدة النهار
العدد 3176، 25 فيفري 2018.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

108. Charles Debb Asch et . Frédéric colin . droit admininis trative ,7
^{ème} édition , economica , paris 2004.

109. Le rôle du conseil supérieur de la magistrature, magistrature,
éditions du conseil de l'Europe, 1995.

110. Mohamed cherief abd almajid ; la loi arganique nouvelle norme
juridique dans le droit positif algérien ;alger ; co,seil national de
ttransitiion ;f évrier 1997.

111. Rivero (J) ; « le huron du palais royal » Dalloz, 1962.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	العناوين
	شكر
	إهداء
05-01	مقدمة
الفصل الأول: استقلال القضاء كنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات	
08	المبحث الأول: أسس استقلالية القضاء
08	المطلب الأول: مفهوم استقلالية القضاء
08	الفرع الأول: تعريف استقلالية القضاء
14	الفرع الثاني: أهمية مبدأ استقلالية القضاء
17	الفرع الثالث: شروط استقلالية القضاء
20	المطلب الثاني: تحول القضاء من الوظيفة إلى السلطة
20	الفرع الأول: القضاء في البداية كوظيفة
23	الفرع الثاني: تحول القضاء إلى سلطة
25	المطلب الثالث: أركان استقلالية القضاء
25	الفرع الأول: الاختصاص الدستوري للسلطة القضائية
27	الفرع الثاني: الازدواجية القضائية
30	المبحث الثاني: علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية
30	المطلب الأول: تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية
31	الفرع الأول: تنظيم المشرع للقوانين المتعلقة بالقضاء وإحالة تطبيق بعضها إلى التنظيم
33	الفرع الثاني: تأثير البرلمان ببعض نصوص قانون العقوبات على القضاة
33	الفرع الثالث: عدم تطبيق النص الدستوري الخاص بالقانون العضوي المتعلق بالمحكمة العليا للدولة
35	المطلب الثاني: تأثير السلطة القضائية على السلطة التشريعية

35	الفرع الأول: الدور الاستشاري لمجلس الدولة في مشاريع القوانين
37	الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي
39	المطلب الثالث: نطاق حدود وقف الرقابة القضائية للسلطة التشريعية
39	الفرع الأول: عدم تحويل السلطة القضائية رقابة دستورية القوانين
42	الفرع الثاني: حقيقة إخطارات الدفع بعدم دستورية القوانين
46	المبحث الثالث: علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية
46	المطلب الأول: تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية
46	الفرع الأول: رئاسة المجلس الأعلى للقضاء وتعيين القضاة
49	الفرع الثاني: العفو الرئاسي
52	الفرع الثالث: دور الحكومة في اقتراح قوانين والمشاركة بتنظيم السلطة القضائية
53	الفرع الرابع: تأثير وزير العدل في السلطة القضائية
57	الفرع الخامس: عدم تنفيذ الإدارة للأحكام وقرارات القضاء
60	المطلب الثاني: تأثير السلطة القضائية على السلطة التنفيذية
61	الفرع الأول: الرأي الاستشاري لمجلس الدولة في مجال إقتراح القوانين
63	الفرع الثاني: الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء فيما يخص حق العفو
64	الفرع الثالث: رقابة القضاء لأعمال الإدارة
66	الفرع الرابع: محكمة عليا للدولة لمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول
69	المطلب الثالث: نطاق حدود رقابة السلطة القضائية للسلطة التنفيذية
69	الفرع الأول: سلبية الاجتهاد القضائي في غياب النص (أعمال السيادة)
77	الفرع الثاني: عدم توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها
الفصل الثاني: ضمانات استقلالية السلطة القضائية	
88	المبحث الأول: الضمانات الخاصة بالمركز القانوني للقاضي
88	المطلب الأول: حقوق القاضي

88	الفرع الأول: الحق في عدم التعرض للضغوط
94	الفرع الثاني: الحقوق المهنية
100	المطلب الثاني: واجبات القاضي
100	الفرع الأول: الواجبات العامة للقاضي
104	الفرع الثاني: الواجبات الخاصة للقاضي
106	المطلب الثالث: مساءلة القاضي
107	الفرع الأول: مسؤولية القاضي التأديبية
110	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية
111	الفرع الثالث: إجراءات وقف القضاة
113	المبحث الثاني: الضمانات المؤسساتية لاستقلالية القضاء
113	المطلب الأول: المجلس الأعلى للقضاء
113	الفرع الأول: الأساس الدستوري والقانوني للمجلس الأعلى للقضاء
114	الفرع الثاني: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وسيره
117	الفرع الثالث: صلاحيات واختصاصات المجلس الأعلى للقضاء
119	المطلب الثاني: رئيس الجمهورية
120	الفرع الأول: تعريف مؤسسة رئيس الجمهورية
120	الفرع الثاني: حماية رئيس الجمهورية لمبدأ استقلالية القضاء واختصاصاته
122	المطلب الثالث: النظام الإداري للقضاة
122	الفرع الأول: الترقية
125	الفرع الثاني: انتداب القضاة
126	الفرع الثالث: نقل القضاة
127	الفرع الرابع: إلحاق القضاة
129	المبحث الثالث: الضمانات الداعمة لإستقلالية القضاء
129	المطلب الأول: نظام تكوين القضاة
130	الفرع الأول: التكوين المهني للقضاة

133	الفرع الثاني: نظام الالتحاق بالدراسة والتكوين
136	المطلب الثاني: تخصص القضاة والتكوين المستمر
136	الفرع الأول: تخصص القضاة
139	الفرع الثاني: التكوين المستمر للقضاة
140	المطلب الثالث: اسهام الشعب في إقامة العدالة
141	الفرع الأول: المساعدون الشعبيون للقضاء
145	الفرع الثاني: مبدا علنية الجلسات وإصدار الأحكام باسم الشعب
153-148	خاتمة
166-155	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات